Juristische Wochenschrift

Organ des Deutschen Anwalt-Vereins

№ 11 (Bogen 99 bis 110. Berlin, 2. Juni 1916. [45. Jahrgang.] 779

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat **Julius Magnus**
Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin

Dr. Heinrich Dittenberger
Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat **Dr. Eugen Fuchs**
Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin

und

Dr. Max Hachenburg
Rechtsanwalt beim Landgericht, Mannheim

Verlag und Geschäftsstelle: **W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14,** Stallschreiber-Straße 34. 35

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2 gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Geschäftsstelle Berlin S. 14

Im Kampfe für das Vaterland sind folgende Rechtsanwälte gefallen:

(Fortsetzung der Liste von Nr. 10, 1916.)

Dr. **Johann Eichinger** aus München.
Wilhelm Fuchs aus Kronach.
Niekes aus Seesen.
Arnold Feßler aus Lüneburg.

Friedrich Kloeppel †.

Am 27. April ist Friedrich Kloeppel, Rechtsanwalt am Oberlandesgericht Dresden, im siebenundvierzigsten Lebensjahre an den Folgen eines Schlaganfalles plötzlich verstorben. Mit ihm ist einer der ehrlichsten und besten Streiter für das Recht in viel zu frühen Jahren dahingegangen. Ausgezeichnet in gleicher Weise als Jurist, als Anwalt und als Mensch.

Er entstammt bereits einer angesehenen Juristenfamilie. Sein Vater, Dr. Paul Kloeppel, war Rechtsanwalt am Reichsgericht und zudem Privatdozent an der Universität Leipzig. In seinen zahlreichen Schriften spiegelt sich ein Mann von universalem Wissen wider.

Im Gegensatz zum Vater ist der Sohn, der ihm sonst in vieler Hinsicht ähnlich war, auf juristischem Gebiete niemals im eigentlichen Sinne schriftstellerisch hervorgetreten. Für ihn gewann die Rechtsnorm Leben erst in ihrer Anwendung, erst im Richterspruch, den schon der Vater in klarer Erkenntnis der Tatsachen als Rechtsquelle neben Gesetz und Gewohnheitsrecht anerkannt hatte. Mit feinem Verständnis wußte er aus den zahlreichen Erkenntnissen des Reichsgerichts in Strafsachen diejenigen auszuwählen, die sich zum Abdruck in unserer Wochenschrift eigneten.

Als Anwalt erfreute sich Kloeppel großer Beliebtheit und allgemeinen Ansehens. Er war nicht der kühle — vielleicht beneidenswerte — Anwalt, dem ein Rechtsstreit um die Gültigkeit eines Pferdekaufs ebensoviel bedeutet, wie ein Kampf, den ein Mensch vor Gericht um seine moralische und finanzielle Existenz auskämpft.

In einem solchen Kampfe eines Menschen um Sein oder Nichtsein setzte er seine ganze kraftvolle Persönlichkeit ein. Und sein Herz hing an den großen Erlebnissen seiner Praxis.

Warmes Interesse brachte er auch den Fragen unseres Standes entgegen: Auf keinem Anwaltstage der letzten Friedensjahre hat er gefehlt. Und manchem jungen Kollegen hat er mit Rat und Tat in uneigennützigster Weise beigestanden. Nicht nur dankbare Klienten, auch dankbare Kollegen stehen trauernd an seiner Bahre.

Kloeppel ist auch politisch hervorgetreten. Er war wiederholt Kandidat der liberalen Parteien für den Reichstag. Die Kandidaturen waren von vornherein aussichtslos. Trotzdem stellte er sich ohne Zögern seinen politischen Freunden zur Verfügung. Opferte Zeit, Arbeit, Geld und Gesundheit. Wie nirgends im Leben, hat er auch hier nicht danach gefragt, ob ihm ein greifbarer Erfolg seiner Tätigkeit winkt. Ihm genügte, für eine Sache, die er als gut erkannt und daher zu der seinigen gemacht hatte, gewirkt zu haben.

Und so wird er in den Herzen seiner Klienten und Kollegen nnd seiner vielen Freunde als einer der edelsten und selbstlosesten Anwälte weiter leben.

Rechtsanwalt **Dr. James Breit,** Dresden.

Die Wiener Advokatenkammer über die Rechtsannäherung.

Von Hof- und Gerichtsadvokat Dr. Julius Ofner, Wien.

Die Annäherung des Rechtes in den verbündeten Staaten Deutschland, Österreich und Ungarn ist bestimmt, den Zusammenschluß, der sich durch den gemeinsamen Existenzkampf der beiden Reiche gebildet hat, für die Zeit des Friedens festzuhalten und zu vertiefen. Schon an sich, weil nach der Einheit des Staates und der Sprache die Gleichheit des Rechtes wohl das kräftigste Mittel ist, um das Gefühl der Zusammengehörigkeit zu wecken. Zunächst aber als Voraussetzung für einen regen Verkehr, als Mittel für das wirtschaftliche Bündnis, das angestrebt wird. Denn die Anforderungen eines fremden Rechtes sind ebenso viele Unklarheiten des Vertragsinhaltes, Unsicherheiten seines wirtschaftlichen Erfolgs. Das gleiche Recht beseitigt Zweifel und Gefahr, es wirkt wie ein Verkehrsstrang, der rasch und sicher verbindet. Wie für das jetzige Mitteleuropa berechnet, liest sich die Einleitung zu dem Vorhaben Maria Theresias, ein gleiches Landrecht in ihren deutschen Erblanden einzuführen. Es heißt dort: „Durch eben diese Gleichheit des Rechtens würde auch denen sammentlichen Erblanden selbst gegen einander der größte Nutzen zufließen, auch Handel und Wandel aller Orten in besseren Flor gebracht werden. Indeme nicht anzustehen, daß derzeit die Einwohnern eines Landes von darumen Bedenken tragen, Verkehrungen mit eines anderen Landes Inwohnern zu machen und Gelder dahin zu leihen oder sich daselbst Realien anzukaufen, weilen selbe wegen Unterschiedenheit deren ihnen unbekannten fremden Rechten in Sorgen stehen, in Rechtsführungen verflochten zu werden oder ihre ausleihende Kapitalien schwerlicher herinbringen zu können. Dahingegen bei obwaltend gleichen Recht und zu erwarten habend gleicher Justizadministration vorgedachte Besorgung von selbst hinwegfallen und besseres Zutrauen zwischen denen Einwohnern deren verschiedenen Ländern eingepflanzet wurde." (Cod. Theresianus I S. 15.)

Die Rechtsannäherung zwischen Deutschland und Österreich insbesondere strebt nichts Neues an, sie knüpft nur an das Band, das lange bestanden hatte, das die Politik zerrissen, die Wissenschaft aber stets festgehalten hat, wieder an. Das Rechtsdenken in beiden Staaten ruht auf derselben gemeinrechtlichen Grundlage, und das bis zur neuen Gesetzgebung des Deutschen Reiches einheitliche Wechsel- und Handelsrecht liefert vollen Beweis, daß die Verschiedenheit der Wirtschaft und Kultur in den beiden Staaten durchaus nicht so bedeutend ist, um das gleiche Recht zu hindern. Die Annäherung findet denn auch bei uns lebhafte Zustimmung.

In der letzten Plenarversammlung der Wiener Advokatenkammer berichtete Dr. Paul Abel namens des Ausschusses über die bisherigen Bestrebungen, und während er mit nüchternem Sinn auf Rechtsgebiete wies, bei denen die historische Entwicklung und die verschiedenen sozialen Voraussetzungen vorläufig die einheitliche Regelung hindern, betonte er die Rechtsgebiete, in welchen die Unterschiede nur auf den Zufälligkeiten der Gesetzgebung beruhen: das Handelsrecht, das Recht der Gesellschaften m. b. H., das Scheckrecht, Genossenschaftsrecht, das Recht der Verkehrsanstalten, das Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes, Konkurs- und Anfechtungsrecht, Versicherungsrecht, auch viele Teile des Strafrechtes. Die Strafrechtsentwürfe in beiden Staaten geben ein zutreffendes Bild der vorhandenen gleichen Rechtsauffassung. Sie sind unabhängig voneinander entstanden und zeigen dennoch eine merkwürdige Ähnlichkeit; ihre Ausgleichung bietet nicht die mindeste Schwierigkeit. Der Ausschuß stellte den Antrag auf die Entschließung: „Die Vollversammlung der Niederösterreichischen Advokatenkammer begrüßt auf das lebhafteste die Bestrebungen, auf dem Rechtsgebiet eine Annäherung zwischen Österreich-Ungarn und dem Deutschen Reiche herbeizuführen und erwartet, daß alle maßgebenden Faktoren in Österreich diesen Bestrebungen tunlichste Beförderung werden angedeihen lassen."

Der Vorschlag wurde mit allgemeinem Beifall aufgenommen und ihm einmütig zugestimmt.

Vor demselben hatte die Versammlung über einen anderen Punkt beraten. Während im Deutschen Reich der Staatssekretär des Reichsjustizamts sofort bei Anfang des Krieges erklärt hatte, er halte es für bedenklich, einen Gegenstand normaler Gesetzgebung durch Kriegsverordnung zu erledigen, hat die österreichische Regierung eine Reihe großer Gesetzesarbeiten, eine Konkurs-, Ausgleichs- und Anfechtungsordnung, eine Versicherungsordnung, eine umfassende Novelle zu den Zivilprozeßgesetzen, drei Teilnovellen zum ABGB. im Wege des § 14 des Staatsgrundgesetzes veröffentlicht, des sogenannten Notparagraphen, der die Regierung ermächtigt, Gegenstände des parlamentarischen Wirkungskreises, wenn sich ihre dringende Notwendigkeit zu einer Zeit herausstellt, wo das Parlament nicht versammelt ist, durch kaiserliche Verordnung mit provisorischer Gesetzeskraft zu erledigen.

Diese Voraussetzungen bestehen für große allgemeine Gesetzeswerke nicht und die Kammer erhob auf Antrag des Ausschusses (Ber. Baron Haerdtl) Protest, daß der Paragraph mißbraucht werde, wobei sie zugleich der Masse von Advokaten gedachte, die im Felde sind und neben den Schwierigkeiten, welche ihnen die Wiedergewinnung der verlorenen Klientel verursachen wird, nun auch noch ein in großen Gebieten völlig verändertes Recht finden, das zu erlernen sie keine Ruhe und keine Gelegenheit hatten.

Seit der Vollversammlung der Kammer hat das Streben nach Rechtsannäherung einen weiteren Ausdruck gefunden. Unter Vorsitz des früheren Justizministers Dr. Franz Klein fand eine Versammlung juristischer Körperschaften statt, um die Frage ihrer Mitwirkung zu beraten. Dieselbe wurde im Grundsatz einmütig beschlossen und ein Komitee eingesetzt, um Vorschläge für die Form der Mitwirkung zu erstatten.

Die ungarische Rechtsanwaltschaft.

Von Hofrat Illés Pollák, Präsident des ungarischen Landes-Advokatenbundes, Budapest.

Zu der großen Frage der deutsch-ungarischen Verbrüderung wird auch die ungarische Rechtsanwaltschaft Stellung nehmen, und wer das politische Ungarn der neuern Zeit recht verstehen und die tektonischen Gesetze seiner inneren Verschiebungen erkennen will, wird dieses Verständnis ohne einen Einblick in die

Bedeutung des ungarischen Advokatenstandes für diese kaum zustande bringen. Es zeugt daher für die richtige Witterung, wenn man sich gleich zu Beginn des Interesses für das ungarische Wesen auch für die Rechtsanwaltschaft dieses Landes zu interessieren anfängt. Weiß man doch auch in Deutschland, welche Summe nationaler Intelligenz und Tatkraft in diesem Stande angehäuft ist und welche Energiemengen derselbe in gesellschaftliche Tätigkeit umzusetzen in der Lage ist. In Ungarn kommt nun aber dem Anwaltstande eine viel größere Bedeutung zu, als dies in den westlichen Staaten der Fall ist, wo der Rechtsanwalt in dem Getriebe der Weltindustrien zum Schwungrad geworden und politisch bloß mehr in einzelnen seiner Individuen tätig ist. In Ungarn, wo Handel und Gewerbe noch im Ausbau sind, ist der Rechtsanwalt Führer und Fahnenträger des politischen und sozialen Getriebes, Rufer im Streit, wozu ihn seine Kenntnis der Bedürfnisse des öffentlichen Lebens, ganz besonders aber die Gewandtheit in der Handhabung der Sprache in geradezu zwingender Weise berufen.

Es würde sich lohnen, einmal den Einfluß auch der Sprache auf die Entwicklung des öffentlichen Geistes einer Nation zum Gegenstande einer Untersuchung zu machen. Sicher ist, daß die Sonorität und der Vokabelreichtum des alten Lateins Forum und Senat des alten Rom in ganz mächtiger Weise beeinflußten und die Geschicke des Reiches bestimmen halfen. Auch die magyarische Sprache hat solche Klangfülle und edle Männlichkeit und auch ihren Vokabeln können Ungewitter entströmen. Nirgend sonst, Italien etwa ausgenommen, berauscht sich das Volk so leicht und gern an den Schönheiten seiner Sprache, als hierzulande, und so erklärt sich auch die Führerschaft jener, die dieser Schönheiten Meister sind. So erklärt sich auch das Zuströmen zu den politischen Karrieren, und da hier jedermann Redner ist, das Instrument macht den Meister, so will jedermann zu politischen Ehren gelangen; das Sprungbrett aber hiezu ist die Advokatur, als die Hochschule des ausübenden Könnens. Was in Ungarn führend wirken will, wird darum seine juristischen Studien machen und sodann auf Stadt und Land ziehen, um sich möglichst rasch am öffentlichen Leben zu beteiligen, welches mit wenigen Ausnahmen von den Advokaten geführt und beraten ist.

Nicht ohne Grund konnten wir somit die Behauptung aufstellen, daß, wer das neue Ungarn verstehen wolle, auch das Wesen der ungarischen Anwaltschaft studieren müsse, ein Kapitel, welches freilich weit über den Rahmen eines kurzen Aufsatzes hinausreicht, aber es genügt dieser Hinweis, um zu begreifen, welche Rolle im öffentlichen Leben Ungarns der Anwaltschaft zukommt. Wohl führt noch immer, wie vor dem Revolutionsjahre 1848, der Adel, doch mit der Einschränkung, daß er jetzt seinen Einfluß mit den Wortführern des inzwischen großgewordenen demokratischen Ungartums teilen muß. Dieses demokratische Ungarn hielt aber mit einer Schaar glänzender Rechtsanwälte, welche die Revolution in die Höhe brachte und — brachten, seinen Einzug, und man kann füglich sagen, Ungarns Geschichte, welche bis zur Revolution eine Geschichte des Adels war, welcher die Juristen, wie überall, Heeresfolge leisteten, könne von da an eine Geschichte der Juristen heißen, welchen nun der Adel Heeresfolge leistet, und man darf dies um so mehr sagen, als ja doch der Übergang vom Feudalstaat zum Wirtschaftsstaat seit jeher von den Juristen, welche beider Geschäfte machten, besorgt wurde. Um genau zu sein, soll dieser Satz dahin ergänzt werden, daß die Erhebung des neuen Massivs unter den Auspizien des Kapitals vor sich geht und die Heeresfolge des Adels diesem gilt, aber ein Kapitalismus ohne Schildträger ist ein Blinder ohne Führer. Die Schildträger sind die Juristen.

Das Überwiegen des Politischen und Sozialen in dem Berufe hatte nun aber ein Zuströmen zur Folge, welches keine Grenzen hatte. Wir zählen heute im eigentlichen Ungarn, ohne Kroatien und Slawonien, über 8500 Rechtsanwälte.[1]) Nun kann die Politik wohl ihren Mann ernähren, achttausend Männer niemals; die Industrie ist aber vorderhand noch im Werden. Die Hochflut der Anwälte ist aus diesem Grunde zur öffentlichen Sorge geworden, welche nach Hilfe ruft. Übergangszeiten, wie sie jetzt die ungarische Gesellschaft durchmacht, zwischen Niedergang einer alten und Aufstieg einer neuen Zeit, haben wenig Raum fürs Recht übrig. Was an Energie vorhanden, findet seine Betätigung in Ab- und Aufbau, und da gehen die Ellbogen vor. Mit einem Male hat es sich herausgestellt, daß die Politik nicht mehr, Handel und Gewerbe noch nicht nähren, und so sieht sich unsere Gesellschaft der Anwaltshypertrophie gegenüber in einer Lage, ähnlich einem zum Industriestaat gewordenen Agrarstaat mit dessen Tausenden von Mühlen, welche nun mangels Brotfrucht ins Leere klappern.

Zum Glück geht ein ritterlicher Zug durch die ungarische Rechtsanwaltschaft, welche sie vor Niedergang bewahrt. Ohne eine eigene Geschichte gehabt zu haben, hat sie trotzdem eine Tradition, die des politischen Ungarn: Noblesse und Ehrgefühl. Der ungarische Anwalt setzt, wenn es sein muß, seinen Standard herunter, doch nicht sich selbst, sondern wartet in Ergebung auf bessere Zeiten, in welchen es weniger zu politisieren und mehr zu arbeiten gibt. Inzwischen gibt es freilich viel Kümmernis und Entsagung, welchen man mit allerlei Mitteln begegnen möchte, ohne daß man sich zu einem Schnitt an der Wurzel zu entscheiden wagte. Die öffentliche Meinung ist in Ungarn im allgemeinen nicht zum Radikalismus geneigt; die große Masse der Advokaten konnte es nach den bereits erfolgten Andeutungen ebensowenig sein. Eine Bewegung, welche zum numerus clausus führen sollte, scheiterte an einem mißverstandenen Liberalismus, der vielmehr ein Hängen am Hergebrachten war. Ein Versuch, die Anwaltschaft in eine Zweiteilung zu spalten, welchen Schreiber dieses Aufsatzes über Auftrag des damaligen Justizministers Dr. Alexander Plósz, den Entwurf einer neuen Advokatenordnung auszuarbeiten, unternahm, hatte dasselbe Schicksal. Lange fehlte es auch an Wohlwollen von seiten der Regierungen, welchen der politische Einfluß der Anwälte oft genug unangenehm wurde. Daß aber auch die Hilfe von oben nicht mehr viel nütze, das beweist das wohlwollende Zugreifen des gegenwärtigen Justizministers, Dr. Eugen Balogh, welcher die Hochflut durch Ernennungen in die Magistratur abzuleiten und der Not selbst durch werktätige Unterstützung beizukommen, vergeblich trachtet. Ausblicke auf eine bessere Zukunft kommen eben nicht von Hintertüren her.

Trotz seiner mißlichen Lage steht der ungarische Anwalt auf der Höhe seiner Zeit. Es wird viel gelernt und gelesen.

[1]) 19 000 000 Einwohner.

Der ungarische Advokat ist Schriftsteller, Literat, Publizist, Redakteur und Zeitungsschreiber. Der größere Teil aller rechts- und staatswissenschaftlichen Bücher und Aufsätze hat Advokaten zum Verfasser, sogar eine Serie bedeutender philosophischer Werke kamen aus seinen Reihen. Die soziologischen und juristischen Vereinigungen aller Art erhalten aus dem frisch sprudelnden Brunnen der Anwälte Leben und Impulse, und an den Fronten sämtlicher industrieller und kaufmännischer Vereinigungen des Landes stehen sie als Organisatoren und geistige Leiter obenan. Diese innere Währung fand auch seitens des Staates die entsprechende Würdigung, welche in der nahezu vollen Autonomie der Kammern, in der Zuziehung der Anwaltschaft als Referenten mit Sitz und Stimme in dem Obersten Disziplinargericht, dem Anwaltsenat der Königl. Kurie, in der Besetzung einiger Präsidentenstellen der Richteramts- und Advokatenprüfungs-Kommission, und in dem gesetzlich gewährleisteten Rechte der Kammern, in ihren Vollversammlungen die ihnen von Amts wegen zugehenden Gesetzentwürfe einer öffentlichen Kritik zu unterziehen, in welchen sehr oft hochgehende Oppositionswellen branden, zum Ausdrucke gelangte.

Die ungarische Advokatur beruht auf dem Prinzip der vollen Freizügigkeit mit der Beschränkung einer Eintragung in die Kammerliste des Wohnortes. Wir werden über Struktur und Bedingungen der Advokatur in einem späteren Aufsatze sprechen. Außer den 27 Kammern bestehen noch zwei auf das ganze Land sich erstreckende soziale Vereinigungen, von welchen die eine, das Pensionsinstitut, im Jahre 1908 durch ein Gesetz geschaffen wurde, die andere, der Landesadvokatenbund, eine freie Vereinigung ist, welcher sich bereits in den ersten Jahren ihres Bestehens nahezu alles anschloß, was der Stand an sozialem Empfinden und Verständnis in sich birgt. Im Pensionsverein kommt die Sorge für die Zukunft, im Landesbunde die der Gegenwart zu Worte. Mit gutem Gewissen kann gesagt werden, daß die ungarische Anwaltschaft im einzelnen sowohl als auch in ihrer Gänze ehrlich bestrebt ist, es den besten der westlichen Anwaltschaften gleichzutun und in bezug auf allgemeine Bildung und juristisches Wissen auf der Höhe Europas steht. Hat sie auch zufolge ihrer Überfülle — weniger wäre mehr! — in den letzten Jahren an politischem Einflusse verloren, so hat sie doch infolge ihrer Bildung und Kenntnisse die Führung der Gesellschaft behalten und bleibt darum ein bedeutsamer Faktor aller Bewegungen, welche die Zukunft vorbereiten. Alle Zeichen deuten darauf hin, daß auch die Idee der Waffenbrüderschaft Deutschlands und Ungarns in den ungarischen Anwälten die ersten Adepten finden wird.

Korporationsverhältnisse der österreichischen Anwaltschaft.

Vom Geheimen Justizrat, k. k. Regierungsrat Dr. Adolf Edler von Bachrach, Hof- und Gerichtsadvokat, Wien.

Jeder Freier soll das Haus kennen, zu dem er in Gemeinschaft treten will. Auch Berufsstände, die eine Annäherung planen, werden mit Fug über ihre wechselseitigen Organisationen unterrichtet sein wollen. Dieser Grund und Anlaß mögen folgende knappe Darstellung der zur Zeit in Österreich bestehenden offiziellen und privaten Gliederung der Rechtsanwaltschaft rechtfertigen.

Die Advokatenordnung vom 6. Juli 1868 brachte hauptsächlich drei wesentliche Errungenschaften: die Freiheit und Freizügigkeit der Advokatur, die ausdrücklich (§ 33) ausgesprochene Unabhängigkeit des Anwaltstandes von den Gerichten und die autonome Standesverfassung.

Der Versuch, an dem ersten Grundsatze zu rütteln, ist bisher mißlungen und wird hoffentlich, zumal nach den Erfahrungen und Folgen des Weltkrieges, auch in aller Zukunft scheitern. Der vor fünf Jahren dem Abgeordnetenhause vorgelegte Entwurf einer neuen Advokatenordnung (XXI. Session Nr. 1046 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Abgeordnetenhauses) lehnte denn auch mit süßsaurer Miene die Wiedereinführung der beschränkten Zahl ab.[1] Parallele Bestrebungen im Deutschen Reiche dürften wohl auch nicht zum numerus clausus führen. Eine wesentliche, die Unabhängigkeit des Advokatenstandes und seiner Mitglieder gewährleistende Frage ist damit in beiden Staaten in der Hauptsache gleichartig entschieden.

Die Handhabung der Disziplinargewalt über Advokaten und Advokaturskandidaten ist durch das Gesetz vom 1. April 1872, soweit nicht das bloße, dem Ausschusse der Advokatenkammer und in letzter Reihe dem Justizminister zustehende Aufsichtsrecht in Betracht kommt, dem Disziplinarrate eingeräumt, der von der Plenarversammlung frei gewählt wird und dem ein eigener, in gleicher Weise frei gewählter Kammeranwalt (nicht Staatsanwalt, wie im Deutschen Reiche) beigesellt ist. Allerdings steht aber dem Oberstaatsanwalte bei dem Oberlandsgerichte, in dessen Sprengel der Disziplinarrat seinen Sitz hat, das Rechtsmittel der Berufung gegen Freisprüche zu, jedoch nur, insoweit es sich um ein Disziplinarvergehen handelt, durch welches die Berufspflichten verletzt wurden. Daß die Grenzen zwischen dieser Verfehlung und jener gegen Ehre und Ansehen des Standes nicht immer leicht zu ziehen sind und daß damit auch das oberstaatsanwaltschaftliche Berufungsrecht mitunter bestritten wird, lehrt die Erfahrung.

Über alle Berufungen entscheidet der Oberste Gerichtshof in einem Senate, dem Mitglieder des Anwaltstandes nicht angehören. Hier findet also die Autonomie ihre Grenze. Der erwähnte Entwurf sieht (§§ 92 ff.) Advokaten-Disziplinarsenate beim Obersten Gerichtshofe vor, deren vier Beisitzer zur einen Hälfte den hierfür jährlich im vorhinein bestimmten Räten des Obersten Gerichtshofes, zur anderen Hälfte den von den Advokatenkammern frei gewählten Advokatenrichtern entnommen werden. Den Vorsitz führt der Präsident des Obersten Gerichtshofes oder sein von ihm bestimmter Stellvertreter. Die in Deutschland angestrebte Besetzung dieser Senate nur durch Rechtsanwälte gelangte in Österreich nicht zur Erörterung.

Sämtliche in die Liste eingetragenen Advokaten eines Kammersprengels bilden die Advokatenkammern. Ihrer zählen wir 24. Die Änderung dieser Sprengel und Bildung neuer Kammern steht dem Justizminister nach Einvernehmen der derzeit bestehenden Kammern zu.

---

[1]) Vgl. meine Ausführungen in der DJZ. 1912, 1019 f.

Von den Angelegenheiten, die das Gesetz der Advokatenkammer zuweist, dürfte hier die Erstattung von Gesetzvorschlägen und Gutachten über Gesetzentwürfe, von Berichten über den Zustand der Rechtspflege sowie von Mitteilungen über wahrgenommene Mängel und Wünsche in derselben, am meisten interessieren. Die Kammern und zumal die Nieder-Österreichische Advokatenkammer (mit dem Sitze in Wien) machen von diesem Rechte, das richtig auch als Pflicht aufgefaßt wird, häufig Gebrauch, und der Niederschlag dieser oft wertvollen Anregungen findet sich in mehr als einem Gesetzeswerke.

Die Behörde, durch die die Advokatenkammer ihre Geschäfte, wie sich das Gesetz ausdrückt, „mittelbar" besorgt — unmittelbar geschieht dies in den Plenarversammlungen — ist der Ausschuß, dessen Präsidenten, Präsidentenstellvertreter und Mitglieder die Vollversammlung wählt.

Der Ausschuß führt die Advokatenliste und entscheidet insbesondere über die Eintragung in diese. Er ist dadurch in der Lage, bei mangelnder Vertrauenswürdigkeit die Eintragung zu verweigern, was allerdings in der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes nicht bedingungslos anerkannt wird. Er führt ebenso die Liste der Advokaturskandidaten, denen er die Advokaturspraxis zu bestätigen und die Legitimation zur Substituierung der Anwälte auszufertigen hat. Er vollzieht die Beschlüsse der Advokatenkammer, vermittelt Irrungen zwischen Kammermitgliedern in dienstlicher Beziehung, beruft die Plenarversammlungen und verkehrt namens der Kammer mit den Behörden und mit den außerhalb der Kammer stehenden Personen usw.

Einer organischen Verbindung untereinander entrieten die Advokatenkammern. Diesem Bedürfnisse entsprachen, nachdem die vorher außerhalb der Standesverfassung einberufenen „Advokatentage" hiezu mit der Zeit weniger geeignet schienen, „Delegiertentage der Advokatenkammern". Auch sie waren im Gesetze nicht vorgesehen und wurden nach eigenem Ermessen der einzelnen Kammern — ursprünglich nach den jeweiligen Beschlüssen der einzelnen Ausschüsse periodisch, dann seit März 1900 ständig — besetzt und beschickt.

Der Motivenbericht zum § 36 des Entwurfes einer neuen Advokatenordnung hebt hervor, daß dieser Gesamtausschuß aller Advokatenkammern wiederholt in ersprießlicher Weise tätig geworden sei. Insbesondere seien seine Eignung und Beruf hervorgetreten, die vielfältigen, auseinanderstrebenden und sich widersprechenden Ansichten der Kammern und Kammermitglieder auf ein durchschnittliches Ergebnis zu vereinigen und Anschauungen, die Ziel und Maß überschritten, auszuscheiden.

So fand sich denn die Regierung bestimmt, die aus praktischen Bedürfnissen entstandene „ständige Delegation der österreichischen Advokatenkammern" in ihrem Entwurfe zu einem gesetzlich geregelten Gliede der Organisation des Advokatenstandes zu erheben und ihr die gemeinsame Wahrung der Rechte und Interessen des Advokatenstandes (ohne weitere Umschreibung des Wirkungskreises) anzuvertrauen. Der Krieg und das seither eingetretene Ruhen des parlamentarischen Lebens haben auch diese Entwicklung zunächst unterbrochen. Es unterliegt aber keinem Zweifel, daß das neue Gesetz diese notwendige Einrichtung schaffen wird.

Neben den amtlichen Vertretungen unseres Standes bilden sich zahlreiche, zum Teil recht angesehene Advokatenvereinigungen in den verschiedenen Städten des Reiches, zumal in Wien, und nehmen oft maßgebenden Einfluß auf die Gestaltung des advokatorischen und des Rechtslebens überhaupt. Auch die Wahlen in Ausschuß und Disziplinarrat sowie der Prüfungskommissäre für die Advokaten- und Richteramtsprüfungen werden von ihnen vorbereitet und beeinflußt.

Eine freie Gesamtvereinigung, etwa als Korrelat der ständigen Delegation, entstand bisher ebensowenig wie ein Verein, der z. B. dem Deutschen Anwaltsverein gleichwertig zur Seite stehen könnte.

Die Geschichte unserer „ständigen Delegation" belegt neuerlich den alten Erfahrungssatz, daß das natürliche Wachstum auf dem Boden tatsächlicher Bedürfnisse und Verhältnisse die beste Gewähr für ersprießliche und dauerhafte Schöpfungen bildet. So dürfte es denn nicht unzweckmäßig erscheinen, soweit die österreichische Anwaltschaft in Frage kommt, von der Institution der ständigen Delegation auszugehen. Ihr Präsidium könnte als Repräsentant der österreichischen Rechtsanwaltschaft gelten. Ihm wäre im Deutschen Reiche wohl zunächst der Anwaltsverein durch sein Organ gegenüberzustellen.

Diese beiden Vertretungen würden sicher eine breite Grundlage für den Ausbau einer schönen Arbeits- und Interessengemeinschaft der beiden Rechtsanwaltschaften sowie der ungarischen Advokatur finden. Sollte diese bescheidene Anregung aufgenommen werden, so böte sie den Vorteil, daß an Bestehendes angeknüpft und eine rasche Verwirklichung der Einheitsbestrebungen ermöglicht würde. Die weitere Entwicklung mag getrost der Zukunft überlassen werden. Denn der Gedanke gemeinsamer Tätigkeit der Advokatur Deutschlands, Österreichs und Ungarns ist so selbstverständlich geworden[3]), trägt so sehr das Gepräge innerer unerläßlicher Notwendigkeit, daß er in der einen oder anderen Form unbedingt siegreich durchdringen und zur Tat werden muß und wird. Daß dies ehestens geschehe, sei noch als ehrlicher Wunsch ausgesprochen!

Die österreichische Ausgleichsordnung — ein schwesterliches Vorbild.

Von Justizrat Dr. Hugo Cahn, Nürnberg.

(Fortsetzung aus Nr. 10, 1916.)

Forderungen, welche zur Zeit der Eröffnung des Ausgleichsverfahrens zur Aufrechnung sich eigneten, müssen im Ausgleichsverfahren nicht geltend gemacht werden (§ 19). Es kann auch

[3]) Vgl. Baron Mayr, „Rechtsgemeinschaft", JurBl. 1915, 326 f.; Schiffer, „Mitteleuropäische Rechtsannäherung", DJZ. 1916, 457 ff. und „Rechtsannäherung und Anwaltschaft", JW. 1916, 691; Adler, „Das Streben nach Rechtsgemeinschaft", Recht und Wirtschaft 1916, 111 ff.; Sternberg, „Die österreichisch-ungarische und deutsche Rechtsgemeinschaft", Gerichtshalle 1916, 249 f.; Baron Call, „Die Rechtsannäherung zwischen Österreich-Ungarn und dem Deutschen Reiche", N. Fr. Pr. vom 23. Mai 1916 und die JW. 1916, 729 f. zitierten.

aufgerechnet werden, wenn der Anspruch des Gläubigers oder Schuldners im Augenblick der Eröffnung des Ausgleichsverfahrens ein betagter ist. Ist er ein bedingter, so kann seitens des Ausgleichsgerichts die Zulässigkeit der Kompensation an eine Sicherheitsleistung geknüpft werden. Ist der Gläubiger erst nach Eröffnung des Ausgleichsverfahrens Schuldner des Ausgleichsschuldners geworden, so ist die Aufrechnung ausgeschlossen. Das nämliche gilt gegenüber Guthaben, welche aus der Fortsetzung des schuldnerischen Geschäftsbetriebes entstanden sind. Sind natürlich der Aktiv- und Passivanspruch nach der Eröffnung des Ausgleichsverfahrens erwachsen, so steht der Aufrechnung kein Hindernis im Wege. Unzulässig ist die Aufrechnung, wenn der Schuldner des Ausgleichsschuldners im Augenblick des Erwerbs des Gegenanspruchs von der Zahlungsunfähigkeit des Ausgleichsschuldners unterrichtet war. Dies trifft nicht zu, wenn der Schuldner des Ausgleichsschuldners den Gegenanspruch eher, wie ein halbes Jahr vor Eröffnung des Ausgleichsverfahrens, erworben hatte.

Das Prinzip der gleichmäßigen Abgeltung aller Gläubiger wird auch zugunsten der bevorrechtigten Gläubiger im Sinne der §§ 23 und 46 AusglO. unterbrochen. Dieselben setzen sich, was den ersten dieser zwei Paragraphen anlangt, aus Personen zusammen, welche im Konkursverfahren Massegläubiger genannt werden. (Kosten des Ausgleichsverfahrens, Auslagen, die mit der Prüfung und Beaufsichtigung im Zusammenhange stehen, Gebühren, Steuern, Versicherungsbeiträge.) In gleicher Weise rangieren: Begräbniskosten, Krankenkassen, Medizinalpersonen (letztere, was das letzte Jahr anlangt). Durch den § 46 sind die Konkursgläubiger I. Klasse geschützt. Die Gläubiger der zwei Gruppen sind nach § 40 AusglO. voll zu befriedigen. Sie dürfen vollstrecken, aber nicht die Konkurseröffnung bewirken (§ 10). Ein Vorrecht für die Forderungen der Dienstnehmer ist festgelegt für das letzte Jahr vor Eröffnung des Verfahrens oder vor Ableben des Schuldners. Gegenüber diesem Novum „vor Ableben des Schuldners" sind Bedenken laut geworden.[18] Originell ist die Bestimmung des Begrenzungsbetrages von 2400 Kronen. Für die nichtbevorrechtigten Forderungen der Dienstnehmer ist nämlich bestimmt, daß sie jeweils nur für diese Höchstsumme bezüglich des einzelnen Anspruchsberechtigten Geltung haben, während der Rest als gewöhnliches Ausgleichsguthaben rangiert. Ausgeschlossen von der Beteiligung im Ausgleichsverfahren sind nach § 27 AusglO. die seit Eröffnung des Verfahrens laufenden Zinsen von persönlichen Forderungen und Kosten, die den einzelnen Gläubigern aus ihrer Teilnahme am Verfahren erwachsen, dann Geldstrafen wegen strafbarer Handlungen, endlich Ansprüche aus Schenkungen und im Ausgleichsverfahren über eine Verlassenschaft, auch Ansprüche aus Vermächtnissen. Gemäß § 18 AusglO. darf der Gläubiger, welchem mehrere Schuldner für die nämliche Forderung zur ungeteilten Hand haftbar sind, den vollen Betrag der im Augenblick der Eröffnung des Verfahrens rückständigen Forderung gegen jeden Schuldner geltend machen, welcher im Ausgleichsverfahren sich befindet.

Gemäß § 25 AusglO. kann die Ehefrau nur insoweit Rechte aus Übergabe des Heiratsgutes ableiten, als dieselbe den Empfang des Heiratsgutes mittels einer in gesetzlicher Form errichteten Urkunde, die zur Zeit der Empfangnahme oder spätestens 2 Jahre vor Eröffnung des Ausgleichsverfahrens gefertigt worden ist, zu beweisen vermag. Für ausländische Gläubiger und für Guthaben, welche nach Eröffnung des Ausgleichsverfahrens durch Ausländer an Inländer übertragen wurden, ist der Grundsatz der Gegenseitigkeit maßgebend.

Das Ausgleichsgericht hat nur im Falle der Bestreitung des einzelnen Stimmrechtes, sowie wenn dieses einen Ausschlag gibt, über das Stimmrecht zu entscheiden. Die AusglO. hat nämlich eine Prüfung von Amts wegen nicht vorgeschrieben.[19] Gläubiger, deren Stimmenberechtigung bestritten ist, stimmen gleichwohl zunächst mit. Ist ihre Stimme für das Ergebnis bedeutungslos, so ist eine Entscheidung nicht veranlaßt. Ist also z. B. das Stimmrecht verschiedener Forderungen bestritten, so brauchen nur so viele Forderungen, und zwar — durch den Kommissär — geprüft zu werden, als dies durch die Entscheidung bedingt ist. Naturgemäß wird er zunächst diejenigen Stimmrechte ins Auge fassen, welche leichter zu prüfen sind. Nötigenfalls muß er die Beteiligten abhören und Erhebungen über Bestand sowie Höhe einer Forderung beziehungsweise eines Ausfalles veranstalten. Man kann nicht sagen, daß dieses Problem glücklich gelöst ist. Denn wenn auch ein eigentlicher Prüfungstermin nach französischem Vorbild und demjenigen des österreichischen Gesetzentwurfes von 1910 vermieden ist, so ist doch erst recht unter Umständen durch die fakultative Prüfung, zumal im Rekursfalle, die Sachlage erschwert.[20] Nach einer anderen Meinung soll übrigens der Ausgleichkommissär das Stimmrecht aller bedenklichen Forderungen prüfen.[21] De lege lata (§ 44) scheint mir diese Meinung verfehlt, de lege ferenda dieses Erfordernis erwünscht zu sein.

Wenig befriedigend ist auch der Passus bezüglich der nahen Angehörigen des Schuldners und ihrer Rechtsnachfolger, welche die Forderungen nicht früher als 6 Monate vor der Eröffnung des Ausgleichsverfahrens erwarben (§ 43). Diese werden bei den beiden Mehrheiten, von denen sofort zu sprechen ist, nur mitgerechnet, wenn sie gegen den Ausgleichsantrag ihre Stimmen abgeben. [Der hier durchgedrungene Gedanke Bernickens u. a.[22]), daß Verwandtenforderungen denen anderer Gläubiger nicht ebenbürtig sind, bedeutet einen nicht zu billigenden Eingriff in meist wohlerworbene Rechte.] Wenn ein Gläubiger mehrere Forderungen angemeldet hat, kommt ihm nur eine Stimme zu. Das nämliche gilt für mehrere Korrealgläubiger und für Forderungen, an welchen Pfandrechte begründet sind.

Den Zessionaren steht das Stimmrecht uneingeschränkt zu, falls sie die Forderung vor Zahlungsunfähigkeit des Schuldners oder auf Grund eines vor Eintritt derselben eingegangenen Verpflichtungsverhältnisses übernommen haben. Auch diejenigen Zessionare stimmen uneingeschränkt mit, die nach dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners die Forderung übernommen haben, wenn die Gläubigerschaft der Ausübung

---

[18]) Beißer, a. a. O. S. 199.

[19]) Argumento: Denkschrift S. 24.

[20]) Beißer, AllgÖstGerZ. S. 202; Rintelen, a. a. O. S. 557.

[21]) Siehe Rudolf Pollak, a. a. O. S. 51.

[22]) siehe mein Gutachten S. 780 ff., insbesondere auch S. 790 meiner Meinung ferner: Benedikt S. 32 und Bovensiepen, JW. 1915, 1152; a. M.: Freiesleben, JW. 1915, 1153.

des Stimmrechtes nicht widerspricht. Den Widerspruch kann der die Stimme Beanspruchende durch den Beweis gegenstandslos machen, daß dem Widersprechenden die Einlösung seines Guthabens unter gleich günstigen Bedingungen, wie sie dem Zedenten gewährt wurden, vor dem Ausgleichstermine unter Setzung einer 8tägigen Frist schriftlich angeboten worden ist (§ 41 AusglO.). Dieser Schutz des die wirtschaftliche Lage des Schuldners dem außergerichtlichen Abkommen zugrunde legenden Zedenten und des Zessionars, der sein Stimmrecht nicht verliert, wenn ihm obiger Nachweis glückt, ist ein vollkommenes Novum im Gantrecht; über seine Bewährung ist noch nichts zu sagen. Doch mutet es als künstliche Struktur und Risiko gegenüber Schieberkreisen an, so daß man das Wagnis nicht wohl anempfehlen möchte.

Es ist vielfach darauf hingewiesen worden, daß die (in der österreichischen Praxis bestehende) Gefahr gewissenloser Schiebungen durch die gesetzliche Lösung des Abtretungsproblems nicht befriedigend hintangehalten worden sei. Die Ausgleichskommissäre sind jedenfalls nicht wenig in Anspruch genommen, wenn Widersprüche gegen das Stimmrecht erfolgen. Ihre Entscheidung ist aber von Belang, weil unreelle Sonderbegünstigungen oft durch die Abtretungsform verdeckt werden. Wenn man im allgemeinen in dem Ausgleichsverfahren eine gesunde Neuerung erblickt, deren grundsätzliche Nachahmung unseren Zentralbehörden immer wieder wärmstens anempfohlen werden muß, so ist doch im besonderen eine vorsichtige Prüfung der österreichischen §§ 41 und 47 AusglO. nicht zu umgehen. Letzterer Paragraph bezeichnet nämlich nicht als besonderen Vorteil die Gewährung desjenigen Entgelts an einen Gläubiger für die Abrechnung seiner Forderung, welches der schuldnerischen Lage unmittelbar vor Eröffnung des Verfahrens oder, falls die Forderung früher abzutreten ist, der Lage zur Abrechnungszeit entsprochen hatte. Bei der nämlichen Gelegenheit wird die oberste deutsche Behörde das vorhin berührte Problem scharf unter die Lupe zu nehmen haben, ob es nicht besser wäre, den Bestand der Forderungen (statt nur dem Stimmrecht im Falle des Bestreitens und Ausschlags) nach Art des Konkurses prüfen zu lassen. Letzterer liefert ein verlässiges Ergebnis und erspart Rechtsstreite, während die fakultative Prüfung der Stimmberechtigung im normalen und Abtretungsfalle das Durchdringen fiktiver Werte ermöglicht. Wenn auch gegen besonders starke Mißbräuche die Möglichkeit besteht, dem bereits angenommenen gerichtlichen Ausgleiche die gerichtliche Bestätigung zu versagen, weil er, wie der § 51 AusglO. sich ausdrückt, der Wirtschaftslage des Schuldners oder den gemeinsamen Interessen der Gläubiger widerspricht, so ist doch für gewöhnlich die Gefahr des unbeanstandeten Mitstimmens von Nichtgläubigern naheliegend. Auch der Schuldner kann mit Pseudogläubigern, die ihm oder einer Gläubigergruppe nahestehen, unter dem Schutze des § 41 unsaubere Machenschaften vornehmen. Die §§ 41 ff. AusglO. bilden daher die Achillesferse der österreichischen Ausgleichsordnung, die nach meinem Dafürhalten (so sehr ich einem einfachen, internen und geräuschlosen Ausgleichsverfahren das Wort rede) in einer künftigen reichsdeutschen Ausgleichsordnung durch ein genaueres, obligatorisches Feststellungs- und Prüfungsverfahren ersetzt werden mögen. Verschiedene österreichische Schriftsteller haben bereits ausgesprochen, daß die neue Ausgleichsordnung hauptsächlich an dem Unwesen leidet, welches mit der von ihnen gerügten Bestimmung des § 41 in der Praxis getrieben wird.[23]) Andere freilich sprechen sich gegen ein dem konkursrechtlichen ebenbürtiges Prüfungsverfahren aus, weil es das Ausgleichsverfahren zu sehr hinausziehe und doch nicht, wie jenes, nützen würde, weil die Ausgleichsprozedur bloß dem Abschlusse, die Konkursprozedur der Erfüllung des Vergleichs diene und somit bloß das Stimmrecht, nicht die Existenz der Forderungen, festzulegen habe. —

Bei der Ausgleichstagfahrt muß der Schuldner persönlich erscheinen. Läßt er sich vertreten, so muß er gewichtige Gründe für seine Verhinderung vorbringen, die nach Anschauung des Kommissärs sein Nichterscheinen rechtfertigen. Fällt diese Entscheidung negativ aus, so gilt der Ausgleichsantrag als zurückgenommen. Der Ausgleichsverwalter hat Bericht zu erstatten. Der Kommissär kann verfügen, daß Gebarungsprüfer aufgestellt werden. Es sind dies Personen aus dem Berufe des Schuldners, welche der Vorbereitung der Ausgleichstagsatzung sich zu widmen haben. Die Gebarungsprüfer sind nicht obligatorisch. So hat das Ausgleichsverfahren alle möglichen Spezialämter eingeführt. Mit solchen neuen Etiketten, die eine moralische Höherwertung des Ausgleichsschuldners (gegenüber dem Konkursschuldner) erleichtern sollen, ist es aber nicht getan. Einerseits wäre auch ohne dies gerüttelt Maß von obligatorischen und fakultativen Organen — die schon quantitativ den ihnen anheimgegebenen Schuldner einschüchtern könnten — der Zweck zu erreichen. Andererseits müßte durch manchen sachlichen Vorteil (unbeschränktere schuldnerische Verfügungsbefugnis — geringere gläubigerische Vollstreckungsbefugnis — möglichste Geheimhaltung) das Ausgleichsverfahren sich beim Schuldner einschmeicheln. — Doch ich will zunächst de lege lata weiter berichten.

Der Kommissär kann verfügen, daß der Ausgleichsverwalter über die von ihm erhobenen Umstände vor der Tagsatzung schriftlichen Bericht einreiche, den er abschriftlich den einzelnen Gläubigern zuzustellen hat. Auf Antrag des Ausgleichsverwalters oder eines Gläubigers hat der Schuldner den Offenbarungseid abzulegen. Der Kommissär kann von Amts wegen die Ablegung des Offenbarungseids anordnen. Wie der österreichische Apparat zu schwerfällig ist, so ist auch (abgesehen von den ungesunden Freiheiten der §§ 41 und 44) der schuldnerische Eid rigoros.[24]) Erforderlich ist zur Annahme des Ausgleichsantrags einerseits die Kopfmehrheit, das ist die Mehrheit der anwesenden oder vertretenen Gläubiger mit Stimmrecht, andererseits die Stimmenmehrheit. Die Summe der Forderungen der Zustimmenden muß mindestens $^3/_4$ der Summe aller zur Abstimmung berechtigten Forderungen ausmachen. Der Ausgleich gilt als abgelehnt, wenn weder die eine noch die andere Mehrheit erreicht ist. Ist nur eine der Mehrheiten erreicht, so kann der Schuldner bis zum Schluß der Tagsatzung die Ansetzung einer neuerlichen behufs wiederholter Abstimmung beantragen, welche dann der Kommissär festzusetzen

[23]) Ullmann, AllgÖstGerZ. S. 215; Beißer, a. a. O. S. 201.

[24]) Siehe mein Gutachten S. 788. Nahrath ist nur für eidesstattliche Versicherung, während der Entwurf Wagner ebenfalls den Offenbarungseid vorgesehen hatte und Bovensiepen, a. a. O. S. 1151, meine Bekämpfung des Eides als Ausfluß eines zu großen Optimismus erklärt.

und mündlich bekanntzugeben hat. Zu laden sind bloß diejenigen Gläubiger, die bei dem Termin nicht anwesend waren. Die Gläubiger sind an ihre Abstimmungen des ersten Termins nicht gebunden. Wird der Ausgleichsantrag modifiziert, so ist ebenfalls eine weitere Tagfahrt zulässig.

Liegt einer der Gründe vor, welche die Eröffnung des Ausgleichsverfahrens unzulässig gestalten, sind die für den Ausgleich geltenden Vorschriften nicht berücksichtigt, sind einem Gläubiger besondere Vorteile eingeräumt, sind die Kosten des Ausgleichsverfahrens nicht berücksichtigt oder sichergestellt, so muß die gerichtliche Bestätigung, welche das ganze Ausgleichsverfahren umspannt, verweigert werden (§ 50). Eine Kannvorschrift enthält der § 51: wenn die dem Schuldner im Ausgleich gewährten Begünstigungen im Widerspruch mit seinen Verhältnissen stehen, wenn der Ausgleich dem gemeinsamen Interesse der Gläubiger zuwiderläuft, wenn ein genügender Überblick über die schuldnerische Vermögenslage nicht gewonnen werden kann, wenn während eines Jahres vor Einbringung des Ausgleichsantrags ein Ausgleichsverfahren eingestellt wurde, wenn während der nämlichen Zeit in einem über das Vermögen des Schuldners verhängten Konkurse ein Zwangsvergleichsantrag abgelehnt oder vom Schuldner nach der öffentlichen Bekanntmachung der Ausgleichstagfahrt zurückgezogen wurde, oder wenn dem Zwangsvergleich vom Gerichte rechtskräftig die Bestätigung versagt wurde, dann kann die Bestätigung des Ausgleichs versagt werden. Die gerichtliche Entscheidung ist öffentlich bekanntzumachen und den Gläubigern sowie sonstigen Beteiligten (Bürgen usw.) mitzuteilen. Gegen die Bestätigung oder Versagung des Ausgleichs ist Rekurs zulässig. (Fortsetzung folgt.)

Die ungarische Ausgleichsordnung.

Von Geh. Hofrat Professor Dr. Ernst Jaeger, Leipzig.

(Fortsetzung und Schluß aus Nr. 10, 1916.)

4. Nicht nur vom Schuldner, auch von den Gläubigern erwartet das ungarische Recht Selbstbetätigung. Der veröffentlichte Einleitungsbeschluß fordert die Gläubiger auf, binnen bestimmter Frist ihre Ansprüche beim Gerichtshof anzumelden (§ 10 Nr. 2 mit § 28). Wer durch Absonderungsrecht oder persönliche Mithaftung (eines Bürgen, Gesamtschuldners, Wechselverpflichteten) gesichert ist, hat bei der Anmeldung die voraussichtliche Höhe der Deckung anzugeben (§ 28 Abs. 2, 3). Sogar Vorrechtsansprüche sind, obwohl sie der Ausgleich unberührt läßt, anzumelden, damit auch ihnen die Feststellung zugute komme (§§ 28 Abs. 4, 30 f., 62). Auch der nichtbevorrechtigte Gläubiger verwirkt zwar durch das Unterlassen der Anmeldung keineswegs sein Gläubigerrecht. Allein abstimmen darf er im Ausgleichstermin nur, wenn er rechtzeitig angemeldet hat oder seine Säumnis alsbald entschuldigt (§ 43). Vor den Wirkungen des Ausgleichs schützt das Fernbleiben den teilnahmeberechtigten Gläubiger nicht (§ 61 Abs. 1).

Die angemeldeten Forderungen werden in eine Tabelle eingetragen, die eine Anlage zum Protokoll über den Ausgleichstermin bildet und nach dessen Schluß vom Richter und vom Schuldner zu unterzeichnen ist (§ 72 mit AusfVO. § 4). In bemerkenswertem Gegensatze zum österreichischen Rechte findet auf Grund einer Ausfertigung des rechtskräftig bestätigten Ausgleichs und eines Tabellauszugs in den Grenzen des Ausgleichs die Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner wegen der nicht von ihm bestrittenen Ansprüche statt (§ 62). Einer besonderen Einklagung der Vergleichsraten nach Eintritt der Fälligkeit bedarf es insoweit nicht. Wer dem Schuldner die Hälfte oder Dreiviertel einer unstreitigen Forderung erlassen hat, braucht sich nicht erst noch einen Prozeß aufhalsen zu lassen, der ihm auch die rechtzeitige Restbefriedigung verkümmert. Diesem Standpunkte müssen wir den Vorzug geben, wenn auch die positivrechtliche Ausgestaltung noch unsere besondere Sorgfalt erfordern wird.[15]) Die bereits erwähnte Erstreckung der Vollstreckbarkeit zugunsten der Vorrechtsansprüche hat manches für sich. Wie gegen den Schuldner sollte aber die Ausgleichsfeststellung gegen die Garanten wirken, was auch Ungarn nicht anerkennt.

Nachdrücklich wird der Gedanke der Gleichbehandlung aller teilnahmeberechtigten Gläubiger zur Geltung gebracht. Sondervollstreckungen sind während des Ausgleichsverfahrens unterbunden (§ 18). Ja es werden nach österreichischem Vorbild (das Gelingen des Ausgleichs vorausgesetzt) auch diejenigen Beschlagnahmen von Rechts wegen hinfällig, die in den letzten zwei Monaten vor dem Ausgleichsantrag oder während des Eröffnungsverfahrens erwirkt worden sind (§ 19 mit §§ 55, 57), ein Grundsatz, der überall unerläßlich erscheint, wo die Zwangsvollstreckung wie in Deutschland, Österreich und Ungarn vom Präventionsprinzip beherrscht ist.[16]) Der Ausgleich selber muß alle teilnahmeberechtigten Gläubiger gleich behandeln, widrigenfalls ihm die Bestätigung zu versagen wäre (§§ 49 Abs. 1, 53 Nr. 3). Nicht einmal mit Einwilligung der Zurückgesetzten soll eine ungleiche Behandlung statthaft sein.[17]) Sonderbegünstigungen sind, soweit die AusglO. nichts anderes bestimmt, nichtig (§ 50 Abs. 1). Der geleistete Sondervorteil unterliegt einer kurzverjährenden Kondiktion (§ 50 Abs. 2: zwei Jahre; Österr. AusglO. § 47 Satz 2, KO. § 150 Abs. 5 Satz 2: drei Jahre).[18]) Eigenartig ist die Ausschaltung des

---

[15]) LeipzZ. 1916, 121 f.; dazu nun Meßlény S. 15 f., andererseits v. Rechfelden S. 29 f. — Durch die Anmeldung wird wie in Österreich die Verjährung gehemmt (§ 29), nicht unterbrochen (siehe dagegen LeipzZ. 1916, 122).

[16]) Siehe LeipzZ. 1916 S. 112, 125 (S. 125 Zeile 6 von oben ist sinnstörenderweise vor „statthaft" das Wörtchen „nicht" ausgelassen). Ungarn geht in der Ausmessung der kritischen Frist über das österreichische Vorbild hinaus, da die zwei Monate schon seit der Anbringung des Antrags auf den Ausgleich zurückberechnet werden (Österreich: 60 Tage vor Eröffnung). Übergangsvorschrift: § 71 Abs. 4 (beachtenswerte Erstreckung bis zum 15. August 1914, dem Tage der Verhängung des Moratoriums).

[17]) Das geht doch wohl zu weit (anders für Österreich AusglO. § 46 Abs. 3, KO. § 150 Abs. 2 entsprechend unserer KO. § 181 Satz 2). Andererseits soll nach ungarischem Recht im Ausgleichsverfahren von Sparkassen eine bevorzugte Behandlung solcher Spareinleger, die nicht nach § 31 bevorrechtet (Sparkassenguthaben bis 100 Kronen) und deshalb dem Ausgleich unterworfen sind, durch einfachen Kapitalmehrheitsbeschluß der übrigen Gläubiger verstattet werden dürfen (§ 47 Abs. 2 AusglO.). Weshalb diese Milde?

[18]) Der Rückgewähranspruch wird nach österreichischem Vorbild auch bei verschleierter Erfüllung (z. B. Wechselzahlung) anerkannt.

Verbots der Sonderbegünstigung für „die angemessene Entlohnung der die Vorbereitung oder den Abschluß eines außergerichtlichen (also freiwilligen und darum nur bei Stimmeneinheit zu erzielenden) Vergleichs oder eines Zwangsausgleichs bezweckenden berufsmäßigen Tätigkeit“ (§ 50 Abs. 3). Diese Eigentümlichkeit gilt namentlich der satzungsgemäßen Vergütung an Gläubigerschutzverbände oder Treuhandgesellschaften, aber auch der Honorierung von Einzelpersonen, die gewerbemäßig Ausgleiche vermitteln. Sie kommen als Gläubiger, die nun vom gerichtlichen Ausgleiche betroffen werden, in Betracht, soweit ihre Ansprüche wegen früherer Bemühungen um ein Arrangement noch nicht rechtsbeständig erfüllt sind. Vielleicht haben sie zur Vorbereitung des Ausgleichs wertvolle Dienste geleistet und damit den Kostenaufwand des gerichtlichen Verfahrens vermindert. Alsdann hat es guten Sinn, ihre Provision in den Grenzen der Angemessenheit ebenso wie den Kostenaufwand des Ausgleichs selber (§ 31 Nr. 1 mit § 30 Abs. I) zu begünstigen.[19]) Eigentümlich ist dem ungarischen Recht auch der Satz, daß der Richter bei rechtzeitiger Aufdeckung einer verbotenen Sonderbegünstigung (oder sonst einer betrüglichen Einwirkung des Schuldners) die Bestätigung zwar versagen kann, aber nicht versagen muß, was im Gegensatze steht zum österreichischen (AusglO. § 50 Nr. 3, KO. § 153 Nr. 3) wie zum deutschen Zwangsvergleichsrechte (KO. § 186 Nr. 1). Dieser Standpunkt ist lebhaft bekämpft worden, weil er das Fundament einer gerechten Ausgleichsordnung, die Gleichbehandlung der Gläubiger, erschüttere.[20]) Indessen darf man doch darauf vertrauen, daß der Richter, der irgendeine erhebliche Sonderbegünstigung zweifelsfrei als solche feststellt, sein Veto einlegen wird. Oft ist es sehr fraglich, ob eine Nebenabrede wirklich einen „besonderen Vorteil“ einräumt. Unsichere oder für die Allgemeinheit belanglose Einzelbevorzugungen aber sind in der Tat nicht geeignet, zwingende Versagungsgründe abzugeben.

Beifall verdient ferner das Bemühen der Ausgleichsordnung, die **Stimmberechtigung** der Gläubiger auf deren Interesse am Ausgleich zu beschränken. Unter diesem Gesichtspunkt versagt sie das Stimmrecht nicht nur den Vorrechtsgläubigern,[21]) die zwar anmelden und so die Vollstreckbarkeit ihrer Ansprüche erwirken sollen (§ 28 Abs. 4), aber kraft des Gesetzes (auch ohne besonderen Vorbehalt) vom Ausgleich unberührt bleiben (§ 30 Abs. 1), sowie anderen Ansprüchen, denen der Ausgleich keinen Abbruch tut (§ 42 Abs. 1), wie Forderungen aus Miet-, Pacht- und Dienstverhältnissen für die Zeit des Ausgleichsverfahrens, Geldstrafen und Bußen (§ 30 Abs. 2, 3). Vielmehr wird auch solchen Gläubigern, die durch Aufrechenbarkeit, Sachhaftung oder persönliche Mitverpflichtung gedeckt sind, in Höhe der (nicht etwa freiwillig aufgegebenen) Deckung das Stimmrecht verweigert (§§ 35, 42 Abs. 2 bis 4, 67 Abs. 1). Als **Ausfallgläubiger** werden also nicht nur die durch Pfandrecht oder pfandrechtsähnliche Sicherung geschützten Gläubiger behandelt, sondern auch solche, denen eine weitere schuldrechtliche Haftung, z. B. die eines Bürgen oder eines Wechselregreßschuldners, Deckung gewährt. Auch ihr Einfluß auf den Ausgleich wird insoweit ausgeschaltet, als ihm die Güte der Sicherheit voraussichtlich einen Ausfall erspart. Das konkursrechtliche Prinzip der Doppelhaftung, wie es unser Reichsrecht im § 68 KO. (Österreich: § 18 KO. von 1914, Ungarn: § 70 KO. von 1881) anerkannt hat, wird damit für das Ausgleichsverfahren geopfert, im Interesse namentlich nichtgedeckter Warengläubiger, zu deren Nachteil ein auf persönliche Sicherheit pochender Geldgeber den Ausgleich hintertreiben könnte. Mag auch die Bewertung der schuldrechtlichen Mithaft im Einzelfall auf Schwierigkeiten stoßen, so wird doch kaum zu leugnen sein, daß die sozialistisch angehauchte Neuerung des ungarischen Rechts im Sinne der Billigkeit einen Fortschritt bedeutet.[22])

Minder gerecht erscheint die Zurücksetzung **der Angehörigen** des Schuldners. In Verallgemeinerung der bedenklichen Vorschriften unseres § 183 KO. hat das neue österreichische Recht dem Mißtrauen gegen einen weitabgesteckten Kreis von „nahen Angehörigen“ (§ 32 KO.) dahin Ausdruck verliehen, daß ihre Stimmen (auch in der Person von Rechtsnachfolgern der jüngsten Zeit) nur zählen, wenn sie gegen, nicht auch wenn sie für den Vergleichsantrag abgegeben werden (§ 148 KO., § 43 AusglO.). Ausschlaggebend war die Sorge, daß die Abstimmung für den Antrag einer persönlichen Begünstigung des Schuldners entspringen könne. Ungarn (§ 45) schließt sich an und verdoppelt sogar die Wartefrist der Rechtsnachfolger. Es fügt die weitere Vorschrift hinzu, daß diese Stimmen auch dann bei Berechnung des stimmberechtigten Kapitals außer Ansatz bleiben, wenn der verdachtbelastete Gläubiger überhaupt nicht abstimmt (§ 48 Abs. 1 Satz 2). Solchenfalls wäre er an sich als ablehnend

Er widerspricht dem allgemeinen bürgerlichen Recht (unseren § 817 Satz 2 BGB. wie dem § 1147 ÖsterrABGB., siehe Jaeger KO [5] § 181 Anm. 8). Ein ausreichender Grund für die Ausnahme scheint mir nicht vorzuliegen.

[19]) Anders v. Rechfelden S. 23.

[20]) So v. Rechfelden S. 23 f.

[21]) Den **Kreis der Vorrechte** begrenzt der § 31 dahin, daß er den ersten vier Klassen der Konkursvorrechte (Lidlohn, Kurkosten, Abgaben, Mündelansprüche) die kleinen Sparer der Einlagegeschäfte (bis zu 100 Kronen Kapitalguthaben) und (entsprechend dem § 23 Nr. 1 ÖsterrAusglO.) den gesamten Kostenaufwand des Ausgleichsverfahrens einreiht. Die besondere konkursrechtliche Kategorie der Massekosten erübrigt sich, da alle Vorrechtsansprüche unterschiedslos voll zu befriedigen sind.

[22]) Meßlény S. 16 f., siehe auch v. Rechfelden S. 18 ff., der treffend bemerkt, daß dem Wechselgläubiger die Wechselvorlage nicht erlassen werden darf, wenn der beim raschen Umlauf des Wechsels drohende schwere Mißstand mehrfacher Abstimmung auf Grund desselben Anspruchs verhindert werden soll. Die vom Schuldner selbst erfüllungshalber (z. B. für eine Kaufpreis- oder Darlehensverbindlichkeit) übernommene Wechselverpflichtung verdoppelt seine Zahlungspflicht nicht: der Gläubiger hat nur **eine** Stimme (Jaeger, KO. [5] § 3 Anm. 12). Daß im Ausgleichsverfahren alle diejenigen, die zum Konkurse nur als Ausfallgläubiger zugelassen werden (Reichsrecht: §§ 212 Abs. 3, 234, 236 KO., § 35 Abs. 2 HypBankG., § 61 Abs. 3 VAG.), lediglich in Höhe des vermutlichen Ausfallbetrags abstimmen dürfen, versteht sich von selbst (vgl. § 39 Abs. 2 ÖsterrAusglO.). Der durch Sicherungsübereignung oder cessio in securitatem (besonders Abtretung von Buchforderungen) gedeckte Gläubiger ist auch konkursrechtlich nur Ausfallgläubiger (siehe Jaeger, KO. [5] § 48 Anm. 13, § 64 Anm. 6, für Österreich jetzt ausdrücklich § 10 Abs. 3 KO. von 1914). — **Eventualgläubiger:** § 33 UngarAusglO. entsprechend dem § 17 ÖsterrAusglO. (§ 17 KO. von 1914).

zu zählen und würde deshalb (trotz der Stimmenthaltung) den von den übrigen Gläubigern angenommenen Ausgleich vielleicht ganz wider den eigenen Willen zu Fall bringen. Nur durch Abstimmung für den Ausgleich könnte er diesem Ergebnisse vorbeugen.[23]) Da die Forderungen der Angehörigen oft auf einem völlig einwandfreien Eintreten für den notleidenden und anderen Kredits ermangelnden Schuldner beruhen, muß die bedingungslose Rechtskränkung mißbilligt werden. Schutz gegen unlautere Machenschaften ist in der dem Richter einzuräumenden allgemeinen Ermächtigung zu suchen, einem dem Gesamtwohle widerstreitenden oder durch betrügliche Mittel erschlichenen Ausgleich die Bestätigung zu versagen.

In Ungarn hat der Richter nach der das ganze Verfahren beherrschenden Offizialmaxime (§ 14), sobald Zweifel über Zuständigkeit und Umfang eines Stimmrechts auftauchen, von Amts wegen zu klären und zu entscheiden. Die Entscheidung aber fällt er, auch wenn ein Stimmrecht im Termine bestritten worden ist, erst im Beschluß über die Bestätigung des Ausgleichs (§ 46; Rechtsmittel: § 60), nicht schon im Ausgleichstermine selbst. Kommt es auf die zweifelhafte Stimme überhaupt nicht an, dann wird er die Feststellung als unerheblich unterlassen dürfen. So wird auch nach ungarischem Recht die überflüssige Stimmrechtsentscheidung erspart.[24]) Bestreiten kann der Schuldner und jeder konkurrierende Gläubiger; die richterliche Amtsprüfung anregen kann auch der Sachwalter, der ja in erster Linie dazu da ist, den wahren Stand der Aktiven und Passiven aufzudecken. Die besonderen Stimmrechtsbeschränkungen, die das österreichische Recht für Fälle des Aufkaufs von Forderungen während der Krisis aufstellt, um der Vergewaltigung einer Minderheit durch die zusammengebrachte Mehrheit vorzubeugen,[25]) sind jedenfalls in ihrer allgemeinen Fassung bedenklich und daher in der ungarischen AusglO. mit Recht nicht übernommen. Diese begnügt sich damit, den Richter zur Versagung der Bestätigung zu ermächtigen, wenn der Schuldner vor Eintritt der Krisis einzelnen Gläubigern übermäßige Deckung gewährt hat (§ 54 Nr. 2). Ein eigenes Verfahren zur Prüfung der angemeldeten Ansprüche wie im Konkurse findet nicht statt (vgl. übrigens § 41 Abs. 1: richterliche Aufforderung an die im Ausgleichstermine Erschienenen, sich über Anmeldungen, beanspruchte Vorrechte und Stimmrechte zu äußern). Allein die tabellarische Beurkundung der Nichtbestreitung durch den Schuldner löst, wie schon erwähnt, die Folge der Vollstreckbarkeit aus (§ 62 Abs. 1). Der Gläubiger einer vom Schuldner bestrittenen Forderung kann, auch wenn diese noch nicht fällig ist, ohne weiteres die Feststellungsklage erheben (§ 62 Abs. 3).

5. Den Inhalt des Ausgleichs überläßt das ungarische Recht freier Selbstbestimmung der Beteiligten. Jede den Konkurs abwendende Art der Schuldenbereinigung, die nicht gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt, kann vereinbart werden: bloße Stundung, bloßer Teilerlaß, Verbindung von Stundung und Erlaß, Vermögensübertragung an Treuhänder zwecks allmählicher Befriedigung der Gläubiger, Liquidation des Unternehmens mit wiederkehrender oder einmaliger Einnahmenverteilung u. a. m.[26]) Mit Rücksicht auf den Inhalt des Ausgleichs wird dem Richter die Verwerfung geboten nur bei ungleicher Behandlung der Gläubiger im Ausgleiche selbst (§ 53 Nr. 3) und gestattet nur bei auffallendem Mißverhältnisse zwischen dem Versprechen und der Leistungsfähigkeit des Schuldners (§ 54 Nr. 4). Sonderbegünstigung außerhalb des Ausgleichs ist freigestellter Verwerfungsgrund (§ 54 Nr. 1). Einen Rechtssatz des Inhalts, daß der Richter die Bestätigung des Ausgleichs verlangen könne, wenn dessen Inhalt „dem gemeinsamen Interesse der Gläubiger widerspricht" (vgl. unsere KO. § 188 Nr. 2), kennt die ungarische AusglO. nicht, während die österreichische (§ 51 Nr. 1, KO. § 154 Nr. 1) diesen Grund neben dem des Widerspruchs mit den Verhältnissen des Schuldners anerkennt und insofern dem Richter eine weitergehende sachliche Prüfung der inhaltlichen Angemessenheit einzuräumen scheint. Da aber ein Versprechen, das im auffallenden Mißverhältnisse zur Leistungsfähigkeit des Schuldners steht, doch offenbar auch dem gemeinsamen Wohle der Gläubiger widerspricht, ist die deutsche Schutzvorschrift vollkommen ausreichend. Nur muß das Gericht (dem § 188 unserer KO. entgegen) auch ohne Gläubigerantrag zur Verwerfung ermächtigt werden.

Die Sicherung der Ausgleichszusagen regelt das ungarische Recht durch eigenartige Vorschriften. Es geht davon aus, daß belastungsfähiges liegenschaftliches Vermögen des Schuldners sowohl zur unmittelbaren Sicherung der Ausgleichsgläubiger als zum Erwerb eines Garanten (etwa einer Bank) ausgenutzt werden kann, der so gedeckt baldige und glatte Zahlungen verbürgt. Die hypothekarische Sicherung von Ausgleichsforderungen wird in zweckmäßiger Weise erleichtert durch Zulassung einer Treuhänderhypothek, die im Grundbuch auf den Namen des Pflegers unter einer bloß allgemeinen Bezeichnung der geschützten Gläubiger einzutragen ist (§ 51), eine auch unserm Reichsrechte geläufige Vorstellung (vgl. §§ 14 ff. SchuldverschrG. i. F. vom 14. Mai 1914 mit § 1189 BGB.). Weiter aber sollen Vollstreckungspfandrechte, die in den kritischen zwei Monaten des § 19 erworben und deshalb hinfällig sind, dadurch zur Schaffung neuen Immobiliarkredits ausgebeutet werden können, daß die Rangstelle auf Grund des Ausgleichs einem neuen Kreditgeber oder einer Mehrheit von solchen (auch als Treuhänderhypothek) zugeteilt wird (§ 49 Abs. 3, § 55 Abs. 2 Satz 3). Nur so werde das Aufrücken etwaiger Nachmänner in den Rang der unwirksamen Beschlagnahmerechte verhütet.[27]) Allein diese Unwirksamkeit ist, wenn sie ihren Zweck erreichen soll, keinesfalls so zu gestalten, daß die Buchstelle frei wird, sondern vielmehr so, daß die Belastung als Eigentümergrundpfandrecht dem Schuldnervermögen, im Konkurse der Konkursmasse, zufällt (vgl. § 868 unserer ZPO.).[28]) Alsdann versteht sich die Zu-

[23]) Siehe das Beispiel Jaeger, KO. (5) § 183 Anm. 3 und Bedenken gegen die ganze Regelung daselbst Anm. 2.

[24]) In Österreich (§ 44 AusglO., LeipzZ. 1916 S. 115) hat der Ausgleichskommissär noch während der Tagfahrt zu entscheiden, aber nur, wenn die Stimme das Ergebnis beeinflußt. Für Ungarn kann ein Zweifel über die Anfechtbarkeit der Stimmrechtsentscheidung wohl nicht bestehen (§ 60).

[25]) KO. von 1914 §§ 143 Abs. 3, 4, 150 Abs. 5, AusglO. §§ 41, 47 Satz 3; österr. Denkschrift S. 122 ff. (sehr beachtenswert); siehe aber LeipzZ. 1916 S. 122 Nr. 33.

[26]) LeipzZ. 1916, 125; Meßlény S. 18 f.

[27]) Meßlény S. 24 f., v. Rechfelden S. 24 f.

[28]) Für Österreich siehe O. Frankl, Zur Einführung in die neue KO. (Wien 1915) S. 6.

lässigkeit einer Verwertbarkeit zugunsten der Gläubiger von selbst. Eigenartig ist endlich der Satz, daß der Gläubiger eines vom Schuldner bestrittenen und nach Inhalt des Ausgleichs nicht sichergestellten Anspruchs (§ 49 Abs. 2) auf Grund bloßer Glaubhaftmachung dieses Anspruchs (nicht notwendig auch seiner Gefährdung), aber erst nach Eintritt der ausgleichsmäßigen Fälligkeit Arrest erwirken kann (§ 62 Abs. 2). Ob die Glaubhaftmachung des bestrittenen Anspruchs gelingt, fragt sich freilich sehr. Darum dürfte die Vorschrift, die in Parallele steht zur ausgleichsmäßigen Vollstreckbarkeit unbestrittener Ansprüche (§ 62 Abs. 1), kaum von erheblicher Tragweite sein.

6. Eigene Bahnen schlägt die ungarische AusglO. auch bei Bestimmung der zur **Ausgleichsannahme** erforderlichen Gläubigermehrheit ein. Es bedarf nur einer Zweidrittelmehrheit des angemeldeten stimmberechtigten Kapitals, nicht einer Dreiviertelmehrheit des Kapitals und nicht zugleich einfacher Kopfmehrheit der abstimmenden Stimmberechtigten (§ 48; anders entsprechend unserer KO. § 182 ÖsterKO. § 147, AusglO. § 42). Die Neuerung hat Beifall gefunden, da einerseits die Kopfmehrheit ganz überflüssig sei und keinen wirksamen Schutz für den kleinen Gläubiger bilde („denn auf seine Stimme kommt es erfahrungsgemäß nie an"), andererseits eine Zweidrittelmehrheit der Forderungen genüge und „jedenfalls leichter mit anständigen Mitteln zu erreichen" sei als die vom österreichischen und deutschen Recht geforderte Majorität.[29]) Indessen will das Erfordernis der Personenmehrheit nicht einzelne kleine Gläubiger, sondern eine Vielheit von solchen gegen Vergewaltigung durch die Macht des Kapitals schützen, ein Ziel, das doch sehr erstrebenswert und bis zu einem gewissen Grade unleugbar auch gesichert ist. Eine Summenmehrheit von nur zwei Dritteilen der gesamten Forderungen lassen auch andere Gesetze der neueren Zeit genügen, aber doch nur in Verbindung mit bestimmten Personenmehrheiten[30]), die Schweiz z. B. nur zusammen mit einer Zweidrittelkopfmehrheit (Art. 305, 317 SchuldbetreibG.). Gewiß fördert die Milde des ungarischen Rechts das Gelingen der Ausgleiche. Deren Tragweite ist aber so groß, daß der Zwang nur mit einer sehr erheblichen Majorität zugelassen werden sollte. Zwei Dritteile sind eben nicht nur mit anständigen, sondern auch mit unanständigen Mitteln „leichter" zu erreichen als drei Vierteile. Im Zusammenhange mit der Aufgabe des Erfordernisses der persönlichen Mehrheit aller im Termin anwesenden Stimmberechtigten steht die Zulassung schriftlicher Einreichung der Abstimmungserklärung (§ 41 Abs. 3). Auch sie erweckt Bedenken, zumal die mündlich oder schriftlich abgegebene Stimme im Falle einer Terminsvertagung für die neue Abstimmung maßgebend bleibt, wenn der Gläubiger nicht ausdrücklich das Gegenteil erklärt (§ 48 Abs. 4). Der Schuldner darf zwar den ursprünglichen Antrag nicht „zum Nachteile der Gläubiger" abändern (§ 5). Ob aber eine spätere „Verbesserung" des Antrags von jedem Gläubiger als solche empfunden wird, kann im Einzelfalle recht fraglich sein.[31]) Mehr noch fällt ins Gewicht, daß die Notwendigkeit einer erst im Termine selbst auf Grund wechselseitiger Aussprachen (persönlich oder durch einen Vertreter) zu erklärenden Stellungnahme unlauteren außergerichtlichen Beeinflussungen entgegenwirkt. Auch diese Gewähr sollte nicht leichten Herzens aufgeopfert werden. Persönliche Anwesenheit des Schuldners bei der Ausgleichsverhandlung bildet auch nach ungarischem Rechte die Regel (§§ 37, 38). Bleibt er ohne triftigen Grund aus, so „kann" der Richter das Verfahren einstellen (§ 37 Abs. 2), aber auch über den bindend bleibenden Antrag (§ 5) abstimmen lassen. Der Antrag gilt nicht etwa bei unentschuldbarer Säumnis als zurückgenommen (anders § 37 Abs. 1 Satz 3 ÖsterrAusglO.). Nach der Berichterstattung des Sachwalters und eines etwaigen Kontrollorgans hat der Schuldner den Offenbarungseid zu leisten, es sei denn, daß ihn der Richter dieser Verbindlichkeit enthebt (§§ 39, 40, 56 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2). Die Dispensationsermächtigung kann sich namentlich während des Krieges, zumal bei Kriegsgefangenschaft des Schuldners, als vorteilhaft erweisen.[32])

7. Bestätigung des Ausgleichs sowie Beendigung und Einstellung des Verfahrens sind im Anschluß an das österreichische Recht geregelt (§§ 52—59), wenn auch in manchen Einzelheiten Abweichungen bestehen. Wie in Österreich stellt die Beendigung den förmlichen Abschluß des gelungenen Ausgleichsverfahrens dar (§ 55), während die Einstellung in bestimmten Fällen des Mißlingens erfolgt (§ 56) und zumeist den Konkurs nach sich zieht. In letzterer Hinsicht bestehen, weil das ungarische Konkursrecht den Gegensatz des kaufmännischen und des gemeinen Konkurses noch nicht überwunden hat, sachlich unangemessene Unterscheidungen (§ 57 Abs. 3). Für die Überleitung in den Konkursbeschlag und für die Fristenerstreckung war wiederum das österreichische Recht vorbildlich (§ 58). Desgleichen für die Begrenzung der Teilnahme von Ausgleichsgläubigern an einem nach dem Zustandekommen des Ausgleichs eröffneten Konkurse (§ 63 Abs. 3). Dagegen lehnt Ungarn eine **feste zeitliche Begrenzung** des Verfahrens nach österreichischem Muster ab. Um nämlich zu verhüten, daß der Schuldner das Ausgleichsverfahren zum Zwecke der Erschleichung eines Zahlungsaufschubs verschleppe, muß dieses in Österreich (§ 56 Nr. 1 AusglO.) für die Regel eingestellt werden, wenn es nicht binnen 90 Tagen seit seiner Eröffnung zum Ziele führt. In solcher Befristung liegt ein wirksamer Schutz gegen mißbräuchliche Hinhaltung der Gläubiger. Der § 69 UngarAusglO., der die Gerichte ermahnt, das ganze Ausgleichsverfahren dringlich zu behandeln und für möglichst rasche Beendigung zu sorgen, wird einen weit geringeren Erfolg haben.

8. Wie das ungarische Recht den betrügerischen Bankbruch nicht als solchen zum Grunde der Unzulässigkeit eines Ausgleichsverfahrens gestempelt hat, so lehnt es entgegen dem deutschen (§ 197 KO.) und österreichischen Rechte (§ 158 KO., § 57 AusglO.) bei nachträglicher Verurteilung eine von Rechts wegen und mit Wirksamkeit für alle Gläubiger eintretende Vernichtung der dem Schuldner im Ausgleiche bewilligten Vergünstigungen ab. Es kennt nur eine individuell wirkende Anfechtung für

[29]) So v. **Rechfelden**, S. 16.

[30]) **Jaeger**, KO. (5) § 182 Anm. 9. Die für das Erfordernis der Doppelmehrheit vorbildliche Norm des Code de commerce (art. 507) hat ursprünglich Dreiviertel des Kapitals verlangt; seit dem Gesetze vom 4. März 1889 (Art. 15, 20) genügt eine Zweidrittelsummenmehrheit, aber nach wie vor nur verbunden mit einfacher Kopfmehrheit.

[31]) Treffend v. **Rechfelden** S. 17.

[32]) Siehe für Österreich v. **Rechfelden** S. 15.

den Fall, daß außerhalb des Ausgleichs einzelnen Gläubigern eine verbotswidrige Sonderbegünstigung gewährt oder der Ausgleich durch Betrug des Schuldners erwirkt worden ist (§ 64; Deutschland: § 196 KO., Österreich: § 161 KO., § 58 AusglO.). Auch hier dürfte die strengere Anschauung grundsätzlich vorzuziehen sein.

Kriegsgewinnsteuer und Tantieme.

A.

Von Syndikus Gustav Korsch, Frankfurt a. M.

Ein alter, fast vergessener Streit ist von neuem entbrannt. Er betrifft die §§ 237 und 245 unseres HGB., die alsbald nach dem Inkrafttreten des Gesetzes eine ganze Literatur zutage gefördert und angesichts der durch das neue Reichsgesetz zwangsweise angeordneten Gewinnsteuerrücklagen eine besondere praktische Bedeutung erlangt haben. Ist diese Gewinnsteuerrücklage tantiemepflichtig oder nicht? In einem früheren Aufsatze[1]) hatte ich diese Frage nur kurz erörtern können und sie, vor allem unter Ableitung aus der rechtlichen Natur der Gewinnsteuerrücklage, bejahend beantwortet. Inzwischen ist, namentlich in den Handelszeitungen,[2]) über diesen Gegenstand ausführlich verhandelt und gestritten worden, und es ist dabei eine gewisse Scheidung der Geister zu beobachten gewesen. Von kaufmännischer Seite wird scheinbar ganz überwiegend die Tantiemepflicht verneint, während die Anschauung der Juristen offenkundigerweise vollkommen geteilt ist. Es stehen sich hier die Meinungen haarscharf gegenüber. Im Nachfolgenden soll versucht werden, die Grundlinien des Streitfalls klarzulegen und so die Frage der Lösung näherzubringen.

I. Das bezüglich der Tantiemepflicht herrschende, leidige Wirrsal beruht einzig und allein auf einem zweifellos gutgemeinten, in Fassung und möglicher Wirkung aber verfehlten Kommissionsbeschlusse, auf einem „Reichstags-Paragraphen",[3]) der in die bisherige, klare und gesunde Rechtsentwicklung störend und ablenkend eingriff. Ebensowenig wie das alte DHGB. enthielt der Entwurf zu unserm jetzigen HGB. eine Bestimmung über die Höhe und Berechnung der dem Vorstande und Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft im allgemeinen eingeräumten Gewinnanteilvergütung. Es bestand also eine Beschränkung in dieser Beziehung bis dahin nicht, und insbesondere war ein Streit darüber, ob die Tantieme auch von Reserven zu gewähren sei, vom Standpunkt des damals geltenden gesetzlichen Rechts aus nicht möglich und nicht vorhanden. Wie Pinner[4]) zutreffend hervorhebt, war dieser Rechtszustand im allgemeinen richtig und sachgemäß, indem hierdurch Interessenkonflikte bei den beteiligten Gesellschaftsorganen selbst, Gegensätzlichkeiten zwischen der Verwaltung und den Aktionären vermieden wurden und so die allgemeine Parallelität der Interessen dem Wohlergehen der Gesellschaft nur zugute kam.

In diese ruhige Entwicklung trieb die Reichstagskommission einen Keil, insofern sie einen Antrag annahm, der inhaltlich dem Wortlaut unseres jetzigen § 237 HGB. entspricht, beim Plenum keinerlei Widerspruch erfuhr und so zum Gesetz erhoben wurde. Danach soll also der Gewinnanteil der Vorstandsmitglieder, wenn er vom Jahresgewinn berechnet wird, nur von dem nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen verbleibenden Reingewinn gezahlt werden. Es ist heute nicht mehr bestritten, daß es sich hier um eine zwingende Gesetzesbestimmung handelt — soweit überhaupt die Tantieme nach dem Gewinn und nicht etwa nach anderen Faktoren, z. B. dem Umsatz, zu gewähren ist, — und es ist weiter klar, daß hier ein ganz ungewöhnlicher, die Vertragsfreiheit in sehr einschneidender Weise durchbrechender Rechtsvorgang geschaffen ist, wie er z. B. dem Recht der G. m. b. H. fremd ist.

Die bei diesem Vorgehen zugrunde liegende Absicht ist leicht erkennbar. Man wollte übermäßigen Bezügen vorbeugen und glaubte so, indem man die Tantiemen beschnitt, die Legung von Reserven begünstigen und dem Wohle der Gesellschaften dienen zu können. „Wohl selten mag es vorkommen," führt Pinner aus, „daß ein Gesetz, das ausgesprochenermaßen den Zweck hat, eine Benachteiligung zu verhindern und den einen gegen den anderen zu schützen, so seinen Zweck verfehlt und in das Gegenteil verkehrt hat." Ein Mann der Praxis vertritt sogar den — sicherlich zu weit gehenden — Standpunkt, es werde hier eine „Prämie auf unsolide Bilanzierungsweise"[5]) gewährt. Jedenfalls kann dadurch, daß die aus dem Reingewinn zu dotierenden Reserven tantiemefrei bleiben müssen, den Gesellschaftsorganen ein eventuell wesentlicher Teil des erarbeiteten Erträgnisses als Einkommensquelle entzogen und damit unter Umständen der Anreiz zur Bildung von Reserven nicht nur nicht gefördert, sondern geradezu unterdrückt werden. Es herrscht denn auch wohl nur eine Stimme darüber, und zwar bei Kaufleuten und Juristen, daß die bezügliche Vorschrift des Gesetzes, einen an sich richtigen Gedanken auf falschem Wege verfolgend und mit Übereilung in das HGB. hineingetragen, einen gesetzgeberischen Fehler bedeutet. Daß er praktisch und wirtschaftlich wohl kaum zu Mißständen und Unzuträglichkeiten geführt hat, zeugt von der Gesundheit und Sachlichkeit des Denkens unserer Verantwortlichen und der Geradheit unserer Wirtschaftsmethoden.

Simon[6]) vertritt den Standpunkt, daß es sich hier um ein Versehen bei der Redaktion des Kommissionsbeschlusses gehandelt hat und die Berücksichtigung der Rücklagen bei der Berechnung der Tantiemen nach dem Beschluß der Kommission gar nicht verboten werden sollte. Indessen kann man so weit schwerlich gehen. Wenigstens bieten die Materialien, soweit sie die Tantieme der Vorstandsmitglieder betreffen, hierfür keinen Anhalt.[7]) Auch das RG. will an dem oben gekennzeichneten

---

[1]) Vgl. JW. 628.

[2]) S. Berliner Tageblatt vom 6. März 1916 Nr. 121 abends, vom 8. März 1916 Nr. 125 abends, s. auch Kölnische Zeitung vom 22. Dezember 1915 Nr. 1298.

[3]) Vgl. Pinner bei Gruchot 44, 646 ff.

[4]) a. a. O. S. 655.

[5]) So Dr. Schön, Direktor der „Revision" Treuhand-Aktiengesellschaft, vgl. Berliner Tageblatt Nr. 162 vom 28. März 1912.

[6]) Bilanzen S. 147.

[7]) Bei der Beratung der Bestimmungen über die Tantieme des Aufsichtsrats scheint allerdings ein Versehen vorgekommen zu sein.

Standpunkt des Gesetzes nicht gerüttelt wissen, nimmt also mit der allgemeinen Ansicht an, daß Tantiemen von den Reserven nicht gewährt werden dürfen.[8])

II. Wenn sonach kein Zweifel über den Grundsatz selbst bestehen kann, so ist damit noch nicht darüber befunden, welche Objekte dieser, nun einmal bestehende Grundsatz betrifft und was denn unter den Rücklagen zu verstehen ist, die der Gesetzgeber von der Tantiemevergütung ausgeschlossen wissen wollte. Und dies scheint mir angesichts der bestehenden Rechtslage der eigentliche Kernpunkt der Frage zu sein, über den man allerdings bisher meist mehr oder weniger hinweggegangen ist.[9])

1. Begrifflich sind Rücklagen oder Reserven nichts anderes als die Ersparnisse des verständigen Familienvaters, die dieser für den Fall der Not oder der bloßen Vermögensmehrung halber ebenfalls zurück- oder, um einmal vulgär zu sprechen, auf die hohe Kante legt. Im natürlichen und landläufigen Sinne handelt es sich also um Vermögensansammlungen, die einen Teil des Ertrages der Arbeit des einzelnen oder einer Erwerbsgesellschaft, einen Überschußteil der Einnahmen über die laufenden Ausgaben darstellen und somit der Entstehungsursache nach zum Reingewinn gehören. Dem Verwendungszwecke nach sind sie dazu bestimmt, nicht verausgabt zu werden. Es sollen Aufspeicherungen, Schatzansammlungen sein, die, der wahren Ökonomie entsprechend, im Vermögen und in der freien Verfügung des Sammelnden verbleiben.

Nichts anderes ist es mit den Reserven der großkapitalistischen Erwerbsunternehmungen, der Aktiengesellschaften. Ja, bei dieser Form der Vergesellschaftung ist eine gewisse Rückkehr zu den einfachsten Formen der Ersparniswirtschaft zu beobachten, indem hier die Thesaurierung meist mit Rücksicht auf etwaige Rückschläge, also für die mageren Jahre, vorgenommen wird, während der größere Kapitalist schon nicht mehr für den Fall der Not, sondern für die Kapitalvermehrung an sich spart. Gewiß gibt es auch Aktiengesellschaften, die eine Thesaurierungspolitik katexochen treiben, bei denen also jener allgemeinere Zweck der Reservestellungen nicht mehr verfolgt oder immer weniger erkennbar wird: aber die Zahl dieser, in so günstiger Lage befindlichen Gesellschaften ist doch verhältnismäßig beschränkt, und sie kommen für die generelle Beurteilung der Frage nicht in Betracht. Die Zweckbestimmung der Reserve ist also auch bei der Aktiengesellschaft die Zurückbehaltung eines bestimmten, an sich als Teil des Reingewinns zu betrachtenden Kapitals im Vermögen und zur freien Verfügung der Gesellschaft selbst zwecks Vorsorge für die Wechselfälle der Zeiten, Konjunkturen und sonstigen Schwankungen in den Erwerbsverhältnissen. Nach Ursache und Wirkung handelt es sich um die Stärkung der inneren wirtschaftlichen Kraft des Unternehmens.

Nur in einem Punkte besteht ein Unterschied zwischen dem Privaten und der Aktiengesellschaft. Ersterer ist stets frei in seinen Entschließungen, die Aktiengesellschaft dagegen ist gesetzlich gehalten, einen Teil ihres Erträgnisses in den Zwangsreservefonds einzustellen, bis er eine gewisse Höhe erreicht hat (§ 262 HGB.). Der Zweck ist aber auch bei dieser Zwangsrücklage genau der gleiche wie bei den freiwilligen Reserven; man sieht hier sogar mit besonderer Deutlichkeit diejenigen Gesichtspunkte, von denen das Gesetz bei seinen Bestimmungen über den Reservefonds ausgegangen ist. Denn gerade dieser Zwangsreservefonds ist ja lediglich zur Deckung von Bilanzverlusten, also für Vorsorgezwecke und zum Verbleib im Vermögen der Gesellschaft bestimmt.

Nun gibt es zweifellos Fälle, in denen die Ersparnis oder Rücklage gemacht wird nicht für allgemeine, im Nebel der Zukunft liegende und insofern noch ganz unübersehbare Ereignisse und Zeitläufte, sondern für konkret umrissene und bestimmte Aufgaben und Zwecke. So spart der einzelne für eine Vergnügungsreise, den Erwerb eines Grundstücks, Ankauf von Aktien und dergl., und hier erfolgt schließlich ebenso eine Rücklage, als wenn die Aktiengesellschaft einen Fonds zur Erweiterung von Werkanlagen, zur Abstoßung von Hypothekenschulden oder zur Gründung einer Wohlfahrtsanstalt bildet und jeweils vermehrt. Sind nun auch diese Kapitalien Vermögensvorräte, die unter den gesetzlichen Begriff der Rücklagen fallen? Im Grunde genommen besteht irgend ein Unterschied zwischen den Reservefonds im allgemeinen und diesen Rücklagen im besonderen nicht. Insbesondere ist die vollkommene Übereinstimmung darin zu sehen, daß die Gesellschaft Herrin ihrer Entschließungen und dieser Vermögensteile ist und bleibt, daß sie den Dotierungszweck aufheben oder verändern, im Notjahre einen Ausfall decken, kurz alles dasjenige vornehmen kann, was man unter der freien Verfügung über ein solches Vermögen zu verstehen hat.

Der Unterschied beginnt erst da, wo diese Verfügungsfreiheit aufhört, also eine wirkliche Bindung in irgendeinem Sinne eintritt. (Hierüber siehe unter Nr. III, 2.)

Zimmermann, Die Jahresbilanz der Aktiengesellschaften nach deutschem und schweizerischem Recht (S. 144), gibt diesen Fundamentalgrundsätzen folgenden, sehr zutreffenden Ausdruck: „Es gehört zum Wesen eines echten Reservefonds, daß die Aktivseite der Bilanz in Höhe des auf der Passivseite befindlichen Reservefondspostens ohne Einschränkung der Aktiengesellschaft freies Eigentum aufweisen muß. So sieht auch Reisch nur dasjenige als Reinvermögen an — und Reservefonds sind ja begrifflich Bestandteile des Reinvermögens —, ‚was durch keinerlei rechtliche oder wirtschaftliche Verpflichtungen belastet ist'."

2. Daß sich unser Handelsgesetz, was die Tantieme im Verhältnis zu den Rücklagen anbetrifft, auf eben dieser Linie bewegt, die man vielleicht als die Linie der entweder freien oder zwar programmatisch vorgesehenen, aber nicht gebundenen Zweckbestimmung bezeichnen kann, ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift. Dem Kommissionsantrage, der die Gesetzesbestimmung geschaffen hat, war eine Begründung beigegeben, in der es hieß, der Gewinnanteil müsse aus dem „tatsächlichen Gewinn" berechnet werden, weil es zur ordnungsmäßigen Verwaltung gehöre, Abschreibungen und Rücklagen zu machen, letztere, „um darauf in künftigen mageren Jahren zu

---

[8]) Vgl. insbes. 83, 319 ff.

[9]) Dieses eben zitierte Urteil des RG. spricht sich nicht zu der Frage aus, welche Rücklagen vom Gesetz gemeint sind, sondern nur darüber, daß, wenn der gesamte Reingewinn in Rücklage gestellt ist und die Generalversammlung einen dementsprechenden Beschluß gefaßt hat, die Vorstandsmitglieder hiergegen kein Remonstrationsrecht haben.

greifen". Hier klingt also dasselbe Motiv durch, welches nach unsern obigen Darlegungen das ganze Institut der Reservefonds bestimmend und beherrschend durchzieht. — Die Begründung fährt dann fort: „Soweit hierdurch Vorstandsmitglieder in einem Jahre geschädigt werden, finden sie den Ausgleich durch die spätere Einstellung solcher Rücklagefonds in die Aktiva, allerdings nur, sofern sie in diesem späteren Jahre noch im Amte sind."[10]) Diese zusätzliche Bemerkung scheint mir von besonderer, bisher meines Wissens nicht genügend gewürdigter Wichtigkeit.

Es geht daraus hervor, in welchem Sinne die ganze Bestimmung überhaupt gedacht war. Auf der einen Seite wollte man zwar die übermäßige Gewinnbeteiligung einschränken, aber andererseits eine Schädigung der beteiligten Gesellschaftsorgane möglichst vermieden wissen. Man war sich also darüber klar, daß die Beschneidung der Vergütung, dieses eigentlichen Arbeitserfolges, unter Umständen unbillig sein, entmutigend und schädigend wirken könnte, und man beschwichtigte dieses Bedenken damit, daß man sich sagte, es würde ja doch in längerer oder kürzerer Zeit zur Liquidierung solcher Fonds in irgendeiner Form kommen und dann das ehemalige Mißverhältnis wieder ausgeglichen werden. Es ist das derselbe Gedanke, den Staub[11]) mit den Worten ausdrückt: „Solche Beträge" — von Reservefonds, die aufgelöst werden — „gehen tantiemefrei in den Reservefonds, verlassen ihn tantiemepflichtig".

Es ist nun gewiß richtig, daß auch bezüglich dieser Wiederherstellung in den früheren Zustand das Verhältnis nicht genügend durchdacht ist, insofern ja z. B. Zwangsreservefonds nur zur Deckung von bilanzmäßigen Verlusten verwendet werden dürfen; auch die Verjährungsfrage könnte hier mithineinspielen. Allein der Kern des Gedankens wird hierdurch nicht berührt. Er besteht darin, daß auch hiernach das zur Rücklage verwendete Kapital im Vermögen der Gesellschaft und zu deren freier Verfügung bleiben muß, da nur alsdann von der Einstellung solcher Rücklagen in die Aktiva die Rede sein kann.

Der gesetzgeberische Gedanke deckt sich also insofern mit dem Inhalt des Rechtsbegriffs der Rücklage. Unsere gesetzliche Bestimmung, die schon als eine die Vertragsfreiheit einengende kaum ausdehnend interpretiert werden darf, übrigens auch von der Regierung sehr energisch bekämpft wurde, bezieht sich kraft der ausgesprochenermaßen zugrunde gelegten Begründung auf die Rücklagen im oben erörterten, einschränkenden und eigentlichen Sinne.

III. Von ganz anderer Art sind nämlich diejenigen, gemeinhin auch als Rücklagen bezeichneten Kapitalien, die im rechtlichen oder wirtschaftlichen Sinne gebunden sind. Daneben wäre der über einen angemessenen Ausgleich von Wertverminderungen hinausgehenden Abschreibungen kurz zu gedenken.

1. Um letztere vorwegzunehmen, so sind sie als die „stillen Reserven" der Aktiengesellschaften allgemein bekannt. Sie werden insbesondere bei uns in Deutschland immer mehr üblich, wie die in den Bilanzen stets häufiger vorkommenden Promemoriaposten von 1 ℳ erweisen, und sind als Mittel für die innere Stärkung der Gesellschaft, zur Stabilisierung der Dividendenpolitik und aus sonstigen Gründen sehr beliebt. „Solche Minderbewertungen bilden geradezu den Stolz der Aktiengesellschaft."[12]) Die rechtliche Natur dieser stillen Reserven, die durch außerordentliche Abschreibungen auf unbewegliche Werte oder auf Waren und sonstige Werte, Betriebsgegenstände oder Außenstände gelegt werden und durch direkte Unterbewertungen der Aktiva oder durch Einstellung eines Ausgleichs- oder Bewertungspostens in die Passiva oder durch Überbewertung von Passiven mehr oder weniger deutlich zum Ausdruck kommen, ist bestritten. Die Meinungen darüber, ob es sich hier um Reservefonds handelt oder nicht, gehen auseinander. Ein gewisser Unterschied liegt darin, daß die stillen Reserven nicht wie die Reservefonds augenblickliche Vermögensansammlungen darstellen, sondern Vermögensbewertungen, die der wahren Sachlage nicht entsprechen und deren wirtschaftliche Auswirkung im allgemeinen erst der späteren Realisierung, wenn eine solche überhaupt stattfindet, vorbehalten ist. Im übrigen berühren sich allerdings die stillen Reserven mit den Reservefonds sehr nahe. Scheinbar wird allgemein die Anschauung vertreten, daß die Tantiemeberechtigten ihre Ansprüche auf diese stillen Reserven geltend machen können. Ob diese Rechtsauffassung zutreffend ist, kann hier nicht erörtert werden.[13])

2. Ebenso wie man landläufig die stillen Reserven als Reservefonds bezeichnet, so faßt auch sonst der Sprachgebrauch diesen Begriff im weitesten Sinne. Man pflegt von Reservefonds sogar da zu sprechen, wo in Wahrheit eine Reserve überhaupt nicht gelegt, sondern nur bilanzmäßig zum Ausdruck gebracht wird, was tatsächlich und wirtschaftlich rechtens und als bereits erkennbares Ponderabile rechtzeitig zu berücksichtigen, also dem jeweiligen Bilanzjahre anzulasten ist. Hier kann weder materiell noch formell von einem Reservefonds die Rede sein. Entweder wird hierbei ein Aktivum auf den richtigen Wert zurückgeführt, dann liegt ein bloßes Ausgleichs- oder Bewertungskonto vor; oder man schafft einen Fonds, der bereits bestehenden Verbindlichkeiten gerecht werden soll, ohne daß es sich um die Bewertung von körperlichen Gegenständen oder Forderungen handelt oder zu handeln braucht. Es kommt dann eine Vorausmaßnahme infolge bestehender, aber aus irgend einem Gru de noch nicht zur Lösung gekommener Schuldverhältnisse in Frage. Solche Posten werden den sogenannten **Antizipationen** einzureihen sein. Es sind Beträge, die bei der Aufstellung der Bilanz noch nicht verausgabt wurden, aber die Rechnungsperiode, für welche die Bilanz aufgestellt wird, wirtschaftlich treffen.[14]) Gegen die hierfür übliche Bezeichnung „unechte Reservekonten" macht sich mit Recht die Opposition geltend. Nur irrtümlich werden sie als Reservefonds bezeichnet. „Eine statutarische Bestimmung, solche unechte

---

[10]) Vgl. Staub HGB. § 237 Anm. 2.

[11]) HGB. § 237 Anm. 12.

[12]) Staub, HGB. § 261, Anm. 2.

[13]) Simon, Bilanzen S. 229, hält die stillen Reserven nicht für Reservefonds, weil sie keinen Teil des bilanzmäßigen Reingewinns darstellen. Zimmermann a. a. O. S. 301 und 818 sieht in der Nichtzugehörigkeit zum bilanzmäßigen Reingewinn nur ein formales, buchtechnisches Moment und erachtet die stillen Reserven für Reservefonds. Siehe die hier angezogene Literatur.

[14]) Zimmermann a. a. O. S. 71.

Reservekonten nicht zu bilden, würde unzulässig sein."[15]) Tatsächlich sind diese Fonds überhaupt keine Reserven, indem sie weder auf dem freien Entschluß der Gesellschaft beruhen, noch eine Vermögensvermehrung bedeuten, noch in der Art der Verwendung ungebunden sind.

Bei der ungeklärten rechtlichen Natur der Kriegsgewinnsteuerrücklage mag es fraglich sein, ob es sich hier um eine eigentliche Antizipation handelt. Nimmt man an, daß die Gewinnsteuerrücklage im Eigentum der Gesellschaft verblieben ist, dann ist dieses Kapital noch nicht verausgabt; es wird dann durch Schaffung eines besonderen Fonds dasjenige Geschäftsjahr in Leidenschaft gezogen, aus dem die Last entspringt und das diese Last daher zu tragen hat. Hier haben wir dann den Schulfall einer Passivantizipation. Hält man dagegen dafür — und auf diesem Standpunkt stehe ich noch heute —, daß es sich nicht mehr um Eigentum der Gesellschaft oder höchstens um dinglich belastetes Eigentum handelt, dann ist das Antizipationsverhältnis nicht mehr ganz so klar durchleuchtend. Immerhin bleibt auch dann die Gesellschaft unmittelbare Besitzerin des Geldes, und in anbetracht der noch vorbehaltenen Auseinandersetzung handelt es sich mindestens um eine Quasiantizipation.[16])

3. Es fragt sich nun, wie sich die Tantiemepflicht hinsichtlich der Bewertungsposten im obigen Sinne bzw. Antizipationen verhält. In Ermangelung sonstiger, materieller Unterscheidungsmerkmale wird man untersuchen müssen, ob die Aufnahme eines solchen Postens aus dem Reingewinn erfolgt oder nicht. Eine „Prozeßreserve" z. B., die ein Aktivum betrifft, ein erworbenes Grundstück, Forderungsrecht oder dergl., mindert dessen Aktivwert von selbst; ein Reingewinn ist erst vorhanden, nachdem die entsprechende Bewertung durchgeführt ist. Eine Reserve liegt nicht vor. Aber auch bei schwebenden Verbindlichkeiten anderer Art, z. B. bei Garantieverpflichtungen, Bürgschaften oder dergl., die ja auch ihre Entstehungsursache in dem für die Übernahme der Verbindlichkeit maßgebenden Bilanzjahr haben, später jedoch erst zur Realisierung kommen, hat nichts anderes zu gelten. So hat das preußische OVG.[17]) bei einer, die Ausführung von Arbeiten seitens eines Unternehmers betreffenden Garantieverpflichtung die entscheidende Bedeutung auf die Zeit der Abnahme der Arbeiten und der damit verwirklichten Entstehung der Schuld gelegt und betont, daß die Einstellung eines Garantiefonds in die Bilanz des Schuldgrundjahres nicht nur berechtigt, sondern für die zutreffende Bewertung des Vermögensstandes geboten ist. Die hiernach erfahrungsgemäß anzusetzende Haftungssumme bedeutet eine schwebende Schuld, und selbst wenn es sich um vollkommen unübersehbare Verhältnisse und Entwicklungen (z. B. Bürgschaften) handelt, besteht immer eine gewisse Gebundenheit und Unfreiheit, welcher der vorsichtige Kaufmann Rechnung tragen muß.[18]) In allen diesen Fällen muß den bestehenden oder wenigstens möglicherweise eintretenden Belastungen Rechnung getragen werden, ehe man zu der wahren Errechnung des Reingewinns kommt; es wird also nicht etwa aus dem Reingewinn ein Reservefonds gebildet, sondern erst die Basis zwecks Errechnung des Reingewinns gesucht. Eine Tantiemepflicht kann hiernach und insoweit nicht anerkannt werden.[19])

Dagegen liegen die Verhältnisse anders, wenn es sich um eine Last handelt, die von dem Reinertrage selbst abhängig, die geradezu bedingt ist von dem Vorhandensein eines Reingewinnbetrages, der also zuvörderst festgestellt sein muß. Hier ist und bleibt der Subtrahend ein Teil des Reingewinns, aus dem er ja erst seine Existenz empfängt. So liegt der Fall bei der Gewinnsteuerrücklage. Denn hier muß zunächst der Bilanzreingewinn des jeweiligen Kriegsgeschäftsjahres festgestellt, dieser dem Durchschnitt der Friedensjahre gegenübergestellt und von dem Mehrgewinn die Hälfte abgesondert werden. Es handelt sich demzufolge um eine aus dem Reingewinn zu leistende Antizipation. Eine solche wird als Bestandteil des Reingewinns der Tantiemepflicht unmittelbar zu unterstellen sein.[20])

4. Von einer Reihe Schriftsteller[21]) wird als Gegenwehr das wirtschaftliche Moment ins Feld geführt, daß es sich bei der Rücklage der Kriegsgewinnsteuer um eine in absehbarer Zeit fällige Steuerverpflichtung handelt, für welche rechtzeitig Vorsorge getroffen werden müsse, da diese Steuer sonst die kommenden Jahre ungebührlich beeinflussen und zu Verlegenheiten führen würde. Das ist an sich vollkommen richtig, aber es wird dabei zweierlei übersehen. Zunächst liegt der Fall doch nicht so, daß das Reich eine bloße Warnung hat ergehen lassen, daß nur ein Signal, eine Warnungstafel, wie es der Abgeordnete Dr. Südekum ausdrückte, errichtet ist. Hätte man sich darauf beschränkt, auf das künftige Gesetz hinzuweisen und die entsprechende Vorsorge zu empfehlen, dann wäre vielleicht der Sachverhalt ein anderer. Zwar wäre auch dann die etwa gemachte Rücklage nicht als eine Reserve im Rechtssinne anzusehen gewesen, da es sich ja um die Deckung kommender Verpflichtungen, also um gebundene Kapitalien, handelt; aber alsdann wäre es tatsächlich streitig, ob diese Rücklage aus dem bilanzmäßigen Reingewinn als dessen Teil und Frucht herausgeschöpft worden, oder ob sie nicht vielleicht abzusetzen wäre, um erst zu dem richtigen Reingewinn zu gelangen. Es kommt ferner hinzu, daß in unserem Falle den Gesellschaften das freie Verfügungsrecht über den betreffenden Teil ihres Vermögens entzogen und die wirtschaftliche Mitarbeit dieses Kapitals im Schoße des Unternehmens zum überwiegendsten Teile unterbunden ist. Es handelt sich also um eine Vermögensentziehung infolge der Bereicherung der Beteiligten in Kriegszeiten, und der Disponierende, letzten Endes Vorsorgetreffende ist gar nicht der Gesellschaftsorganismus, sondern der Staat. Dieser fragt, wie hoch der

---

15) Simon, Bilanzen S. 228, Zimmermann S. 124.

16) Simon, Bilanzen S. 229, gibt ein anschauliches Beispiel für Antizipationen und deren Variationsmöglichkeit, vgl. auch Gerstner, Bilanz-Analyse 1915, S. 148 und 104.

17) Entscheidungen in Staatssteuersachen 14, 230 ff.

18) Vgl. z. B. die Ausführungen der Frankf. Zeitung in Nr. 75 vom 16. März d. J., 1. Morgenblatt, zu der Frage der von der Firma Aktiengesellschaft für Maschinenpapierfabrikation in Aschaffenburg übernommenen Bürgschaften.

19) So auch Simon, Bilanzen S. 189, teilweise anderer Meinung Zimmermann S. 136.

20) Vgl. auch Staub, HGB. § 261 Anm. 12.

21) Vgl. insbesondere Berliner Tageblatt vom 6. März 1916, abends.

Reingewinn, welches davon der Mehrgewinn ist, und 50 Prozent dieses Teiles des Reingewinns werden der Verfügungsmacht der produzierenden Gesellschaft entzogen. Von einer Vorsorge dieser Stelle ist also nicht die Rede. Auch um eine bloße Unkostendeckung handelt es sich nicht. Gewöhnliche Steuern schmälern allerdings den Reingewinn; ein solcher ist erst vorhanden, nachdem die steuerlichen Lasten berücksichtigt sind; aber das kann doch nur insoweit gelten, als es sich um regelmäßige und im herkömmlichen Gleise sich bewegende Aufwendungen handelt. Ganz unvorhergesehene, beim Vertragsschluß auch nicht annähernd einschätzbare und ansetzbare Verhältnisse der vorliegenden Art werden nicht als Handlungsunkosten im gewöhnlichen Sinne betrachtet werden können. Die Abgabe selbst steht übrigens noch nicht einmal fest. — Der häufig zu hörende Einwand, auch die Talonsteuerreserven würden ja steuerrechtlich als Reservefonds behandelt, ist nicht stichhaltig. Der Anspruch des Staates auf diese Stempelabgabe entsteht erst in demjenigen Jahre, in welchem die neuen Gewinnanteilscheinbogen ausgegeben werden. Auch handelt es sich bei der Bildung dieses Fonds um einen ganz freiwilligen Akt, freiwillig in Schaffung und Verwendung des Kapitals. Die Verhältnisse liegen also anders als bei der Kriegsgewinnsteuer.

Dr. Hachenburg-Mannheim meint[22]), daß, wenn man die Gewinnsteuerrücklage als einen ausgeschiedenen Teil des Gesellschaftsvermögens betrachtet, dieser Teil schon um deswillen nicht tantiemepflichtig sein könnte. Hier ist entgegenzuhalten, daß der Anspruch auf die Tantieme mit dem Augenblick der Genehmigung der Bilanz entsteht und es daher nicht darauf ankommt, in wessen Eigentum sich später die strittige Summe befindet und ob die Auszahlung des Gewinnanteils erst erfolgt, nachdem der Vermögenswechsel — falls man einen solchen annimmt — sich vollzogen hat.

IV. Die rechts- und handelswissenschaftliche Literatur zu dieser Frage ist bereits mehrfach herangezogen. Aus Staubs Ausführungen[23]) geht hervor, daß er den hier vertretenen Standpunkt teilt. Denn wenn er denjenigen Überweisungen an Pensions- und Unterstützungsfonds, welche zwecks Befriedigung übernommener Verpflichtungen gemacht werden, den Charakter als Rücklagen abspricht, obwohl ja auch sie an die Aktionäre nicht verteilt werden, so ist das derselbe Fall wie bei unserer Gewinnsteuer. Es handelt sich auch dort um Antizipationen. Weitere Literatur findet sich bei Zimmermann a. a. O. S. 17 Anm. 31 angeführt. Vgl. auch Pinner in JW. 1916, 25.

Was die Praxis angeht, so deckt sich die hier vertretene Rechtsauffassung mit der grundsätzlichen Stellungnahme des PrOVG. zu der Frage des Begriffs der Reservefonds.[24]) Charakteristisch ist, daß Talonsteuerreserven in Baden und Bayern nicht einkommensteuerpflichtig sind. In dem bekannten Prozeß van der Zypen hat das Kölner LG. als erste Instanz die Entscheidung ebenfalls darauf abgestellt, über welche als Reservefonds ausgewiesene Posten die Gesellschaft verfügen könne; bei freier Verfügungsmacht seien die Zuwendungen Reservefonds, andernfalls dagegen nicht.[25])

Zum Schluß wäre auf eine merkwürdige Folgerung hinzuweisen, die einträte, wenn man die Gewinnsteuerrücklage als einen wirklichen Reservefonds im Sinne des Gesetzes erachtet. Wir haben gesehen, daß nach der Absicht des Gesetzes und nach Staubs Erläuterungen den Rücklagefonds die Tantiemepflichtigkeit ex post, bei ihrer Auflösung zukommt. Folgerichtig träte also auch für die Gewinnsteuerrücklage bei der tatsächlichen Zahlung der Steuer die Tantiemepflichtigkeit ein, so daß es sich nur um zeitliche und unerhebliche Verschiebungen handeln, die Gesellschaft aber vorsorglicherweise in die Lage kommen würde, auch für diese Tantiemebeträge eine Reserve zu stellen. Das käme auf nichts anderes heraus als auf eine Art Versteckensspielen. — —

Das Ergebnis läßt sich dahin zusammenfassen: Eine Rücklage im Sinne des Gesetzes ist gemäß allgemeiner Begriffsbestimmung und angesichts des Sinnes der §§ 237 und 245 HGB. nur dann und insoweit vorhanden, als es sich um eine Vermögensvermehrung der Gesellschaft handelt. Diese Vermögensvermehrung muß auf der freien Entschließung der Gesellschaft beruhen und unterliegt auch hinsichtlich der Verwendung lediglich deren freier Bestimmung. Eine Ausnahme macht nur der handelsgesetzliche Zwangsreservefonds, der gebildet und zur Deckung bilanzmäßiger Verluste angesammelt werden muß. Im übrigen sind Kapitalansammlungen mit rechtlich oder wirtschaftlich gebundener, also meist unwiderruflicher, rechtlich oder wirtschaftlich im Bilanzjahr begründeter Zweckbestimmung nicht als Rücklagen anzusehen, da sie Vermögensverminderungen sind und der freien Verfügungsgewalt der Gesellschaft nicht unterstehen. Hierzu gehört auch die Kriegsgewinnsteuersonderrücklage. Sie ist eine aus dem Reingewinn resultierende und daraus zu entnehmende Antizipation, die als Teil dieses Reingewinnes dessen tantiemerechtliches Schicksal teilt.

B.

Von Geh. Justizrat Robert Esser, Cöln.

Nach meiner Auffassung ist der Gewinnvortrag für Vorstand und Aufsichtsrat in dem Jahre seiner Entstehung tantiemepflichtig; die Gegner dieser Auffassung, insbesondere Staub, erachten ihn erst in dem folgenden Jahre, auf das er als Gewinn übertragen wird, als der Tantiemepflicht unterworfen. Nach beiden Ansichten ist er in jedem Jahre nur einmal tantiemepflichtig. Die frühere Ansicht Rehms, es sei in jedem Jahre sowohl der übernommene, wie auch der erzielte Gewinnvortrag tantiemepflichtig, hat derselbe als unhaltbar selbst fallen gelassen.

Für meine Ansicht habe ich in meiner, zu Ende des Jahres 1915 erschienenen kleinen Druckschrift, Berechnung der Tantiemen, Verlag Marcus & Weber, Bonn, geltend gemacht und näher ausgeführt, daß der Gewinnvortrag im Jahre seiner Entstehung keine Rücklage, sondern einen Teil des nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen verbliebenen Reingewinnes bilde; als Rücklage (Reservefonds) müßte er gemäß § 261 HGB.

[22]) JW. 632.

[23]) HGB. § 237 Anm. 16, 17.

[24]) Entscheidung in Staatssteuers. 13, 267; Strutz-Fuisting S. 721 ff., 726.

[25]) Frankf. Zeitung vom 17. Februar 1916 Nr. 47 abends; Berliner Tageblatt Nr. 88 vom gleichen Tage.

in die Passivseite der Bilanz des folgenden Jahres eingestellt werden, also wie das Aktienkapital, der gesetzliche Reservefonds und sonstige Rücklagen als eigentlicher Kapitalsfonds der Gesellschaft behandelt werden. Statt dessen wird er als unverteilt gebliebener Gewinn, als ein Überschuß, auf die Gewinn- und Verlustrechnung des folgenden Jahres übertragen, in der er den ersten Gewinnposten bildet und somit der Verteilung im neuen Jahre unterworfen wird; er stellt also kein Vermögens- oder Kapitalkonto dar; er kann nicht zur Bindung eines im Aktiv der Bilanz befindlichen Vermögenswerts unter die Passiva der Bilanz eingestellt werden; er ist vielmehr Gewinn verblieben und als solcher in die Gewinn- und Verlustrechnung des folgenden Geschäftsjahres eingestellt worden. Das ist zutreffend in dem Urteile des RG. vom 5. Juli 1911 dargelegt, auf das ich in meiner vorerwähnten Schrift Bezug genommen habe. Das RG. ist dabei davon ausgegangen, daß es sich beim Gewinnvortrage um reservierten, zurückgestellten Gewinn handle und man ihn daher als Reserve bezeichnen könne, in Wirklichkeit sei er aber kein auf die Dauer berechneter Betriebsfonds, sondern er belasse der Gesellschaft die Freiheit, ihn im folgenden Jahre als Gewinn zu verteilen.

Wirkl. Geh. Rat Dr. Hamm (DJZ. v. 1. Februar 1916) sagt: „Der Gewinnvortrag unterscheidet sich von einer Rücklage (Reservefonds) dadurch, daß die Rücklage, sei es nun in effektiven Werten oder als mitwerbendes Kapital, dauernd reserviert, dauernd von der Verteilung als Gewinn ausgeschlossen, dagegen der vorgetragene Gewinnteil nur von der Verteilung für das verflossene Jahr abgesetzt und auf das nächste Jahr übertragen wird.“ Hamm erklärt also den Gewinnvortrag für keine Rücklage, keinen Reservefonds.

Professor K. Lehmann, der in seinem bekannten Kommentar zum HGB., den Gewinnvortrag für das nächste Jahr als eine tantiemefreie, „wahre Rücklage“ bezeichnet, erklärt bei einer Besprechung meiner kleinen Broschüre, in dem JurLitBl. vom 18. Januar 1916, daß die Frage, ob der Gewinnvortrag eine Rücklage sei, „dubios“ bleibe.

Zahlreiche Kommentatoren behaupten mit mir, daß der Gewinnvortrag keine Rücklage sei, wie z. B. Rehm, Bilanzen 544, 655, und ZHR. 75, 68; Makower, § 237 II b; Riesenfeld, Einfluß des neuen Aktienrechts S. 101; Steiner bei Holdheim 10, 217; Baumer, Fuld, Z. f. d. gesamte A.-Wesen 12, 4 u. a.

Auch aus dem Formularbuch für die freiwillige Gerichtsbarkeit (Berlin 1901, Heymanns Verlag), das auf Veranlassung des Berliner Anwaltsvereins von 13 Berliner Rechtsanwälten, darunter Staub und Veit-Simon, verfaßt ist, ergibt sich, daß die Verfasser den Gewinnvortrag nicht für eine Rücklage erachtet, vielmehr seine Tantiemepflicht in dem Jahre seines Entstehens anerkannt haben. Das darin enthaltene Normalstatut für die Aktiengesellschaft enthält nämlich im § 41 die Bestimmung, daß, nachdem die Rücklagen vorgenommen und die Vorstands- und Aufsichtsratstantiemen berechnet worden, der verbleibende Rest des Reingewinnes an die Aktionäre als Dividende verteilt werden solle, soweit die Generalversammlung nicht eine andere Verteilung beschließe. Ferner ist am Schlusse einer Note zu diesem § 41 bezüglich der Verteilung des Reingewinnes folgendes bestimmt:

„1. an den gesetzlichen Reservefonds werden 5 Prozent so lange abgeführt, als derselbe den zehnten Teil des Grundkapitals nicht überschreitet;

2. von dem alsdann verbleibenden Reingewinn erhalten:

   a) die Mitglieder des Vorstandes die ihnen vertragsmäßig zustehende Tantieme,

   b) die Mitglieder des Aufsichtsrats eine Tantieme von zusammen 8 Prozent.

Bei der Berechnung dieser Tantiemen kommen jedoch sämtliche von der Generalversammlung beschlossenen Rücklagen in Abzug; bei der Berechnung der Tantieme des Aufsichtsrats kommt außerdem noch ein für die Aktionäre bestimmter Betrag von 4 Prozent des Aktienkapitals in Abzug; alsdann erhalten die Aktionäre eine Dividende von 5 Prozent, über den Rest des Reingewinns kann die Generalversammlung in der Weise verfügen, daß sie ihn zu Rücklagen oder zu Gratifikationen an Beamte bestimmt oder ihn auf neue Rechnung vorträgt.“

Der Gewinnvortrag wird also hier nicht als Rücklage behandelt. Die Tantiemen werden berechnet aus dem verbleibenden Reingewinne, von dem nur die Rücklagen und bei der Aufsichtsratstantieme die mehrgedachten 4 Prozent in Abzug kommen. Der Gewinnvortrag bleibt wie die Gratifikationen an Beamte tantiemepflichtig.

Nun gewähren aber auch die §§ 237 und 245 HGB. die Gewinnanteile des Vorstandes und des Aufsichtsrats ausdrücklich nur vom Jahresgewinne, mithin von dem Gewinne, der in dem betreffenden Geschäftsjahre erzielt worden ist, schließen also den aus dem Vorjahre übernommenen Gewinnvortrag von der Tantiemeberechnung mit Recht aus, denn er ist ja schon im alten Jahre als Teil des verbliebenen Reingewinns tantiemepflichtig gewesen, und es ist nicht mehr als recht und billig, daß nur diejenigen Personen an der Tantieme teilnehmen, die an der Erzielung des Gewinnes mittätig gewesen sind. — Dr. Simon, Die Bilanzen, 2. Aufl., S. 11 sagt, daß man es als feststehende Übung sogar als Handelsgewohnheitsrecht ansehen könne, daß die Tantiemen des Vorstandes und Aufsichtsrats nur auf Grund des bilanzmäßigen Reingewinns abzüglich des etwaigen Gewinnvortrags des Vorjahres berechnet werden. So auch Makower, § 237 II b.

Wie entsteht nun der Gewinnvortrag? Zunächst erfolgt die Vornahme der Abschreibungen aus dem Rohgewinne; aus dem alsdann verbleibenden Reingewinne ist vor allem in Gemäßheit des § 262 HGB. der gesetzliche Reservefonds gleichfalls nur aus dem Jahresgewinne, dem „jährlichen“ Reingewinne, zu dotieren, so lange, als er nicht die vorgeschriebene Höhe erreicht hat; ferner können auch noch sonstige freiwillige Rücklagen bedacht werden. Alles dies hat der Vorstand bei Aufstellung der Bilanz pflichtmäßig zu besorgen. Aus dem nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen verbleibenden Reingewinne, abzüglich des aus dem Vorjahre übernommenen Gewinnvortrags, sind nunmehr die vertraglichen Tantiemen des Vorstandes und des Aufsichtsrats zu berechnen, letztere unter Abzug eines für die Aktionäre bestimmten Betrages von 4 Prozent des eingezahlten Grundkapitals.

Nach Ermittlung dieser Tantiemen wird dem alsdann noch verbleibenden Reingewinne der Gewinnvortrag aus dem Vorjahre wieder zugerechnet und der Gesamtbetrag der Generalversammlung bei der Genehmigung bzw. Feststellung der Bilanz zur Verfügung gestellt. Dieser Generalversammlung steht das Recht zu, an der Bilanz, vor ihrer Genehmigung, Änderungen durch Erhöhung oder Verminderung der Abschreibungen und Rücklagen, oder sonstwie vorzunehmen. Geschieht dies, so wird eine Änderung der ganzen Bilanz und aller damit zusammenhängenden Berechnungen notwendig, und eventuell die Berufung einer neuen Versammlung erforderlich. Wird die Bilanz unverändert genehmigt, so braucht deshalb noch nicht die Genehmigung der vom Vorstande vorgeschlagenen Gewinnverteilung unverändert zu erfolgen. Die Art der Gewinnverteilung bleibt aber ohne Einfluß auf die dem Vorstande und dem Aufsichtsrate vertraglich zustehenden, dem Gesetze entsprechenden Tantiemen. Die Generalversammlung kann aber jedenfalls einen kleineren oder größeren Teil des Gewinnes unverteilt lassen, der dann auf die neue Rechnung als Gewinn übergeht. Der etwaige Gewinnvortrag entsteht in jedem Jahre in einem höheren oder geringeren Betrage von neuem. Er scheidet für die Folge aus den Aktiven der Bilanz als Vermögenswert aus, kann daher auch nicht durch Einstellung einer gleichhohen Rücklage (Reservefonds) in die Passiven der Bilanz des folgenden Jahres gebunden werden, wie das bei dem gesetzlichen Reservefonds und freiwilligen Rücklagen, ähnlich wie bei dem Grundkapitale der Fall ist; allerdings ist er in dem am Schlusse der Passivseite der Bilanz eingestellten Gewinne enthalten, der aber keine Rücklage, sondern lediglich einen Ausgleichungsposten bildet.

Sieht man den Gewinnvortrag als eine tantiemefreie Rücklage an, so ist die Berechnung der Tantiemen des Vorstandes und Aufsichtsrats mit fast unüberwindlichen Schwierigkeiten verbunden. Zufolge der gesetzlichen Bestimmungen sollen die Tantiemen nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen berechnet werden. Das tut denn auch der Vorstand mit der ihm obliegenden Sorgfalt, aber er weiß ja nicht, ob und welchen Betrag die Generalversammlung als Gewinnvortrag beschließt; die Höhe des Gewinnvortrages läßt sich aber wiederum nicht feststellen, bevor man die Höhe der Tantiemen kennt; das eine hängt von dem anderen ab. Selbst einem Mathematiker dürfte die Berechnung kaum gelingen; jedenfalls erst nach der Generalversammlung, die den Gewinnvortrag beschließt, so daß stets eine zweite Generalversammlung stattfinden müßte. Der Gesetzgeber hat gewiß derartige Berechnungen nicht beabsichtigt. Preische will zwar eine solche Formel gefunden haben, ihre Richtigkeit wird aber bestritten. Er soll bei seiner Formel den Fehler begangen haben, daß er der Tantiemeberechnung nur die zur Verteilung kommende Dividende zugrunde gelegt hat. Von der Höhe der beschlossenen Dividenden hängen jedoch die Tantiemen nicht ab. Der nach den §§ 237 und 245 HGB. dem Vorstande und Aufsichtsrate gewährte Anteil am Jahresgewinn richtet sich nicht nach den zur Verteilung an die Aktionäre gelangenden Beträgen, sondern berechnet sich aus dem ganzen, nach Vornahme aller Abschreibungen und Rücklagen verbleibenden Reingewinn des Jahres.

Die hin und wieder ausgesprochene Meinung, auch wenn der Gewinnvortrag in dem Jahre seiner Entstehung keine Rücklage bilde, müsse er doch tantiemefrei behandelt werden, ist unhaltbar. Zur Rechtfertigung dieser Ansicht sagt man, die Generalversammlung könne ja auf die Verteilung eines Teiles des Gewinnes verzichten und diesen Teil auf die Rechnung des neuen Jahres als Gewinn vortragen. Dieser Verzicht gelte dann selbstredend für alle am Gewinn Beteiligten, nicht bloß für die Aktionäre. Entscheidend sei für die Frage, daß nach dem Gesetze der gleiche Betrag als Gewinn unter die Tantiemeberechtigten und die Aktionäre verteilt werden müsse. — Das ist jedoch nicht richtig. Schon vorher habe ich darauf hingewiesen, daß nach dem Gesetze die Gewinnanteile der Aktionäre und die der Tantiemeberechtigten aus verschiedenen Beträgen berechnet werden, daß auch die Grundlagen der Berechnungen verschieden sind. Die Sachlage ist die, daß die Gewährung von Gewinnanteilen an Vorstand und Aufsichtsrat stets auf einer vertraglichen Grundlage beruht, entweder auf dem Gesellschaftsvertrage oder einem Anstellungsvertrag; die Gewinnanteile selbst sind Quoten von dem Reingewinne, der zufolge der gesetzlichen Vorschriften beim Vorstand nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen, sowie abzüglich des aus dem Vorjahre übernommenen Vortrags, und beim Aufsichtsrate nach weiterem Abzuge von 4 Prozent Dividende auf das eingezahlte Grundkapital verbleibt.

An diesem verbleibenden Reingewinne besitzen die Tantiemeberechtigten ihre ihnen vertraglich zugesicherten Gewinnanteile, die ihnen durch einen Beschluß der Aktionäre, auf die Verteilung einer höheren Dividende zugunsten eines größeren Gewinnvortrages zu verzichten, nicht entzogen oder vermindert werden können, wenn der Gewinnvortrag keine Rücklage bildet. Die Höhe der Tantiemen richtet sich nicht nach dem verteilten, sondern nach dem verteilbaren Gewinne; dieser kann durch die Generalversammlung nur bei der Feststellung der Bilanz, nicht aber noch nachher durch weitere als die vom Vorstande vorgeschlagenen Abschreibungen und Rücklagen vermindert werden.

Das Ergebnis dieser Ausführungen ist, daß der Gewinnvortrag keine Rücklage (Reservefonds) bildet, seiner Natur nach keine Rücklage bilden kann; bei seiner Entstehung ist er allerdings in dem Ausgleichungsposten, dem Überschusse der Aktiva über die Passiva der Bilanz, auf deren Passivseite enthalten. Infolge der Übertragung des Gewinnsaldos auf die neue Rechnung des folgenden Jahres kann aber von der Einstellung eines gleich hohen Reservefonds in die Passiva der Bilanz keine Rede mehr sein; die bezügliche Bestimmung des § 261 HGB., wonach jeder Reservefonds seinen Platz in den Passiven der Bilanz erhalten muß, ist keine bloße Formvorschrift, sondern eine absolute Notwendigkeit. Ein Reservefonds (Rücklage) ist ohne Einstellung unter die Passiva der Bilanz undenkbar; er kann aber nur in die Bilanz als Passivposten eingestellt werden, wenn ein gleich hoher Wert in den Aktiven ihm gegenübergestellt wird; er bindet dann diesen Wert als Kapitalvermögen. Was als Gewinn in die neue Rechnung eingestellt wird, kann nicht gebunden werden, und soll auch als Gewinn nicht gebunden werden; die Gesellschaft behält darüber die Freiheit des Verfügungsrechtes. Wenn der unverteilt gebliebene Reingewinn, der Gewinnsaldo, eine Rücklage bildete, so würde er im folgenden

Jahre als Reservefonds unter die Passiva der Bilanz eingestellt werden müssen, könnte dann aber nicht als Gewinn in der neuen Rechnung erscheinen.

Die Tantiemenberechnung und Gewinnverteilung gestaltet sich demnach in folgender Weise:

Angenommen, das volleingezahlte Grundkapital beträgt		1 000 000 ℳ
eingeteilt in 1000 Aktien zu je 1000 ℳ; Vorstand und Aufsichtsrat erhalten gemäß Gesellschafts- bzw. Anstellungsvertrag von dem gesetzlich bestimmten Reingewinn Gewinnanteile von je einem Zehntel;		
der Gewinnvortrag aus dem Vorjahre beträgt		10 000 ℳ
der Jahresgewinn		200 000 „
also Rohgewinn		210 000 ℳ
davon ab Abschreibungen (spezialisiert) insgesamt		50 000 „
mithin Reingewinn		160 000 ℳ
daraus für Rücklagen (gesetzliche Reserve, zu berechnen abzügl. des Gewinnvortrages, also aus 150 000 ℳ), und freiwillige (spezialisiert) zusammen		30 000 „
bleiben		130 000 ℳ
ab Gewinnvortrag aus dem Vorjahre		10 000 „
Tantiemepflichtiger Reingewinn		120 000 ℳ
Hiervon erhält bei der Gewinnverteilung durch die Generalversammlung:		
der Vorstand 1/10 mit	12 000 ℳ	
der Aufsichtsrat (nach Abzug von 4 Prozent des Grundkapitals = 40 000 ℳ) 1/10 von 80 000 ℳ mit	8 000 „	20 000 „
bleiben zur weiteren Verfügung der Generalversammlung		100 000 ℳ
wozu noch der vorher abgesetzte Gewinnvortrag tritt von		10 000 „
Summa		110 000 ℳ
Die Generalversammlung beschließt, aus diesen zu verwenden:		
für eine Dividende von 9 Prozent	90 000 ℳ	
für Gratifikationen an Beamte der Gesellschaft	7 000 ℳ	
für das Rote Kreuz	2 000 ℳ	99 000 „
so daß ein Betrag von		11 000 ℳ

unverteilt bleibt und auf die Gewinn- und Verlustrechnung des neuen Jahres als Gewinn vorgetragen wird.

Der Entwurf des Schätzungsamtsgesetzes nach den Beschlüssen der Kommission des Abgeordnetenhauses.

Von Justizrat Dr. Fritz Meyer, Frankfurt a. M.

Schneller als allgemein erwartet wurde, hat die nach der ersten Lesung des Schätzungsamtsgesetzes im preußischen Abgeordnetenhause, von dem letzteren eingesetzte Kommission, welcher auch gleichzeitig die Prüfung des Gesetzes zur Förderung der Stadtschaften übertragen war, ihre Beratungen beendet. Die jetzt vorliegenden Beschlüsse der Kommission haben zu einer gründlichen und wesentlich verbesserten Umgestaltung des Regierungsentwurfes — im folgenden zur Abkürzung immer der Entwurf genannt — geführt, wie dies nach der zum Teil scharfen, aber durchaus berechtigten Kritik, welche der Entwurf und vor allem seine Begründung sofort nach ihrem Erscheinen hervorriefen, allerdings mit aller Bestimmtheit erwartet werden mußte. Eine nochmalige Darlegung der Mängel und Unzulänglichkeiten des ursprünglichen Entwurfs und seiner Begründung kann schon deshalb unterbleiben, weil sich die Beanstandungen aus der Besprechung der jetzt getroffenen Abänderungen ergeben. Die meisten Beschlüsse der Kommission entsprechen auch den Vorschlägen, welche u. a. der Verfasser dieses Aufsatzes gemacht hat, und auf welche hier verwiesen werden kann.

Die Anfechtungen des Entwurfes hatten sich nicht nur gegen die in denselben vorgesehenen Bestimmungen, sondern namentlich gegen die Weglassung sehr wesentlicher Anordnungen in dem außerordentlich knapp gefaßten Entwurfe gerichtet. Eine gründliche parlamentarische Durcharbeitung war auch deshalb erforderlich, weil die vielfach unzutreffenden Ausführungen der Begründung, besonders die mehrfach wiederholte Hervorhebung, daß die bisher geltende Privatschätzung zu einer „systematischen Überschätzung des Grundbesitzes" geführt hätte, die Befürchtung wachrufen mußte, daß die neuen gesetzlichen Bestimmungen nicht eine gerechte Schätzung, sondern eine weitgehende und gefahrvolle Unterschätzung zur Folge haben könnten. Die Autorität der Kommissionsbeschlüsse wird dadurch wesentlich gesteigert, daß zahlreiche derselben einstimmig oder doch mit einer überwiegenden Mehrheit gefaßt sind. Nur einzelne Beschlüsse haben zu Streitigkeiten innerhalb der Kommission geführt. Auch die Regierung hat sich noch nicht mit allen beschlossenen Abänderungen einverstanden erklärt. Die wichtigsten Beschlüsse der Kommission sind folgende:

1. Während der Entwurf — § 1 — für jeden Stadt- und Landkreis die Errichtung eines Schätzungsamtes vorgesehen hatte, worin mit Recht eine Schädigung der kreisangehörigen Gemeinden erblickt wurde, hat die Kommission diese Befugnis auch den Landgemeinden mit mehr als 25 000 und den in diesen gelegenen Städten mit mehr als 10 000 Einwohnern zuerkannt.

Die Satzung, durch welche nach dem Entwurf das Schätzungsamt errichtet wird, bedarf der Genehmigung des Bezirksausschusses. Die Kommission hat gegen einen ablehnenden Bescheid desselben eine Beschwerde an den Provinzialrat zugelassen. Auf den, mehr auf kommunalpolitischem Gebiete liegenden Streit über die Vorschläge des Entwurfs hinsichtlich der Schätzungen in Berlin soll hier nicht näher eingegangen werden. In der Übertragung der Schätzung auf den Zweckverband Groß-Berlin war von vielen Seiten ein Eingriff in die Selbstverwaltung der Stadt Berlin erblickt worden. Durch einen einstimmigen Beschluß der Kommission ist nun der streitige § 13 des Entwurfs in der Weise umgestaltet worden, daß für den Bezirk des Verbandes Groß-Berlin ein Oberschätzungsamt unter Anwendung des Zweckverbandsgesetzes durch Satzung errichtet wird. Ob damit der heftige Widerstand der Stadt Berlin und der Berliner Vorortgemeinden beseitigt ist, mag hier dahingestellt bleiben.

2. Hinsichtlich der Personen der Schätzer hatte der Entwurf — § 7 — um die Unparteilichkeit derselben zu sichern, alle am Grundstückswesen und Realkredit irgendwie Beteiligten von dem Amte als Schätzer ausgeschlossen, wiewohl gerade diese Ausgeschlossenen nicht nur die eigentlichen Sachverständigen auf diesem Gebiete sind, sondern auch das Bedenken bestehen mußte, daß dann namentlich in kleineren Städten geeignete Personen für das Schätzungsamt überhaupt nicht aufgefunden werden können. Es war deshalb von vielen Seiten die Streichung dieses über das Ziel weit hinaus schießenden Paragraphen beantragt. Die Kommission hat diesen Wünschen nicht volle Rechnung getragen, wohl aber die an der Beleihung interessierten Kreise, Makler Bauunternehmer, Vorstände und Angestellte von Hypothekenbanken usw. als Schätzer zugelassen, aber nur nach Anhörung der zuständigen Handels-, Landwirtschafts- und Handwerkerkammern und mit Zustimmung des Regierungspräsidenten. Mit dieser Umgestaltung, durch welche eine Auswahl unter den zur Verfügung stehenden Personen ermöglicht ist, wird man sich in jeder Weise zufriedengestellt erklären können.

3. Eines der schwersten Bedenken gegen den Entwurf, in welchem jedes Rechtsmittel gegen die Schätzungen der Schätzungsämter fehlte, während doch bei gerichtlichen Streitigkeiten von unvergleichlich geringerer Bedeutung ein ausgedehntes Rechtsmittelverfahren zulässig ist, wurde durch die Kommission beseitigt. Innerhalb vier Wochen nach Zustellung der Schätzung kann der Antragsteller und der Grundstückseigentümer Beschwerde einlegen. Über dieselbe entscheidet ein aus fünf Mitgliedern des Schätzungsamts gebildeter Beschwerdeausschuß, welchem nur ein Mitglied angehören darf, welches bei der angefochtenen Schätzung mitgewirkt hat. Diese Bestimmung, welche eine materielle Nachprüfung der erfolgten Schätzung ermöglicht, und eine Berufungsinstanz am Ort der belegenen Sache schafft, läßt nur das eine Bedenken zurück, daß ein Mitglied des Schätzungsamts, welches bei der angefochtenen Schätzung mitgewirkt hat, auch bei der Berufungsentscheidung zugezogen werden darf. Es ist zu befürchten, daß dieses eine Mitglied der unteren Instanz einen sehr starken Einfluß auf die übrigen Beschwerderichter ausüben kann. Aus diesem Grunde hat man z. B. in dem sonst hiermit natürlich nicht zu vergleichenden Strafprozeßverfahren die Mitwirkung des Untersuchungsrichters bei dem Dreimännergericht ausgeschlossen, welches über die Eröffnung des Hauptverfahrens entscheidet. Immerhin aber enthält auch diese Bestimmung eine wesentliche und ganz notwendige Verbesserung des Entwurfs.

4. Bezüglich der Bestellung der Mitglieder des Schätzungsamts und des Widerrufs derselben sind von der Kommission ebenso Abänderungen getroffen, wie bezüglich der viel angefochtenen Beamteneigenschaft der Mitglieder des Schätzungsamts, durch welche nach dem Entwurf „das Verantwortlichkeitsgefühl" der Schätzer verstärkt werden sollte. Nach den Kommissionsbeschlüssen sollen nur die Vorsteher des Schätzungsamts und deren Stellvertreter Kommunalbeamte sein, während die Schätzer selbst nur in Ausübung ihrer Schätzertätigkeit als Beamte gelten und durch den Vorsitzenden des zuständigen Kommunalverbandes durch Handschlag an Eides Statt verpflichtet werden. Die Dienstaufsicht über die Schätzer führt der Vorsteher des Schätzungsamtes. Der Vorsitzende des Kommunalverbandes kann nach vorheriger Androhung Ordnungsstrafen bis 9 ℳ, der Regierungspräsident solche bis zu 90 ℳ festsetzen. Gegen Androhung und Festsetzung ist Beschwerde an den Regierungspräsidenten resp. an den Oberpräsidenten zulässig, welche endgültig entscheiden.

5. Die allergrößten Befürchtungen hinsichtlich einer wohltätigen Wirkung des Schätzungsamtsgesetzes knüpften sich an den Umstand an, daß in dem Gesetze jeder Schutz des bestehenden Grundstücksbesitzes und Realkredits gegen die von der Anwendung des Gesetzes zu erwartende niedrigere Wertbestimmung des bestehenden Grundbesitzes fehlten. Dieser Mangel hätte in der Tat zu den größten Katastrophen des Grundbesitzes führen und aus der beabsichtigten segensreichen Wirkung der öffentlichen Schätzung geradezu einen Notstand für den bestehenden Grundbesitz hervorrufen können. Die unter Reichsrecht stehenden Hypothekenbanken und Versicherungsgesellschaften dürfen bekanntlich nur bis zu 60 Prozent des Grundstückswerts beleihen und die Beleihung auch nur in dieser Höhe aufrechterhalten. Eine Minderschätzung des Grundstückswertes durch die öffentliche Schätzung um nur 10 Prozent würde die Zurückforderung von Kapitalbeträgen in Höhe von ungefähr 5 Milliarden Mark zur Folge gehabt haben. Eine wirtschaftliche Gefahr von unabsehbarer Tragweite war hiermit heraufbeschworen, und wurde auch als solche in den weitesten Kreisen der Beteiligten empfunden. Die Kommission hat diese Gefahr zwar nicht vollständig beseitigt, aber doch wesentlich abgemildert durch folgenden zum § 20 des Entwurfes beschlossenen Zusatz: „Vor dem 1. Juli 1921 finden die Vorschriften des Schätzungsgesetzes nur Anwendung für Neubauten von Grundstücken und bei Neubeleihungen, für welche eine Hypothekenbeleihung noch nicht stattgefunden hat." Ob der bloß fünfjährige Zeitraum genügen wird, um den durch den Krieg so sehr geschwächten städtischen Grundbesitzern die Möglichkeit zu geben, sich auf die Folgen einer Wertverminderung ihres Grundbesitzes einzurichten, muß allerdings sehr bezweifelt werden. Eine durchgreifende Hilfe für den bestehenden Besitz enthält auch diese Bestimmung nicht.

Allerdings kommen noch zwei weitere Bestimmungen hinzu, deren Bedeutung nicht unterschätzt werden darf, — einmal die so oft vergeblich verlangte und nun von der Kommission beschlossene Erhöhung der Grenze für die Mündelsicherheit und die Hypothekenbeleihung selbst und dann eine Begünstigung der Tilgungshypothek. Hinsichtlich der Beleihungsgrenze beschloß die Kommission im Art. 73 § 1 Abs. 1 AGBGB. statt der Worte „innerhalb der ersten Hälfte des Wertes" „innerhalb der ersten $^3/_5$ des Wertes" zu setzen, und außerdem in diesem Artikel des AGBGB. die Worte hinzuzufügen: „Letzteres jedoch nur, falls das Grundstück bei ordnungsmäßiger Wirtschaft jedem Besitzer nachhaltig einen Ertrag gewähren kann, der die Zinsen des beliehenen Kapitals um mindestens $^1/_4$ übersteigt". Mit diesem Zusatz zum § 18 des Entwurfs ist die langumstrittene Frage der Erhöhung der Mündelsicherheit und Beleihungsgrenze in zufriedenstellender Weise gelöst.

Diese Verbesserung dient selbstverständlich gleichzeitig zu einer Milderung der Gefahren, welche dem bestehenden Besitz durch eine Minderschätzung drohen.

Zum § 20 des Entwurfs ist dann noch hinzugefügt, daß die Einholung einer Schätzung nicht erforderlich sei bei Beleihungen, welche nach dem eben behandelten § 73 AGBGB. ohnehin als mündelsicher gelten.

Diese Bestimmungen gelten aber nach den Beschlüssen der Kommission nicht für die Fälle, in denen es sich in den nächsten 10 Jahren nach Inkrafttreten des Gesetzes um Beleihungen durch Tilgungshypotheken- und Grundschulden mit einem jährlichen Tilgungsbeitrag von mindestens 1/2 Prozent handelt, die an Stelle von bereits vorhandenen Beleihungen treten. Die Begünstigung der Tilgungshypothek als Ersatz festverzinsl. icher Beleihungen wird bei allen Anhängern der unkündbaren Amortisationshypothek Befriedigung hervorrufen.

6. Die Kommission hat auch in das Gesetz als besonderen § 3a Schätzungsgrundsätze aufgenommen, deren Aufzählung im einzelnen für den Zweck dieser Besprechung nicht erforderlich erscheint. Die wesentliche Verbesserung des Entwurfs in diesem Punkte ergibt sich daraus, daß der letztere überhaupt keine Schätzungsregeln enthielt, sondern dieselben den zu errichtenden Satzungen und ministeriellen Ausführungsbestimmungen überlassen wollte. Eine besondere Unterkommission hat die Schätzungsgrundsätze, welche nunmehr als gesetzliche Bestimmungen zu gelten haben, ausgearbeitet, und es ist wohl zweifellos, daß dieselben auch bei der endgültigen Verabschiedung angenommen werden. Allerdings hat die Regierung bis jetzt dem widersprochen. Auch werden von vielen Seiten die von der Kommission aufgestellten Schätzungsgrundsätze für ungenügend erachtet, weil keine ausreichenden Grundregeln für die Wertfeststellung gegeben sind, als solche sollte ausschließlich der Reinertrag des Grundstückes maßgebend sein. Der von der Kommission konstruierte, der Schätzung zugrunde zu legende „Wert" ist eine Zusammensetzung aus Boden-, Bau-, Ertrags- und Verkaufswert. Ähnlich dem bei der Grundwertsteuer zur Anwendung gekommenen gemeinen Werte, der so schwere Benachteiligungen der Hausbesitzer zur Folge hat (vgl. besonders Bredt a. a. O. S. 20, Kraus a. a. O.

7. Besser als in dem Entwurfe ist auch das Inkrafttreten des Gesetzes geregelt. Der Entwurf wollte diesen Zeitpunkt einer Königl. Verordnung vorbehalten. Die Kommission hat dagegen folgende Bestimmung beschlossen:

> „Das Gesetz tritt frühestens zwei Jahre nach dem Friedensschluß, spätestens am 1. Juli 1921 in Kraft. Jedoch kann die Inkraftsetzung provinzweise früher erfolgen, soweit in der betreffenden Provinz eine Stadtschaft in Wirksamkeit getreten ist."

Auch diese Bestimmung steht in Beziehung zu dem Schutze des bestehenden Besitzes und der bestehenden Beleihungen gegen eine etwaige Minderschätzung der öffentlichen Taxämter. Denn wenn durch eine Stadtschaft, welche nicht nur errichtet, sondern schon in Wirksamkeit getreten sein muß, die Kreditnot beseitigt oder gemildert ist, dann sind die Gefahren einer Wertminderung durch die öffentliche Schätzung ebenfalls nicht mehr so furchtbar, wie dieselben ohne eine derartige Schutzmaßregel sein würden.

8. Sehr zu bedauern ist, daß die Wirksamkeit der Schätzungsämter nicht auch auf das Steuerwesen ausgedehnt worden ist, sondern die Kommission es bei der Bestimmung des Entwurfs, daß die Schätzung für dieses „Sondergebiet" nicht gelten soll, belassen hat. Dieser Beschluß erscheint um so auffallender, als hierdurch der Hauptzweck der öffentlichen Schätzung, eine wirkliche Einheitlichkeit des Taxwesens bei Grundstücken herbeizuführen, durchbrochen wird. Nach der Begründung des Entwurfs sollen die Schätzungsämter „die völlig unparteiische und zuverlässige, den wirklichen Grundstückswert darstellende Schätzung" gewährleisten. Unter diesen Umständen ist es eigentlich undenkbar, daß daneben noch eine andere Schätzung stattfinden kann, und daß dieselbe, obwohl sie den wirklichen Wert darstellt, für die Besteuerung ausgeschlossen sein soll. Denn die Besteuerung muß sich den wirklichen Verhältnissen soweit als nur möglich anschließen. Die Ausschließung des Steuerwesens von der Schätzung muß außerdem den Verdacht erregen, daß der Hauseigentümer für die Beleihung auf eine Schätzung angewiesen ist, welche für die Besteuerung zu niedrig ist. Besteuerung nach einer höheren und Beleihung nach einer niedrigeren Taxe aber muß nicht nur die größte Verwirrung hervorrufen, sondern in zahlreichen Fällen den größten Schaden in dem Grundstückswesen anrichten. Es ist auch zu hoffen, daß dieser Beschluß der Kommission bei einer nochmaligen Lesung oder bei der Schlußberatung nicht aufrechterhalten bleibt. Daß der von der Kommission hinzugefügte § 3b eine Ausdehnung der Schätzungen der Schätzungsämter auf die Besteuerung nicht sicherstellt, wurde besonders in den Verhandlungen des Brandenburgischen Provinzialverbandes (vgl. die Ausführungen von Steiniger daselbst) hervorgehoben.

Die Neuregelung des Schätzungswesens auf der Grundlage der öffentlichen Schätzung, welche sicherlich in einem sehr unglücklichen Augenblicke mitten im Krieg begonnen wurde, muß nunmehr, um nicht noch weitere Beunruhigung hervorzurufen, auch zu Ende geführt werden. Das Schätzungswesen greift so tief in alle Verhältnisse des Realkredits ein, und bildet so sehr die Grundlage aller für den Grundbesitz und das Beleihungswesen bestehenden und noch in Aussicht genommenen Verbesserungen, daß ein Fehlgriff auf diesem Gebiete ungemein verhängnisvoll wäre. Ein solcher würde aber zweifellos vorliegen, wenn nicht mindestens dasjenige, was die Kommission des Abgeordnetenhauses beschlossen hat, aufrechterhalten und der Entwurf so in Gesetzeskraft übergehen könnte, wie er nach den Beschlüssen der Kommission umgestaltet worden ist. Bei energischem Festhalten an den einmal für richtig erkannten Abänderungen ist an der schließlichen Zustimmung der Regierung zu dem so veränderten Gesetzeswerk nicht zu zweifeln, welches dann, aber auch nur dann, dem notleidenden Grundstücks- und Beleihungswesen zum Segen gereichen wird. Bis jetzt hat allerdings — vgl. Kraus a. a. O. — die Regierung in einer Besprechung zwischen den Vertretern der beteiligten Ressorts und den Fraktionen des Abgeordnetenhauses sich mit den Kommissionsbeschlüssen nicht einverstanden erklärt. Dieselben müssen aber als das Mindestmaß desjenigen gelten, womit der städtische Hausbesitz sich in der Frage der Grundstücksschätzungen einverstanden erklären könnte.

Literatur.

1. Mitteilungen des Preuß. Landesverbandes der Haus- und Grundbesitzervereine, Heft 82, Jahrgang 1913, und Heft 102 vom Jahre 1916 mit Aufsätzen von Justizrat Dr. Baumert-Spandau und Abgeordneten Dr. Arend.

2. Dr. Lehning: „Die Grundstücksschätzungsämter vor dem Forum des Hausbesitzes", Rheinische Hausbes.-Ztg. 1916 Nr. 4.

3. Dannenbaum: „Hypothekenrecht" S. 51 ff.

4. Verhandlungen des preuß. Abgeordnetenhauses vom 9. und 19. Februar 1916.

5. Zabel: „Neuordnung des Taxwesens" in Schriften des Brandenburgischen Verbandes der Hausbes.-Ztg., Heft 13.

6. Dr. Ahrend: „Hilfe für den städtischen Hausbesitz" in „Die Woche" 1916, Heft 6.

7. Schwarz im Bankarchiv Nr. 9 S. 175 ff.; Breslauer Hausbes.-Ztg. vom 22. Februar 1916 Nr. 4 S. 31 ff. von Justizrat Dr. Epstein, Breslau.

8. Ecker: „Taxämter oder Privatschätzungen" (Schulte 1913).

9. Rosenbaum im „Berliner Tageblatt" vom 7. Februar, Abendausgabe.

10. Haberland: „Hausbesitz und Schätzungsamt" 1916, Alfred Unger.

11. „Recht und Wirtschaft" März 1916 S. 77 ff.

12. Laue in „Preuß. Verwaltungsblatt" 1916 Nr. 22.

13. Leiske in „Technisches Gemeindeblatt", Jahrgang 18 Nr. 22.

14. Petition des Schutzverbandes für deutschen Grundbesitz an das preußische Abgeordnetenhaus.

15. Verhandlungen des Verbandstags der preußischen Hausbesitzervereine, Magdeburg, 4. bis 6. März.

16. Dr. Fritz Meyer: „Die Einführung öffentlicher Schätzungsämter für Preußen" im „Tag" vom 10. Februar Nr. 34.

17. Derselbe: Schriften des Schutzverbandes für den deutschen Grundbesitz, Jahrgang 1916 Heft 25.

18. Derselbe: „Schätzungsämter und Stadtschaften" in der „Zeitschrift für das deutsche Notariat", Jahrgang 1916 Heft 8 S. 137.

19. Van der Borght: „Der städtische Realkredit nach dem Kriege" — Encke, Stuttgart 1916 S. 60 u. 61.

Die sämtlichen vorstehend erwähnten Schriften behandeln ausschließlich den ursprünglich von der Regierung vorgelegten Entwurf. Nach Abschluß des vorstehenden Aufsatzes sind noch folgende, den Entwurf nach den Beschlüssen der Kommission behandelnde Veröffentlichungen erfolgt:

a) Professor Bredt in der Zeitschrift: „Um Grund und Boden", Heft 5 vom April 1916: Wertbegriff und Gesetze, Eine Studie zum Schätzungsamtsgesetz S. 1 ff. das.

b) Petition des Schutzverbandes für deutschen Grundbesitz: „Grundregeln für die Wertfeststellung nebst Erläuterung nach den Beschlüssen des Zentralausschusses vom 18. April 1916."

c) Dr. Fritz Meyer in der Zeitschrift: „Der Tag" Nr. 18 Jahrgang 1916 vom 4. Mai 1916.

d) Carl Krauß, ebendaselbst Nr. 20 vom 18. Mai 1916.

e) Verhandlungen des Brandenburgischen Provinzialverbands in der Deutschen Hausbesitzerzeitung vom Mai 1916.

Die Zulässigkeit des Rechtswegs hinsichtlich der Vergütung und Entschädigung bei Kriegsleistungen.

Von Rechtsanwalt Dr. Bruno Beyer, Pr. Eylau.

Die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs rücksichtlich der Art und Höhe der Entschädigung, die dem einzelnen bei besonderen Leistungen und Opfern im Interesse der Gesamtheit auf Erfordern zuständiger Organe gewährt wird, ist bisher allgemein kaum wissenschaftlich behandelt worden. Selbst die treffliche Abhandlung von Anschütz „Der Ersatzanspruch aus Vermögensbeschädigungen durch rechtmäßige Handhabung der Staatsgewalt" (im VerwArch. 5, 1 ff.) streift diese Frage nicht, obwohl gerade die Behandlung der fiskalischen Kriegsschädenprozesse im Anfang des 19. Jahrhunderts (S. 73 ff.) Anlaß dazu bot.

Man hat die Frage der staatlichen Entschädigungspflicht und die Frage der verbindlichen Feststellung der Art und des Umfanges dieser Pflicht zum Teil vermischt. Nach früherem preußischen Recht waren die Fragen der Rechtmäßigkeit von Akten der Souveränetät dem Rechtswege entzogen. Hieraus konnte aber nicht gefolgert werden, daß der Rechtsweg überall da ausgeschlossen sei, wo öffentlich-rechtliche Pflichten, z. B. die staatliche Pflicht zur Entschädigung von Kriegsleistungen, in Frage stehen, zumal die Gerichte für zuständig zu erachten waren, über Fragen des öffentlichen Rechts zu entscheiden, soweit diese Entscheidungen zur Beurteilung der vor ihnen anhängigen Rechtsfälle erforderlich waren.

Andererseits kann daraus, daß die Gerichte nach gegenwärtigem Recht für zuständig erachtet werden, über gewisse Pflichten der Staatsorgane zu materiellen Leistungen an die Staatsglieder verbindlich zu entscheiden, nicht gefolgert werden, daß sie die Zuständigkeit allgemein, z. B. auch in den Kriegsleistungsentschädigungsfragen, haben. Diese Zuständigkeit ist vielmehr, wie noch zu erörtern ist, eine eng begrenzte.

Es hat sich freilich in der Theorie und in der Praxis eine gewisse communis opinio gebildet, nach der bestimmte Pflichten der Staatsorgane zur Vergütung oder Entschädigung der Staatsglieder für besondere Leistungen oder Opfer der zivilrichterlichen Feststellung unterliegen. Das Reichsgericht hat in einer Entscheidung diese communis opinio dahin präzisiert, daß eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit dann vorliege, wenn der Anspruch auf einem privatrechtlichen Titel beruhe, selbst wenn eine öffentlich-rechtliche Leistung in Frage stehe (vgl. die in der JW. 1897, 1 ff. zitierte Entscheidung). Was als privatrechtlicher Titel aufzufassen ist, wird sich allgemein kaum sagen lassen. Die Behandlung dieser Frage läßt ein System vermissen. Man kann nicht einmal behaupten, daß in allen Fällen, in denen der Staat auf Grund freiwilligen Erbietens einer Privatperson und der Annahmeerklärung des zuständigen Staatsorgans sich eine Leistung sichert, in denen also nach Art des Vertragsschlusses unter Privaten verfahren wird, ein privatrechtlicher Titel vorliege. Denn es gibt auch „öffentlich-rechtliche Verträge", z. B. den Staatsdienervertrag, aus denen Pflichten von Staatsorganen entstehen, die nur insoweit der Feststellung durch die Zivilgerichte unterliegen, als dies besonders bestimmt ist (z. B. hinsichtlich des Gehalts usw.). Aber auch abgesehen vom Staatsdienervertrage, durch den dem Staatsdiener die öffentlich-rechtlichen Pflichten seines Amtes erwachsen, gibt es Verträge, die man dem öffentlichen Recht zuweist. Andererseits wird ein privatrechtlicher Titel und damit die Zuständigkeit der Gerichte, über die Verpflichtung der Staatsorgane zu Zahlungen usw. zu entscheiden, auch in Fällen anerkannt, in denen übereinstimmende Willenserklärungen eines Privaten und eines dazu zuständigen Staatsorgans nicht vorliegen, in denen aber der Staat die Vorschriften des Privatrechts zum Bestandteil der Entschädigungs- und Vergütungspflichten seiner Organe macht. So haftet er als Eigentümer

von Gebäuden, als Tierhalter usw. nach Maßgabe der Vorschriften der §§ 31, 89 BGB., soweit nicht die Ausübung der „öffentlich-rechtlichen Gewalt" in Frage kommt. Diese läßt sich aber nicht zweifelsfrei von der „privatrechtlichen" Tätigkeit des Staates trennen. Es handelt sich bei allen Staatsfunktionen um die Verpflichtung von Staatsorganen zu gewissen Handlungen, und diese Verpflichtung ist als solche, als eine Pflicht des öffentlichen Rechts im Gegensatze zu allen Pflichten der Privatpersonen anzusehen. Wenn man nun als Staatsorgan jede Person auffaßt, die individuell dazu bestimmt ist, namens des Staates gewisse Handlungen vorzunehmen, so erhält man damit eine scharfe Scheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht, die allerdings mit den herkömmlichen Unterscheidungen, deren Einfluß auf die Fassung der Rechtsnormen nicht zu verkennen ist, nicht übereinstimmt. Jedenfalls muß man aber auch bei der Erforschung des positiven Rechts einen besonderen Nachweis der Zuständigkeit der Zivilgerichte zur Beurteilung irgendwelcher Pflichten von Staatsorganen verlangen, wenn man diese Zuständigkeit annehmen will.

Nicht zu verwechseln mit der hier behandelten Frage ist die Frage der Zuständigkeit der Gerichte in solchen Fällen, in denen gegen einen Beamten persönlich wegen Überschreitung seiner Amtsbefugnisse oder wegen Unterlassung einer Amtshandlung zivilrechtliche Ansprüche erhoben werden. Hier handelt es sich nicht um die Feststellung, welche Entschädigungspflichten einem Staatsorgan als Amtspflichten obliegen, sondern welche Pflichten den Beamten als Privatperson treffen, wenn er eine Amtspflichtverletzung begangen hat. Diese Entschädigungspflicht erfüllt er nicht namens des Staates, also als Staatsorgan, sondern als Privatperson. Bei ihnen hat man von jeher (schon im § 40 VO. wegen verbesserter Einrichtung der Provinzial-, Polizei- und Finanzbehörden, GS. 1817 S. 284) eine mehr allgemeine Zuständigkeit der Gerichte angenommen und sie nur nach einzelnen speziellen Gesichtspunkten beschränkt.

Ob und in welchen Grenzen in bezug auf Ansprüche nach dem Kriegsleistungsgesetz der Rechtsweg zulässig ist, wird durch die Verweisung des § 34 des Gesetzes bestimmt: bis zu anderweiter gesetzlicher Regelung gelten in bezug auf die Zulässigkeit des Rechtswegs und den Gerichtsstand für Klagen aus Ansprüchen, welche wider das Reich auf Grund dieses Gesetzes erhoben werden, dieselben Vorschriften, welche für den Bundesstaat, in dessen Gebiet diese Ansprüche zu erfüllen sind, maßgebend sein würden, wenn die nämlichen Ansprüche gegen ihn zu richten wären. Die Frage ist also durch eine Verweisung auf das Landesrecht entschieden. Diese Verweisung enthält aber insofern eine Unklarheit, als die Ansprüche, um die es sich hier handelt, eben ihrer Natur nach, nach bestehendem Rechtszustande niemals gegen einen Bundesstaat gerichtet werden können. Das Analogon, auf das Bezug genommen wird, muß also ein anderer Anspruch sein, der aber mit dem auf Grund des Kriegsleistungsgesetzes erhobenen Anspruche in eine Kategorie fällt. Es scheint nahe zu liegen, die Bestimmungen der landesrechtlichen Enteignungsgesetze als dieses Analogon anzusehen. Durch § 30 in Verbindung mit §§ 29 und 7 bis 13 des preußischen Gesetzes über die Enteignung von Grundeigentum ist der Rechtsweg gegen die Entscheidung der Verwaltungsbehörde über die Entschädigung, die zu bestellende Kaution und sonstige Entschädigungspflichten des Unternehmers (§§ 9 bis 13) für zulässig erklärt. Er muß innerhalb sechs Monaten nach Zustellung des Beschlusses dieser Behörden beschritten werden. Ein Streit über das Anteilsverhältnis eines Nebenberechtigten an der für das Eigentum festgestellten Entschädigungssumme ist lediglich zwischen dem Nebenberechtigten und dem Eigentümer auszutragen. Zuständig ist das Gericht, in dessen Bezirk das betreffende Grundstück belegen ist. Wird von dem Unternehmer auf richterliche Entscheidung angetragen, so fallen ihm jedenfalls die Kosten der ersten Instanz zur Last. Alle diese Bestimmungen sind aber Konsequenzen des speziellen landesrechtlichen Enteignungsverfahrens und daher auf die militärischen Requisitionen nicht anwendbar.

Andererseits zeigen sie aber auch die Notwendigkeit der Regelung gewisser Fragen, wenn der Rechtsweg über die Rechtmäßigkeit bestimmter Staatsakte für zulässig erklärt werden soll. Notwendig ist z. B. die Bestimmung einer mit der Zustellung der anzufechtenden Entscheidung beginnenden Frist, innerhalb welcher die Klage erhoben werden muß, ferner ist erforderlich eine Bestimmung über die Beteiligung bzw. Nichtbeteiligung des Reichsmilitärfiskus bei Rechtsstreitigkeiten zwischen dem Eigentümer und Nebenberechtigten über die Höhe der Anteile und über die Zuständigkeit des Gerichts. Letztere wäre z. B. für die Requisitionen gemäß § 3 Ziff. 6 KLG. erforderlich, weil nach der Ausführungsverordnung Ziff. 11 zum KLG. sowohl der Truppenteil als auch die Intendantur, zu deren Geschäftsbereich die entschädigungsberechtigte Gemeinde gehört, in Anspruch genommen werden kann, falls der Truppenteil zu sofortiger Bezahlung der Kriegsleistung außerstande ist. Gerade hieran zeigt sich, daß ein allgemeiner Rechtssatz des Inhalts, daß über die Entscheidungen der Verwaltungsbehörden, welche die Vergütung für besondere Leistungen und Opfer der Staatsuntertanen oder anderer Personen feststellen, der Rechtsweg zulässig sei, im preußischen Recht nicht existiert. Freilich ist die Tendenz der Gesetzgebung der Bundesstaaten und auch des Reiches nicht zu verkennen, über diese Fragen, sobald sie bei Spezialbestimmungen auftauchen, den Rechtsweg für zulässig zu erklären. Dies geschieht dann aber immer durch eine die Modalitäten regelnde Spezialbestimmung, ohne welche der Rechtsweg nicht gegeben ist. Die Verweisung des § 34 KLG. kann also eine Zuständigkeit der Gerichte zur Beurteilung der Entschädigungsfeststellungsbeschlüsse usw. nach preußischem Recht nicht schaffen.

Für das preußische Recht kommt außer §§ 34 ff. VO. wegen verbesserter Einrichtung der Provinzial-, Polizei- und Finanzbehörden vom 26. Dezember 1808 (GS. 1817 S. 282 ff.), in der der Gerichtsstand des Fiskus festgelegt wird, in Frage:

1. Die Allerhöchste Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831, betreffend die genauere Beobachtung der Grenzen zwischen landeshoheitlichen und fiskalischen Rechtsverhältnissen. Diese bestimmt ausdrücklich: Es ist „darüber kein Zweifel angeregt, daß ein privatrechtlicher Widerspruch gegen den Akt des Hoheitsrechts selbst nicht stattfinde, wohl aber ist behauptet worden, daß ein Anspruch aus den Folgen und Wirkungen dieses Aktes nicht wider die Person des Landesherrn, sondern wider das Staatsvermögen, behufs der Entschädigung, zulässig sei.

Aus dieser irrtümlichen Ansicht ist, beispielsweise, das Verfahren der Gerichte hervorgegangen, die sich für kompetent hielten, eine Klage wider den Fiskus auf Grund erlittener Kriegsbeschädigungen anzunehmen und über den Anspruch zu entscheiden. Allein, so wenig der Souverän, in Ausübung seiner Hoheitsrechte selbst, von der Einwirkung irgendeiner Gerichtsbarkeit abhängt, so wenig hat derselbe die Folgen dieses Gebrauchs seiner Rechte in einem gerichtlichen Verfahren zu verantworten, und die Meinung, als ob in solchen Fällen der Anspruch nicht wider den Souverän, sondern wider den Fiskus gerichtet sei, beruht auf einer gänzlichen Verwechslung der Rechtsverhältnisse; denn teils kann eine rechtliche Verbindlichkeit des durch die fiskalische Behörde vertretenen Staatsvermögens, die aus einem Akte des Souveräns abgeleitet wird, nicht anders erörtert und entschieden werden, als daß das Recht des Souveräns, diesen Akt vermöge seiner Landeshoheit auszuüben, der gerichtlichen Kognition unterworfen wird, welches als unstatthaft anerkannt ist, und bei der Unabhängigkeit des Souveräns, der, als solcher, keinen Gerichtsstand vor den Landesgerichten hat, unausführbar sein würde, teils ist weder der Fiskus verpflichtet, weil er die Handlung des Souveräns nicht zu verantworten hat, noch die fiskalische Behörde zur Einlassung auf den Prozeß legitimiert, weil sie nicht zur Vertretung der Hoheitsrechte des Souveräns bestellt ist. . . ."

Das letzte Bedenken fällt für den gegenwärtigen Rechtszustand allerdings fort. Man sieht in fiskalischen Angelegenheiten den Reichsmilitärfiskus als Subjekt des Privatrechts an und erkennt auch die Zuständigkeit der Gerichte an, in Zivilprozessen, bei denen die Rechtmäßigkeit von Staatsakten in Frage gestellt ist, in gewissem Grade darüber zu entscheiden (vgl. RG. 14, 263; 22, 288; 33, 37 u. a.). Daß der Staat als Fiskus juristische Person des Privatrechts ist (Hatschek, Rechtliche Stellung des Fiskus im BGB., im VerwArch. 7, 427), ist aber kein Argument dafür, daß er in allen fiskalischen Angelegenheiten auch vor den bürgerlichen Gerichten Recht nimmt. Dieser theoretische Grundsatz sagt vielmehr nur, daß die Möglichkeit besteht, daß der Staat als Fiskus, vertreten durch eine bestimmte Behörde, vor den Gerichten gleich einer natürlichen Person klagen und verklagt werden kann. Er bedeutet, daß die Gerichte in fiskalischen Angelegenheiten auch auf Anrufen der zuständigen Behörde einen Zivilprozeß einzuleiten und in diesem sowie in einem auf Antrag von Privaten eingeleiteten Prozeß über die Pflichten, welche Privatpersonen oder den Staatsorganen obliegen, zu urteilen verpflichtet sind. Aus der zitierten Kabinettsorder ergibt sich aber, daß man, auch in den fiskalischen Entschädigungsfragen, zu jener Zeit durchaus den Standpunkt einnahm, daß es sich hier um öffentlich-rechtliche Pflichten der Staatsorgane zu Gegenleistungen handle, über deren Bestehen und Umfang zu urteilen die Zivilgerichte an sich nicht zuständig sind, und deren Feststellung durch die Zivilgerichte nur auf Grund spezieller diese Zuständigkeit begründender Normen erfolgen darf.

Man hat die Rechtsgültigkeit der erwähnten Kabinettsorder mit Rücksicht auf § 75 ALR. in Zweifel gezogen.

Der durch die Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831 veröffentlichte Bericht des Staatsministeriums vom 16. November 1831 ist aber als verbindliche Rechtsnorm aufzufassen, da er durch die Gesetzsammlung „zur öffentlichen Kenntnis und zur Befolgung durch die Gerichte" veröffentlicht worden ist, und da die Prüfung gehörig verkündeter königlicher Verordnungen schon vor dem Inkrafttreten des Art. 106 der preußischen Verfassung den Gerichten untersagt war (vgl. Anschütz, a. a. O. S. 80 ff.). Daß der Staatsrat beim Erlasse dieser Verordnung nicht gehört wurde, ändert an ihrer Rechtsgültigkeit nichts. Selbst wenn man also den § 75 EinlALR. anders auslegen könnte, als der publizierte staatsministerielle Erlaß es tut, so würde doch zum mindesten durch diese Publikation eine Rechtsänderung eingetreten sein, durch die die Feststellung der Höhe von Kriegsvergütungen und -entschädigungen der richterlichen Zuständigkeit entzogen wird.

2. Auch durch die Allerhöchste Kabinettsorder vom 8. September 1841 wird der Rechtsweg in bezug auf die Kriegsleistungsentschädigungen ausdrücklich ausgeschlossen. „Da Kriegslieferungen als Leistungen anzusehen sind, welche vermöge des Besteuerungsrechts von den Untertanen erfordert werden, das Verhältnis des Staates zum Leistenden mithin kein privatrechtliches ist, so kann die Erörterung über die Verbindlichkeit des Staates zum Ersatze solcher Leistungen nicht im Wege des Prozesses erfolgen; vielmehr muß die Erfüllung der etwa erteilten Zusagen wie die Verteilung der Kriegslasten überhaupt den Beschlüssen der Staatsverwaltung vorbehalten bleiben".

Alle diese Bestimmungen sind auch nach dem Erlasse des Reichskriegsleistungsgesetzes für Preußen in Kraft geblieben, da durch § 34 KLG. in bezug auf die Zulässigkeit des Rechtsweges gerade auf die landesrechtlichen Bestimmungen verwiesen wurde.

Es würde sich nun noch darum handeln, ob dieses Landesrecht nicht durch später erlassenes Reichsrecht gebrochen ist.

Bei den Beratungen über den Kriegsleistungsgesetzentwurf im Reichstage wurde hervorgehoben, daß die Frage, inwieweit gegen Entscheidungen der Verwaltungsbehörden der Rechtsweg zulässig sei, generell durch die damals in Aussicht stehenden Prozeßordnungen und das Gerichtsverfassungsgesetz geregelt werden werde. Durch diese Regelung ist nun aber die Zuständigkeit der Gerichte in Kriegsleistungsentschädigungs- und -vergütungsansprüchen reichsrechtlich nicht begründet worden. Es wäre insbesondere verfehlt, aus § 13 GVG. diese Zuständigkeit zu folgern. § 13 a. a. O. bestimmt, daß alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, für welche nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder von Verwaltungsgerichten begründet ist, vor den ordentlichen Gerichten entschieden werden. Es wird freilich in der staatsrechtlichen Literatur sehr häufig die Meinung vertreten, daß der Vergütungsanspruch für gewisse besondere Leistungen und Opfer, die der einzelne dem Staate bringt, privatrechtlicher Natur sei. Mit Rücksicht auf diese Auffassung ziehen z. B. Heilberg und Schaeffer in ihrem Kommentar zum Kriegsleistungsgesetze (Berlin 1915, Guttentag, S. 147) den oben erwähnten Schluß. In Wahrheit handelt es sich bei diesen „privatrechtlichen" Ansprüchen lediglich um Pflichten der Staatsorgane zur Gewährung von bestimmten Vergütungen, also um Pflichten des öffentlichen Rechts, über die die ordentlichen Gerichte im allgemeinen nicht zu entscheiden haben. Daher hat man sie auch den einzelnen Bundesstaaten **ausdrücklich** und speziell z. B.

für die Entscheidung der Gehaltsfragen bezüglich öffentlicher Beamter für zuständig erklärt. Freilich ist der Begriff der bürgerlich rechtlichen Angelegenheiten ein schwankender. Man ist in der Theorie geneigt, Vergütungsansprüche für besondere Leistungen und Opfer, die dem einzelnen auferlegt sind, schlechthin dazu zu rechnen und würde auch die Kriegsleistungsentschädigungsansprüche dahin rechnen müssen. Aber diese systematische Frage ist von jeher äußerst bestritten gewesen. Wenn es gilt, den bestehenden Rechtszustand zu ergründen, wird man bei der Interpretation des geschriebenen Rechts immer nur diejenige, durch die Theorie allerdings beeinflußte Auffassung über den Kreis der privatrechtlichen Ansprüche berücksichtigen können, die der Gesetzgeber gehabt hat (vgl. Hartmann, die Zulässigkeit des Rechtsweges nach dem Kriegsleistungsgesetz, im PrVerwBl. 1915 Nr. 27 S. 422). Daß § 13 GVG. die Streitfragen über Vergütungen und Entschädigungen für Kriegsleistungen zu den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten hat rechnen wollen, läßt sich aber keinesfalls nachweisen.

§ 13 GVG. bestimmt aber vor allem, daß die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten der Beurteilung durch die Zivilgerichte nur unterliegen, soweit weder reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen noch die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist. Selbst wenn man sich also auf den Standpunkt des RG. stellt, daß Streitigkeiten über vermögensrechtliche Angelegenheiten stets zu den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zu rechnen und deshalb dem ordentlichen Rechtswege unterworfen sind (RG. 70, 81), ist in der Frage der Kriegsentschädigungen durch § 20 KLG. und die reichsrechtlichen Ausführungsverordnungen eben die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden begründet. Hiernach ist durch § 13 GVG. an dem bisherigen Rechtszustande in Preußen, nach dem die Zuständigkeit der Gerichte in der Frage der Kriegsleistungsentschädigungen nicht gegeben ist, nichts geändert (vgl. RG. 79, 430).

Die Zuständigkeit eines Verwaltungsgerichts ist auch in den Fällen als gegeben anzusehen, in denen im gegenwärtigen Kriege die Kriegsministerien oder das Reichsmarineamt oder die von ihnen bezeichneten Behörden Gegenstände requirieren, die bei der Herstellung und dem Betriebe von Kriegsbedarfsartikeln zur Verwendung gelangen können (Bekanntmachung des Bundesrats über die Sicherstellung von Kriegsbedarf vom 24. Juni 1915, RGBl. S. 357 ff.). Nach §§ 2 und 3 der genannten Verordnung wird der Übernahmepreis unter Berücksichtigung des Friedenspreises zuzüglich eines nach den Verhältnissen des Einzelfalles angemessenen Gewinns durch ein Schiedsgericht endgültig festgestellt, dessen Vorsitzenden der Reichskanzler ernennt, und dessen Beisitzer auf Vorschlag des deutschen Handelstages und derjenigen amtlichen Vertretung des Handels, in deren Bezirk sich die Gegenstände ganz oder zum Teil befinden, der Vorsitzende beruft.

Soweit gelegentlich einer Kriegsleistung auch ein Anspruch auf Grund des Gesetzes über die Haftung des Reiches für seine Beamten vom 22. Mai 1910 wegen Überschreitung der öffentlichen Gewalt entstanden ist, ist für diesen Anspruch der Rechtsweg für zulässig zu erachten. Zwar kann die Ausübung öffentlicher Rechte des Staates nicht einfach dadurch, daß eine Verletzung behauptet und Schadensersatz gefordert wird, dem Rechtswege zugänglich gemacht werden (RG. 70, 398). Aber soweit „sich für das Entschädigungsverlangen eine bestimmte Grundlage in der Gesetzgebung finden läßt", ist der Rechtsweg nach jener Auffassung zulässig (vgl. RG. 1, 427 ff.). Da das genannte Reichsgesetz diesen Entschädigungsanspruch anerkennt, ist der Rechtsweg bezüglich seiner für gegeben zu erachten.

Die Verpflichtungen der Gemeinden zu Kriegsleistungen.

Von Rechtsanwalt v. Loßberg, Berlin,
zur Zeit Kriegsgerichtsrat in Allenstein.

Die grundlegenden Bestimmungen sind zu finden im Gesetz über die Kriegsleistungen[1]) vom 13. VI. 1873 (RGBl. S. 129 ff.) und in der Ausführungsverordnung zu diesem Gesetz vom 1. IV. 1876 (RGBl. S. 137 ff.); daneben weiter auch in den einzelnen Verordnungen betreffend Abänderung und Ergänzung der Ausführungsbestimmungen zum KLG.; vgl. RGBl. 1885, 197; 1888, 142; 1890, 75; 1907, 5. Man unterscheidet im einzelnen bezüglich der Kriegsleistungen: Einmal die Verpflichtungen der Gemeinden gegenüber dem Reiche (§§ 3 ff. KLG.); dann die Verpflichtungen von Lieferungsverbänden (§§ 16 ff.); ferner die Verpflichtungen Privater (§§ 23 ff.) und endlich die Verpflichtungen der Eisenbahnverwaltung (§§ 28 ff. und MilEisenbO. II. Teil).

Hier interessieren nur die Verpflichtungen der Gemeinden. § 3 KLG. zählt im einzelnen die Leistungen auf, zu welchen die Gemeinden dem Reiche gegenüber verpflichtet sind, und zwar:

a) Gewährung des Naturalquartiers für die bewaffnete Macht, sowie der Stallungen für die zugehörigen Pferde. Die Quartiergewährung hat zu erfolgen, „soweit Räumlichkeiten vorhanden sind". Auf die eigenen Wohnungs-, Wirtschafts- und Gewerbebetriebsbedürfnisse des Quartiergebers kann daher nur in beschränktem Umfange Rücksicht genommen werden.

b) Gewährung der Naturalverpflegung für die auf Märschen und in Ortsunterkunft befindlichen Teile der bewaffneten Macht, sowie der Furage für die zugehörigen Pferde. In welchem Umfange die Leistung in Anspruch genommen wird, hängt vom Ermessen der Militärbehörde ab. Zu gewähren ist, ebenso wie im Frieden, die regelmäßige Kost des Quartiergebers. Bei Streitigkeiten sind die Verpflegungsgebühren der Kriegsverpflegungsvorschrift maßgebend (§ 10 Abs. 2 KLG.). Bezüglich der Furage gilt der Grundsatz, daß das Futter in guter Beschaffenheit und nach Gewicht nach Maßgabe der Kriegsrationssätze zu verabreichen ist.

c) Vorspann, d. h. Überlassung der im Gemeindebezirk vorhandenen Transportmittel und Gespanne für militärische Zwecke. Der Umfang der Verpflichtung ist auch hier nicht auf bestimmte Einzelfälle beschränkt; maßgebend ist lediglich die jeweilige Requisition der Militärbehörde. Es kommt also hier nur immer der requirierte Vorspann, niemals aber der vertraglich sichergestellte in Frage.

---

[1]) Abgekürzt: KLG.

d) Arbeitsleistungen der Gemeindemitglieder, wie Stellung zum Dienste als Gespannführer, Wegweiser oder Bote, auch als Arbeiter zum Wege-, Eisenbahn- und Brückenbau, zu fortifikatorischen Arbeiten, Fluß- und Hafensperren u. a. m.

e) Überweisung der für den Kriegsbedarf erforderlichen Grundstücke und Gebäude. Auch hier entscheidet über den Umfang der Verpflichtung lediglich das Ermessen der Militärbehörde. Der Verpflichtung zur Überlassung der Grundstücke usw. können naturgemäß keine Grenzen gezogen werden. Es kann sich einmal handeln um unmittelbare Verwendung zu kriegerischen Maßnahmen auf dem Kriegsschauplatze, z. B. Einrichtung von Gebäuden zu Verteidigungszwecken, Anlage von Schützengräben usw., ferner auch um irgendwelche andere Dienstbarmachung für militärische Zwecke, wie Einrichtung zu Lazaretten, Magazinen usw.

f) Überweisung der im Gemeindebezirk vorhandenen Materialien zur Anlegung von Wegen, Eisenbahnen, Brücken, Lagern, Übungsplätzen, fortifikatorischen Anlagen usw.

g) Gewährung des im Gemeindebezirk vorhandenen Feuerungsmaterials und Lagerstrohs für Lager und Biwaks.

h) Gewährung der sonstigen Dienste und Gegenstände, deren Leistung bzw. Lieferung das militärische Interesse ausnahmsweise erforderlich machen könnte, insbesondere von Bewaffnungs- und Ausrüstungsgegenständen, Arznei- und Verbandmitteln usw.

Damit die Gemeinden diesen Verpflichtungen nachkommen können, gibt ihnen § 6 KLG. das Recht, die zur Teilnahme an den Gemeindelasten Verpflichteten, sowie die sonst in der Gemeinde sich aufhaltenden oder Eigentum in derselben besitzenden Angehörigen des Reichs zu Naturalleistungen und Diensten aller Art heranzuziehen, insbesondere auch die in den Gemeindebezirken gelegenen Grundstücke und Gebäude (mit Ausnahme der landesherrlichen Schlösser und der unmittelbar zu Staatszwecken dienenden Gebäude oder Gebäudeteile) zu benutzen und sich nötigenfalls zwangsweise in deren Besitz zu setzen. Natürlich ist dieses umfangreiche Recht den Gemeinden nur „behufs Erfüllung der geforderten Leistungen" eingeräumt (§ 6 KLG.); erst zur Erfüllung eines an sie ergangenen Auftrages und lediglich zu diesem Zwecke sind demnach die Gemeinden berechtigt, die einzelnen Pflichtigen nach Maßgabe des § 6 zur Ausführung des Auftrages heranzuziehen.

Ein solcher Auftrag ergeht an die Gemeinden (vgl. § 4 KLG.) auf Requisition der Militärbehörde durch die nach den Landesgesetzen zuständige Zivilbehörde; in Stadtkreisen oder in Städten von mehr als 25 000 Einwohnern werden in der Regel die Requisitionen seitens der Militärbehörde direkt an den Magistrat gerichtet. In dringenden Fällen erfordert die Militärbehörde die Leistungen auch unmittelbar von der Gemeinde unter Umgehung der übergeordneten Zivilbehörde und, falls die Gemeindebehörde nicht rechtzeitig zu erreichen ist, von den Leistungspflichtigen direkt.

In den schriftlichen Requisitionen der Militärbehörden sind die auf Grund des § 3 KLG. (vgl. oben a bis h) in Anspruch zu nehmenden Leistungen nach Gegenstand, Umfang, Ort und Zeit, sowie Name, Charge, Truppenteil oder Behörde des Requirierenden genau zu bezeichnen. Für die Weitergabe der Requisition der Militärbehörde an die einzelnen Gemeinden sind in Preußen die Landräte als zuständige Zivilbehörde (§ 4) anzusehen. Haben sie — wie es zuweilen geschieht — für das Kriegsleistungswesen besondere Kommissare bestellt, so treten diese, innerhalb der Grenzen der ihnen erteilten Befugnisse, an die Stelle der Landräte. Die requirierte Zivilbehörde hat die zur Sicherstellung der rechtzeitigen Leistung erforderlichen Anordnungen schleunigst zu erlassen, nötigenfalls auch Kommissare an Ort und Stelle zu senden, welche mit den Vertretern der Militärbehörden im Einvernehmen zu handeln haben (vgl. Ziff. I der AusfVO. vom 1. IV. 1876). Bei etwaiger Verteilung der geforderten Leistungen auf eine Mehrzahl von Gemeinden ist darauf Rücksicht zu nehmen, daß zu den einzelnen Leistungen solche Gemeinden vorzugsweise herangezogen werden, welche zu deren Übernahme vor anderen geeignet und imstande sind; dies gilt jedoch nur immer insoweit, als es ohne Gefährdung der militärischen Interessen und ohne erhebliche Steigerung des Kostenaufwandes geschehen kann.

Über die erfolgten Leistungen sind von den Militärbehörden Bescheinigungen zu erteilen. Auch diese Bescheinigungen haben, ähnlich wie die Requisitionsschreiben, die genaue Bezeichnung des Truppenteils, für den die Leistung erfolgt ist, ferner der Gemeinde, welche geleistet hat, sowie des Gegenstandes, Zwecks, Umfangs und der Zeit der Leistung zu enthalten.

Für die vollständige und rechtzeitige Erfüllung der geforderten Leistungen sind die Gemeinden verantwortlich. Die Weigerung oder Säumnis derselben berechtigt die Zivilbehörde, die Leistung zwangsweise herbeizuführen. Bei Gefahr im Verzuge ist hierzu auch die Militärbehörde befugt (§ 5 a. a. O.). Über den Begriff der „zwangsweisen" Herbeiführung der Leistung, wie er sich auch im § 6 KLG. wiederholt (daß sich die Gemeinden nötigenfalls „zwangsweise" in den Besitz der in Frage kommenden Grundstücke und Gebäude setzen können), enthält das Gesetz selbst keine nähere Erklärung. Meines Erachtens ist der Ausdruck „zwangsweise" im weitesten Sinne auszulegen;

1. daß bei Weigerung des Leistungspflichtigen von der übergeordneten Zivilbehörde (Landrat) die Ausführung der Leistung durch einen Dritten auf Kosten des Pflichtigen angeordnet werden kann,
2. daß Zwangsstrafen durch die übergeordnete Zivilbehörde festgesetzt werden können, oder
3. daß unmittelbarer körperlicher Zwang zur Durchführung der Leistung angeordnet werden kann.

Die Gemeinden haben den mit Naturalleistungen oder Diensten in Anspruch Genommenen Vergütung in dem Umfange zu gewähren, in welchem eine solche vom Reiche gewährt wird (§ 7 KLG.). Und zwar ist die Gemeinde in der Regel erst dann zur Auszahlung der Vergütung verpflichtet, wenn diese ihr vom Reiche zur Verfügung gestellt wird. In den Fällen besonderer Bedürftigkeit oder unverhältnismäßiger Belastung einzelner Leistungspflichtiger ist die Vergütung auf Wunsch vorschußweise von der Gemeinde zu zahlen. Jeder von der Gemeinde in Anspruch Genommene kann über die von ihm bewirkte Leistung eine Bescheinigung von der Gemeinde fordern.

Die vom Reiche gewährte Vergütung ist für jeden einzelnen Verpflichtungsfall gesetzlich besonders geregelt.

a) Bezüglich des Naturalquartiers und der Stallungen für die zugehörigen Pferde wird Vergütung gewährt einmal für die in dem betreffenden Orte garnisonierenden Truppenteile und deren Ersatztruppenteile, bis zu ihrem Ausmarsch; ferner auch für alle nach der Mobilmachung in den betreffenden Ort einrückenden Truppenteile, die sogenannten Besatzungstruppen. — Vgl. hierüber näheres in der AusfVO. vom 1. IV. 1876 I Nr. 2, RGBl. S. 139. — Die Höhe der Vergütung bestimmt sich nach den für den Friedenszustand geltenden Sätzen; § 9 KLG.

b) Ebenso gelten diese Sätze bezüglich der zu gewährenden Naturalverpflegung, hier jedoch mit der Maßgabe, daß nur die Hälfte der Sätze gewährt wird, wenn bei eiligen Märschen, bei Benutzung der Eisenbahn oder ähnlichen Veranlassungen nur ein Teil der Verpflegung verabreicht werden kann. Für Offiziere usw. sind die gleichen Vergütungssätze wie für Mannschaften maßgebend. Bei Gewährung der Furage in natura werden die Durchschnittspreise der letzten zehn Friedensjahre bewilligt. Soweit aber sie erst durch Ankauf herbeigeschafft werden mußte, erfolgt die Vergütung nach dem jeweiligen Stand des Marktpreises. — Vgl. §§ 10, 11 KLG. und AusfVO. I Nr. 3 und 4, sowie Art. I der VO. vom 14. IV. 1888 (RGBl. S. 142).

c) Die Höhe der Vergütung für geleisteten Vorspann richtet sich nach den vom Bundesrat von Zeit zu Zeit für jeden Bezirk eines Lieferungsverbandes endgültig festzustellenden Vergütungssätzen. — Über „Lieferungsverbände" vgl. § 17 KLG.

Für die Berechnung sind ähnliche Grundsätze wie bei den Friedensleistungen maßgebend; doch mußte hierbei insbesondere dem Umstande Rechnung getragen werden, daß eine mindestens mehrtägige Inanspruchnahme des Vorspannes die Regel bilden wird. Für solche Fälle ist neben den unverkürzten Fuhrpreisen freie Verpflegung und freies Quartier (Stallung) für Führer und Zugtiere vorgesehen, daneben ferner auch ein täglicher Barzuschuß in Höhe der Gemeinenlöhnung der Infanterie (RGBl. 1885 S. 197). Wird der Vorspann länger als 48 Stunden benötigt, so sind Zugtiere, Wagen und Geschirr vor dem Abgange durch Sachverständige zu taxieren; derartige Requisitionen sind daher so frühzeitig zu erlassen, daß das Abtaxieren noch geschehen kann. Auf Grund der Taxe ist alsdann dem Eigentümer voller Ersatz für Verluste, Beschädigung und außergewöhnliche Abnutzung zu gewähren. — Vgl. im übrigen § 12 KLG.

d) Für Gewährung von Arbeitsleistungen der Gemeindemitglieder, sowie für die Lieferung des Feuerungsmaterials und des Lagerstrohs wird die Vergütung nach den für Friedenszeiten ortsüblichen Preisen bemessen. Näheres in der AusfVO. I Nr. 6 — RGBl. 1876, 142.

e) Die Entschädigung für die zu Kriegszwecken überwiesenen Grundstücke und Gebäude ist verschieden geregelt, je nachdem es sich um Inanspruchnahme zu kriegerischen Maßnahmen unmittelbar auf dem Kriegsschauplatze handelt, oder um anderweitige Dienstbarmachung zu sonstigen militärischen Zwecken.

In ersterem Falle wird Umfang und Höhe der zu gewährenden Entschädigung durch jeweiliges Reichs-Spezialgesetz bestimmt. — Vgl. § 35 KLG. und AusfVO. I Nr. 7. — Die Feststellung der Entschädigung erfolgt in einem gesonderten, gleichfalls durch ein solches Gesetz anzuordnenden Verfahren.

Im zweiten Falle ist die Entschädigung folgendermaßen geregelt:

1. Bei Einräumung der erforderlichen leerstehenden oder verfügbaren eigenen Gebäude seitens der Gemeinde zu militärischen Zwecken, ferner bei Überlassung freier Plätze, Ödungen und unbestellter Äcker wird lediglich Vergütung für die durch die militärische Benutzung herbeigeführte Beschädigung und außerordentliche Abnutzung gewährt.

2. Bei Überlassung sonstiger Gebäude und Grundstücke dagegen wird auch für die entzogene Nutzung Vergütung gewährt. Ausgenommen hiervon sind nur die Grundstücke im Festungsrayon und diejenigen, welche zur Armierung von Festungen herangezogen und dauernd benötigt sind (§ 14 KLG.).

In den Fällen 1 und 2 erfolgt die Feststellung der Vergütung auf Grund sachverständiger Abschätzung gemäß § 33 KLG. und AusfVO. VII Nr. 16, RGBl. 1876, 147.

f) Die Entschädigung für alle sonstigen Kriegsleistungen der Gemeinden erfolgt nach den am Orte und zur Zeit der Leistung bestehenden Durchschnittspreisen; § 15 KLG. Hierfür kommen einmal die Überweisung von Materialien zu Wegebauten usw., ferner die Gewährung der sonstigen Dienste und Gegenstände, deren Leistung bzw. Lieferung das militärische Interesse ausnahmsweise erforderlich machen könnte, in Betracht.

Bis auf den Vergütungsanspruch zu f, der aus der Kriegskasse bar zu zahlen ist, werden über alle Kriegsleistungsansprüche auf Grund der festgestellten Liquidation Anerkenntnisse ausgefertigt, welche auf den Namen desjenigen lauten, der die Vergütung zu beanspruchen hat. Die Einlösung dieser Anerkenntnisse erfolgt nach Maßgabe der verfügbaren Mittel gemäß §§ 20, 21 KLG. Nach Wiedereintritt des Friedenszustandes haben die oberen Verwaltungsbehörden durch Bekanntmachung in den amtlichen Anzeigeblättern zur Anmeldung aller von den Gemeindemitgliedern noch nicht angemeldeten Vergütungsansprüche für erfolgte Kriegsleistungen aufzufordern. In dieser Aufforderung ist eine mit dem Tage der Ausgabe des Anzeigeblattes beginnende Präklusivfrist von einem Jahre zur Anmeldung der Ansprüche bei den Gemeinden zu stellen. Mit dem Ablaufe dieser Frist erlöschen die nicht angemeldeten Ansprüche.

Die Zulässigkeit des Rechtsweges für Ansprüche aus dem Kriegsleistungsgesetz vom 13. Juni 1873 und den auf Grund desselben erlassenen Kriegsverordnungen.

Von Reichsgerichtsrat Dr. Neukamp, Leipzig.

(Fortsetzung und Schluß aus Nr. 10, 1916.)

Diese ganzen Gedankengänge enthalten Wahres und Falsches in kaum trennbarer Mischung und ziehen irrige Schlußfolgerungen. Namentlich halte ich die Polemik gegen die Rechtsprechung des RG. für verfehlt. Gewiß gibt es öffentliches Vermögen und öffentliches Vermögensrecht:

Ich erinnere hier an die Ansprüche des Staates gegen seine Bürger auf Steuerzahlung. Diese sind zweifellos öffentlich-rechtlicher Natur, was auch vom RG. keineswegs verkannt wird. Aber in allen denjenigen Fällen, die den oben erwähnten Entscheidungen des RG. zugrunde liegen, handelte es sich nicht um Streitigkeiten über „öffentliches Vermögen" oder über „Staatsvermögen", sondern lediglich um Streitigkeiten über Vermögensansprüche von Privatpersonen gegen den Staat, die allerdings im öffentlichen Rechte ihre Quelle, ihren Rechtsgrund haben. Es ist nicht einzusehen, weshalb solche rein privatrechtlichen Ansprüche lediglich um deswillen von der Verfolgung im Rechtswege ausgeschlossen sein sollten, weil sie „im öffentlichen Rechte wurzeln und öffentlich-rechtlichen Vorgängen ihre Entstehung verdanken" (E. 70, 81). Wenn das RG. hier ausführt, daß diese Ansprüche dem Rechtswege zugänglich sind, „wenn sie dem Vermögensrecht angehören", so ist dieser Satz keineswegs, wie Stein meint, zu beanstanden, da es sich hier gar nicht um ein „öffentliches", ein „Staatsvermögen", sondern um einen rein privatrechtlichen Vermögensanspruch, d. h. einen einer Privatperson zustehenden vermögensrechtlichen Anspruch handelt, der diesen Charakter auch um deswillen nicht verliert, weil seine causa, seine Grundlage, sein Entstehungsgrund dem öffentlichen Rechte angehört. Denn für die Frage, ob ein vermögensrechtlicher Anspruch öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Natur ist, fällt auch ins Gewicht, wer der Träger, das Subjekt des Anspruches ist: Steht ein auf öffentlich-rechtlicher Grundlage beruhender Anspruch dem Staate zu, so z. B. das Recht auf Zahlung von Steuern, so ist dieser Anspruch zweifellos öffentlich-rechtlicher Natur und darum dem Rechtswege entzogen. Handelt es sich dagegen um einen Entschädigungs- oder sonstigen vermögensrechtlichen Anspruch, der dem einzelnen kraft öffentlich-rechtlicher Vorschrift gebührt, so kann er die Natur eines Privatrechtes haben und es muß deshalb auch der Rechtsweg für zulässig erachtet werden, sofern nicht das Gesetz diesen ausdrücklich ausschließt (z. B. hinsichtlich der Ansprüche aus der Versicherungsgesetzgebung, weil für diese Ansprüche reichsrechtlich besondere Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte als zuständige Behörden eingesetzt sind). Ebenso E. 57, 350; 68, 26; 76, 121; 77, 229; 78, 418; 79, 427; JW. 1912, 647[21].

Der hier bekämpften Ansicht haben sich neuestens auch Helms (PrVerwBl. 36 S. 418 und 419), Beyer („Zum Begriff und zur Abschätzung der Kriegsleistungen", daselbst S. 659 ff.) und Hartmann („Die Zulässigkeit des Rechtsweges nach dem Kriegsleistungsgesetz", daselbst S. 421 ff.) angeschlossen.

Während aber Helms und Beyer keine selbständige Begründung für ihre Ansicht aufstellen, hat dagegen Hartmann die von ihm vertretene Meinung ausführlich begründet, weshalb es eines näheren Eingehens auf dessen Darlegungen bedarf.

Hartmann stellt (a. a. O. S. 422) den lapidaren Satz an die Spitze: „Literatur und Praxis erklären jetzt für die Begriffsbestimmung einer Streitsache als öffentlich-rechtlichen oder bürgerlichen entscheidend, ob das Rechtsverhältnis, aus dem der Anspruch oder die sonstige Rechtsfolge abgeleitet wird, dem öffentlichen oder privaten Recht angehört, und bezeichnet es demnach für irrelevant, ob nach der äußeren Gestaltung des Streites der Antrag auf Leistung eines Vermögenswertes gerichtet sei."

Daß die Praxis, insbesondere die des höchsten deutschen Gerichtshofes diesen Standpunkt nicht vertritt, geht schon aus den oben mitgeteilten Entscheidungen des RG. hervor. Wenn Hartmann sich demgegenüber auf die Entscheidung des RG. vom 5. März 1912, VII 320/11 (JW. 1912, 647[21]) beruft so hat er die entscheidenden Sätze dieses Urteils nicht genügend beachtet und insbesondere nicht berücksichtigt, daß es sich in dem der Beurteilung unterliegenden Falle ebenso wie in der E. 76, 121 lediglich um die Prüfung der Frage handelte, ob der beklagte Fiskus zur Erhebung eines Steuerbetrages berechtigt war, dessen Rückzahlung vom Kläger gefordert wurde. Dagegen war nicht Gegenstand des Streites, ob „einer Privatperson ein bestimmter vermögensrechtlicher Anspruch" zustand, in welchem Falle auch die hier in Betracht kommende Entscheidung des RG. vom 5. März 1912 den Rechtsweg ausdrücklich für zulässig erklärt. Daß aber über die Ansprüche des Staates oder der Gemeinden auf Zahlung von Steuern auch dann nicht von den ordentlichen Gerichten entschieden werden kann, wenn eine Privatperson einen gezahlten Steuerbetrag als „zu Unrecht" erhoben zurückfordert, das versteht sich von selbst.

Aber selbst wenn man sich auf den hier bekämpften Standpunkt stellt, so ist das für unsere Frage nicht von ausschlaggebender Bedeutung. Denn, wie schon oben hervorgehoben, erkennen auch die Gegner der hier vertretenen Ansicht (mit Ausnahme von Hartmann) an, daß die Landesgesetzgebung auf Grund des § 13 GVG. in der Lage ist, selbst Streitigkeiten über solche Ansprüche, die an sich dem öffentlichen Rechte angehören, den ordentlichen Gerichten zur Entscheidung als „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten nach Maßgabe der ZPO. zuzuweisen, auch wenn sie ihrer Natur nach nicht dazu gehören". (So Stein: Grenzen und Beziehungen usw. S. 24; ähnlich O. Mayer: Deutsches Verwaltungsrecht Bd. 2, § 53 S. 357.)

Es ist also lediglich nach den Vorschriften des Landesrechts zu entscheiden, ob — abgesehen von der kraft Reichsrechts dem Rechtswege entzogenen Entscheidung über die Höhe der Vergütung — diese letztere selbst im Rechtswege gefordert werden kann oder nicht.

Für das preußische Recht kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die der Höhe nach unstreitige Vergütung für eine Kriegsleistung im Rechtswege geltend gemacht werden kann.

Für die Frage, ob und in welchem Umfange das preußische Recht für Ansprüche, die durch Lieferungen auf Grund des KLG. entstanden sind, den Rechtsweg zuläßt, kommt das insoweit noch jetzt maßgebende preußische Gesetz vom 11. Mai 1851 (GS. S. 362) wegen Kriegsleistungen und deren Vergütung zur Anwendung, das dem Reichsgesetz vom 13. Juni 1873 offensichtlich zum Vorbild gedient hat. Dieses Gesetz bestimmt lediglich im § 18, daß für die dort erwähnten Streitigkeiten der Rechtsweg ausgeschlossen ist. Daraus folgert das Urteil des preußischen Kompetenz-Konfliktsgerichtshofes vom 11. Mai 1861 (PrJMBl. 1862 S. 44) mit Recht, daß in allen übrigen Fällen, in denen auf Grund jenes Gesetzes eine Vergütung aus der Staatskasse gefordert wird, der Rechtsweg zulässig ist. Auf demselben Standpunkt steht offenbar auch das preußische Obertribunal, das in der Entscheidung vom 14. Ja-

nuar 1864 (S. 52, 363) unbedenklich von der Zulässigkeit des Rechtsweges in solchen Fällen ausgeht. (Ebenso Stölzel: Rechtsweg und Kompetenzkonflikt in Preußen [Berlin 1901] S. 97, der aus der — freilich vor Erlaß des Gesetzes vom 11. Mai 1851 liegenden — preußischen Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831 [GS. S. 233] betreffend die genauere Beobachtung der Grenzen zwischen landeshoheitlichen und fiskalischen Rechtsverhältnissen und dem darin bezeichneten staatsministeriellen Bericht vom 16. November 1831 die Folgerung zieht, „daß alle Forderungen aus den auf Grund des KLG. zu leistenden Vergütungen im Rechtswege geltend gemacht werden können".)

Endlich hat auch das Urteil des Kompetenzgerichtshofes vom 13. Oktober 1873 (JMBl. 1873 S. 325) die Zulässigkeit des Rechtsweges über Streitigkeiten aus Anlaß des KLG. vom 11. Mai 1851 ausgesprochen.

Wenn Hirsch a. a. O. S. 223 der Ansicht ist, daß aus dem preußischen Gesetz vom 11. Mai 1851 für die Zulässigkeit des Rechtsweges nichts zu entnehmen sei, so liegt dies offenbar daran, daß er mit den für das preußische Recht in Betracht kommenden Bestimmungen und insbesondere mit der Rechtsprechung der höchsten preußischen Gerichte nicht bekannt ist.

Ist also daran festzuhalten, daß die der Höhe nach feststehenden Vergütungsansprüche nach preußischem Recht im Rechtswege verfolgt werden können, so vermag diese Ansicht auch durch die Ausführungen von Hartmann (a. a. O. S. 422 ff.) nicht in Frage gestellt zu werden. Vielmehr ist sein Versuch, den Nachweis zu erbringen, daß auch nach dem preußischen Gesetz vom 11. Mai 1851 (GS. S. 362) wegen Kriegsleistungen und deren Vergütung der Rechtsweg in vollem Umfang ausgeschlossen sei, als mißglückt zu bezeichnen. H. verkennt zwar nicht, daß der preußische Kompetenzkonfliktsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung, besonders ausführlich in dem Urteil vom 11. Mai 1861 (PrJMBl. 1862 S. 44), mit Bezug auf die gleichartigen Entschädigungsansprüche aus dem preußischen KLG. vom 11. Mai 1851 den Standpunkt eingenommen hat, „daß die auf Grund dieses Gesetzes in Anspruch genommene Vergütung nichts anderes ist, als eine wenn auch nur partielle Entschädigung derjenigen, die zum Wohle des gemeinen Wesens eine Last übernehmen, mit der ‚eine Aufopferung besonderer Rechte und Vorteile' des Belasteten im Sinne des § 75 der Einl. zum ALR. verbunden ist". Diese Auffassung, aus der mit Notwendigkeit die Zulassung des Rechtsweges für den Streit über Vergütungsansprüche auf Grund des KLG. nach **preußischem Recht** folgt, glaubt aber H. mit der vom „Kompetenzgerichtshof ganz unberücksichtigt gelassenen Allerhöchsten Kabinettsorder vom 8. September 1841" bekämpfen zu können, weil sie mit dieser in Widerspruch stehe. Diese Kabinettsorder lautet:

„Da Kriegslieferungen als Leistungen anzusehen sind, welche vermöge des Besteuerungsrechts von den Untertanen erfordert werden, das Verhältnis des Leistenden zum Staate mithin kein privatrechtliches ist, so kann die Erörterung über die Verbindlichkeit des Staats zum Ersatze solcher Leistungen nicht im Wege des Prozesses erfolgen; vielmehr muß die Erfüllung der wegen des Ersatzes etwa erteilten Zusagen, wie die Verteilung der Kriegslasten überhaupt, den Beschlüssen der Staatsverwaltung vorbehalten bleiben."

Bei der Berufung auf diese Kabinettsorder hat aber H. mehrere entscheidende Gesichtspunkte übersehen.

Einmal ist diese Kabinettsorder lediglich in den von Kamptzschen Jahrbüchern für die preußische Gesetzgebung usw. (Bd. 58 S. 119), nicht aber in der preußischen Gesetzsammlung veröffentlicht. Schon aus diesem Grunde muß — und zwar bereits mit Rücksicht auf § 10 der Einl. zum ALR. — ihre verbindliche Kraft als „Gesetz" beanstandet werden. Dazu kommt aber ferner, daß jene im Jahre 1841 erlassene Kabinettsorder zur Auslegung des hier allein in Betracht kommenden preußischen Gesetzes vom 11. Mai 1851 nicht verwertet werden kann, so daß der Kompetenzkonfliktsgerichtshof mit Recht davon abgesehen hat, jene Kabinettsorder bei seiner Entscheidung überhaupt zu erwähnen. Oppenhoff selbst, aus dessen 1. Auflage seines Buches: „Die Ressortverhältnisse in Preußen" (S. 67 Nr. 190) Hartmann jene Kabinettsorder entnommen hat, erwähnt ihrer in der 2. Auflage überhaupt nicht mehr, äußert sich vielmehr über die uns hier beschäftigende Frage auf S. 97 Nr. 273 vollständig in dem hier vertretenen Sinne.

Endlich ergibt aber auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes vom 11. Mai 1851, daß der von dem preußischen Kompetenzkonfliktsgerichtshof aus der Fassung des § 18 des Gesetzes gezogene Schluß keineswegs ein so „gewagter" ist, wie H. (a. a. O. S. 423 Anm. 12) meint.

Dieser § 18 verdankt seine Entstehung erst einem Beschlusse der Kommission des Abgeordnetenhauses, die mit der Beratung der Notverordnung vom 12. November 1850 betraut war. (Vgl. Sammlung sämtlicher Drucksachen der II. Kammer aus der 2. Session der II. LP. 1850—1851, Nr. 148, Bd. II Nr. 101—160 [Berlin 1851].)

Der Wortlaut des Gesetzes stimmt völlig mit der von der Kommission vorgeschlagenen Fassung überein, die folgendermaßen lautet:

„Sollten in Ausführung vorstehender Bestimmungen einzelne Gemeinden oder Kreise im Verhältnisse ihrer Leistungsfähigkeit zu hart betroffen werden, so ist eine Ausgleichung eintreten zu lassen Sache der Kreis- resp. Provinzialvertretungen, gegen deren Entscheidung der Rechtsweg nicht stattfindet."

Hierzu bemerkt der Kommissionsbericht S. 30:

„Wenn nun solche Ausgleichungsansprüche nur auf tatsächliche Verhältnisse gegründet werden können, die für sich allein für eine richterliche Entscheidung keine Grundlage bieten, und es sich daher nicht um die Bestimmung der Folgen eines Rechtsverhältnisses, sondern wesentlich der Interessen der Billigkeit handelt, so ist es gerechtfertigt, daß den Kreis- resp. Provinzialvertretungen die endgültige Entscheidung über solche Ansprüche, mit Ausschluß des Rechtsweges, zugewiesen worden ist."

Aus dieser Begründung ergibt sich zweifelsfrei, daß man nur aus ganz besonderen Gründen für den Fall des § 18 den Rechtsweg ausschließen wollte, den man offenbar im übrigen für zulässig erachtet hat.

Demnach erscheint die Schlußfolgerung des mit der Entstehungsgeschichte des preußischen KLG. naturgemäß genau und jedenfalls besser, als H. vertrauten Kompetenzkonfliktsgerichtshofs durchaus gerechtfertigt.

Es dürfte deshalb keinem Bedenken unterliegen, bei der Auslegung des Gesetzes vom 11. Mai 1851 derjenigen Auf-

fassung den Vorzug zu geben, die der alsbald nach Erlaß dieses Gesetzes mit dessen Auslegung und Anwendung betraute höchste preußische Gerichtshof, dem man wohl auch im übrigen die genaue Kenntnis des preußischen Rechts zutrauen darf, in ständiger Rechtsprechung vertreten hat.

Können demnach die Bedenken Hartmanns gegen die hier vertretene Ansicht nicht als durchschlagend anerkannt werden, so kommt andererseits noch in Betracht, daß auch Laband, auf den H. sich gleichfalls für seine grundsätzliche Stellungnahme beruft, sowohl in der 3., wie in der 4. und 5. Auflage seines „Staatsrechts des Deutschen Reichs" — in letzterer Bd. 4 § 111 S. 282 Anm. 3 — mit Bezug auf die der hier in Betracht kommenden Vorschrift des KLG. entsprechende Bestimmung des Art. 2 § 7 der Novelle zum Friedensleistungsgesetz vom 21. Juni 1887 (RGBl. S. 245) lehrt:

„Ausgeschlossen ist der Rechtsweg nur über die Höhe der Vergütung und demgemäß über die Frage, ob überhaupt ein vergütungsfähiger Schaden entstanden ist, dagegen nicht über andere streitige Rechtsfragen, namentlich darüber, wem der Schadensersatzanspruch zusteht."

In ähnlichem Sinne haben sich auch noch ausgesprochen das Urteil des Kompetenzkonfliktsgerichtshofs vom 9. Dezember 1865 (PrJMBl. 1866 S. 98) und das Urteil des RG. vom 8. Dezember 1881 (das. 1882 S. 316), sowie Meyer-Dochow: Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts (3. Aufl. 1910) Bd. 1 § 210 S. 599, wo es heißt:

„Über die Zulässigkeit des Rechtsweges in bezug auf Entschädigungsansprüche gegen das Reich sind reichsrechtliche Vorschriften nicht gegeben. Vielmehr soll in dieser Beziehung das Landesrecht maßgebend sein. Da die Verpflichtung zur Zahlung der Entschädigung den Charakter einer vermögensrechtlichen Verbindlichkeit des Reichsfiskus hat, welche den gleichartigen Verpflichtungen bei Enteignungen entspricht, so muß, wenn das betreffende Landesrecht nicht ausdrücklich entgegengesetzte Vorschriften enthält, die Zulässigkeit des Rechtsweges angenommen werden."

Nach alledem kann auch die in der JW. 1915, 1487 unter d aufgestellte Behauptung, daß „überwiegend die grundsätzliche Zulässigkeit des Rechtsweges verneint werde", nicht als zutreffend bezeichnet werden. Vielmehr ist das Ergebnis vorstehender Ausführungen dahin zusammenzufassen, daß nach der herrschenden und in der Praxis ausschließlich vertretenen, meines Erachtens zutreffenden Ansicht zwar ein Streit über die Höhe des Übernahmepreises nach dem KLG. vom Rechtswege ausgeschlossen ist, daß aber im übrigen der Rechtsweg für den Vergütungsanspruch in vollem Umfange offensteht.

Zu den gleichen Ergebnissen gelangt man, wenn die Leistungen zu Zwecken des Kriegsbedarfs auf Grund des Höchstpreisgesetzes erfolgen.

Ein Streit über die Höhe der Vergütungsansprüche kann in diesem Falle nicht entstehen, da nach § 4 dieses Gesetzes für deren Höhe die behördlich festgesetzten Höchstpreise ohne weiteres maßgebend sind. Soweit aber eine Enteignung auf Grund des § 2 HöchstprG. stattfindet, setzt die höhere Verwaltungsbehörde den Übernahmepreis endgültig fest [§ 2 Abs. 4 des Gesetzes].[1])

Für den Anspruch auf Auszahlung des Höchstpreises selbst ist aber nach preußischem Recht ohne weiteres der Rechtsweg gegeben. Denn die auf Grund der §§ 2 und 4 HöchstprG. getroffene Anordnung stellt sich als eine „Enteignung" dar. Daß aber ein Anspruch auf die Zahlung der Enteignungssumme im Rechtswege verfolgt werden kann, ist nach den hier maßgebenden Vorschriften der §§ 74, 75 der Einleitung zum ALR. und der §§ 3, 4, 11, I 11 ALR. unzweifelhaft.

Für das Gebiet des bayerischen und württembergischen Rechts muß ich mich auf folgende kurze Sätze beschränken:

Soweit es sich um Kriegsleistungen auf Grund des KLG. handelt, muß der Rechtsweg in vollem Umfang für ausgeschlossen erachtet werden. Wenigstens lehrt Matthäus: „Die Grenzen der zivilrechtlichen und administrativen Zuständigkeit" (Nördlingen 1878) S. 59 Nr. 4, daß der Kompetenzkonfliktssenat am obersten Gerichtshof in Bayern durch Urteil vom 15. Dezember 1856 (RegBl. 1857 S. 15 ff.) dahin entschieden hat:

„Streitigkeiten über Auferlegung und Verteilung von Kriegslasten, sowie über zu gewährende Entschädigungsansprüche gehören nach der bestehenden Gesetzgebung (Verordnung vom 3. Januar 1807, RegBl. S. 53; vom 13. April 1811, RegBl. S. 490 und vom 17. Dezember 1825 § 28 RegBl. S. 1066) in der Regel vor die administrativen Behörden."

Soweit aber die Kriegsleistungen auf Grund einer eigentlichen Enteignung, z. B. auf Grund des Höchstpreisgesetzes erfolgen, wird man auch nach bayerischem Recht für den Anspruch auf Zahlung der Vergütung den Rechtsweg als zulässig erachten müssen. In dieser Hinsicht heißt es nämlich bei Matthäus a. a. O. S. 169 und 170:

„Nach dem Zwangsabtretungsgesetz vom 17. November 1837 ist die Frage, ob ein Zwang ausgeübt werden soll, den administrativen Behörden überwiesen, während die preisrechtliche Entschädigungsfrage in ihrem vollen Umfang der zivilrechtlichen Zuständigkeit verbleibt. Erkenntnis vom 18. November 1861 (RegBl. S. 957); ebenso vom 30. Dezember 1861 (RegBl. 1862 S. 90)."

Durch das württembergische Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Dezember 1876 (RegBl. S. 485) sind in Art. 10 Nr. 8 die Vergütungsansprüche einzelner aus § 7 KLG. und in Art. 11 Nr. 2 die Vergütungsansprüche der Gemeinden auf Grund des KLG. der Verwaltungsgerichtsbarkeit überwiesen.

2. An den hier dargelegten Ergebnissen ist auch durch die VO. des Bundesrats vom 24. Juni 1915 (RGBl. S. 357) über die Sicherstellung von Kriegsbedarf nichts geändert worden. Nach dieser VO. wird bei Gegenständen des Kriegsbedarfs,

---

[1]) Im § 2 dieses Aufsatzes (S. 627 unter 3) ist der § 2 HöchstprG. in der ursprünglichen Fassung des Gesetzes vom 4. August 1914 (RGBl. S. 339) wiedergegeben. An Stelle des § 2 ist jetzt laut Bekanntmachung vom 17. Dezember 1914 (RGBl. S. 516) der inhaltlich gleiche § 4 mit folgendem Wortlaut getreten: „Die zuständige Behörde kann den Besitzer von Gegenständen, für die Höchstpreise festgesetzt sind, auffordern, die Gegenstände zu den festgesetzten Höchstpreisen zu verkaufen. Weigert sich ein Besitzer, der Aufforderung nachzukommen, so kann die zuständige Behörde die Gegenstände übernehmen und auf Rechnung und Kosten des Besitzers zu den festgesetzten Höchstpreisen verkaufen, soweit sie nicht für dessen eigenen Bedarf nötig sind."

für welche nicht Höchstpreise festgesetzt sind (§ 7 VO.), der Übernahmepreis der Gegenstände des Kriegsbedarfs durch das im § 2 VO. erwähnte Schiedsgericht festgesetzt. Handelt es sich dagegen um solche Gegenstände, für die Höchstpreise festgesetzt sind, so ist für diese der Höchstpreis zu entrichten.

Daß auch in diesen Fällen die Entscheidung des Schiedsgerichts sich lediglich auf die Festsetzung des Übernahmepreises beschränkt, während über alle sonstigen Streitfragen, die sich aus Anlaß von Leistungen des Kriegsbedarfs ergeben, soweit in dieser Hinsicht nach den unter 1 gemachten Ausführungen überhaupt der Rechtsweg zulässig ist, die ordentlichen Gerichte entscheiden, ergibt sich zweifelsfrei aus der auf Grund des § 3 VO. vom Reichskanzler erlassenen „Anordnung für das Verfahren vor dem Reichsschiedsgericht für Kriegsbedarf" vom 22. Juli 1915 (RGBl. S. 469). In dieser Anordnung heißt es nämlich im § 18:

„Der Vorsitzende hat die Überweisung des festgestellten Übernahmepreises an den Empfangsberechtigten binnen zwei Wochen nach Ergehen der Entscheidung zu veranlassen.......

....

Bestehen Zweifel über die Person des berechtigten Empfängers, so darf der Vorsitzende anordnen, daß der Übernahmepreis ganz oder teilweise unter Verzicht auf das Recht der Rücknahme bei der Reichsbank hinterlegt wird."

Aus dieser Vorschrift ergibt sich, daß das Schiedsgericht sich auf die Festsetzung des Übernahmepreises zu beschränken hat, während im übrigen etwaige Streitigkeiten über die Person des Empfangsberechtigten usw. im ordentlichen Rechtswege zum Austrag zu bringen sind.

3. In einem weiteren Umfange, als dies durch das KLG., das Höchstpreisgesetz oder die BRVO. vom 24. Juni 1915 geschehen, können auch die Militärbefehlshaber durch ihre Verordnungen den Rechtsweg über Vergütungsansprüche für Leistungen zu Zwecken des Kriegsbedarfs nicht ausschließen.

Denn soweit ihnen auf Grund des § 4 BZG. oder der Kgl. Bayerischen Verordnung vom 31. Juli 1914 (GuVBl. S. 329) die „vollziehende Gewalt" eingeräumt ist, sind sie eben nur zum „Vollzuge", nicht aber zur Abänderung der bestehenden Gesetze befugt.

Aber auch der § 9 b BZG. und der entsprechende Art. 4 Ziff. 2 des bayerischen Gesetzes über den Kriegszustand vom 5. November 1912 (GuVBl. 1161) räumt den Militärbefehlshabern höchstens eine Art gesetzgeberischer Gewalt nur insoweit ein, als sie im Interesse der öffentlichen Sicherheit Verbote erlassen dürfen.

Ein Verbot, das den Rechtsweg über zivilrechtliche Streitigkeiten ausschließen würde, läßt sich aber in keinem Betracht als eine Maßregel bezeichnen, die ein im Interesse der öffentlichen Sicherheit erlassenes Verbot darstellt. Abgesehen davon scheint mir aber auch die Auffassung des BayrObLG. zutreffend zu sein, das für den Art. 4 Ziff. 2 des bayerischen Gesetzes über den Kriegszustand in zwei Beschlüssen vom 5. und 10. Oktober 1915 (DJZ. 1915 Sp. 1204 u. 1205) ausgesprochen hat, dieser verleihe den Militärbefehlshabern nur die Befugnis zum Erlaß von Vorschriften materiellrechtlichen Inhalts. Zu derartigen Vorschriften kann man aber Bestimmungen über die Zulässigkeit oder den Ausschluß des Rechtsweges unter keinen Umständen zählen.

Zur Frage des richterlichen Prüfungsrechts bei Gesetzen.

Von Geh. Bergrat Prof. Dr. Adolf Arndt, Berlin.

Die Frage, ob die Gerichte befugt oder sogar verpflichtet sind zu prüfen, ob ein Gesetz verfassungsmäßig zustande gekommen ist, hat einst sehr oft die Juristenwelt beschäftigt. Nachdem in jüngster Zeit aus Anlaß des Zuwachssteuergesetzes sowohl das Oberverwaltungsgericht (OVG. 63, 169) wie das Reichsgericht (JW. 1916, 596) sich dahin ausgesprochen haben, daß die Gerichte nicht berechtigt sind, die Rechtsverbindlichkeit eines Reichsgesetzes zu prüfen (siehe auch ebenso RGZ. 9, 235; 43, 420; 77, 29; 48, 84; siehe auch RG. vom 29. Juni 1908 bei Goltdammer 55, 325), könnte man meinen, daß die Frage vom praktischen Standpunkte erledigt sei. Dies trifft jedoch nicht zu, weil noch damit nicht entschieden ist, ob das Gericht Landesgesetze anwenden muß, die mit Reichsgesetzen in Widerspruch stehen, und ob die Gerichte Kirchengesetze darauf zu prüfen haben, daß sie nicht mit Staatsgesetzen in Widerspruch stehen. Das RG. gründet seine Ansicht, daß ein Reichsgesetz ohne Prüfung vom Richter anzuerkennen ist, darauf, daß es, wenn es im Reichsgesetzblatt verkündet ist, die Unterschrift des Kaisers und die Gegenzeichnung des Reichskanzlers trägt. Durch seine Gegenzeichnung habe der Reichskanzler die Verantwortlichkeit auch für das verfassungsmäßige Zustandekommen des Gesetzes übernommen. Dies deckt sich mit der Ansicht Labands, daß die Ausfertigung des Kaisers für den Richter zwingend feststelle, das Gesetz sei verfassungsmäßig zustande gekommen, woraus die Schlußfolgerung zu ziehen sei, Richter und andere Behörden haben die Gültigkeit vom Kaiser ausgefertigter Gesetze nicht zu prüfen. Der Kaiser ist nun mit dem König von Preußen identisch, meist auch der Reichskanzler mit dem preußischen Ministerpräsidenten. Wäre also die Argumentation des RG. richtig, so dürfte das Gericht auch nicht prüfen, ob ein vom König von Preußen ausgefertigtes und verkündetes, von sämtlichen preußischen Ministern unterzeichnetes preußisches Staatsgesetz mit einem Reichsgesetz in Widerspruch steht. Der König hätte ja dann durch seine Ausfertigung und die Minister durch ihre Gegenzeichnung die Gültigkeit des Staatsgesetzes festgestellt und garantiert. Eine solche Schlußfolgerung würde aber der Sache nicht gerecht. Vielmehr herrscht allgemeine Übereinstimmung darüber, daß die Gerichte Staatsgesetze nicht anwenden dürfen, welche mit dem Reichsrecht (Reichsgesetzen wie Reichsverordnungen) in Widerspruch stehen; siehe hierzu OVG. 35, 422; 37, 433; 48, 205; RGZ. 51, 63; 55, 252; 61, 13; 64, 201. Dies ist auch die allgemeine Ansicht der Staatsrechtslehrer, die in dem Satze einig sind, daß Art. 106 Abs. 2 der preußischen Verfassung, der den Behörden die Prüfung der Rechtsgültigkeit gehörig verkündeter Königlicher Verordnungen (und Gesetze) verbietet, sich nicht auf das Verhältnis der Landesgesetze zu Reichsgesetzen und Reichsverordnungen bezieht; siehe Laband, Reichsstaatsrecht Bd. 2 S. 112; Dambitsch, Reichsverfassung S. 65; Löning im Verwaltungsarchiv Bd. 8 S. 164; Arndt, Reichsverfassung, Anm. zu Art. 17, ferner Anm. 9 zu Art. 2, siehe auch Erkenntnis des KG., Jahrb. 15 S. 306, Erkenntnis des RGSt. 34, 121; Olshausen, A. 18 zu § 18 EGStGB., Binding, Handbuch I

S. 286. Was für das Verhältnis zwischen Staatsgesetz und Reichsrecht gilt, gilt ebenso für das Verhältnis von Kirchengesetzen zu Gesetzen und Verordnungen des Staates, obwohl vor der Publikation jedes Kirchengesetzes vom Kultusminister zu prüfen und zu bescheinigen ist, daß es mit den Gesetzen des Staates nicht im Widerspruch steht. Diese Bescheinigung mußte sogar früher in den Gesetzestext mitaufgenommen werden. Es steht fest, daß die preußischen Gerichte die Gültigkeit von Kirchengesetzen und königlichen Verordnungen auf dem Gebiete des Kirchenwesens insoweit, aber auch nur insoweit prüfen müssen, ob sie mit Staatsgesetzen in Widerspruch stehen, da, soweit Kirchengesetze mit Staatsgesetzen in Widerspruch stehen, sie rechtsungültig sind, Art. 13—17 des Gesetzes vom 3. Juni 1876 (GS. S. 125), Schön, Ev. Kirchenrecht I S. 176; Arndt, Preuß. Verfassungsurkunde Anm. 3 zu Art. 16.

Aus diesen Gründen kann der Umstand, daß ein Gesetz vom Landesherrn ausgefertigt und von den Ministern gegengezeichnet ist, für sich allein noch nicht hinreichend sein, dem Gericht die Prüfungspflicht und das Prüfungsrecht zu entziehen. Zudem unterliegt es keinem Zweifel, daß, wenn die Reichsverfassung in Art. 17 dem Kaiser die Ausfertigung und Verkündung der Reichsgesetze überträgt, sie ihm damit nur ein Ehrenrecht hat übertragen wollen. Die Absicht, dem Kaiser das Recht beizulegen, darüber zu entscheiden, ob ein Reichsgesetz gültig zustande gekommen, z. B. ob die Vorschriften in Art. 5 Abs. 2 und Art. 78 Abs. 1 und 2 beobachtet sind, hat der Reichsverfassung ferngelegen; denn über Fragen dieser Art hat gemäß Art. 7 Ziff. 3 der Bundesrat zu entscheiden; siehe Laband, I S. 284, II S. 38; Meyer-Anschütz, § 163 Anm. 10; Arndt, Anm. 9 zu Art. 7 RV.; siehe auch Art. 19 RV., wonach der Bundesrat, und nicht der Kaiser, zu entscheiden hat, ob etwas verfassungsmäßig oder verfassungswidrig ist. Daß in Art. 17 RV. dem Kaiser nur ein Ehrenrecht übertragen ist, nehmen auch an Seydel, Kom. S. 174; Haenel, Studien I S. 262; Dyroff, S. 852. Die Argumentation des RG. reicht aus diesen Gründen nicht hin, um den Ausschluß des richterlichen Prüfungsrechts zu begründen. Eher gilt dies schon von der Begründung, die das OVG. ausführt. Dieses sagt nämlich (OVG. 63, 169), daß nach Art. 2 RV. Reichsgesetze ihre verbindliche Kraft durch ihre Verkündigung von Reichs wegen vermittels des Reichsgesetzblattes erhalten, woraus zu folgern sei, daß diese Verkündigung allein genüge, um die Verbindlichkeit des Gesetzes zu bewirken. Allein auch diese Schlußfolgerung ist bedenklich; denn die Reichsverfassung hat damit nur sagen wollen, daß zur Gültigkeit von Reichsgesetzen im Unterschiede von den Gesetzen des ehemaligen deutschen Bundes nicht noch die Verkündigung von Landes wegen nötig sei. Man wird also sich nach einer anderen Argumentation umsehen müssen und zugleich nach einer solchen, welche erklärlich macht, daß die Gerichte zwar nicht Reichsgesetze, wohl aber im gewissen Umfange Landes- und Kirchengesetze, Landes- und Kirchenverordnungen, auch königliche, auf ihre Gültigkeit zu prüfen haben. Es gehörte früher zu den Lieblingssätzen des deutschen Liberalismus, daß die Gerichte alle Gesetze und Verordnungen auf ihre Gültigkeit zu prüfen haben. Gemeinrechtlich gilt das richterliche Prüfungsrecht als communis opinio (Linde, ArchZivPrax. 16, 305; Zöpfel, Staatsrecht, Bd. 2 § 451; v. Held, Bd. 2 S. 95; Zachariä, ArchZivPrax. 16, 142; Windscheid, Pandekten Bd. 1 § 14; Stobbe, Bd. 1 § 18; Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts Bd. 1 § 19; Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht (2) Bd. 1 S. 488; R. v. Mohl, Staatsrecht I S. 66; v. Gerber, Grundzüge des deutschen Staatsrechts § 49; H. Schulze, Preuß. Staatsrecht Bd. 1 § 175; Gierke, Privatrecht Bd. 1 S. 135; v. Rönne, Preuß. Staatsr. (4) I S. 185, 408; Hänel, Studien I S. 262; E. v. Meier in v. Holtzendorffs Rechtslexikon (3) Bd. 3 S. 225. Der Deutsche Juristentag hat sich im Jahre 1863 eingehend mit der Frage beschäftigt und auf Grund der Gutachten von Gneist, v. Stubenrauch und Dr. Jaques am 25. August 1863 beschlossen: „der Richter hat im gegebenen Falle über das verfassungsmäßige Zustandekommen der Gesetze und Verordnungen zu entscheiden". Die Richtigkeit dieses Beschlusses hat auch noch später Planck in den Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts Bd. 9 S. 288 eingehend verteidigt. Trotzdem hat sich inzwischen ein merkbarer Wandel in den Ansichten vollzogen. Dieser erklärt sich einmal aus der besseren Kenntnis des fremdländischen Rechts, insbesondere aus dem Verständnis für die Unterordnung, in der bei allen modernen Verfassungen der Richter zum Gesetz als der höchsten Staatsautorität steht, und sodann aus dem Umstande, daß dem Gericht, da die Bundesratsverhandlungen geheim sind, die tatsächliche Möglichkeit fehlt, zu prüfen, ob der Bundesrat bei seinen Beschlüssen die Vorschriften der Reichsverfassung, namentlich Art. 78, verfolgt hat (s. auch RGZ. 48, 84). Bereits Gneist hatte in seinem Gutachten 1863 das richterliche Prüfungsrecht in bezug auf die sogenannten interna corporis ausschließen wollen, aber nicht weiter.

Staatsrechtliche Probleme müssen nicht allein logisch und dogmatisch, sondern auch politisch und historisch erfaßt werden. Der Satz, daß die Gerichte nicht die Verfassungsmäßigkeit der Gesetze zu prüfen haben, ist nicht, wie früher geglaubt wurde, eine preußische Eigentümlichkeit, auch nicht ein Erzeugnis der Reaktion, sondern ein Kind der großen französischen Revolution oder noch genauer der modernen Idee von der Souveränität der Staatsgewalt, wie sie zuerst folgerichtig der französische Staatsrechtslehrer Bodinus gelehrt hat. Man mag den Richter noch so hoch stellen und ihm auch nicht mit Montesquieu die Rolle eines „être unanimé" oder eines bloßen „Subsumtionsapparates" beilegen, man mag ihn noch so hoch einschätzen, immerhin ist er nicht die höchste Staatsgewalt selbst und sind seine Handlungen nicht „actes de souveraineté" sondern nur „actes de magistrature". Der Richter hat dem höchsten Staatswillen zu gehorchen. Dieser wird in Republiken und Demokratien durch die volonté générale (die Volksvertretung), in konstitutionellen Monarchien durch Monarch und Volksvertretung und im Deutschen Reiche durch Fürsten und Volk, d. i. durch Bundesrat und Reichstag repräsentiert. Die französische Nationalversammlung von 1789 sprach durch Dekrete vom 6. August 1790 und vom Jahre 1791 aus: „Les tribuneaux ne pourront pas empêcher ou suspendre l'exécution des décrets du corps législatif". Der gleiche Satz findet sich im belgischen Recht, la constitution belgique annotée par Beltgens p. 540: „Le pouvoir judiciaire ne peut juger de la constitutionalité des lois; une loi inconstitutionelle doit être appliquée". Der gleiche Satz gilt für England (Blackstone, Comm. I p. 41), für

die Schweiz (Schollenberger, S. 32), Holland usw. Man kann hiergegen nicht mit E. von Meier einwenden, das Gericht müsse doch erst prüfen, ob das, was sich als Gesetz bezeichnet, mit Recht ein solches sei; denn selbst wenn es zu Unrecht zustande gekommen wäre, so bleibt es immer ein Akt der gesetzgebenden Körperschaften, also der höchsten Autoritäten im Staate. Im Verhältnis zum Landesrecht ist das Reichsgesetz die höhere Autorität und der Souverän. Folglich haben die Gerichte nicht die Befugnis, den Reichsgesetzen widersprechende Landesgesetze anzuwenden. Im Verhältnis zum Kirchengesetz ist das Staatsgesetz die höhere Autorität, folglich muß der Richter prüfen, ob die Souveränität des Staates nicht durch eine kirchliche Anordnung verletzt ist.

Die vorstehenden Ausführungen lassen sich dahin zusammenfassen: der Richter hat dem Souverän, und nur dem Souverän zu gehorchen und dessen souveränen Akte, das sind die legislativen Akte, zu befolgen. Danach darf er Reichsgesetze nicht auf ihr verfassungsmäßiges Zustandekommen prüfen, wohl aber muß er prüfen, ob Landesgesetze dem Reichsrecht und ob Kirchengesetze dem Landesstaatsrecht widersprechen.

Rückforderung zu Unrecht gewährter Krankenkassenleistungen.

Von Wirkl. Geh. Oberregierungsrat Dr. Hoffmann, Berlin.

Unter der Herrschaft des Krankenversicherungsgesetzes war es kein ungewöhnlicher Vorgang, daß Krankenkassen Personen Krankenunterstützung gewährten, die nicht ihre Mitglieder waren, sei es, weil sie überhaupt weder versicherungspflichtig noch versicherungsberechtigt waren, sei es, weil sie einer andern Krankenkasse angehören mußten. Das hatte seinen Grund darin, daß eine verhältnismäßig große Zahl von gegen Entgelt beschäftigten Personen nicht dem Versicherungszwang unterworfen war und daß die Zahl der Versicherungsträger außerordentlich groß war. Bestanden doch im Jahre 1913 unmittelbar vor dem Inkrafttreten der Reichsversicherungsordnung nicht weniger als 8033 Gemeindekrankenversicherungen, 4678 Ortskrankenkassen, 7699 Betriebskrankenkassen, 26 Baukrankenkassen und 906 Innungskrankenkassen, im ganzen also 21 342 Versicherungsträger mit 13 566 473 Mitgliedern, so daß im Durchschnitt nur 643 Mitglieder auf einen Versicherungsträger entfielen. Mit dem Inkrafttreten der Reichsversicherungsordnung ist in beiden Richtungen eine wesentliche Änderung eingetreten. Die Versicherungspflicht ist auf alle gegen Entgelt beschäftigte Personen ausgedehnt und die Zahl der Versicherungsträger ist insbesondere durch den Fortfall der Gemeindekrankenversicherungen und die Beseitigung der kleineren Kassen erheblich verringert worden. Ist damit die Gefahr, daß zu Unrecht Kassenleistungen gewährt werden, schon wesentlich eingeschränkt, so kommt hinzu, daß die Rückforderung der Kassenleistungen durch Einführung der formalen Versicherung und der formalen Kassenmitgliedschaft eine Einschränkung erfahren hat. Die formale Versicherung besteht darin, daß die Kasse einer Person, für die sie nach vorschriftsmäßiger und nicht vorsätzlich unrichtiger Anmeldung drei Monate ununterbrochen und unbeanstandet die Beiträge angenommen hat, die satzungsmäßigen Leistungen gewähren muß, auch wenn sich herausstellt, daß die Person weder versicherungspflichtig noch versicherungsberechtigt war (§ 213 RVO.). Die formale Kassenmitgliedschaft kann nur bei an sich versicherungspflichtigen Personen dadurch begründet werden, daß eine Kasse nach vorschriftsmäßiger Anmeldung drei Monate ununterbrochen und unbeanstandet die Beiträge angenommen hat; die Kasse ist dann bis zu dem Tage, an dem der Kassenvorstand das Mitglied oder seinen Arbeitgeber an die zuständige Kasse verweist, zur Gewährung der satzungsmäßigen Kassenleistungen verpflichtet (§§ 315, 316 RVO.). Hiernach kann von zu Unrecht gewährten Kassenleistungen nur noch die Rede sein, wenn die Voraussetzungen für die formale Versicherung oder für die formale Kassenmitgliedschaft noch nicht vorliegen oder wenn die Kasse dem Mitgliede höhere Kassenleistungen gewährt, als es nach der Satzung zu beanspruchen hat.

Der Grundsatz, daß zu Unrecht gewährte Kassenleistungen zurückgefordert werden können, war weder im Krankenversicherungsgesetz enthalten, noch findet er sich in der Reichsversicherungsordnung. Die Rückforderung kann daher nur aus dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung (§ 812 BGB.) geltend gemacht werden. Bereichert ist sowohl der Unterstützte, dem zu Unrecht die Kassenleistungen gewährt sind, als auch die Kasse, der der Unterstützte auf Grund seiner Beschäftigung als Mitglied angehört. Ist der Unterstützte weder versicherungspflichtig noch versicherungsberechtigt und noch nicht formal versichert, so ist naturgemäß nur er bereichert. Die zu Unrecht gewährte Unterstützung kann daher in allen Fällen von dem Unterstützten, soweit eine Bereicherung der Krankenkasse vorliegt, auch von dieser zurückgefordert werden. Die Bereicherung der Kasse besteht in der Ersparung der Ausgaben, die sie gehabt haben würde, wenn das Mitglied nach Maßgabe ihrer Satzung von ihr unterstützt worden wäre. Auf die Höhe der Ausgaben der forderungsberechtigten Kasse kommt es also nicht an. Das Rückforderungsrecht erstreckt sich auf alle Leistungen, insbesondere auch auf den Ersatz der Kosten für ärztliche Behandlung. Der Unterstützte wird den Wert aller erhaltenen Leistungen zu ersetzen haben, denn um diese ist er bereichert. Im allgemeinen wird aber nur die Rückzahlung der erhaltenen Barleistungen gefordert werden. Daß der Kasse bei Gewährung der Leistungen ein Irrtum unterlaufen sei, wird nicht verlangt; es genügt die tatsächliche Gewährung der Leistung ohne rechtlichen Grund.

Ansprüche auf Rückgabe des ohne rechtlichen Grund auf Kosten eines anderen Empfangenen, sind Ansprüche, die aus dem bürgerlichen Rechte hergeleitet werden; Streitigkeiten darüber gehören daher nach § 13 GVG. vor die ordentlichen Gerichte, soweit nicht durch eine besondere gesetzliche Vorschrift die Zuständigkeit anderweit geregelt ist. Hinsichtlich der Streitigkeiten wegen Ersatzes irrtümlich geleisteter Unterstützungen zwischen Trägern der Krankenversicherung hat die Novelle zum Krankenversicherungsgesetz vom 10. April 1892 (RGBl. S. 379) im § 58 Abs. 2 das Verwaltungsstreitverfahren eingeführt. Die Reichsversicherungsordnung ist diesem Beispiele gefolgt und hat im § 224 Nr. 2 vorgeschrieben, daß das Versicherungsamt im Spruchverfahren bei Streit über Ersatz zu Unrecht gewährter Leistungen zwischen Kassen entscheidet. Das gleiche gilt nach § 500 RVO. für solche Streitigkeiten zwischen Krankenkassen und knappschaftlichen Krankenkassen und zwischen knappschaftlichen

Krankenkassen unter sich sowie nach § 525 RVO. für solche Streitigkeiten zwischen Krankenkassen und Ersatzkassen. Das Verfahren richtet sich also nach den Vorschriften in den §§ 1771 bis 1779 RVO. Die Beschränkung des Rechtsweges reicht aber nicht weiter, als es der Wortlaut der gesetzlichen Vorschrift zuläßt, es muß sich daher immer um die Gewährung einer Unterstützung im Rahmen der Krankenversicherung handeln. Trifft das nicht zu, so kann der Streit nur von den ordentlichen Gerichten entschieden werden. Ist also die unterstützte Person weder versicherungspflichtig noch versicherungsberechtigt, so handelt es sich nicht um die Gewährung einer Krankenunterstützung, so daß die Spruchbehörden der Reichsversicherung nicht zuständig sind. In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des PrOVG. wird aber davon auszugehen sein, daß es sich auch dann um den Ersatz einer zu Unrecht gewährten Leistung handelt, wenn die eine Kasse irrtümlich die geforderten Auslagen der anderen Kasse erstattet hat und nun den Betrag wegen Irrtums zurückfordert, weil der Versicherte von der anderen Kasse zu unterstützen war, vgl. PrOVG. Entsch. vom 23. September 1901 (Bd. 40 S. 355), oder wenn die Kasse irrtümlich dem Armenverbande die Auslagen erstattet hat und nunmehr Ersatz von der eigentlich leistungspflichtigen Kasse fordert, vgl. PrOVG. Entsch. vom 8. Oktober 1898 (Bd. 34 S. 367). Fälle, in denen eine Kasse zu Unrecht Leistungen gewährt, kommen nicht selten bei der aushilfsweisen Gewährung der Krankenhilfe auf Grund des § 219 RVO. vor. Danach erhalten Kranke, die außerhalb des Bezirks ihrer Kasse wohnen, auf Erfordern ihrer Kasse die ihnen zustehenden Leistungen von der Allgemeinen Ortskrankenkasse, von der besonderen Ortskrankenkasse ihres Gewerbszweiges oder von der Landkrankenkasse, je nachdem sie einer dieser Kassen angehören und eine solche Kasse an ihrem Wohnort besteht. Hat nun eine Kasse eine andere Kasse um aushilfsweise Gewährung der Unterstützungen ersucht und stellt sich nachträglich heraus, daß die unterstützte Person nicht Mitglied der ersuchenden Kasse, sondern Mitglied der ersuchten Kasse ist, so liegt eine zu Unrecht gewährte Unterstützung nicht vor. Für den Mehrbetrag, der die ersuchte Kasse infolge Gewährung der Krankenhilfe nach Maßgabe der Bestimmungen der Satzung der ersuchenden Kasse, ausgegeben hat, besteht ein Erstattungsanspruch aus dem Gesichtspunkt der Bereicherung nicht, weil die ersuchende Kasse nicht bereichert ist. Nur wenn ihr bei dem Ersuchen ein Verschulden zur Last fällt, hat die ersuchte Kasse einen im ordentlichen Rechtsweg verfolgbaren Anspruch auf Schadensersatz, vgl. PrOVG. Entsch. vom 4. Dezember 1902 (PrVerwBl. 26, 457). Ist die unterstützte Person weder Mitglied der ersuchenden Kasse noch Mitglied der ersuchten Kasse, so entsteht der letzteren für die auf Grund des Ersuchens geleisteten Unterstützungen ein Anspruch auf Ersatz der zu Unrecht gewährten Leistungen gegenüber der Kasse, der der Unterstützte als Mitglied angehört und die auch bereichert ist; denn es macht keinen Unterschied, ob die Leistungen aus freiem Antrieb oder auf Ersuchen einer unbeteiligten Kasse gewährt worden sind. Soweit von dieser Kasse nicht voller Ersatz zu verlangen ist, wird die ersuchende Kasse für den fehlenden Betrag nur dann im ordentlichen Rechtsweg in Anspruch genommen werden können, wenn ein Verschulden vorliegt, also ein Anspruch auf Schadensersatz begründet ist. Ein Anspruch auf Erstattung der Auslagen gegen die ersuchende Kasse nach Maßgabe des § 222 RVO. wird nicht anzunehmen sein, weil dieser voraussetzt, daß der Unterstützte Mitglied der ersuchenden Kasse ist; zu vgl. PrOVG. Entsch. vom 23. September 1901 (Bd. 40 S. 355).

Die Zuständigkeit der Spruchbehörden der Reichsversicherung für die Entscheidung der Streitigkeiten wegen Rückforderung zu Unrecht gewährter Kassenleistungen von dem Unterstützten selbst, ist durch keine besondere Vorschrift der Reichsversicherungsordnung begründet. Es kann daher nur in Frage kommen, ob dieser Streitfall durch eine allgemein gefaßte Vorschrift gedeckt wird. Als eine solche Vorschrift kann nur der § 1636 RVO. in Betracht kommen, wonach bei Streit über die Leistungen aus der Krankenversicherung auf Antrag in erster Instanz das Versicherungsamt (Spruchausschuß) entscheidet. Aus dem Zusammenhang gerissen und für sich allein betrachtet, würde wohl angenommen werden können, daß das Versicherungsamt auch dann zuständig ist, wenn die Krankenkasse von dem Unterstützten die zu Unrecht gewährten Leistungen zurückfordern will, denn es liegt dann immer ein Streit über Leistungen aus der Krankenversicherung vor, wobei es gleichgültig sein könnte, ob die Krankenkasse Kläger oder Beklagte ist, und daß es sich eigentlich nicht immer um den Anspruch auf Gewährung der Leistungen, sondern auch um eine ungerechtfertigte Bereicherung handelt. Allein eine solche Auslegung erscheint nicht angängig, weil der § 1636 RVO. eine Teilvorschrift im Verfahren bei Feststellung der Leistungen der Krankenkasse darstellt. Wenn der Paragraph angewendet werden soll, so muß, wie sich aus der ersten Vorschrift in dem Verfahren bei Feststellung der Leistungen, dem § 1545 RVO., ergibt, das Verfahren durch einen Antrag „eingeleitet" sein. Der Antrag ist nach § 1551 RVO. bei dem Kassenvorstand zu stellen. Erst wenn dieser entschieden hat, kann ein Streit vor dem Versicherungsamt zur „Feststellung" der beantragten Leistung „im Spruchverfahren" beginnen. Daraus folgt, daß der Streit immer nur vom Anspruchberechtigten ausgehen und nur die Krankenkasse die Rolle der Beklagten übernehmen kann. Für eine Umkehrung der Parteirollen, die sonst im Prozeßverfahren keinen Einfluß auf die Zuständigkeit hat, bleibt also keine Möglichkeit, und darum fallen auch Streitigkeiten wegen Rückgewähr empfangener Leistungen nicht unter den § 1636 RVO. Auf den gleichen Standpunkt hat sich das Reichsversicherungsamt in der Entscheidung vom 23. November 1914 (Amtl. Nachr. 1915 S. 764) gestellt.

Durch diese Auffassung des Reichsversicherungsamts wird selbstredend die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte noch nicht begründet. Wenn diese ihre Zuständigkeit selbständig prüfen, so ist es nicht ausgeschlossen, daß ein anderes Ergebnis erzielt wird und damit ein negativer Kompetenzkonflikt entsteht; dies um so mehr, als die ordentlichen Gerichte wenig Neigung zeigen werden, sich in diesem vereinzelten Falle mit der überaus schwierigen Regelung der Krankenversicherung zu befassen. Die Gefahr, daß es dahin kommen wird, ist aber aus dem Grunde nicht groß, weil die Krankenkassen bei der mangelhaften Zahlungsfähigkeit der meisten Kassenmitglieder von einer Rückforderung zu Unrecht gewährter Kassenleistungen absehen und es vorziehen werden, entweder die zuviel gezahlten Leistungen bei späteren Versicherungsfällen aufzurechnen (§ 223 Abs. 2 RVO.), oder

von der Krankenkasse, die leistungspflichtig war, Ersatz zu beanspruchen. Trotzdem wird es unvermeidlich sein, daß bei der ohnehin notwendigen Änderung der Vorschriften der RVO. über die Krankenversicherung Klarheit über die Zuständigkeit der Spruchbehörden geschaffen wird. Das läßt sich am einfachsten dadurch erreichen, daß die Entscheidung von Streitigkeiten über die Rückforderung zu Unrecht gewährter Unterstützungen zwischen Krankenkassen und Versicherten den Versicherungsbehörden im Spruchverfahren überwiesen wird. Eine solche Regelung erscheint auch um deswillen notwendig, weil die Aufrechnung zu Unrecht gewährter Unterstützungen auf laufende Unterstützungen nur zulässig ist, wenn der Anspruch auf Rückforderung der zu Unrecht gewährten Leistungen rechtskräftig feststeht; vgl. RVA., Entsch. vom 9. Oktober 1915 (Amtl. Nachr. S. 777). Unter diesen Umständen müssen also die Kassen immer erst den Klageweg vor den ordentlichen Gerichten beschreiten, ehe sie aufrechnen dürfen.

Schrifttum.

W. v. Altrock: Der landwirtschaftliche Kredit in Preußen. Band I: Die ostpreußische Landschaft. Band II: Kur- und Neumärkisches (Ritterschaftliches) Kreditinstitut und Neues Brandenburgisches Kreditinstitut. (Veröffentlichungen des Königl. Preußischen Landes-Ökonomiekollegiums.) 1914 und 1915.

Wenn die angesehenste landwirtschaftswissenschaftliche Behörde Preußens ein Werk über die preußischen Landschaften erscheinen läßt, so muß dies auch das Interesse der Juristen erregen. Es ist allzu wenig bekannt, daß das Sonderrecht der Landschaften nicht nur gegenüber dem BGB. und dessen Nebengesetzen aufrechterhalten ist (vgl. EGBGB. Art. 167, EGZVG. § 2), sondern daß dieser Vorbehalt auch erhebliche praktische Bedeutung besitzt. Wichtig sind namentlich die Sonderbestimmungen über das Pfandbriefwesen sowie die mannigfachen Vorrechte der Landschaften bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. Leider sind die einschlagenden Vorschriften so gut wie unzugänglich, da sie nicht in der preußischen Gesetzsammlung, sondern nur in den lokalen Amtsblättern zum Abdruck gelangt sind: im Buchhandel erschienen sind nur die „Statutarischen Bestimmungen des Kur- und Neumärkischen (Ritterschaftlichen) Kreditinstituts“ sowie eine Schrift über „Die Verfassung und Verwaltung der Schlesischen Landschaft“ von v. Görtz (1886). Die letztere Schrift ist aber bereits zum Teil veraltet.

Die neue Veröffentlichung des Landes-Ökonomiekollegiums ist, wie der Titel zeigt, wesentlich wirtschaftswissenschaftlicher Art. Aber Wirtschaftliches und Rechtliches durchdringen sich hier so innig, daß das eine nicht ohne das andere dargestellt werden kann. Das zeigt sich auch in dem vorliegenden Werk. Freilich treten hier die rechtlichen Gesichtspunkte meines Erachtens mehr zurück, als wünschenswert ist. Streitfragen werden überhaupt nicht berücksichtigt; der Verf. gibt grundsätzlich nur Material. Immerhin sind aus seinem Werke zahlreiche Aufschlüsse zu gewinnen, die man aus der Literatur bisher nicht erhalten konnte, und die vor allem den Vorzug der höchsten erreichbaren Zuverlässigkeit bieten.

Rechtsanwalt und Privatdozent Dr. A. Nußbaum, Berlin.

Die Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen. 85. Band der amtlichen Sammlung nach dem Zusammenhang mit der übrigen Rechtsprechung und in gekürzter Fassung bearbeitet von Dr. B. Noest, Justizrat, Rechtsanwalt beim Amtsgericht in Solingen, und E. Plum, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht in Cöln. Berlin, Carl Heymann, 1915. XX und 217 Seiten. Preis geh. 2 *M.*, geb. 2,50 *M.*

Bekanntlich geben die Verfasser seit Jahren die in der amtlichen Sammlung veröffentlichten Reichsgerichtsentscheidungen in gedrängter Überarbeitung heraus. Die Vorzüge dieser Ausgaben sind allseitig anerkannt. Es würde genügen, darauf hinzuweisen, daß dem Erscheinen des 85. Bandes der amtlichen Sammlung alsbald die Noest-Plum'sche Bearbeitung gefolgt ist, wenn nicht in der neuesten Zeit bestritten worden wäre, daß ein berechtigtes Bedürfnis für eine solche Ausgabe besteht. In Nr. 19 des X. Jhrg. des „Sächsischen Archivs für Rechtspflege“ vom 1. Oktober 1915 S. 403 hat Dr. König diese Behauptung aufgestellt. Er meint, die eigene Nachprüfung der Richtigkeit des der Entscheidung vorangeschickten Leitsatzes würde beeinträchtigt, wenn man die Entscheidung nur in einer fremden Bearbeitung vorliegen hat, und dieser Nachteil werde keineswegs durch den vermeintlichen Vorteil ausgeglichen, daß man der Mühe überhoben sei, die manchmal recht umfangreiche Entscheidung selbst in ihrer vollen Länge durchzulesen und nachzuprüfen. Es ist nicht zu bezweifeln, daß Dr. König insofern recht hat, als er behauptet, daß es für die Nachprüfung der Richtigkeit des Leitsatzes, welcher bei Noest-Plum der Entscheidung vorangestellt ist, besser ist, wenn man nicht nur die abgekürzte, sondern die ganze Entscheidung vor sich liegen hat. Es ist aber zu berücksichtigen, daß auch in der amtlichen Sammlung die Urteile des RG. nicht in ungekürzter Form, sondern in einer gewissen Bearbeitung dargeboten werden. Die von Noest-Plum vorgenommene Zusammendrängung des Urteils wird wohl fast immer zu einer selbständigen Nachprüfung der Richtigkeit des Leitsatzes genügen, da dieser in der amtlichen Sammlung in einem Fragesatze meist in ausreichender Weise angedeutet ist. Sollte die an der Hand der Noest-Plum'schen Ausgabe erfolgende Prüfung im Einzelfalle ein Bedenken an der Richtigkeit des Leitsatzes lassen, so ist es ein Leichtes, durch Heranziehung der amtlichen Sammlung den Zweifel zu lösen. Bei der allseitig anerkannten Brauchbarkeit der Noest-Plumschen Ausgabe ist die Möglichkeit des Vorkommens eines Falles, wie er vorstehend unterstellt ist, eine so fernliegende, daß es nicht angeht, aus diesem Grunde die Nützlichkeit der ganzen Bearbeitung in Frage zu stellen, zumal diese Bearbeitung die von Dr. König selbst hervorgehobenen Vorzüge hat. Der Praktiker wird sich daher seine Freude an der Noest-Plum'schen Zusammenstellung der Reichsgerichtsentscheidungen nicht nehmen lassen.

Landgerichtsrat Alfons Hackenberger, Schweidnitz.

Dr. August Sturm: Die Unfruchtbarkeit des Unwahren. Eine rechtsphilosophische Erörterung im Weltkrieg. Heft 13 der Beiträge zur staats- und rechtswissenschaftlichen Fortbildung. Hannover 1915. Helwingsche Buchhandlung. Preis 0,80 *M.* 32 Seiten.

Sturm sagt im Vorwort zu diesem seinem in der Literaria zu Naumburg gehaltenen Vortrage: „Der wissenschaftlichen Fachkritik gegenüber, die allein das Recht hat, eigne und neue Ideen anzugreifen, betone ich, daß dieselbe den kurzen Vortrag und auch diesen Beitrag nur auf Grund meines fünfbändigen Systems kritisieren wird.“ Ich muß gestehen, ich habe mich sofort auf die Suche nach dem fünfbändigen System gemacht und bin

in Verlegenheit gewesen, welche fünf Bände gemeint waren. S. 12 finden sie sich endlich aufgezählt in Widerspruch mit S. 207 des Werkes: die Materie des Rechts, wo Sturm selbst als fünftes Werk an Stelle seiner „Einteilung des Rechts" sein Buch: Die Revision der Lehre von Gewohnheitsrecht und an Stelle seiner noch nicht erschienenen „Reaktion des Rechts" „Die Mehrheit im Recht" aufführt.

Sturm hat recht gehabt: sein Vortrag ist in der Tat schwer verständlich, ja vielleicht unverständlich für den, der die verhältnismäßig wenigen Grundgedanken seiner, wie er es nennt, rechtspsychologischen Anschauung nicht kennt. Er hat unrecht, wenn er meint, man müsse alle seine fünf oder sechs oder sieben Werke studiert haben. Bei den vielen Wiederholungen der gleichen Gedanken, häufig mit denselben Redewendungen, ist es wirklich mit der Lektüre eines oder zweier Bände der fünf oder sechs Bände des Systems auch getan. Ich empfehle in erster Linie sein an vielen Stellen wirklich ausgezeichnetes Buch über die Mehrheit im Recht.

Aber diese merkwürdige, sicher viele abschreckende Eigentümlichkeit Sturms, die Kenntnis aller seiner früheren Werke beim Leser einfach vorauszusetzen, in Verbindung mit der leidenschaftlich und selbstsicher vorgetragenen Art seiner Ansichten und der Unerschütterlichkeit seiner offenbar von einer eigenartigen und insoweit starken Persönlichkeit getragenen Überzeugung fesselt schließlich und zwingt geradezu zu einem näheren Studium der vielfach als unerörterbare, methodisch unhaltbare Verranntheiten anmutenden Ansichten. Da zeigt sich dann, daß die Ergebnisse, zu denen Sturm gelangt und gelangen will, von ihm im Tiefsten erlebt und mit seiner Persönlichkeit unlösbar innerlich verbunden sind, daß auch viele, ja vielleicht die meisten von ihnen einen vollständig richtigen Kern haben, und daß diese Ergebnisse von ihm in der Tat, wenn auch nicht zum ersten Male (Ben-Akiba), so doch mit einer vor ihm kaum dagewesenen Heftigkeit und sittlichen Überzeugtheit vertreten werden. Aber dieser Kern, daß ein Irrationales im Recht stecke (Sturms Rechtsgefühl und Übung) wird leider von einer unhaltbaren, ja unmöglichen Methode und einer schwierigen, vielfach unklaren und unlogischen Schreibweise bis zur Unerkennbarkeit zugedeckt und dahin übertrieben, daß dies Irrationale das Recht allein und überhaupt ausmache. Es wäre wirklich eine dankbare Aufgabe für eine Doktorarbeit, die verschlungenen Gedankengänge Sturms rechtspsychologisch zu entwirren, also ein vollständiges literargeschichtliches und -kritisches Bild seiner Werke zu geben und damit einen wertvollen Beitrag zur Irrationalität des Rechts zu liefern.

Der hier in erster Linie zu besprechende Vortrag Sturms gibt ein getreues Abbild seiner übrigen Schriften, wie ich sie andeutungsweise zu charakterisieren versucht habe. Von der Überschrift des Vortrages wird der Leser im Text selbst wenig finden, als allgemeine Redewendungen und unbewiesene, aus den übrigen Schriften z. T. wörtlich übernommene Thesen. Die Richtigkeit des Themas selbst wird nicht untersucht, sondern als unbestreitbar zugrunde gelegt. Und trotz aller, ich muß den Ausdruck wählen, abstruser Wirrheiten weht in dem Vortrag wie in den anderen Schriften eine fast seherische Überzeugtheit, deren Bann man sich nicht entziehen kann, und deren wildsprudelnden und übersprudelnden Wassern man nachgehen möchte, wenn die Zeit es zuließe. Sturm gehört nun einmal zu den Wenigen, die von den allgemeineren Problemen, die das Recht als solche stellt, gepackt werden und ernstlich mit ihnen ringen. Sturms Lebenswerk hängt mit der Friedensbewegung eng zusammen. Nach seinen umfangreichen Darlegungen zu dieser Frage führt die Fortentwicklung des Rechtsgefühls der Nationen durch die Übung im völkerrechtlichen Verkehr notwendig, Sturm würde in seiner eigentümlichen Ausdrucksweise sagen, „exakt" oder auch „biologisch" notwendig schließlich zum Völkerfrieden. Sollte der Vortrag über die Unfruchtbarkeit des Unwahren wirklich die einzige Auseinandersetzung dieses fruchtbar-unfruchtbaren Schriftstellers mit dem Weltkrieg sein? Wird ihm dadurch nicht doch die „Exaktheit" der Grundlagen seines Systems zweifelhaft? Kann und wird er es zugeben, daß sie erschüttert worden und unhaltbar sind, weil es auf dem Gebiete des Rechts, wie aller geschichtlichen Erscheinungen, keine Exaktheit im naturwissenschaftlichen Sinne gibt und geben kann?

Rechtsanwalt Dr. Ludwig Bendix, Berlin.

Victor Szczesny, Regierungsrat a. D. in Berlin-Halensee: **Ergänzungsband Lieferung 2** zu den Kriegsgesetzen und Verordnungen über die **Höchstpreise und Sicherstellung der Volksernährung** mit den Ausführungsbestimmungen von Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg und Baden (Mitarbeiter Rechtsanwalt Dr. H. Neumann, Berlin). Stuttgart. J. Heß. 1915. 192 Seiten.

Victor Szczesny hat hinsichtlich seines Werkes „Die Kriegsgesetze und Verordnungen über die Höchstpreise, Sicherstellung der Volksernährung, Rohstoffe, Metalle usw." die Einrichtung getroffen, daß, um dem Werke seine aktuelle Bedeutung zu erhalten, die Herausgabe eines Ergänzungsbandes ins Auge gefaßt worden ist. Hiervon war bereits bei der Besprechung dieses Werks in dieser Zeitschrift (1915, 1461) die Rede. Auch ist damals bereits berichtet worden, daß die erste Lieferung des Ergänzungsbandes schon erschienen war. Nunmehr liegt die 2. Lieferung des Ergänzungsbandes vor. Sie umfaßt die Bekanntmachungen über den Verkehr mit Brotgetreide und Mehl vom 28. Juni, 23. Juli und 19. August 1915, die Bekanntmachung betreffend den Handel mit Mehl vom 27. Juli 1915, die Bekanntmachung betreffend die Einfuhr von Getreide, Hülsenfrüchten, Mehl und Futtermitteln vom 11. September 1915 nebst den einzelstaatlichen Ausführungsbestimmungen, die Bekanntmachung über Höchstpreise von Brotgetreide vom 23. Juli 1915, die Bekanntmachung über die Regelung des Verkehrs mit Hafer vom 28. Juni 1915 nebst den einzelstaatlichen Ausführungsbestimmungen, die Bekanntmachung betreffend Haferverarbeitung in Nährmittelfabriken vom 30. Oktober 1915, die Bekanntmachung über Vornahme einer Erhebung der Vorräte von Brotgetreide, Hafer und Mehl am 16. November 1915 vom 22. Oktober 1915, die Bekanntmachung über Höchstpreise für Hafer vom 23. Juli 1915 und die Bekanntmachung über den Verkehr mit Gerste vom 28. Juni 1915 mit den Ausführungsbestimmungen der Bundesstaaten.

Landgerichtsrat Alfons Hackenberger, Schweidnitz.

Hofrat Dr. **Stefan Koczynski: Über Wesen und Bedeutung der jüngsten Verkehrssteuerreform.** Nach einem in der Wiener Juristischen Gesellschaft gehaltenen Vortrage. Wien 1916. Manzsche k. u. k. Hof-Verlags- und Universitätsbuchhandlung. 54 Seiten.

Verfasser vergleicht das österreichische Gebührenwesen den alten Einkehrhäusern auf dem Lande, die Dickens so trefflich zu beschreiben weiß, Gebäuden, an denen Generationen auf Generationen Änderungen und Erweiterungen vorgenommen haben, bis daraus ein Labyrinth von Stockwerken, Korridoren, Hallen und Zimmern wurde, in dem sich der Fremde ohne Führer unfehlbar verirren muß. Mögen auch solche Baulichkeiten dem Techniker ein Greuel sein, so sind sie doch wohnlich und dienen

trefflich ihrem Zweck. Ein solches Bauwerk ist in der Tat auch das österreichische Gebührenrecht. Dabei ist zu beachten, daß „Gebühr“ in Österreich ein Sammelnamen ist für eine Reihe von Abgaben, von denen nur ein Teil Gebühren im finanzwissenschaftlichen Sinne sind. Denn die österreichischen Gebühren umfassen außer den Rechtstaxen, also den eigentlichen Gebühren im Sinne der Wissenschaft, noch die Immobilargebühren, die Stempelpapierabgaben und die Bereicherungsgebühren, somit auch eine Reihe von Verkehrssteuern. An diesen Gebühren sind seit Erlassung des grundlegenden Gebührengesetzes von 1850 immer wieder Abänderungen vorgenommen worden, die letzte große Umwälzung erfolgte durch drei kaiserl. VO. vom 15. September 1915 über die Erb- und Schenkungsgebühren, über die Assekuranzgebühren und über die Gerichtsgebühren, von denen die letztgenannte außerhalb des Gegenstandes dieses Vortrages liegt. Verfasser stellt nun die Grundzüge sowohl unseres ganzen Gebührenrechtes als auch der durch die erstgenannten beiden Verordnungen hervorgerufenen Neuerungen in gefälliger Form klar und übersichtlich dar. Namentlich dem Ausländer bietet die kurze Abhandlung die Möglichkeit, von dem einschlägigen auch praktisch so wichtigen Rechtszustand eine wenigstens oberflächliche Kenntnis mühelos und angenehm zu erlangen, aber auch für den; der eingehendere Kenntnis dieser Vorschriften anstrebt, wird sie eine gute Einführung sein.

Prof. Dr. E. Adler, Wien.

Alb. Ehrenzweig: Kommentar zur Anfechtungsordnung und zu den Anfechtungsnormen der Konkursordnung, verfaßt auf der Grundlage des Steinbachschen Kommentars. 576 Seiten. Wien, Manzsche k. u. k. Hof-Verlags-Buchhandlung, 1916.

Die österreichische Konkursrechtsreform von 1914, die einstweilen im Notverordnungswege zur Geltung gelangt ist, führte auch zu einer Umgestaltung und Fortbildung des Anfechtungsrechtes. Das österreichische Anfechtungsgesetz vom 16. März 1884 hatte, in seinen Grundgedanken unserm Reichsrechte folgend, Konkursanfechtung und Einzelanfechtung zusammen geregelt. Jetzt ist wie bei uns eine äußere Trennung durchgeführt, die Konkursanfechtung in die Konkursordnung (§§ 27—43), die Einzelanfechtung in eine besondere Anfechtungsordnung verwiesen worden, letztere gleich der neuen KO. durch kaiserl. VO. vom 10. Dezember 1914, mit Wirksamkeit seit 1. Januar 1915, erlassen. Das Reformwerk war gründlich vorbereitet. Beim Ausbruch des Krieges lagen bereits fertige Entwürfe vor, die von einem aus den sachverständigsten Praktikern und Theoretikern gebildeten Ausschusse begutachtet waren. Der Eintritt des Kriegszustandes hat lediglich den Abschluß des großen Werkes beschleunigt.

Einen auf der Höhe der Wissenschaft stehenden Kommentar hatte die alte österreichische KO. nicht aufzuweisen. Das Anfechtungsgesetz dagegen war von seinem Schöpfer Emil Steinbach meisterhaft kommentiert worden. Das Werk wurde dreimal aufgelegt, zuletzt 1905 in einer gemeinsam von den Gebrüdern Ehrenzweig besorgten Auflage. Auf ihm beruht der uns vorliegende Kommentar zur neuen AnfO. und zu den Anfechtungsvorschriften der neuen KO., ausschließlich bearbeitet von Albert Ehrenzweig, Bezirksrichter in Wien. Mit größter Gewissenhaftigkeit hat der Verfasser Steinbachs Ausführungen überall als solche kenntlich gemacht. Er hat auch die Grundanlage des Kommentars, soweit möglich, aufrechtzuerhalten versucht. Trotzdem ist ein völlig neues Werk erstanden, wie das auch ganz unvermeidlich war, wenn ein Schriftsteller von so selbständigem und reifem Urteil den vielfach umgewandelten Rechtsstoff erläuterte. Schon der Vergleich des äußeren Umfangs der Auflage von 1905 und des neuen Werkes läßt die Größe der Änderungen erkennen: ein Anwachsen von 212 auf 576 Seiten. Die innere Neugestaltung ist nicht minder erheblich. Sie beschränkt sich keineswegs auf die Einarbeitung des neuen Rechts und die Berücksichtigung der Rechtsprechung seit 1905. Sie hat sich vielmehr sehr erfolgreich bemüht, mit den Fortschritten der Wissenschaft Schritt zu halten, und hat dementsprechend auch der theoretischen Forschung, besonders der reichsdeutschen, alle Beachtung angedeihen lassen. So wird Ehrenzweig die Führerrolle behaupten, die Steinbach errungen hat. Rechtsprechung und Rechtslehre werden in Österreich und in Deutschland aus diesem Werke eine nachhaltige Förderung schöpfen. Auch außerhalb seines unmittelbaren Anwendungsgebietes darf er dankbarer Aufnahme gewiß sein.

Ehrenzweig hat sein Vorwort schon im Juli 1915 geschrieben, aber erst im April 1916 ist das Buch in meine Hand gelangt. Darum war es mir leider unmöglich, in der jetzt vollendeten fünften Auflage meines Kommentars zur KO. zu den vielfach eigenartigen Ausführungen des Verfassers Stellung zu nehmen. Ich hoffe, nun endlich meine seit mehr als zehn Jahren vergriffene „Gläubigeranfechtung“ neu bearbeiten zu können und gedenke dabei das Versäumte nachzuholen. Hier möchte ich nur zwei Fragen von allgemeiner Bedeutung streifen: Zum Streite über die Wirksamkeit der Anfechtung lehrt Ehrenzweig (S. 82 ff.), eine einheitliche Formel lasse sich nicht geben, der „Obligationstheorie mache besonders die Behandlung der Anfechtungseinrede Schwierigkeiten“ (S. 84), aber auch die Dinglichkeitslehre sei außerstande, „sich glatt mit ihr abzufinden“ (S. 35 N. 40). In der Zulassung der Anfechtungseinrede liege die Besonderheit, daß eine Rechtshandlung „nicht als unwirksam erklärt, sondern als unwirksam behandelt werde“. Mir will es scheinen, daß zwischen dieser Auffassung vom Wesen der Anfechtungseinrede und der meinigen (Leipz. 1913 S. 28 ff.) keine gar so große Kluft liege. Hätte der Verfasser beachtet, daß ich die schuldrechtliche Rückgewährpflicht unmittelbar in der „Anfechtbarkeit“ erblicke, nicht im Ergebnis privater oder richterlicher „Anfechtung“ oder „Anfechtungserklärung“, dann würde seine Kritik (S. 84 f. N. 89) vielleicht etwas anders ausgefallen sein. Auch seine scharfen Angriffe gegen die Aufstellung eines allgemeinen Benachteiligungserfordernisses (S. 67 ff.) führen letzten Endes kaum zu einem sachlichen Unterschiede von meiner Auffassung. Er will dem Erfordernisse nur „die rein negative Bedeutung“ zuerkennen, daß „die Befriedigungsuntauglichkeit die Anfechtung ausschließe“ (S. 75). Ist das wirklich nur eine „rein negative“ Voraussetzung? S. 71 wird sie dahin gefaßt, daß „die Anfechtung für den Befriedigungszweck auch tauglich sein müsse“. Das ist doch ein positives Requisit, und zwar eines, das vom richtig verstandenen (d. h. nicht überspannten) Benachteiligungserfordernisse nicht allzuweit entfernt sein dürfte. Immerhin wird die herrschende Lehre zur Nachprüfung und genaueren Formulierung ihres Standpunktes genötigt. Schon deshalb ist die Auseinandersetzung förderlich.

Geh. Hofrat Prof. Dr. Ernst Jaeger, Leipzig.

Entscheidungen des k. k. Obersten Gerichtshofes in Zivil- und Justizverwaltungssachen, veröffentlicht von diesem Gerichtshofe. Fortsetzung der von Dr. Rudolf Nowak begründeten Sammlung von Entscheidungen des k. k. Obersten Gerichtshofes in Zivilsachen. Neue Folge, XVI. Band. Wien 1916. Manzsche k. u. k. Hof-Verlags- und Universitätsbuchhandlung. 351 Seiten.

Der vorliegende XVI. Bd. der Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes in Zivilsachen enthält die Entscheidungen Nr. 1604—1662, die aus der Zeit vom Nov. 1914 bis Juli 1915 herrühren. Aus ihnen sollen hier vor allem auf die Kriegslage bezügliche herausgegriffen werden. Da hat besondere praktische

Bedeutung die Frage, ob ein Mieter, der die Mieträume infolge drohenden feindlichen Einfalls oder über behördliche Anordnung beim Herannahen des Feindes verließ, den Mietzins zu entrichten hat. Der Oberste Gerichtshof entschied diese sehr strittige Frage in einem in das Judikatenbuch eingetragenen Spruche (Entsch. Nr. 1658) dahin, daß der Mieter für die Zeit bis zu seiner wirklichen oder doch möglich gewordenen Rückkehr keinen Mietzins zu entrichten hat; hat er aber notgedrungen seine Wohnungs- oder Geschäftseinrichtung zurückgelassen, so ist ihm unter Berücksichtigung aller Umstände des einzelnen Falles nur ein verhältnismäßiger Teil des Mietzinses zu erlassen. Die Anwendbarkeit des § 1107 ABGB. (= § 552, 1. Satz BGB.), der den Zinsnachlaß versagt, wenn der Gebrauch oder Genuß der Mieträume infolge eines dem Mieter zugestoßenen Hindernisses oder Unglücksfalles vereitelt wird, wurde abgelehnt und der Fall dem § 1104 ABGB. unterstellt, der einen Zinserlaß gewährt, wenn die Mietsache infolge außerordentlicher Zufälle, wie z. B. Krieg, „gar nicht gebraucht oder benützt werden kann“. Da bei teilweiser Entziehung der Mietsache nur ein entsprechender Teil der Miete zu erlassen ist, ergibt sich, daß bei ihrer Benützung zur Aufbewahrung der Einrichtung der Zinsnachlaß nicht zur Gänze einzutreten hat.

Nach § 6 kaiserl. VO. vom 29. Juli 1914 können gegen eine Militärperson wegen Geldforderungen derzeit nur Exekutionshandlungen zur Sicherung und einstweilige Verfügungen stattfinden. Die Entsch. 1268 spricht aus, daß in diesem Falle die sicherstellungsweise Exekution, die auf Grund eines Exekutionstitels (§ 1 EO.) begehrt wird, auch ohne Gefahrsbescheinigung zulässig ist. Die Entsch. 1659 geht dahin, daß bei Ansprüchen auf Leistung des aus dem Gesetz gebührenden Unterhalts der angeführte § 6 überhaupt nicht Anwendung finde, für solche Ansprüche vielmehr die Exekution zur Hereinbringung der Forderung zulässig sei.

Bemerkenswert ist die Entsch. 1654 (Judikat 231) über eine Frage des Firmenrechts. Hier wird ausgesprochen: Wird das Handelsgeschäft eines Vollkaufmannes durch Vertrag oder Erbgang erworben, so ist die Fortführung der Firma nach Art. 22 HGB. zulässig, mag auch die Firma entgegen der Vorschrift des Art. 19 HGB. nicht registriert oder trotz Fortbestandes des Unternehmens gelöscht worden sein.[1])

Erwähnt sei schließlich noch die auf das Seerecht bezügliche Entsch. Nr. 1661. Es handelte sich dabei um die Anwendung des Gesetzes vom 29. Juli 1912, betr. die Haftung für den Zusammenstoß von Schiffen und die Ansprüche für Hilfeleistung und Bergung in Seenot, eines Gesetzes, das die Bestimmungen der beiden Internationalen Übereinkommen vom 23. September 1910 über die genannten Gegenstände im wesentlichen wiederholt. Ein österreichisches Schiff hatte nämlich ein italienisches, das infolge Zusammenstoßes in Not geraten war, in einen österreichischen Hafen geschleppt und verlangte den Lohn für die Hilfeleistung, während das geklagte Schiff unter Berufung auf Art. 12 des genannten Gesetzes nur die Schleppgebühr leisten wollte, weil ihm Kläger außergewöhnliche Dienste nicht geleistet habe. Art. 12 bestimmt nämlich (übereinstimmend mit Art. 4 des Übereinkommens zur einheitlichen Feststellung bestimmter Regeln über Hilfeleistung und Bergung in Seenot), daß der Schlepper für die Hilfeleistungs- und Bergungsdienste, die er einem von ihm geschleppten Schiffe erweist, eine Belohnung nur beanspruchen kann, wenn er außergewöhnliche Dienste geleistet hat, die nicht zur Erfüllung des Schleppvertrages gehören. Der Oberste Gerichtshof erklärte aber Art. 12 nicht für anwendbar, weil sich das geschleppte Schiff im vorliegenden Falle bereits in Seenot befunden hatte, als es die vom Kläger angebotene Hilfe annahm. Daß diese nur im Schleppen bestand, bedeute nicht, daß ihm nicht Hilfe in Seenot geleistet wurde. Art. 12 beziehe sich nur auf den Fall, daß das Schiff erst während des Schleppens oder doch erst nach Abschluß des Schleppvertrags in Seenot gerät.

Prof. Dr. E. Adler, Wien.

[1]) S. hierzu den Aufsatz von Mittelstein, JW. 1915, S. 1327.

Dr. **Fritz Norden**, Advokat am Appellationsgericht zu Brüssel: **Handbuch der Rechtsverfolgung in Belgien.** Berlin 1916, Vahlen.

Der Verfasser, der schon durch sein interessantes und mit musterhafter Objektivität geschriebenes Buch: „La Belgique neutre et l'Allemagne, d'après les hommes d'Etat et les juristes belges“ bekannt geworden ist, hat in seinem Kohler zugeeigneten Buche den Versuch unternommen, in zusammenfassender Weise über das Gerichtsverfassungsrecht und Prozeßverfahren, den Aufbau der Gesetzgebung und den Stand der Rechtsprechung in deutsch-belgischen Rechtssachen zu orientieren sowie der Praxis alle zweckdienlichen Aufklärungen zu gewähren. Diesem Zwecke ist der Verfasser in seinem Buche vollauf gerecht geworden. Er gibt im ersten allgemeinen Teil einen Überblick über die belgischen Gerichte, die Personen der Rechtspflege und die Parteien und schildert dann das Prozeßverfahren, die Zwangsvollstreckung in das be- und unbewegliche Vermögen, den Konkursprozeß (diesen besonders eingehend) und das Kostenwesen. Die Darstellung, die zahlreiche Verweisungen auf Literatur und Rechtsprechung enthält, insbesondere auch das mit dem belgischen übereinstimmende französische Recht berücksichtigt, ist außerordentlich klar und verständlich. Der deutsche Jurist wird mit besonderem Interesse die zahlreichen Berührungspunkte feststellen, die sich zwischen dem deutschen und dem belgischen Prozeßverfahren finden. Sie werden auch von Norden hervorgehoben, der das deutsche Prozeßverfahren vollständig beherrscht, die Abweichungen hervorhebt und vom praktischen und legislatorischen Standpunkte aus prüft.

Bei Prüfung der Frage, inwieweit die deutsche Zivilprozeßordnung umgestaltet werden soll, ist es außerordentlich wertvoll, die praktische Anwendung einzelner Vorschriften in unserem Nachbarlande kennenzulernen. Schon jetzt ist die praktische Bedeutung des Nordenschen Werkes unbestreitbar. Es wird bei der Begutachtung militärischer, in das belgische Gerichtsverfahren eingreifender Maßnahmen, bei der Bearbeitung von Rechtsansprüchen zwischen Deutschen und Belgiern, die bei der fortdauernden Okkupation häufig vorkommen, und bei sonstigen Fragen gute Dienste leisten.

Den gegenwärtigen Okkupationszustand berücksichtigt das Werk naturgemäß nur in ganz geringem Maße. Da die belgischen Gerichte fortbestehen, ist ein Eingreifen der deutschen Militärgerichtsbarkeit kaum bemerkbar. Hervorzuheben ist die Verordnung des Generalgouverneurs vom 10. Juli 1915 — Gesetz- und Verordnungsblatt Nr. 95 S. 776 —, wonach Pfändungen oder Zahlungsverbote deutschen Behörden gegenüber nicht vorgenommen werden dürfen. Will ein Gläubiger eine seinem Schuldner gegen eine deutsche Behörde angeblich zustehende Forderung mit Beschlag belegen, so hat er auf Grund einer besonderen, von dem Präsidenten des Gerichts 1. Instanz des Wohnortes des Schuldners nach Prüfung der Rechtslage zu erteilenden Erlaubnis, ein Gesuch an diese Behörde zu richten, die dann den Betrag der Forderung bei der Hinterlegungskasse zu hinterlegen hat. Für die Pfändung selbst sind die Vorschriften der Art. 557 BelgZPO. maßgebend.

Die Frage, inwieweit die belgischen Gerichte für Ansprüche, die von deutschen Militärpersonen gegen Belgien erhoben werden, zuständig sind, wird, soweit ich sehe, in dem Nordenschen Buche nicht behandelt. Durch Verfügung des Generalgouverneurs vom 4. Oktober 1915 —

Militär-Verordnungsblatt Nr. 25 S. 549 — ist ausgesprochen, daß Heeresangehörige nicht auf den Weg der Klage vor den belgischen Gerichten zu verweisen sind, da das dem Heeresinteresse widerspricht, vielmehr werden solche Ansprüche unter Berücksichtigung des Art. 43 des Haager Landkriegs-Abkommens nach sorgfältiger Prüfung ohne gerichtliches Urteil zwangsweise befriedigt werden, wenn ihre Berechtigung zweifelsfrei ist. Für Klagen gegen Heeresangehörige ist gemäß § 9 BGB. §§ 12 bis 16 ZPO. ausschließlich der allgemeine Gerichtsstand des Inlandes geblieben.

Die fremden Staaten sind auch nach belgischem Recht exterritorial, können also nicht vor die belgischen Gerichte gestellt werden (Norden S. 68, 69).

Von den vielen interessanten Einzelausführungen mag hervorgehoben werden die Schilderung über das Institut der Friedensgerichte (S. 28 bis 32). Während in Frankreich die Friedensrichter Laienrichter sind, wird das Amt in Belgien von studierten, auf Lebenszeit ernannten Richtern wahrgenommen.

Die Urteile werden auch jetzt während des Okkupationszustandes im Namen des Staatsoberhauptes ausgefertigt und vollstreckt (Art. 30 Abs. 2 BelgVerf.), gefällt werden sie im Namen der Nation (a. a. O. S. 11). Dies ist vom Staatssekretär des Innern durch Schreiben vom 8. April 1915 ausdrücklich anerkannt worden.

Die Berufung ist ausgeschlossen bei Urteilen der Friedensgerichte bei Ansprüchen bis 100 Fr. (S. 33), bei Urteilen der Zivil- und Handelsgerichte bei Ansprüchen bis 2500 Fr. (S. 33, 37), bei Urteilen der Arbeitsgerichte, die im wesentlichen unseren Gewerbe- und Kaufmannsgerichten entsprechen, bei Ansprüchen bis 400 Fr. (S. 48).

Die Handelsgerichte sind nicht wie die deutschen Kammern für Handelssachen Kammern des Landgerichts, sondern selbständige Sondergerichte, die unter dem Vorsitz eines Laienrichters tagen, der ebenso wie seine Beisitzer dem Kaufmannsstande angehört.

Ein weiterer Gegensatz zwischen deutschem und belgischem Recht besteht darin, daß die Handelsgerichte in allen Handelssachen ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes (also auch unter 600 Fr.) zuständig sind. Hervorzuheben ist ferner die Référégerichtsbarkeit des Zivil- und Handelsgerichtspräsidenten, die der Tätigkeit des Vorsitzenden nach § 944 ZPO. ähnlich ist, aber in der Praxis viel häufiger vorkommt (S. 34, 44, 266 ff.).

Der belgische Kassationshof bildet keine dritte Instanz; er besteht im öffentlichen Interesse, und seiner Nachprüfung unterliegen auch diejenigen Urteile, gegen die eine Berufung an sich nicht möglich ist (S. 51).

Im § 17 (S. 63—69) behandelt Norden die Regeln hinsichtlich ausländischer Prozeßparteien. Nach Art. 52 des Zuständigkeitsgesetzes vom 25. März 1876 kann die Klage in 10 Fällen vor belgischen Gerichten anhängig gemacht werden. Nach Art. 53 kann der Kläger aber auch sonst seinen Anspruch vor dem Richter seines eigenen Wohnsitzes anbringen; der Ausländer darf aber die Zuständigkeit der belgischen Gerichte ablehnen, falls den Belgiern vor den Gerichten des Landes, dem der Ausländer angehört, das gleiche Recht zusteht (S. 67).

Die Befähigung zum Richteramt setzt eine mindestens zweijährige Ausübung des Anwaltsberufs voraus. Das Institut der Hilfsrichter weicht von dem deutschen erheblich ab; denn die Stellen der Hilfsrichter werden gewöhnlich von Advokaten besetzt.

Bemerkenswert sind die Ausführungen von Norden über das Verhältnis zwischen Richter und Anwalt (S. 78, 79, 99).

Die Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft im Zivilverfahren ist nicht auf Ehe- und Entmündigungssachen beschränkt, der Staatsanwalt ist vielmehr Organ der Ziviljustiz wie das Gericht selbst (S. 83—87).

Daß die belgische Gerichtsverfassung zwischen Advokaten und Avoués unterscheidet, dürfte allgemein bekannt sein, ein Anwaltszwang besteht nicht. Während die Advokaten in allen Instanzen plädieren können, beschränkt sich die Tätigkeit der Avoués auf ein einzelnes Gericht bestimmter Ordnung.

Das Prinzip der Mündlichkeit ist auf das strengste durchgeführt. Auf die hier besonders interessanten Schilderungen Nordens, der eine genaue Kenntnis deutscher Verhältnisse verrät, wird besonders hingewiesen (S. 130 ff.).

Sehr interessant ist auch die Darstellung über Beweis- und Beweismittel (§§ 37—45 S. 163—211). Hervorzuheben ist, daß im belgischen Zivilprozeß an erster Stelle der Beweis durch Urkunden in Betracht kommt und dem Zeugenbeweis eine untergeordnete Bedeutung beigemessen wird. Ein Rechtsanspruch, dessen Wert den Betrag von 150 Fr. übersteigt, darf nicht durch Zeugen nachgewiesen werden; nur in Handelssachen ist der Zeugenbeweis jederzeit zulässig (S. 183). Gegen die Vernehmung gewisser, zum Gegner in naher Beziehung stehender Personen kann jede Partei Einspruch erheben.

Der Parteieid ist als Beweismittel zwar vorgesehen, aber im wirklichen Prozesse so gut wie verschwunden. Im allgemeinen entspricht hier das belgische Gesetz dem deutschen mit der Maßgabe, daß ihm Editions- und Offenbarungseid völlig unbekannt sind.

Das Verfahren vor den Arbeitsgerichten ist dem vor den Gewerbe- usw. Gerichten ähnlich.

Das Kostenwesen ist völlig abweichend von dem deutschen gestaltet. Im Prinzip ist die Rechtsprechung unentgeltlich. Mit wenigen Ausnahmen werden die Kosten in Form von Stempel- und Registersteuern durch die obligatorische Verwendung von Stempelpapier und durch die Registrierung der gerichtlichen Urkunden erhoben.

Ein Anspruch auf Erstattung der außergerichtlichen Anwaltskosten besteht nicht, weil kein Anwaltszwang besteht.

Norden begrüßt die Bestimmung des § 19 BRVO vom 9. September 1915 und erhofft eine allmähliche Ausdehnung des dort ausgesprochenen Prinzips auch auf höhere Objekte.

Das Nordensche Buch, dessen Benutzung durch ein ausführliches und übersichtliches Sachregister erleichtert wird, kann hiernach aufs wärmste empfohlen werden.

Landgerichtsrat Dr. Weigert, Berlin,
z. Zt. Kriegsgerichtsrat am Kaiserl. Gouvernementsgericht Namur.

Reinhard Frank: Das Seekriegsrecht in gemeinverständlichen Vorträgen. Tübingen 1916. Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 100 Seiten.

Die kleine Schrift enthält den Abdruck der Vorträge, die der Verf. im Herbst 1915 im Münchener Volkshochschulverein gehalten hat. In durchaus gemeinverständlicher Fassung behandelt sie, die obersten Grundbegriffe und Grundsätze überall scharf heraushebend, das Gesamtgebiet des Seekriegsrechts. Ein erster Vortrag bespricht das Seekriegsrecht als Teil des Völkerrechts (Wesen des Völkerrechts, seine Quellen, Grundsätze, die dem Landkrieg und dem Seekrieg gemeinsam sind). Der zweite Vortrag ist den Seestreitkräften gewidmet. Eingehend wird hier die Kaperei und ihr Ersatz durch die modernen Hilfskreuzer besprochen. Wenn gerade in diesem Zusammenhang auf den berühmten Vertrag zwischen Preußen und den Vereinigten Staaten von 1785 hingewiesen wird, so kann der Eindruck erweckt werden, als gehöre die Ausschaltung der Kaperei zu den grundlegenden Bestimmungen dieses Vertrages. In Wahrheit liegt das Schwergewicht der Vereinbarungen in dem grundsätzlichen Verzicht auf das Seebeuterecht überhaupt (Art. XXIII); ist die Wegnahme feindlicher Handelsschiffe den Kriegsschiffen untersagt, so kann sie den Kaperschiffen unmöglich gewährt werden. Bedenklich sind die Ausführungen (S. 28) über das Recht des Kriegführenden, neutrale Handelsschiffe für seine Zwecke zu verwenden. Frank leitet dieses jus angariae aus dem Hoheitsrecht des Staates an seinen Küstengewässern ab.

Dann wäre aber nicht einzusehen, warum nicht auch der neutrale Staat berechtigt sein sollte, die in seinen Küstengewässern liegenden Schiffe eines Kriegführenden (man denke an die deutschen Schiffe in Brasilien) seinen Zwecken dienstbar zu machen. Im dritten Vortrag ist vom Kriegsschauplatz die Rede. Bezüglich des Suezkanals scheint der Verf. übersehen zu haben (S. 33), daß Großbritannien auf den 1888 gemachten Vorbehalt in dem Abkommen mit Frankreich 1904 (II, Art. 6) ausdrücklich verzichtet hat. Die Erklärung Englands, daß die Nordsee Kriegsschauplatz sei, hält Frank (S. 34) für einen völkerrechtlich zulässigen „Akt der Aushungerungspolitik"; ich kann darin nur eine völkerrechtlich unzulässige Ausdehnung der Blockade (papierene Blockade gegen die neutralen Nordseestaaten) erblicken. Drei weitere Vorträge beschäftigen sich mit den Kriegsmitteln, unter Trennung der militärischen und der wirtschaftlichen Kriegsmittel. Von den ersteren bespricht der Verf. die Beschießung, die Minen und Torpedos sowie die Verhinderung der Kriegskonterbande. Über diese systematische Stellung kann man verschiedener Ansicht sein. Unmöglich aber scheint mir die (auch sonst in der Literatur vielfach vertretene) Ansicht, die in der Zufuhr von Bannware einen rechtswidrigen Angriff auf den Kriegsgegner erblickt und diesem das Recht der Notwehr zuspricht (Frank S. 46). Welcher Rechtssatz sollte solche Zufuhr verbieten? Zu den wirtschaftlichen Kriegsmitteln rechnet der Verf. die Blockade und das Seebeuterecht; auffallend ist (S. 64) die Ablehnung der Forderung nach der Unverletzlichkeit des Privateigentums im Seekrieg. In diesem Zusammenhang wird auch noch „Die Flagge und der Grundsatz der Meeresfreiheit" besprochen. Die beiden letzten Vorträge behandeln das „formelle Prisenrecht" und die „Stellung der neutralen Staaten". In einem kurzen Schlußwort spricht Frank die Hoffnung aus, daß nach dem Krieg eine Organisation der völkerrechtlichen Gemeinschaft „zunächst in der Form eines internationalen Gerichts" gelingen könne. Dieses Gericht solle zuständig sein für die Erlassung eines Feststellungsurteils darüber, ob bestimmte Akte der Kriegführung sich im Rahmen des Völkerrechtes gehalten haben oder nicht. Es ist aus den kurzen Ausführungen des Verf. nicht zu entnehmen, ob solche Urteile während eines ausgebrochenen Krieges oder nach dessen Beendigung ergehen sollen. Das letztere halte ich für sehr gefährlich, weil jede Untersuchung und Verhandlung die eben beruhigten Leidenschaften aufs neue entflammen müßte. Denkt Frank aber an künftige Kriege, so kommt sein Vorschlag wohl noch etwas zu früh.

Meine Übersicht sollte ein ungefähres Bild von der Reichhaltigkeit des Inhaltes geben, den die kleine Schrift dem Leser bietet; auch ohne juristische Kenntnisse wird er dem Gedankengange des Verf. überall folgen und Belehrung wie Anregung schöpfen können. Als besonders anerkennenswert, gerade in diesen Monaten der Erregung, möchte ich eines hervorheben: das ist die vornehme Ruhe, die strenge Sachlichkeit, die alle Ausführungen leitet und den Verf. in den Stand setzt, auch den Rechtsanschauungen unserer Kriegsgegner gerecht zu werden.

Geh. Justizrat Prof. Dr. Franz v. Liszt, Berlin.

Professor Dr. Stier-Somlo: Kommentar zur Reichsversicherungsordnung und ihrem Einführungsgesetz. Bd. II Unfallversicherung. Verlag von Franz Vahlen. Berlin 1916. Geh. 26 *M*, geb. 29 *M*.

Mit der Erstreckung der reichsgesetzlichen Unfallversicherung auf immer weitere Kreise der Bevölkerung wächst die Bedeutung dieses Rechtsgebiets im allgemeinen und damit auch für den deutschen Anwalt und Richter.

Allerdings liegt die Vertretung der Versicherten im Feststellungsverfahren der Unfallversicherung, wie der Arbeiterversicherung überhaupt, fast ausschließlich in den Händen von Arbeitersekretären. Das Abseitsstehen der Anwaltschaft ist offenbar eine Teilerscheinung der auf S. 608 in der Anmerkung beklagten Abneigung der Anwaltschaft gegen eine Betätigung auf anderen Gebieten, als denen des Privatrechts und Strafrechts. Daneben mögen allerdings die niedrigen Gebührensätze mitwirken. Selbst wenn aber dem Anwalt eine Betätigung im Feststellungsverfahren der Unfallversicherung im allgemeinen nicht lockend erscheinen sollte, so muß er und der Richter, besonders der Vormundschaftsrichter, doch in der Lage sein, sich sofort über Fragen der reichsgesetzlichen Unfallversicherung unterrichten zu können. Besondere Bedeutung für den Anwalt haben die §§ 898 ff. RVO. über die Haftung von Unternehmern und Angestellten gegenüber Verletzten und Hinterbliebenen und gegenüber Genossenschaften, Krankenkassen usw. Hier handelt es sich um Streitigkeiten über oft recht erhebliche Summen, und betroffen wird ein wichtiger Teil der Klientel eines Anwalts, die Unternehmer und die besser bezahlten Angestellten. Der Verletzte hat bei Leistungsfähigkeit des Haftpflichtigen oft ein Interesse daran, im Feststellungsverfahren der Unfallversicherung zu unterliegen. Dann muß der Anwalt des Haftpflichtigen oder der Gesellschaft, bei welcher dieser versichert ist, das Verfahren nach § 902 RVO. betreiben. Der Anwalt wird ferner oft um Rat angegangen werden, wenn Betriebsunternehmer Tier- oder Fahrzeughalter zur Unfallversicherung herangezogen oder von den Versicherungsträgern mit Strafe bedacht werden.

Wichtig für den Vormundschafts- und Pflegschaftsrichter ist die Möglichkeit der Geltendmachung von Ansprüchen der Verletzten und ihrer Hinterbliebenen.

Für die Prüfung der meisten den Anwalt und Richter berührenden Fragen werden die grundlegenden Begriffe des Betriebs, des Betriebsunfalls von größter Bedeutung sein.

In allen Fällen wird der Stier-Somlosche Kommentar ein wertvoller Ratgeber sein. Er enthält, soweit ich prüfen konnte, die Rechtsprechung und Literatur vollständig und nimmt zu allen wesentlichen Fragen Stellung. Für Leser, welche der Reichsversicherung fernerstehen, bietet einen wesentlichen Vorteil, daß die Entscheidungen so vollständig mitgeteilt sind, um auch ohne Umschlagen in den oft nicht zur Hand liegenden Sammlungen verständlich zu sein, und daß die zur Ausführung der Reichsversicherungsordnung erlassenen Verordnungen im weitesten Umfang wörtlich wiedergegeben sind. Eine systematische Darstellung des Unfallversicherungsrechts und ein ausführliches Sachregister erleichtern die Übersicht und das Auffinden.

Die Vorzüge des Werks bedingen seinen erheblichen Umfang. Immerhin glaube ich, daß an manchen Stellen Kürzungen von Vorteil gewesen wären. So wären z. B. die Wiederholungen S. 113 und 34 vermeidbar gewesen. Auch scheint mir die Entstehungsgeschichte zu breit wiedergegeben. Der doppelte Abdruck längerer Ausführungsbestimmungen (S. 74 und 11, S. 75 und 12) beruht wohl nur auf einem Versehen. Kleine Mängel, wie Verweisungen ohne Angabe der Seitenzahl (S. 18, 28), sind bei einem so großen Werk schließlich kaum vermeidbar.

Auf die Stellungnahme zu einzelnen Streitfragen einzugehen, würde hier zu weit führen. Die ausführlichen Literaturangaben vermitteln fast immer auch die Kenntnis des gegenteiligen Standpunkts.

Regierungsrat Dr. H. Schulz, Berlin.

Dr. jur. et med. h. c. **Kaufmann: Krieg, Geschlechtskrankheiten und Arbeiterversicherung.** Berlin 1916, Franz Vahlen, 62 Seiten. 2 *M*.

Der verdienstvolle Präsident des Reichsversicherungsamts schildert in vorliegender Schrift mit musterhaft klarer überzeugender Darstellung die Schäden der Geschlechtskrankheiten für das Volkswohl

und die Notwendigkeit ihrer Bekämpfung, insbesondere auch für die Arbeiterversicherungsanstalten. Er berichtet über die Beratungsstellen für Geschlechtskranke, die die deutschen Versicherungsanstalten schaffen wollen, und erläutert im einzelnen ihre geplanten Einrichtungen. Die Anregung zu diesem Vorgehen gab dem Reichsversicherungsamt der derzeitige Generalgouverneur in Belgien; unterstützend und beratend sind dabei der Feldsanitätschef und die Medizinalabteilung des preußischen Kriegsministeriums, die deutsche Gesellschaft zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten, Vertreter der Krankenkassen und der Ärzteschaft tätig gewesen. Mit dem Gefühl stolzer Freude erfährt man durch **Kaufmanns** Schrift, wie alle Beteiligten durch ihr verständnisvolles, von Vorurteilen freies Zusammenarbeiten beigetragen haben zu einem Werke, das, wie zu hoffen steht, unserer Volksgesundheit reichen Segen bringen wird. Für die Leser dieser Zeitschrift wird vielleicht ein Punkt noch von besonderem Interesse sein: Es sollen am Kriegsende alle geschlechtskrank gewesenen Feldzugsteilnehmer **mit ihrem Einverständnis** den Fürsorgestellen namhaft gemacht werden. Der Verfasser hatte den Wunsch, daß diese Meldung stets, auch ohne daß jene Bedingung erfüllt ist, gemacht wird, er hält das zum Zwecke eines durchgreifenden Vorgehens für geboten und auch rechtlich für unbedenklich, da es sich hier nicht um eine unbefugte Preisgabe des Berufsgeheimnisses handelt. Man wird ihm wohl hierin beistimmen können, aber man wird auch dem Standpunkt der Militärverwaltung, die das Vertrauensverhältnis der Militärärzte zur Mannschaft gegen die Erfüllung dieses Wunsches geltend machte, seine Anerkennung nicht versagen.

Gerichtsarzt Geh. Medizinalrat Prof. Dr. F. **Straßmann**, Berlin.

Arbeitsrecht. Jahrbuch für das gesamte Dienstrecht der Arbeiter, Angestellten und Beamten. Herausgegeben von Dr. **Heinz Potthoff** und Dr. **Hugo Sinzheimer**. Jahrgang I und II, 1914/15. Stuttgart, Heß. Zusammen 336 Seiten.

Die neue Zeitschrift dient, wie mir scheint, einem entschiedenen Bedürfnis. Denn die bisherigen, auf den ersten Blick ähnlichen Organe sind, wie z. B. die „Soziale Praxis", wesentlich volkswirtschaftlich oder haben doch einen anderen literarischen Charakter als den eines gelehrten Jahrbuchs; das „Gewerbe- und Kaufmannsgericht" insbesondere muß nach seiner ganzen Eigenart sich wesentlich auf die Besprechung arbeitsrechtlicher Tagesfragen und sonstige kurze Aufsätze beschränken. Dagegen das „Arbeitsrecht" will als eine Art von Archiv den gesamten einschlägigen Rechtsstoff dogmatisch wie rechtspolitisch einbeziehen, sich dabei auch nicht auf Deutschland beschränken — schon der bisher vorliegende Doppelband bringt uns daher Aufsätze über Arbeitsrechtsfragen aus der Schweiz, Kanada, Italien, Österreich-Ungarn, Belgien, Holland, nicht minder einen interessanten Beitrag über „Die Anfänge eines internationalen Arbeitsrechtes" aus der Feder von **E. Francke**.

Den breiteren Raum aber nehmen natürlich Abhandlungen ein, die Fragen des deutschen Rechts oder seiner Reform mehr oder minder ausschließend und mehr oder minder ausführlich zum Gegenstand haben. Eine Reihe klangvoller Namen sind dabei vertreten: von den leider noch nicht sehr zahlreichen Theoretikern und Praktikern, die sich des Stiefkindes älterer Rechtsforschung bisher angenommen haben, fehlt kaum einer im Inhaltsverzeichnis; ich nenne außer **Francke** und den beiden Herausgebern: **G. Baum**, **Frhr. v. Berlepsch**, **v. Frankenberg**, **Grünberg**, **H. Lehmann**, **Lotmar**, **Stier-Somlo**, ohne den anderen nichtgenannten damit zu nahe treten zu wollen.

Neben den Abhandlungen findet man eine Anzahl von **Berichten**, vor allem solche aus der Feder von Erich **Warschauer** über die einschlägige Rechtsprechung, dann allerlei Notizen und sonstige Varia. Auffälligerweise fehlt dagegen eine besondere kritische oder wenigstens berichtende Abteilung über andere literarische Erscheinungen des Arbeitsrechtes. Eine solche scheint mir, wenn das Jahrbuch seinen Zweck voll erfüllen soll, unbedingt notwendig. Gerade die größeren und kleineren Publikationen arbeitsrechtlicher Natur sind so zerstreut und unübersichtlich, daß ein zentralisierender Überblick über das darin Gebotene einfach unerläßlich geworden ist. Ich selbst befinde mich, wenn ich mich mit einem arbeitsrechtlichen Problem beschäftigen möchte, zunächst fast stets in Verlegenheit nach der Zusammenstellung des literarischen Materials. Es ist um so schwerer zu beschaffen, als die mangelnde gesetzliche Einheitlichkeit des geltenden Arbeitsrechts auch die sonst so nützlichen Jahrbücher von **Neumann**, **Sörgel**, **Warneyer** hier zum Schweigen oder doch zur Unvollständigkeit, mindestens Unübersichtlichkeit zwingt.

Ich würde mir die Einfügung einer besonderen Literatur-Abteilung im „Arbeitsrecht" etwa so denken, daß man einen geeigneten Mitarbeiter zur jährlichen Abfassung einer „arbeitsrechtlichen Rundschau" zu gewinnen sucht, in der nach einem bestimmten System alle einschlägigen Erscheinungen, einschließlich der Zeitschriftenaufsätze und womöglich auch der Dissertationen — die hie und da recht beachtenswertes Material darbieten — zu verzeichnen und knapp zu besprechen wären. Eine ausführlichere **kritische** Würdigung wichtiger Erscheinungen in Form selbständiger Anzeigen brauchte und sollte dadurch nicht ausgeschlossen werden.

Im übrigen habe ich an Inhalt und Ausgestaltung des „Arbeitsrechts" nichts auszusetzen, finde jenen vielmehr äußerst reichhaltig und förderlich; der Doppelband erweckt die besten Erwartungen für die weitere Entwicklung des neuen Organs. Nur eins ist mir unliebsam aufgefallen: die gelegentliche Verwendung von Kleindruck mitten im Text einzelner Abhandlungen. Solche Zweiteilung des Drucks macht sich nicht nur äußerlich unschön, sondern bietet auch den Anschein, als ob es sich bei den davon betroffenen Ausführungen um solche zweiter Güte handle, was die Verfasser leicht verletzen und bei den Lesern schiefe Vorstellungen erwecken kann.

Dann noch ein sachlicher Wunsch für die Zukunft: die Herausgeber gehören, wie bekannt, rechtspolitisch zur entschiedenen „Linken", und es ist wohl selbstverständlich, daß zu den Lesern, Gönnern und Mitarbeitern eines modernen „Arbeitsrechtes" in erster Linie reformerisch gerichtete Kräfte berufen sein werden. Sie walten daher mit Fug auch unter den Mitarbeitern der ersten Bände vor. Es ist aber weder zu vermuten noch zu wünschen, daß Vertreter einer mehr zurückhaltenden Richtung den Herausgebern als Mitarbeiter minder willkommen sein sollten. Ein „Arbeitsrecht" wird immer in Gefahr schweben, sozialpolitisch einer gewissen Einseitigkeit zu verfallen oder doch in den Ruf einer solchen zu geraten. Ich würde es beklagen, wenn das auch bei dieser Zeitschrift eintreten sollte. Es scheint mir hocherfreulich, daß ihre bisherigen Anfänge solche Gefahr nicht als bringlich erscheinen lassen.

Prof. Dr. P. **Oertmann**, Erlangen.

Dr. **R. Denmer: Der private Kriegskredit und seine Organisation** (Staats- und sozialwissenschaftliche Forschungen, herausgegeben von Schmoller und Sehring, Heft 186). Verlag Duncker & Humblot, 1916.

Die endgültige Gestaltung des privaten Kriegskredits läßt sich heute noch nicht übersehen, eine abschließende Darstellung ist daher vorerst unmöglich. Im Bewußtsein dieser Beschränkung umschreibt der Verf. in dem Vorwort seine Aufgabe dahin, die akute Kriegskreditkrisis in den ersten Kriegswochen zu schildern, die Ursachen des besonderen Kriegskreditbedürfnisses aufzudecken, das Entstehen des Kriegskredits nachzuweisen und die Mittel und Wege der Behandlung eines solchen abnormen Kredits zu

zeigen. Den Anstoß zu der Arbeit, deren Manuskript mit dem 1. Juli 1915 abgeschlossen ist, hat der Verf. wohl aus seiner praktischen und wissenschaftlichen Beschäftigung mit dem Genossenschaftswesen empfangen. Die Genossenschaften sind durch den Krieg stark in Mitleidenschaft gezogen worden, sie haben aber auch andererseits viel zur Überwindung der wirtschaftlichen Kriegsnot getan — bereits im Jahre 1914 hat der Verf. eine anregende programmatische Vortragsreihe über „genossenschaftliche Kriegshilfe" erscheinen lassen —; zugleich sind die genossenschaftstheoretischen Erörterungen über das Verhältnis von Selbsthilfe und Staatshilfe durch die Hilfsmaßnahmen der preußischen Zentral-Genossenschaftskasse und die gegensätzliche Stellung der verschiedenen Genossenschaftsgruppen zu diesen Maßnahmen von neuem angefacht worden.

Doch beschränkt sich der Verf. keineswegs auf die genossenschaftliche Seite des Kriegskreditwesens. Die Darstellung des Verf. will in ihrem Rahmen erschöpfend sein. Im ersten Teil (S. 1 bis 102) enthält sie eine umfassende Erörterung des Kriegskreditbegriffs und der Ursachen, der Notwendigkeit und der Befriedigung des Kriegskreditbedürfnisses. Der zweite Teil (S. 103 bis 195) bringt die Lehre von der Organisation des Kriegskredits, wobei außer den Kriegskreditbanken die Darlehnskassen, die genossenschaftlichen Hilfsmaßnahmen und die Kreditverhältnisse des städtischen Grundbesitzes beleuchtet werden. Es ist dem Verf. gelungen, ein reichhaltiges, zum großen Teil neues Material zusammenzutragen. Namentlich hat er von Regierungsbehörden und Kriegskreditbanken wertvolle Auskünfte erhalten, die ihn u. a. in den Stand gesetzt haben, eine zuverlässige Übersicht über die gesamten deutschen Kriegsorganisationen aufzustellen. Schon durch die Materialfülle ist seiner Arbeit ein bleibender Wert gesichert. Ein empfindlicher Mangel liegt leider darin, daß der Verf. es meist unterläßt, hinsichtlich solcher Tatsachen, die anscheinend aus der Fach-, Tagespresse und dergl. gesammelt sind, die Belege mitzuteilen. Insbesondere wird in der Arbeit oft auf Erklärungen von Wirtschaftsverbänden, Behörden usw. Bezug genommen, ohne daß die Fundstelle angegeben und damit dem Leser die Möglichkeit eröffnet wird, den Wortlaut der betreffenden Erklärungen kennen zu lernen. Die wissenschaftliche Benutzung der Arbeit wird dadurch wesentlich erschwert.

Sachlich drängt der Verf. den ihm naheliegenden genossenschaftstheoretischen Gesichtspunkt dem Gegenstande vielleicht etwas zu sehr auf. Wenn er z. B. für die Kriegskreditbanken die Genossenschaftsform grundsätzlich für die geeignete hält, so lassen sich dagegen doch recht erhebliche Bedenken geltend machen. Aber im ganzen hat der Verf. seine schwierige Aufgabe unzweifelhaft vortrefflich gelöst. Man empfängt aus seinem Buche ein überwältigendes, wahrheitsgetreues Bild von der Leistungsfähigkeit deutscher Wirtschaftsorganisation. Fast durchweg verfährt der Verf. nicht nur berichtend, sondern wertend. Seine vorsichtig begründeten Urteile wirken meist überzeugend, und wo er sich gegen abweichende Meinungen wendet, so insbesondere gegenüber Stillich und Crüger, wird er die Zustimmung der Leser wohl ganz überwiegend auf seiner Seite haben. Besonders förderlich sind die Abschnitte über die Kriegskreditbanken und über die Moratoriumsfrage. Man kann — darin wird man durch die Ausführungen des Verf. von neuem bestärkt — der Regierung nicht Dank genug dafür wissen, daß sie bei Ausbruch des Krieges den stürmischen Rufen nach einem allgemeinen Moratorium zielbewußten und unerschütterlichen Widerstand entgegengesetzt hat, denn nur so konnte ein innerlich gesunder Kriegskredit aufgebaut werden. Interessant ist der Nachweis des Verf., daß nicht einmal das Teilmoratorium sich praktisch hat durchsetzen können, das aus der durch die Börsenvorstände verfügten Stundung der sogenannten Ultimo-Gelder entsprang. Dieser Nachweis ist um so höher zu veranschlagen, als entgegen der Meinung des Verf. die Börsenvorstände zur Regelung der Ultimogelderfrage ebenso befugt gewesen sind wie zum Erlaß der anderen nach Kriegsausbruch von ihnen getroffenen Bestimmungen. (Vgl. für Berlin die Bedingungen für die Geschäfte an der Berliner Fondsbörse von 1914 § 26 Abs. 3 und 4.) Durch die tatsächliche Entwicklung dieser Frage ist sozusagen ein experimenteller Beweis für die Undurchführbarkeit eines Teilmoratoriums erbracht, wie es auf anderem Gebiete jetzt noch von mancher Seite angestrebt wird.

Weniger gelungen sind die Ausführungen des Verf. über die Kreditverhältnisse des städtischen Grundbesitzes. Das Problem wird hier weder in seiner Bedeutung — es ist vielleicht das wichtigste Kriegsproblem des Privatkredits — noch in seiner tatsächlichen Entwicklung aufgezeigt. Über die Stellung der Hypothekeninstitute zu ihren Schuldnern, bekanntlich eine viel erörterte und heißumstrittene Frage, bringt der Verf. nur einen kurzen allgemeingehaltenen Satz von 5 Zeilen (S. 185); auch lassen seine Ausführungen hier die Sachkunde vermissen, die ihn anderwärts auszeichnet. Offenbar hat sich der Verf. hauptsächlich an die Hamburger Verhältnisse gehalten, die jedoch sowohl an sich (vgl. mein „Deutsches Hypothekenwesen" S. 201) als auch wegen der besonderen staatlichen Kriegshilfe wesentlich anders, und zwar günstiger, geartet sind als in anderen Großstädten. Indessen darf man dem Verf. wohl nicht allzusehr zum Vorwurf machen, daß er den territorialen Verschiedenheiten nicht gerecht geworden ist. Bei einem so weit gespannten Thema wie dem seinigen, ist es kaum möglich, alle Gebiete zu bemeistern, und es wird schließlich immer von der persönlichen Arbeitsrichtung des einzelnen Verfassers abhängen, welche Gegenstände zur vollkommeneren Darstellung gelangen.

Rechtsanwalt und Privatdozent Dr. A. **Nußbaum**, Berlin.

Dr. Hans Holbein, Rechtsanwalt in Apolda: **Gesetzliche Geburtsfolgen oder: Welche Rechte und Pflichten erwirbt und verliert Mann und Frau im Frieden und Kriege nach privatem und öffentlichem Reichsrechte und Großherzoglich Sächsischem Landesrechte vom 1. bis 80. Geburtstage?** Jena 1915. Frommannsche Buchdruckerei (Hermann Pohle).

Der Verfasser hat sich der dankenswerten Mühe unterzogen, an der Hand der Reichsgesetzgebung und der Gesetze und einzelner Verordnungen seiner engeren Heimat (Sachsen-Weimar) darzustellen, welche Rechte und Pflichten einem Deutschen und im besonderen einem Angehörigen Sachsen-Weimars mit der Vollendung jedes Lebensjahrs von seiner Geburt bis zu seinem 80. Geburtstage zustehen und obliegen. Die Einbeziehung der andren Landesrechte erschien dem Verfasser als zu weit führend, hätte aber sicherlich, wenigstens in Beschränkung auf die Gesetzgebung der größeren Bundesstaaten, einer weiteren Verbreitung des Buches genutzt. Die Nachweise aus der Reichsgesetzgebung sind zuverlässig und wohl auch erschöpfend. Die flottgeschriebene Arbeit, die sich nicht auf eine trockene Zusammenstellung beschränkt, sondern an geeigneter Stelle auch allgemeine Erörterungen und kritische Bemerkungen einflicht, verdient auch über den Kreis der Berufsjuristen hinaus als ein geeignetes Mittel zu staatsbürgerlicher Belehrung und Verbreitung von Rechtskenntnissen gelesen und benutzt zu werden.

Kammergerichtsrat **Boschan, Berlin.**

Erbschaftssteuer. Rundschreiben des Reichskanzlers (Reichsschatzamt) vom 4. Juni 1915. (Mitteil. des Reichsschatzamtes 1915, 179.) Über die Zuständigkeit im Sinne des § 33 EinkStG. zur steuerlichen Erledigung von Nachlässen, zu denen ein Anteil des Erblassers an einem Gesamthandsvermögen gehört, das auch ein in einem anderen Bundesstaat als in dem des Wohnsitzes des Erblassers belegenes Grundstück umfaßt, oder von Nachlässen, die aus einem Anteil des Erblassers an einem im Gesamthandseigentum einer Erbengemeinschaft, offenen Handelsgesellschaft usw. befindlichen Grundstück allein bestehen, sind Meinungsverschiedenheiten zutage getreten.

Einerseits wird die Zuständigkeit des Bundesstaats für gegeben erachtet, in dem der Erblasser zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz gehabt hat, d. h. desjenigen Bundesstaats, dem nach § 33 Abs. 1 a. a. O. die allgemeine Besteuerung des Nachlasses obliegt, da der Erblasser kein Miteigentumsrecht an den einzelnen Stücken des Gesamthandsvermögens besessen habe, derartige Anteile vielmehr als Forderungsrechte im ganzen Umfang demnach auch, soweit Grundbesitz vorhanden sei, zum beweglichen Vermögen zu rechnen seien. Andererseits wird es für zulässig erachtet, den durch den Grundbesitz verkörperten Teil des Gesamthandsvermögens steuerrechtlich als Bruchteilseigentum am Grundbesitze zu behandeln, so daß in sinngemäßer Anwendung des § 33 Abs. 2 EinkStG. der Bundesstaat für die Besteuerung der Anteile zuständig sein würde, in dem der Grundbesitz liegt.

Dieser letzteren Auffassung wird beizutreten sein. Sie entspricht dem § 4 a des dem Reichstag vorgelegt gewesenen Entwurfs eines Gesetzes wegen Änderung des Erbschaftssteuergesetzes (Drucks. des RT. 12. LP., I. Sess. 1907/09 Nr. 999), der nur aus formalen Gründen nicht Gesetz geworden ist, und trägt dem Grundgedanken des Erbschaftssteuergesetzes Rechnung, daß die Erbschaftssteuer, soweit sie für die Vererbung von Grundbesitz fällig wird, in dem Bundesstaat erhoben werden soll, in dem das Grundstück gelegen ist.

Die allgemeinen Grundsätze über die Beteiligung der Bundesstaaten am Aufkommen an Erbschaftssteuer werden nicht deshalb zu verlassen sein, weil das erworbene Recht sich gegebenenfalls nicht auf den Eigentumsübergang des ganzen Grundstücks erstreckt.

Kleinere Aufsätze.

Zum Aufsatze von Abel, JW. 1916, 731 f., ist hinzuzufügen, daß zwischen Ungarn und dem Deutschen Reiche eine Vollstreckungsrechtshilfe (abgesehen von Zustellungsvermittlungen) leider noch nicht besteht. Laut einer Mitteilung des Kaiserl. Deutschen Generalkonsulats für Ungarn zu Budapest vom 10. April 1916 lehnt das Königl. Ungar. Justizministerium seine Vermittlung in Angelegenheit von Ersuchen um Exekutionsbewilligungen ab, da Urteile deutscher Gerichte in Ungarn in Ermangelung der Gegenseitigkeit nicht vollstreckbar sind.

Rechtsanwalt J. Schmidtmüller, Passau.

Rechtsannäherung! Die Bestrebungen um Förderung der Wirtschafts- und Rechtsannäherung zwischen den verbündeten Mächten haben kraftvoll eingesetzt; sie lassen den nahenden Aufschwung des internationalen gewerblichen und damit auch des internationalen Rechtsverkehrs vorausschauen.

Oberverwaltungsgerichtsrat Schiffer hat in Nr. 10 der JW. schon treffend auf die bedeutungsvollen Aufgaben hingewiesen, die den Rechtsanwälten aus der Fülle der erwachenden neuen und sich verstärkenden alten Rechtsbeziehungen zwischen den befreundeten Staaten erwachsen werden. Das Bedürfnis der Inanspruchnahme von Anwälten im verbündeten Auslande wird damit sich wesentlich steigern und legt darum nahe, dem im Auslande rechtsuchenden Publikum die Möglichkeit zu bieten, sich einen geeigneten, für die betreffende Sache sachkundigen und nach jeder Richtung zuverlässigen Vertreter zu nehmen. Das jetzt gewählte Aushilfsmittel, die Konsulate um Empfehlung eines geeigneten Anwalts anzugehen, kann nicht in allen Fällen zum Erfolge führen, da die Konsulate unmöglich alle geeigneten Anwälte ihres Amtssitzes, geschweige denn die außerhalb ihres Amtssitzes wohnenden Anwälte kennen können. Seit Jahren ist deshalb diese Frage in den einschlägigen Kreisen, namentlich auch vom Handelsvertragsverein, erörtert worden, ohne zu einer allseitig befriedigenden Lösung geführt zu haben. Meines Erachtens kann das geeignete Mittel zur Vermeidung dieses den internationalen Rechtsverkehr unzweifelhaft beeinträchtigenden Übels eine von den Anwälten selbst, ohne Eingriff des Staates, zu treffende Einrichtung abgeben.

Am Sitze eines Bezirksgerichts, in Deutschland des Landgerichts, bildet sich ein von den Anwälten des Bezirks durch Wahl zu bildender Ausschuß, welchem diejenigen Ausländer, die von der Einrichtung Gebrauch machen wollen, ihre Mandate zuweisen. Dieser Ausschuß verteilt sie sachgemäß und der Eigenart der Sache entsprechend an die Anwälte des Bezirks, wobei er auch die finanzielle Bedeutung der Sache und die Vermögenslage des bearbeitenden Anwalts zu würdigen hat. Die Gebühren aus diesen Mandaten, abzüglich eines von den Ausschüssen festzusetzenden Teiles, der auf den bearbeitenden Anwalt entfällt, sollen der Gesamtheit der Anwälte zugute kommen. Sie fließen daher einem gemeinsamen Fonds zu, aus dem erstens die Kosten und Aufwendungen aller Einrichtungen der Anwaltschaft — sozialen und organisatorischen — bestritten werden; andererseits sollen sie die Mittel liefern, um im Wege der Versicherung die solidarische Haftung der Anwälte für Schäden aus Veruntreuungen unzuverlässiger Kollegen zu ermöglichen. Die Unbekanntschaft der Ausländer mit den Persönlichkeiten der Anwälte rechtfertigt die Einrichtung ebenso, wie sie unzweifelhaft dazu beitragen wird, dem Publikum bei Verfolgung seiner internationalen Ansprüche Beruhigung und Sicherheit zu gewähren.

So wird der internationale Rechtsverkehr selbst hierdurch an Sicherheit gewinnen.

Es sei noch zum Schluß darauf hingewiesen, daß die hier vorgeschlagene Einrichtung auch anderen Zwecken dienstbar gemacht werden müsse, die zum Nutzen der Anwaltsgemeinschaft deren Fonds beträchtlich stärken können. Hierüber ein andermal!

Justizrat Dr. Felix Steinitz, Berlin.

Müssen die Geschäftsführer einer in Österreich gegründeten G. m. b. H. in Österreich wohnen? In einem [illegible]zen Reichsdeutschen in Österreich abgeschlossenen Gesellschaftsvertrag waren zur alleinigen Geschäftsführung zwei im Deutschen Reiche wohnhafte Gesellschafter bzw. deren Vertreter bestellt.

Das k. k. Landesgericht als Handelsgericht zu Innsbruck hat die Eintragung der G. m. b. H. ins Handelsregister abgelehnt und den Gesellschaftern aufgegeben, Geschäftsführer zu bestellen, die ihren Wohnsitz im Inland haben. Das Gericht begründete seine Stellungnahme damit, daß nach § 5 OstGmbHG. die Gesellschaft ihren Sitz im Inland haben müsse. Dieser Bestimmung sei zwar im vorliegenden Fall Genüge geschehen, indem im Gesellschaftsvertrag J. als Sitz der Gesellschaft genannt sei. Tatsächlich sei dies ganz wertlos, da die Geschäftsführer im Ausland wohnen. Diese erscheinen nicht nur dem Handelsgerichte gegenüber für die vorgeschriebenen Anmeldungen, Anzeigen und Mitteilungen verpflichtet (§ 102 des Gesetzes), sondern auch strafrechtlich verantwortlich. Eine strafrechtliche Amtshandlung bzw. eine Ordnungsstrafe könne aber von der inländischen Behörde gegen

den im Ausland befindlichen Geschäftsführer nicht erwirkt werden. Das Moment der persönlichen Verantwortlichkeit der Geschäftsführer dürfe nicht durch eine solche vertragsmäßige Bestimmung ausgeschaltet werden. Die Erfüllung der Bestimmung, daß der Sitz der Gesellschaft im Inland sein müsse, wäre unausführbar, wenn die Geschäftsführer ihren Aufenthalt im Ausland behalten könnten. Auch bestimme § 108 des Gesetzes ausdrücklich, daß eine ausländische Gesellschaft für die inländische Niederlassung eine Vertretung zu bestellen habe, deren Mitglieder ihren Wohnsitz im Inland haben müssen.

Da die Beteiligten in Österreich wohnende Geschäftsführer weder ernennen wollten noch konnten und dadurch die Entstehung des ganzen Unternehmens in Frage gestellt war, legten sie beim k. k. OLG. Innsbruck Rekurs ein. Das Oberlandesgericht hob durch Beschluß vom 11. März 1914 die Entscheidung des Landesgerichts auf. Die Gründe wiesen darauf hin, daß § 108 des Gesetzes lediglich für ausländische Gesellschaften Geltung habe, nicht aber auf österreichische — und als solche habe die in Frage stehende Gesellschaft zu gelten — angewendet werden könne. Dadurch, daß die Gesellschaft ihren Sitz in J. habe, was zweifellos nicht als Scheinbestimmung aufzufassen sei, sei der Sitz der Geschäftsführer im Inland entbehrlich. Denn da die Gesellschaft ohnehin inländischen Gesetzen unterworfen sei und der Mittelpunkt der geschäftlichen Unternehmung sich im Inland befinde, sei auch die Möglichkeit gegeben, die Gesellschaft in zivilrechtlicher wie in prozeßrechtlicher Beziehung zur Verantwortung zu ziehen.

Die Entscheidung bestätigt die im deutschen Rechte in dieser Sonderfrage herrschende Meinung (vgl. Staub-Hachenburg, 4. A. § 35 Anm. 38). Der in dem Beschluß ausgesprochene Rechtsgrundsatz dürfte besonders in der jetzigen Zeit der Rechtsannäherung und im Hinblick auf den nach dem Krieg zu erhoffenden wirtschaftlichen Aufschwung und die damit verbundenen Gründungen interessant sein.

Rechtsbeirat Dr. Gauß, Darmstadt.

Zu der Übergangsvorschrift in Art. 4 des Reichsgesetzes zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen vom 8. Juni 1915[1]) hat das LG. III Berlin, ZK. 1a, in einem Urteile vom 16. Februar 1916 (JW. 1916, 521) Stellung genommen. In dem dort entschiedenen Falle war die Abtretung der Mietzinsforderungen durch den Grundstückseigentümer an die Klägerin am 29. Mai 1915 und die Zwangsverwaltungsbeschlagnahme des Mietgrundstücks im Juli 1915 erfolgt. Das Urteil sprach die Mietzinsen für das 4. Kalendervierteljahr 1915 der Klägerin, nicht der Zwangsverwaltungsmasse zu, da die Abtretung für das im Zeitpunkte der Beschlagnahme laufende und das folgende Vierteljahr ihre Wirkung behalten habe. Dieser Entscheidung wird nicht allseits beigepflichtet werden können, es sei daher eine kurze Beleuchtung ihrer Gründe gestattet.

Über die Auslegung der Übergangsvorschrift in Art. 4 des neuen Gesetzes — das übrigens nicht bloß sogenanntes Kriegsrecht schafft, sondern unbeschränkte Geltung hat — herrscht bekanntlich seit Anbeginn Streit. Die ursprünglichen Vertreter der beiden entgegengesetzten Ansichten sind von Stillschweig in JW. 1915, 1461 ff. angeführt, inzwischen habe ich in der BayZRpfl. 1915 S. 341 ff., 361 ff. auf Grund der Fassung, des Geistes und des Zweckes des neuen Gesetzes die Gründe gegen die zuerst von Stillschweig vertretene weitere Auslegung der Übergangsvorschrift eingehend darzulegen versucht. Nach dieser engeren Auslegung endet die Wirkung der vor dem 20. Juni 1915 (Inkrafttreten des neuen Gesetzes) getroffenen Vorausverfügung, sofern das sogenannte „kritische" Ereignis (Eigentumsübergang, Beschlagnahme u. a.) in der Zeit vom 1. Juli bis 15. September 1915, also nicht im letzten halben Monat[2]) des zunächst vom Übergang betroffenen 3. Kalendervierteljahres stattfand, schon mit diesem Vierteljahr, also mit dem 30. September 1915. In dem obigen Falle würden hiernach die Mietzinsen für die spätere Zeit nicht dem aus der Abtretung berechtigten Gläubiger, sondern der Zwangsverwaltungsmasse gebühren.

Obiges Urteil geht für seine entgegengesetzte Entscheidung davon aus, daß nach Art. 4 „die bisherigen Vorschriften bis zum Ablaufe des dem Inkrafttreten des Gesetzes folgenden Kalendervierteljahres, also bis zum 30. September 1915 Anwendung finden sollen". Schon dieser Ausgangspunkt läßt sich aus der Fassung des Gesetzes nicht gewinnen; danach sollen die einschlägigen Vorschriften in der bisherigen Fassung nicht für die Vorausverfügungen schlechthin bis zum 30. September 1915, sondern nur für ihre Wirkung auf die Zeit bis zum Ablaufe des bezeichneten folgenden Vierteljahres maßgebend sein (näheres BayZRpfl. a. a. O. S. 345 Sp. 1). Andrerseits lehnt das besprochene Urteil mit Recht die Schlußfolgerung ab, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes getroffenen Verfügungen sollten mit dem 30. September 1915 allgemein ihre Wirksamkeit verlieren; das verlangt auch die engere Auslegung des Gesetzes nicht (a. a. O. S. 361 ff.). Die Worte des Urteils, Art. 4 entscheide nicht darüber, daß die Wirkung einer Vorausverfügung mit einem bestimmten Zeitpunkt ihr Ende erreiche, sondern nur darüber, nach welchen Vorschriften die Wirkung einer solchen Verfügung bis zu einem bestimmten Zeitpunkte zu beurteilen sei, sind im ersten Teile, wie schon erwähnt, zweifellos zu billigen, in ihrem zweiten Teile aber doppelsinnig, ebenso wie die weitere Folgerung des Urteils, die Übergangsvorschrift lasse sich nur dahin verstehen, daß Vorausverfügungen ihre Wirkung insoweit haben und behalten sollen, als sie ihnen nach den bisherigen Vorschriften bis zum 30. September 1915 zukommt. Aus der Entscheidung des Urteils geht nun hervor, daß auf Vorausverfügungen bis zum 30. September 1915 schlechthin das frühere Recht angewendet werden soll; diese mit Wortlaut, Sinn und Zweck des Gesetzes in Widerspruch stehende Auslegung wurde oben schon abgelehnt. Es erscheint vielmehr nur die Auslegung annehmbar, nach der die Wirkung der Vorausverfügung sich dann bis zum 30. September 1915 erstreckt, wenn sie nach früherem Rechte bis dahin dauern würde. Dieser Gedanke drängt sich zunächst auch als Auffassung des Urteils auf, wenn man den Satz liest, „die Vorausverfügungen sollen ihre Wirkung insoweit haben und behalten, als sie ihnen nach den bisherigen Vorschriften bis zum 30. September 1915 zukommt". Im schroffen Gegensatze dazu steht dann freilich die Entscheidung, nach der die Wirkung dennoch bis zum 31. Dezember 1915 erstreckt wird, obwohl für den streitigen Fall die Voraussetzung nicht zutrifft, daß bisheriges Recht nur anwendbar ist, wenn danach die Wirkungsdauer mit dem 30. September 1915 endet.

Es ist — wie ich a. a. O. S. 364 dargelegt habe — in jedem Falle vor allem nach Art. 4 zu prüfen, über welchen Zeitraum nach dem früheren Rechte die Wirkung der Verfügung sich erstrecken würde, das wäre hier bis zum 31. Dezember 1915. Da hiernach die Dauer über den 30. September 1915 hinaus reichen würde, so kann nach Art. 4 nicht das frühere Recht, sondern nach der Regel des Art. 2 nur das neue Recht angewandt und damit das Ende der Wirkung nur auf den 30. September 1915 angesetzt werden. Es handelt sich also bei der Übergangsvorschrift nicht darum, „den Vorausverfügungen nur bis zu einem im Gesetze bestimmten Termin

[1]) s. OLG. Dresden unten S. 867.

[2]) Daß unter dem „letzten halben Monat" stets nur die letzten 15 Tage zu verstehen, also der 16. März und der 16. Dezember nicht einbegriffen sind, habe ich a. a. O. S. 341 Anm. 1 erwähnt und hat Konietzko-Frankfurt a. M. in JW. 1916, 567 überzeugend dargelegt.

die Wirksamkeit zu belassen" und ihre etwa an sich begründete Weiterwirkung vorzeitig abzuschneiden; eine solche Absicht geht auch nicht aus der Begründung des Gesetzentwurfs hervor, wie das besprochene Urteil andeutet. Es handelt sich vielmehr um die Regelung der Frage, bis zu welchem Endpunkte die längere Wirkungsdauer des früheren Rechts Platz greifen soll. Nach Art. 4 soll das frühere Recht dann maßgebend bleiben, wenn und soweit hiernach die Wirkungsdauer vor oder mit dem 30. September 1915 endet; in allen anderen Fällen trifft die Übergangsvorschrift des Art. 4 nicht zu und ist daher die Hauptvorschrift in Art. 2 des seit 20. Juni 1915 herrschenden Gesetzes anzuwenden.

Diese Auslegung führt nicht zu den von der gegenteiligen Meinung daran geknüpften Sonderbarkeiten, entspricht dem Wortlaute des Gesetzes und wird seinem Sinn und seinem wirtschaftlichen Ziele gerecht, möglichst bald, aber unter Wahrung wohlerworbener Rechte, den gefährlichen Mietzinsschiebungen einen Riegel vorzuschieben. Das war und blieb von Anfang an die einheitliche und einzige Absicht des Gesetzgebers; sie ist in der Begründung zum Entwurf deutlich dargelegt und bei der — abgesehen von der Vorschrift über die Belehrung der Mieter — unveränderten Erhebung des Entwurfes zum Gesetz nicht aufgegeben worden, sondern in der Fassung des Art. 4 ausgedrückt geblieben (vgl. StenB. vom 18. und vom 29. Mai 1915 S. 139, 146 ff., 170 ff.). Die Erzielung einer einheitlichen Rechtsprechung im Sinne der engeren Auslegung des Art. 4 wäre sehr wünschenswert. Oberlandesgerichtsrat R. Bauer, Nürnberg.

Vorsicht bei der Abgabe von Teilurteilen! In einem vor den Hamburger Gerichten verhandelten Rechtsstreit hatte das AG. vor der BRVO. zur Entlastung der Gerichte vom 9. Sept. 1915 zugunsten des Klägers ein Teilurteil erlassen und dann nach dem 1. Oktober 1915 ein Endurteil bezüglich der Restforderung und der Kosten ebenfalls zugunsten des Klägers abgegeben.

Gegen beide Urteile hatte der Beklagte Berufung eingelegt. Die Berufung gegen das Endurteil mußte aber als unzulässig verworfen werden, da der Beschwerdegegenstand 50 ℳ nicht überstieg.

Die Folge ist, daß, wenn der Beklagte in zweiter Instanz hinsichtlich des Teilurteils Erfolg hat, er doch die Kosten der ersten Instanz auch bezüglich des ganzen Anspruchs tragen muß.

Das ist in diesem Fall zweifellos für den Beklagten eine Härte, zumal bei Abgabe des Teilurteils nicht mit der Unzulässigkeit der Berufung gegen das Endurteil gerechnet werden konnte.

Die Veröffentlichung dieses Falls soll als Warnung dienen, Vorsicht bei der Abgabe von Teilurteilen walten zu lassen.

Landgerichtsdirektor Dr. Crasemann, Hamburg.

Unter welchen Umständen ist ein Schaden zu ersetzen, den nicht der Vertragschließende, sondern ein Dritter erleidet? (Eine Studie unter Mitberücksichtigung des Römischen Rechts.) Die vorstehende Frage ist in RG., JW. 1916, 259, sowie in einer Fußnote zu diesem Erkenntnis behandelt. — RG. kommt zu einem anderen Ergebnis als das OLG. Stuttgart. Die Fußnote (von Landsberg-Posen) weicht wieder in gewisser Beziehung von dem Reichsgerichtsurteil ab.

Ein Kloster lud einen Arzt zwecks Behandlung eines Zöglings ein, dorthin zu kommen, und vereinbarte mit einem Fuhrunternehmer, daß dieser den Arzt in einem Schlitten nach dem Kloster befördern solle. Den durch Umfallen des Schlittens dem Arzt zugefügten Schaden machte dieser — zugleich als Zessionar des Klosters — gegen den Fuhrunternehmer auf Grund einer Verschuldung des Kutschers geltend. Das OLG. hatte die Klage u. a. deshalb abgewiesen, weil einesteils kein Vertragsnexus zwischen dem Kläger selber und dem Beklagten bestanden habe und anderenteils das Kloster die bezüglichen Schadensersatzrechte nicht geltend zu machen in der Lage sei, da es sich um den Schaden eines Dritten handle. Auch das Vorhandensein eines Vertrages zugunsten eines Dritten wurde nicht angenommen, weil das Kloster in seinem eigenen Interesse dem Arzte den Schlitten zur Verfügung gestellt habe. — Das RG. hat dagegen angenommen: daß insbesondere bei Beförderungsverträgen der Fall vorkommen könne, daß der Fuhrunternehmer einen Schaden zu ersetzen habe, den nicht der Vertragschließende, sondern der Fahrgast erleide, indem nach dem Rechte des BGB. für die Begründung eines Schuldverhältnisses ein vermögensrechtliches Interesse nicht erforderlich sei, welcher Grundsatz auch bei der Ausbedingung einer Leistung an einen Dritten zu beachten sei. Ferner sei es auch fraglich, ob nicht das Kloster nach der Sachlage dem Arzte gegenüber verpflichtet gewesen sei, seinerseits dafür zu sorgen, daß er unversehrt an das Reiseziel gelange. — Die Fußnote schließt sich dem Standpunkt des RG. — welcher im Resultate auch dem des OLG. Hamburg im „Recht" entspreche — an, fügt aber die Schlußbemerkung hinzu: daß sie aus prinzipiellen Gründen lieber gesehen hätte, daß der Kläger aus eigenem Rechte (statt als Rechtsnachfolger des Klosters) als anspruchsberechtigt angesehen worden wäre.

Der Verfasser ist nun der Ansicht, daß dem letztgeäußerten Wunsche der Fußnote auf Grund allgemeiner Rechtserwägungen Rechnung getragen werden kann. Die Gründe hierfür fußen zwar auf Bestimmungen des Römischen Rechts, aber auf solchen, welche ihrer Natur nach auch für das jetzige Recht ihre Geltung behalten haben.

In dem „Neuen Archiv für Handelsrecht" von Voigt und Heinichen von 1858 Bd. 1 S. 48 ff. findet sich eine insbesondere den älteren Juristen wohlbekannte Abhandlung von Zimmermann:

> „Über die Verbindlichkeit desjenigen, der mit einem Kommissionär, ohne daß dabei des Kommissionsverhältnisses Erwähnung geschah, kontrahiert hat, zum Ersatze des aus seiner Vertragswidrigkeit dem Kommittenten erwachsenen Schadens."

Diese Abhandlung schloß sich an ein Erkenntnis des Lübecker OAG. vom 20. Januar 1855 — welches im Auszug in S. A. XI, 47 ff. abgedruckt ist — an, hat aber die Entscheidungsgründe dieses Erkenntnisses in eingehender Weise durch Bezugnahme auf eine Reihe von Stellen in den Pandekten usw. theoretisch weiter begründet.

Man kann wohl sagen, daß diese Abhandlung die Basis zu einer Praxis gelegt hat, welche über ein halbes Jahrhundert hindurch von den deutschen Gerichten befolgt worden ist, und zwar auch nach Einführung des BGB. (vgl. hierzu RG. 40, 187; 58, 43 und JW. 1910, 1000[5]).

Wenn auch diese Praxis sich lediglich bei Streitigkeiten zwischen einem Kommissionär und dem dritten Kontrahenten äußerte, so ergibt sich doch aus den Ausführungen Zimmermanns, daß dies nur zufällig geschah. Grundsätzlich sollte dasselbe in allen Fällen gelten, in welchen jemand „in eigenem Namen für Rechnung eines andern" mit einem Dritten Geschäfte abschloß, mochte dies nun Handels- oder andere Geschäfte betreffen. Demgemäß ist diese Praxis auch als eine solche anzusehen, welche für die Entscheidung des gegenwärtigen Falles maßgebend ist. Es handelt sich hier ja darum, ob — in Abweichung von dem Reichsgerichtsurteil, welches nur von den Rechten des Klosters spricht — aus dem eigenen Rechte des Arztes gegen den Fuhrherrn geklagt werden konnte (wobei es als rechtlich gleichgültig erscheint, ob dieses Recht durch ihn selbst oder nur durch das Kloster resp. durch ihn als Zessionar des Klosters geltend zu machen war).

Daß in der Tat sowohl nach Theorie als Praxis das eigene Recht des Arztes anzuerkennen ist, ergibt sich u. a. aus der klassischen Stelle in L. 8 § 3 D. mand. (von Ulpian), lautend wie folgt:

„Si quis mandaverit alicui gerenda negotia ejus, qui ipse sibi mandaverat, habebit mandati actionem, quia et ipse tenetur. Tenetur autem, quia agere potest."

Nach Zimmermann ist diese Stelle wie folgt zu übersetzen:

„Der Prokurator haftet dem Dominus, weil er ein Klagerecht gegen seinen Mandatar hat, und er hat dieses Klagerecht, weil er dem Dominus haftet."

Er gibt selbst zu, daß dieses eine Art „Zirkelschluß" bilde, führt aber in geradezu mustergültiger Weise des weiteren aus, daß ein ähnliches Verhältnis in einer Reihe anderer Stellen der Pandekten sich finde, und zwar nicht nur solchen, welche von Ulpian, sondern auch in solchen, welche von anderen hervorragenden Mitarbeitern an dem Corpus juris herrühren. Es wird dabei auseinandergesetzt: daß dieser Grundsatz einem geradezu notwendigen Bedürfnis des praktischen Lebens entspreche. Dabei ist noch besonders hervorzuheben: daß dem Römischen Recht der Fall: daß A. in eigenem Namen für Rechnung des B. mit C. kontrahiert (also ein den Kommissionsvertrag auf Nichthandelsgeschäfte erweiterndes Verhältnis) überhaupt nicht bekannt war, sondern daß B. immer nur als Prokurator des A. in Betracht kam. Demgemäß handelte es sich dabei um eine zu dem Institute des allgemeinen Mandatum gehörige juristische Konstruktion.

Legt man nun das Vorstehende zugrunde, so gelangt man — wie schon erwähnt — in dem obenerörterten Fall zu dem Resultat, daß der Arzt eigene Rechte gegen den Fuhrherrn besaß, obwohl er diese Rechte nur indirekt (durch die Persönlichkeit des Klosters hindurch) einklagen konnte.

Geht man nämlich — wie dies bei der gegenwärtigen Erörterung notwendig ist — davon aus: daß das Kloster seinerseits nicht die Verpflichtung übernommen hatte, den Arzt unversehrt zu dem Kranken zu bringen, so würde doch unter allen Umständen ein Vertragsverhältnis zwischen dem Kloster und dem Arzte des Inhalts bestanden haben: daß das Kloster sich verpflichtet halten mußte, alle der Sachlage nach angemessen erscheinenden Vorkehrungen zu treffen, um dem Arzt eine ungefährdete Fahrt zu ermöglichen. Dazu gehörte natürlich in erster Linie — außer der Übernahme der Kosten — die Auswahl eines geeigneten Fuhrunternehmers. Aber darauf beschränkte sich die Verpflichtung nicht; das Kloster mußte vielmehr außerdem soweit, wie dies der Sachlage nach tunlich war, dafür sorgen, daß dem Arzt auch eine Sicherheit nach der Richtung hin gewährt wurde, daß bei einem durch Verschulden des Unternehmers oder dessen Erfüllungsgehilfen eintretenden Unfall der Arzt die entsprechende Entschädigung erhalten würde. Es kann dabei keinen Unterschied machen, ob das dieser Verpflichtung zugrundeliegende Vertragsverhältnis als ein stillschweigend übernommenes „Mandat" oder eine „Geschäftsführung ohne Antrag" (vgl. hierzu das in der Fußnote angeführte Beispiel einer Wagenbestellung durch ein Vereinsmitglied zu gemeinsamer Ausfahrt) oder als ein mandatsähnlicher Innominatskontrakt anzusehen ist. Denn in allen drei Fällen bleibt eine der oben zitierten L. 8 mindestens analog entsprechende Verbindlichkeit bestehen. Diese Verpflichtung hat aber — um mit den auf S. 78 ff. der Zimmermannschen Abhandlung enthaltenen Worten zu sprechen — den nachstehenden Inhalt:

„Der Kommissionär (resp. Mandatar) haftet dem Kommittenten (Mandanten) für den infolge der nicht gehörigen Ausführung des übernommenen Geschäfts erlittenen Schaden, wenn dem Mandatar kein Verschulden zur Last fällt, mit der Beschränkung, daß er nicht mehr zu ersetzen hat, als er von seinem vertragsbrüchigen Kontrahenten erhalten kann. Das Klagerecht gegen den letzteren aber ist ein unbeschränktes, und er darf ihm gegenüber den gesamten Schaden des dominus als den seinigen behandeln und dessen Ersatz beanspruchen."

Die ganze Abweichung zwischen dem derzeit von dem OLG. Lübeck und dem jetzt vom RG. abgeurteilten Fall besteht lediglich darin, daß nach der positiven Vorschrift des HGB. gegenwärtig der Kommittent unter ganz besonderen Voraussetzungen ohne weitere Zession direkt gegen den Dritten klagen kann, während der gewöhnliche Mandant resp. „dominus" zunächst des Dazwischentretens des „procurator" bedarf, weil dem dominus die formelle Aktivlegitimation fehlen würde. Das macht aber materiell keinerlei Unterschied, da es sich ja sowohl bei der direkten als auch der indirekten Klage um das eigene Recht des dominus handelt, der von seinem procurator (mit der actio mandati directa) verlangen kann, daß er die Rechte des dominus gegen den Dritten zur Geltung bringe.

Der materielle Vorteil dieser juristischen Konstruktion gegenüber derjenigen, welche vom RG. der zweiten Instanz an die Hand gegeben ist, liegt erstens darin, daß der dominus nicht dem guten Willen des procurator ausgesetzt ist, weil er ja ein eigenes Recht besitzt, zu dessen Geltendmachung der procurator verpflichtet ist; zweitens darin, daß bei etwaiger Insolvenz des procurator (auch ohne die Hilfe der dem Kommittenten positivrechtlich eingeräumten Stellung) die Forderung des dominus den Gläubigern des procurator gegenüber eine „aussonderungsartige" Stellung einnimmt. Dies gilt nicht nur für den Fall des Konkurses des letzteren, sondern auch außerhalb desselben, weil die Stellung des procurator hier juristisch derjenigen eines Treuhänders gleichkommt.

Es könnte vielleicht noch eingewandt werden, daß, falls die Analogie mit dem Auftrag nicht anerkannt werden sollte, das neue deutsche Recht keine rechtliche Handhabe für den dominus, der nicht Kommittent im technischen Sinn sei, biete. Dieser Einwand würde sich jedoch dadurch erledigen, daß es nach dem BGB. auch solche „Geschäftsführer ohne Auftrag" gibt, welche gar nicht das Recht auf eine actio mandati contraria besitzen, indem ja § 685 ib. ausdrücklich auch von solchen auftraglosen Geschäftsführern spricht, welche nicht die Absicht haben, von dem Geschäftsherrn Ersatz zu verlangen. Daß aber das Kloster im obigen Fall den Vertrag mit dem Fuhrherrn jedenfalls auch im Interesse des Arztes abschließen, also unter die Vorschriften der §§ 677 bis 686 überhaupt fallen wollte, kann einem Bedenken nicht unterliegen.

Rechtsanwalt Dr. Max Cohen, Hamburg.

Zur Frage der Fälligkeit betagter Hypotheken, für die der Gemeinschuldner als Grundstückseigentümer persönlich haftet, durch die Eröffnung des Konkurses. Nach der zwingenden[1]) Vorschrift des § 64 KO. können Gläubiger, die an einem dem Gemeinschuldner gehörigen beweglichen oder unbeweglichen Gegenstande ein Absonderungsrecht wegen einer gegen ihn persönlich bestehenden Forderung geltend machen, Befriedigung aus der Konkursmasse nur für den Betrag erlangen, zu dem sie auf ihr Absonderungsrecht verzichten oder mit dem sie bei der Verwertung des Absonderungsgegenstandes ausgefallen sind. Insbesondere gilt dies auch für Hypothekenforderungen, die gemäß § 47 KO. zu den Absonderungsansprüchen gehören. Während also außerhalb des Konkurses für Hypotheken und andere auf Befriedigung aus dem Grundstück gerichtete Belastungen das Recht des Schuldners auf Pfandverweisung des Gläubigers nicht besteht,[2]) regelt die KO. im § 64 — ähnlich wie außerhalb des Konkurses für Mobiliarpfandrechte der § 777 ZPO. — ein besonderes benef. exc. real für bewegliche und unbewegliche Pfänder. Der Grund hierfür ist einleuchtend. Die KO. steht auf dem Standpunkt, „daß die Absonderungsberechtigten

---

[1]) Jaeger, Komm. zur KO., Aufl. 3/4, Anm. 10 zu § 64.

[2]) RGZ. 27 A 141.

aus dem Konkurse ausgeschieden werden sollen";[3]) „wer aus dem zur gemeinschaftlichen Befriedigung aller Gläubiger dienenden Vermögen für sich und zu seiner vorzugsweisen Befriedigung ein Deckungsmittel erhalten hat, soll sich auch vorzugsweise an dieses Deckungsmittel halten und an dem übrigen Vermögen nur insoweit teilnehmen, als er aus seinem Sonderobjekt keine Befriedigung erhalten hat. Insoweit aber ist er voller Konkursgläubiger. Dies ist das Prinzip des Gesetzes".[4])

Den Hypothekengläubigern des Gemeinschuldners, besonders den nachstehenden, denen das Grundstück allein nicht genügende Sicherheit bietet, können dadurch erhebliche Schwierigkeiten entstehen. Sie mussen, wenn sie auf die Haftung des Grundstücks nicht verzichten wollen, warten, bis ihr Ausfall festgestellt ist; denn sie können zwar ihre vollen Hypothekenforderungen anmelden, wegen des glaubhaft zu machenden mutmaßlichen Ausfalls bei der bereits — von ihnen oder einem anderen Realgläubiger oder dem Verwalter[5]) — betriebenen Verwertung des Grundstücks auch bei Abschlagszahlungen durch Zurückbehaltung der Quote auf den glaubhaft gemachten Ausfall gesichert, bei der Schlußverteilung aber nur befriedigt werden, wenn sie den Nachweis des wirklichen Ausfallbetrages bis zum Ablauf der Ausschlußfrist des § 152 KO. geführt haben.[6]) Bis zur Erlangung eines dinglichen Schuldtitels und der daraufhin erfolgten Zwangsversteigerung des Grundstücks, durch die allein der wirkliche Ausfall feststellbar ist, kann die Ausschlußfrist des § 152 abgelaufen sein, und in diesem Falle besteht keine Möglichkeit für den Hypothekengläubiger, seinen Ausfall geltend zu machen und an der konkursmäßigen Befriedigung teilzunehmen. Die Erlangung des Schuldtitels zwecks Zwangsversteigerung des Grundstücks setzt aber die Fälligkeit der Forderung voraus. Wenn diese, sei es weil die Hypothek noch nicht gekündigt oder der vereinbarte feste Rückzahlungstermin nicht eingetreten ist, während Schwebens des Konkursverfahrens nicht herbeigeführt werden kann,[7]) so sind die Hypothekengläubiger darauf angewiesen, sich an den nach Ausschüttung der Masse im Regelfalle mutmaßlich für alle Zeiten vermögenslosen Gemeinschuldner selbst zu halten und damit, wenn die Zwangsversteigerung nach Konkursbeendigung erfolgt, wegen eines dann eintretenden Ausfalls gänzlich leer auszugehen. Geholfen wäre ihnen nur, wenn das Gesetz selbst ein Mittel an die Hand gäbe, die Fälligkeit der Hypothekenforderungen in ihrer Eigenschaft als Absonderungsrechte als durch die Konkurseröffnung bewirkt anzunehmen. Dies ist nicht der Fall.

Die §§ 65 Abs. 1 KO. und 111 ZVG. enthalten zwar die Bestimmung, daß betagte Ansprüche als fällig gelten. Sie stehen aber den Hypothekengläubigern als Absonderungsberechtigten nicht zur Seite.

Der § 111 ZVG. hat mit unserer Frage trotz seiner scheinbar ganz allgemeinen Fassung nichts zu tun. Er will nur sagen, daß die bei der Zwangsversteigerung nicht bestehenbleibenden, sondern aus dem Bargebot zur Hebung gelangenden betagten Rechte auf Kapitalzahlung zum Zwecke der Verteilung des Erlöses nach ihrer dinglichen Seite als fällig behandelt werden.[8]) Nicht die Konkurseröffnung macht also diese Ansprüche fällig, sondern der Zuschlag und das sich daranschließende Verteilungsverfahren; solche im Zwangsversteigerungsverfahren von selbst fällig gewordenen betagten Forderungen müssen selbstverständlich, wenn sie einen Ausfall erleiden, insoweit als Konkursforderungen aus der Masse befriedigt werden; befinden sich aber die Hypotheken im geringsten Gebot, so hat das Zwangsversteigerungsverfahren auf ihre Fälligkeit keinen Einfluß.

Bezüglich des § 65 Abs. 1 KO. steht allerdings Jaeger auf dem Standpunkt,[9]) daß die Vorschrift die Hypothekenforderungen, für die der Gemeinschuldner persönlich hafte, durch die bloße Konkurseröffnung über sein Vermögen fällig werden lasse. Jaeger macht nur einen Unterschied zwischen reinen Absonderungsrechten, d. h. solchen, die nicht eine Konkursforderung sichern,[10]) und Absonderungsrechten, die der Sicherung einer Konkursforderung dienen. Nur den ersteren versagt er die Unterstellung unter § 65, den andern billigt er sie zu. „Unbedenklich", sagt er, „müsse die durch ein Absonderungsrecht gedeckte Konkursforderung, also z. B. eine noch auf fünf Jahre unkündbare, durch Hypothek an einem Massegrundstück gesicherte Darlehns- oder Kaufpreisforderung auch für die Verwertung des Absonderungsgegenstandes als fällig gelten." „Die ratio legis," führt er aus, „gehe dahin, einerseits zu verhüten, daß den Gläubigern betagter Forderungen alle Mittel vorweggenommen würden, andererseits aber auch die unzweckmäßige Zurückhaltung von Beträgen bis zur Fälligkeit zu erübrigen; so werde eine rasche Erledigung des gesamten Schuldenwesens angestrebt, aber auch nur der Verbindlichkeiten des Gemeinschuldners selbst. Zu eng sei es, zu sagen, die Fiktion des § 65 gelte nur für die Rechtsverfolgung ‚innerhalb des Konkursverfahrens'.... Die Ausfallsermittlung (§ 64) liege im Zweckbereich unserer Vorschrift. Der Ausschluß nach Maßgabe der §§ 153/155 KO. sei eine unverständliche Härte, wenn nicht auch zum Behufe der Ausfallsermittelung der § 65 auf die gesicherte Konkursforderung Anwendung fände." Man kann Jaeger in seinen letzterwähnten Erwägungen zustimmen, muß aber trotzdem sein Ergebnis ablehnen. Schon die von Jaeger zur Begründung seiner Ansicht herangezogenen Gesetzesmaterialien sprechen gegen ihn. Zunächst heißt es in der Begründung[11]) zu dem mit § 65 Abs. 1 wörtlich übereinstimmenden § 58 Abs. 1 des Entwurfs zur KO.: „der Entwurf bestimme nur für die Konkursforderungen die Fälligkeit betagter Ansprüche". Bei der Beratung des Entwurfs setzten sich mehrere Stimmen dafür ein, auch die Absonderungsforderungen als solche durch die Konkurseröffnung fällig werden zu lassen, sie also der Vorschrift des § 58 zu unterwerfen. Der Abgeordnete Dr. von Sarwey machte geltend,[12]) daß nach dem Entwurf, „wenn der Pfandgläubiger außerstande sei, den Zwangsverkauf der Unterpfänder bis zur Schlußverteilung durchzusetzen, auch zur Zeit der Schlußverteilung nicht zu übersehen vermöge, hinsichtlich welchen Betrages er ohne Gefahr auf abgesonderte Befriedigung verzichten könne, ihm jeder Weg, wegen seines Ausfalls bei der gemeinen Masse Befriedigung zu erlangen, abgeschnitten sei; er erhalte nicht einmal die Dividende, die auf seinen Ausfall entfalle". Der Regierungsvertreter Hagens[13]) berief sich, indem er den Sarweyschen Abänderungsantrag bekämpfte, auf das Prinzip des Entwurfs, „nur Konkursforderungen zur Teilnahme an der Masse zuzulassen". „Auch von Sarwey werde vorausgesetzt, daß die Subhastation betrieben werde; aber die Mehrzahl der Gläubiger, nämlich alle, deren Forderungen betagt seien, die vinkulierten Hypothekengläubiger, würden diese Be-

[3]) Komm.-Prot. I. bei Hahn, Materialien Bd. 4 S. 600.

[4]) Komm.-Prot. II., Reg.-Vertr. Hagens bei Hahn, a. a. O. S. 673.

[5]) Jaeger, a. a. O. Anm. 5 zu § 153 KO.; a. M. Wilmowski-Kurlbaum, Anm. 5 zu § 153 KO.

[6]) §§ 64 Satz 1, 152 Abs. 2, 168 Nr. 3, 153 Abs. 1 Satz 2 KO.

[7]) Das Fälligwerden der Hypothek durch Nichtzahlung der Zinsen usw. gehört nicht hierher, ebensowenig die Vollstreckungsmöglichkeit in das Grundstück durch Erlangung eines Schuldtitels wegen nicht entrichteter Zinsen allein.

[8]) Güthe, Komm. zum ZVG. Anm. 1 und 2 zu § 111.

[9]) A. a. O. Anm. 3 und 4 zu § 65.

[10]) Weil ein Dritter der persönliche Schuldner sei, oder wie bei Grundschulden eine persönliche Forderung überhaupt nicht bestehe usw.

[11]) Hahn, a. a. O. S. 257.

[12]) Komm.-Prot. II. bei Hahn, a. a. O. S. 672.

[13]) A. a. O. S. 673.

bingung nicht erfüllen können; denn die Annahme, daß mit der Konkurseröffnung die Forderung auch für das Subhastationsverfahren fällig werde, sei an sich nicht begründet: der Entwurf stelle diesen Satz nicht einmal für die Mobiliarpfandgläubiger auf." Bei der Abstimmung wurde die Sarwey-sche Ansicht mit allen gegen drei Stimmen verworfen und der § 58 (jetzt 65) unverändert angenommen.

Dem entspricht auch die Stellung des § 65 im achten Titel: „Konkursgläubiger", was der Systematik des Gesetzes zuwiderliefe, wenn die Bestimmung auch für die im fünften Titel behandelten „Absonderungsrechte" gelten sollte. Hätte der Gesetzgeber, wofür sich aus den Vorarbeiten kein Anhaltspunkt ergibt, seine Ansicht geändert, so hätte er dies durch eine besondere Vorschrift zum Ausdruck bringen müssen und dies auch sicher nicht unterlassen. Es findet sich aber in der KO. nirgends eine Erstreckung des Grundsatzes des § 65 auf die Absonderungsberechtigten und damit die Hypothekengläubiger. Hätte die Gesetzgebung darin später eine Änderung eintreten und die Hypotheken zwecks Geltendmachung eines Ausfalls durch die Zwangsversteigerung zur Fälligkeit bringen wollen, so hätte sich dazu bei Erlaß des RZVG. vom 24. März 1897/20. Mai 1898 Gelegenheit geboten, zumal dort der Zwangsversteigerung im Konkurse im dritten Abschnitt „Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung in besonderen Fällen" ein eigener Teil gewidmet ist. Aber auch hier wird man nach einer solchen Vorschrift vergebens suchen.

Soviel übersehen werden kann, steht denn auch Jaeger mit seiner Ansicht allein. Sogar Sarwey, der doch nach obigen Darlegungen aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes als in der Minderheit gebliebener Antragsteller die beste Auskunft geben könnte, sagt in seinem Kommentar[14]): „Der im § 65 aufgestellte Grundsatz ist auf das Konkursverfahren beschränkt. Außerhalb des Konkurses wird die betagte Forderung nicht als fällig betrachtet, also weder gegen den Gemeinschuldner nach aufgehobenem Konkurse, wenn die Forderung bis dahin noch nicht fällig geworden ist, noch bezüglich der absonderungsberechtigten Gläubiger." Auf dem gleichen Standpunkt stehen auch Wilmowski-Kurlbaum[15]) und Güthe[16]). Auch Güthe besonders verkennt nicht das Mißliche dieses Zustandes für die Hypothekengläubiger, muß sich aber angesichts der deutlich in der auch von ihm verwerteten Entstehungsgeschichte zum Ausdruck gelangten Gesetzesabsicht bei dem Ergebnis bescheiden. Auch er kommt zu dem Schlusse, daß, „wenn der Konkursverwalter die Zwangsversteigerung nicht beantrage, weil sie nicht im Interesse der Konkursmasse liege, die Absonderungsberechtigten kein Mittel hätten, um den Ausfall gemäß §§ 64/153 KO. feststellen zu lassen und sich dadurch die Konkursquote zu sichern. Die §§ 65/67 fänden für den Anspruch auf abgesonderte Befriedigung keine Anwendung, da sie sich nur auf die Geltendmachung einer Forderung als Konkursforderung bezögen".

Besonders häufig trifft die von Jaeger und Güthe in den Motiven hervorgehobene Härte die schon an sich nicht in beneidenswerter Lage befindlichen Bauhandwerker. Diese müssen gewöhnlich einen erheblichen Teil ihrer Bauforderungen mit schlechtem Range eintragen lassen, und es wird ihnen Befriedigung erst bei endgültiger Regulierung der Hypotheken zugesagt. Gerät der Bauherr alsbald in Konkurs, so treffen die Handwerker alle die oben geschilderten Nachteile. Nach Lage des jetzigen Gesetzes ist aber darüber nicht hinwegzukommen. Zu helfen wäre nur durch eine Gesetzesänderung, die den § 65 KO. auch bei Hypotheken ausdrücklich für anwendbar erklärt. Bis dahin wird wenigstens dadurch Abhilfe geschaffen werden können, daß die Notare bei allen oder wenigstens bei nachstehenden Hypotheken in der Schuldurkunde die Fälligkeit bei Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Eigentümers oder des etwa von ihm verschiedenen persönlichen Schuldners vereinbaren lassen.

Justizrat Carstens, Cottbus.

[14]) Anm. 1 zu § 65.

[15]) Komm. Anm. 7 zu § 64, Anm. 2 zu § 65 KO.

[16]) A. a. O. Anm. 11 zu § 174.

Zur Frage der Einkommensteuerpflicht der Talonsteuerrücklagen in Baden. In JW. 1916 S. 605 Ziff. 2 ist die Entscheidung des PrOVG. vom 8. November 1913 angeführt, durch welche die Talonsteuerrücklagen in Preußen für einkommensteuerpflichtig erklärt worden sind. Es wird vielleicht demgegenüber von Interesse sein, festzustellen, daß die gleiche Frage, welche auch bei der Kriegsgewinnsteuerrücklage wiederkehren wird, falls nicht eine reichsgesetzliche Regelung erfolgt, von dem badischen Verwaltungsgerichtshof durch Urteil vom 11. Juni 1913 (abgedruckt BadRpr. 1913 S. 201 Nr. 109) für das Gebiet des badischen Einkommensteuergesetzes verneint worden ist. Der badische Verwaltungsgerichtshof spricht sich über den rechtlichen und steuerlichen Charakter der Talonsteuerrücklagen in diesem Urteil dahin aus:

„Durch die Rücklagen wird ein sog. unechter Reservefonds geschaffen, wodurch das steuerbare Jahreserträgnis um den Betrag der Rücklage gemindert wird; eine solche Rücklage ist nicht ein Stück im Geschäft zurückgehaltener Reingewinn, dem kein Verlust gegenübersteht, vielmehr eine vom Einkommen der Gesellschaft von vorneherein abzugsfähige Schuld, zu deren seinerzeitigen Bezahlung sie kraft eines Steuergesetzes verpflichtet ist."

Rechtsanwalt Dr. Dietz, Karlsruhe.

Bestellung mehrerer Generalvertreter für einen eingezogenen Rechtsanwalt.[1]) In Bayern hat das Justizministerium mit Entschließung vom 1. Februar 1907 (JMBl. S. 48) die Präsidenten des Obersten Landesgerichts und bzw. die Präsidenten der Oberlandesgerichte ermächtigt, für den Fall, daß die Stellvertretung nicht länger als 2 Monate dauern soll, „den Stellvertreter des verhinderten Rechtsanwalts zu bestellen". Zu Beginn des Krieges wurde von einem oder mehreren Präsidenten dem Antrage stattgegeben, für einen zum Heeresdienst eingezogenen Rechtsanwalt zwei im Gesuch benannte Rechtsanwälte als Vertreter zu bestellen. Das Justizministerium hat aber dann zum Ausdruck gebracht, daß es die Bestellung von mehreren Vertretern für einen Rechtsanwalt nicht für zulässig erachte.

Entgegnungen.

Kostenverteilung im Beweisverfahren. Unter dieser Überschrift bringt R. Th. Wertheimer auf S. 657 der JW. kritische Bemerkungen zum Kostenrechte der ZPO. und macht den Vorschlag, dem § 91 einen Zusatz zu geben, wonach unter gewissen Umständen der obsiegenden Partei diejenigen Kosten auferlegt werden können, die sie durch unnütze Beweisanträge verursacht hat.

Bei seinem Vorschlag geht Wertheimer insofern von einer falschen Voraussetzung aus, als dem Richter nach § 96 ZPO. die Befugnis bereits zusteht, die er ihm erst im Wege der Gesetzesänderung verleihen will.

Das Gesetz kann also wohl in dieser Frage so bleiben, wie es ist.

Gerichtsassessor Dr. Fritz, Frankfurt a. M.

Zur Notlage der Anwaltschaft! Es ist außerordentlich zu begrüßen, daß auch in Richterkreisen die Notwendigkeit, der Anwaltschaft ein Äquivalent für ihre pekuniäre Einbuße infolge des Krieges und der Kriegsnotgesetze zu gewähren, anerkannt wird. Zu dem Vorschlag, den in dieser Hinsicht Amtsgerichtsrat Vollmar in der DJZ. Nr. 7/8 macht, seien jedoch einige kritische Bemerkungen gestattet.

[1]) Vgl. v. Dassel, JW. 1916, 655.

Wenn Volkmar vorschlägt, daß den Amtsgerichtsanwälten gestattet sein solle, für alle Objekte die Zuständigkeit des AG. mit der Maßgabe zu vereinbaren, daß in II. Instanz das OLG. zuständig bleibt, so würde dies für die Amtsgerichtsanwälte zwar einen erheblichen Einkommenszuwachs zur Folge haben, für die Landgerichtsanwälte aber von unheilvollem Einfluß sein. Schon jetzt haben die Anwaltskammern den Amtsgerichtsanwälten vielfach zur Pflicht gemacht, ihrerseits das AG. für landgerichtliche Objekte nicht zu prorogieren. Die pekuniären Nachteile, die durch diese Maßregel von den Landgerichtsanwälten ferngehalten werden sollten, würden, wenn der Volkmarsche Vorschlag Gesetz würde, mit ganzer Macht zur Geltung kommen und geradezu verheerend wirken. Dies um so mehr, wenn noch als besonderer Anreiz für die Prorogation die Ermäßigung der Gerichtsgebühren bei dem AG. durchgeführt werden sollte. Wenn auch den Landgerichtsanwälten gestattet wäre, selbst bei allen Amtsgerichten aufzutreten, so würde doch von dieser Befugnis nicht häufiger als jetzt Gebrauch gemacht werden, da die entstehenden Mehrkosten nicht erstattungsfähig sein würden. Wenn nun noch, wie Volkmar vorschlägt, die amtsgerichtliche Zuständigkeit auf 1200 ℳ erhöht und auch die Ehesachen den Landgerichten entzogen werden würden, so würde dies den Landgerichtsanwälten vollends den Garaus machen; denn wenn auch in Ehesachen das LG. als Berufungsinstanz bestehen bleiben soll, so würde doch nur ein Teil der Ehesachen in die Berufungsinstanz gehen und den Landgerichtsanwälten zugute kommen, da in den meisten Fällen bei Ehesachen das Sach- und Rechtsverhältnis einfach liegt. Dazu kommt noch folgende Erwägung:

Wenn man davon ausgeht, daß das LG. in höherem Maße zur Rechtsfindung berufen und geeignet ist als das AG., so muß die erhöhte Zuständigkeit des AG. ein Anschwellen der Berufungssachen und mithin eine Verteuerung und Verlangsamung der Rechtspflege zur Folge haben. So dankenswert das in dem Volkmarschen Aufsatz für die Anwaltschaft bekundete Interesse ist, so wenig ist von der Durchführung der vorgeschlagenen Maßnahmen ein gerechter Ausgleich der pekuniären Schädigungen der Anwälte zu erwarten.

Rechtsanwalt Dr. Pfeiffer, Hirschberg i. Schl.

Zum Postscheckkonto.[1])

A. Eine Gefahr des Postscheckkontos. Auf S. 470 der JW. 1916 empfiehlt Rechtsanwalt Dr. Eyck die Einrichtung des Postscheckkontos. Seine Gründe sind sehr zu billigen; gerade deshalb ist es angebracht, auf eine Eigenart des Postscheckverkehrs hinzuweisen, die Schwierigkeiten bereitet, ohne daß sie bisher allgemein erörtert worden ist. Die auf das Konto erfolgenden Zahlungen werden vom Postscheckamt dem Empfänger gutgeschrieben und ihm mitgeteilt. Er erhält diese Nachricht in der Regel erst einen Tag nach der geleisteten Zahlung und somit später, als wenn der Betrag mit Postanweisung bei ihm eingetroffen wäre. Es ist aber häufig von entscheidender Wichtigkeit, daß der Empfänger mit dem Eingang der Zahlung erfährt, daß sie geleistet ist, um sogleich zu beurteilen, ob die Zahlung rechtzeitig oder verspätet ist. Die Zahlung ist an sich mit dem Augenblick bewirkt, in dem sie für die Rechnung des Empfängers beim Postscheckamt eingeht, nicht erst dann, wenn er es erfährt. Bezahlt nun ein Schuldner in einer gegen ihn anhängigen Klagesache die Forderung nebst Kosten am Tage des Termins und wird der Betrag durch Postanweisung ausgezahlt, so weiß der Gläubiger, daß die Angelegenheit erledigt ist, er kann seinen Anwalt benachrichtigen und verhindern, daß ein Versäumnisurteil gegen den Schuldner ergeht. Wird die Zahlung durch Postscheckkonto bewirkt, so erfährt der Inhaber dies einen Tag später. Das Versäumnisurteil ist gegen den Schuldner ergangen, unnütze Kosten sind entstanden, obendrein müssen diese vom Gläubiger getragen werden, da der Schuldner seine Verpflichtung mit der Zahlung erfüllt hatte und die Unkenntnis des Gläubigers von der Zahlung mit dem Schuldnerverzuge ursächlich nicht zusammenhängt. Hier zeigt sich der Postscheckverkehr als schädlich für den Kontoinhaber.

Um diese Unannehmlichkeit zu vermeiden, würde es einer gesetzlichen Bestimmung bedürfen, die anordnet, daß die Zahlung auf das Postscheckkonto zuungunsten des Kontoinhabers erst dann eingewendet werden kann, wenn er die Nachricht vom Eingang der Zahlung erhalten hat. Eine solche Vorschrift empfiehlt sich jedoch nicht, sie belastet den Verkehr und ist besonders wegen der mit ihr verbundenen Unsicherheit nicht durchführbar. Ein anderes Mittel wäre, wenn dem Schuldner aufgegeben würde, die Zahlung durch Postscheckkonto sofort dem Gläubiger durch eine besondere Nachricht anzuzeigen, dies wäre aber ebenso unsicher wie der erste Vorschlag und geeignet, eine Abneigung gegen den Postscheckverkehr zu schaffen und ihm jedenfalls neue Anhänger fernzuhalten. Es ist auch zu befürchten, daß die Nachricht sich verzögert oder nicht eintrifft, wobei man allerdings die Gefahr dafür dem Schuldner auferlegen könnte. Hierbei ist noch zu berücksichtigen, daß eine solche Anordnung dann versagen würde, wenn der Schuldner den Betrag nicht mittels Zahlkarte, sondern durch Postanweisung abschickt, wenn der Betrag von der Postbehörde alsdann auf das Konto überschrieben wird. Hier würde die betreffende Bestimmung gegen den Schuldner nicht wirken können, zur Vermeidung dafür würde es andererseits ausreichen, wenn der Kontoinhaber die Postbehörde anweist, Postanweisungen ihm unmittelbar zu bestellen.

Der Zahlung auf das Postscheckkonto ist nicht gleichzustellen die Zahlung oder Überweisung auf ein Bankkonto. Die regelrechte Art der Zahlung ist die Absendung des geschuldeten Betrages an den Forderungsberechtigten durch die Post, und zwar durch Postanweisung. Wird davon abweichend auf ein Bankkonto gezahlt, so muß der Schuldner dies dem Gläubiger mitteilen, auch wenn dieser ihn durch einen Vermerk, sein Bankkonto dazu zu wählen, darauf hingewiesen hat. Der Gläubiger muß erfahren, ob der Schuldner, abweichend von der gesetzlichen Art, zahlt und ihm den Betrag auf sein Bankkonto überweist. Ist Gefahr im Verzuge, dann kann der Schuldner diese Art der Zahlung nicht wählen, er muß das Geld absenden oder rechtzeitig den Gläubiger benachrichtigen, daß er es auf das Bankkonto gezahlt hat. Tut er dies nicht, so muß er die Folgen gegen sich gelten lassen, ein etwa gegen ihn erwirktes Versäumnisurteil ist damit rechtmäßig erlangt, er muß die entstandenen Kosten tragen.

Die Auszahlung der baren Beträge bei den Postanweisungen kann übrigens dadurch vermieden werden, daß man beim Postamt den Antrag stellt, alle eingehenden Geldbeträge der mitzuteilenden Bankverbindung zu überweisen. Ist eine derartige Anordnung getroffen, die von der Post gern beachtet wird, so erscheint der Geldbriefträger mit den Postanweisungen zu demselben Zeitpunkt, in dem er sonst die eingezahlten Beträge in bar abliefert, er übergibt aber nicht das Geld. Die Beträge werden vielmehr von der Post durch die Vermittlung der Reichsbank auf die Bankverbindung umgeschrieben, der Empfänger weiß hier sofort, daß die auf die Anweisungen eingezahlten Beträge an ihn abgeführt sind.

Für denjenigen, der trotz der Bedenken ein Postscheckkonto wählen möchte, seinen Geldverkehr aber nicht für so bedeutend hält, um ein eigenes Konto anzulegen, gibt es noch das Mittel, daß er das Postscheckkonto seiner Bank benutzt und Zahlungen auf dieses vornehmen läßt. Im Verkehr mit Anwälten kann überdies der Bankverkehr weit mehr gehoben werden, indem die einzelnen Beträge von Bank zu Bank überwiesen werden, ein Verfahren, an das sich noch nicht viele Kreise gewöhnt haben. Trotzdem fast jeder Geschäftsdruckbogen ein Bankkonto aufführt, ist eine Überweisung der Beträge im Geldverkehr des Anwalts durch derartige Geschäfte höchst selten. Sie

[1]) Vgl. auch Helbing: Zum bargeldlosen Zahlungsverkehr. R. u. W. 1916 S. 118—122.

schicken das Geld in bar an ihn, er sendet es ebenfalls so an sie ab, in gleicher Weise wird der Verkehr unter den Berufsgenossen selbst gehandhabt. Rechtsanwalt Dr. Hawlitzky, Forst i. L.

B. Nach meiner Auffassung ist der Ausgangspunkt des Verfassers vorstehenden Aufsatzes unrichtig: Es sind zwei Fälle zu unterscheiden: Der erste Fall ist der, daß der Schuldner mittels Postanweisung an den Gläubiger, der ein Postscheckkonto hat, einzahlt. In diesem Falle wird der bare Betrag nicht an den Gläubiger ausgezahlt, sondern auf sein Postscheckkonto abgeführt; aber zu derselben Zeit, zu der er sonst das bare Geld erhalten würde, geht bei dem Gläubiger ein Brief des Postamts ein, auf dessen Umschlag die Worte stehen: „Inliegend die Abschnitte von .... Postanweisungen, deren Gesamtbetrag von ....auf Ihr Postscheckkonto abgeführt werden wird." In dem Umschlag befindet sich der Postanweisungsabschnitt, aus welchem der Absender ersichtlich ist. Der Gläubiger ist also von der Zahlung genau so schnell in Kenntnis gesetzt, wie wenn er kein Postscheckkonto hat.

Der zweite Fall ist der, daß die Zahlung durch Zahlkarte oder Postscheck erfolgt. Dann geht sie zunächst an das Postscheckamt und wird von diesem am nächsten Tage dem Kontoinhaber mitgeteilt. Eine solche Zahlung ist aber genau ebenso zu behandeln, wie wenn sie auf ein Bankkonto des Gläubigers erfolgt wäre. Auch hier weiß der Schuldner, daß der Gläubiger erst einen Tag später von der Zahlung benachrichtigt wird. Beim Postscheckkonto liegt die Sache nicht anders; es ist kein Grund ersichtlich, warum die Zahlung hier anders behandelt werden sollte. Wer von den Vergünstigungen des Postscheckverkehrs Gebrauch machen will, muß mit der in der Natur der Sache liegenden Verzögerung rechnen. Ist der Schuldner also verklagt und will er rechtzeitig vor dem Verhandlungstermin zahlen, so wird er eben einen Tag früher zahlen müssen, als es bei der Benutzung der teureren Postanweisung möglich ist. Die Zahlung mittels Postanweisung dauert ja auch einen Tag länger, als wenn der Schuldner das Geld persönlich oder durch Boten in die Wohnung des Gläubigers bringt. Gebraucht er diese selbstverständliche Vorsichtsmaßregel nicht, so hat er eben nicht rechtzeitig gezahlt und wird die Kosten eines gegen ihn ergehenden Versäumnisurteils zu tragen haben. Rechtsanwalt Dr. Eyck, Berlin.

C. Den vorstehenden Darlegungen des Kollegen Eyck schließe ich mich vollinhaltlich an: Es wäre sehr bedauerlich, wenn irgendein Rechtsanwalt oder Notar sich durch die Ausführungen des Herrn Kollegen Hawlitzky veranlaßt fühlen würde, von seinem guten Vorsatze, einen Postscheckanschluß zu beantragen, Abstand zu nehmen. Gegenüber kleinen Unzuträglichkeiten, wie sie jeglichem Menschenwerk anhaften, sind die Vorteile für den einzelnen Postscheckkunden, wie für das Reich so überwiegend, daß es auffallend erscheint, wie nach 7 jähriger Wirksamkeit des Postscheckgesetzes erst 1558 von etwa 12 000 Rechtsanwälten angeschlossen sind. Die viel größere Billigkeit, Sicherheit vor Verlusten, Zeitersparnis für Anwalt und Angestellte müssen jeden denkenden Inhaber eines Kanzleibetriebes dazu zwingen, einen Anschluß zu nehmen, will er nicht den Vorwurf schlechten Wirtschaftens auf sich laden. Seit dem ersten Monat des Bestehens der Einrichtung ist in den mir tagtäglich zukommenden Auszügen noch nie ein Rechenfehler vorgekommen. Die Postscheckabteilung arbeitet mit tadellosem Personal und mit untrüglichen Rechenmaschinen. Für das Reich liegt der Hauptvorteil der Einrichtung in der Ersparnis von Banknoten. Bargeldlos wurden im Jahre 1915 fast 30 Milliarden Mark oder 62,47 v. H. des Gesamtumsatzes beglichen. Dadurch wird die vorhandene Golddeckung für die im Umlauf verbleibenden Banknoten verhältnismäßig stärker, das Ansehen der deutschen Banknote im In- und Ausland gehoben und der Gewinn der Reichspostverwaltung erhöht. Sie erhält die Möglichkeit, auf den Kurs der Reichs- und Staatsanleihen durch Ankäufe aus den Hinterlegungen der Postscheckkunden günstig einzuwirken. Nach den Geschäftsberichten der Reichspostverwaltung zu schließen, stehen noch 120 Milliarden Mark Umsätze aus, die für den bargeldlosen Verkehr zu erobern sind: wahrlich ein Ziel, dessen Erreichung im Interesse des Reichswohles aufs innigste zu wünschen. Ich habe im April durch eine Denkschrift an das Reichsschatzamt den Weg einer Notverordnung des Bundesrats empfohlen, um vor allem diejenigen, die kraft ihres Amtes oder Berufes geordnete Akten oder Buchführung haben (Behörden, Gemeinden, Sparkassen, Beamte, Kaufleute, Rechtsanwälte usw.) zu zwingen, Postscheckanschluß zu nehmen. Ein Zwang, der nur Vorteile bringt, ist keiner.

Die Gefahr der immer näher rückenden Geldvertrustung infolge Verschmelzung der Großbanken kann das Reich nur bestehen, wenn es selbst Großbankier ist. Auch dazu verhilft ihm der Postscheckanschluß seiner Bürger. Justizrat Dr. Görres, Berlin.

Örtlicher Anwaltverein.

Im **Berliner Anwalt-Verein** (Versammlung vom 18. April 1916). Vortrag des Vorsitzenden Justizrat Goldmann: „Der Einfluß der Höchstpreise auf laufende Verträge".[1]) Aus den sehr anregenden und mit lebhaftem Beifall aufgenommenen Ausführungen sei hier folgendes wiedergegeben: Die der Gewerbeordnung widersprechende Befugnis zur Festsetzung von Höchstpreisen gründet sich auf das Gesetz vom 4. August 1914, das sich zunächst auf Gegenstände des täglichen Bedarfs beschränkte, in der Fassung vom 17. Dezember 1914 Höchstpreise aber auch für andere Gegenstände zuließ. Auch wurde nun die ursprünglich beabsichtigte Begrenzung auf den Kleinhandel aufgegeben. Die Ausgestaltung ist dem Bundesrat überlassen. Auch die Militärbehörde kann, nach Entscheidungen des RG, Höchstpreise festsetzen. Bei Gegenständen des Großhandels wurde die Enteignung für zulässig erklärt und Strafvorschriften wurden eingeführt. Für das Recht der Schuldverhältnisse zeigt sich die Wirkung der Festsetzung von Höchstpreisen zunächst bei Verträgen, die nach der Festsetzung unter Verstoß gegen ihre Bestimmungen geschlossen sind, richtiger Ansicht nach darin, daß der Vertrag, trotzdem Verkäufer sich durch ihn strafbar macht, gültig bleibt, aber nur zum Höchstpreise. Wie aber ist der Einfluß der Höchstpreise auf Verträge, die vor der Festsetzung abgeschlossen, aber zur Zeit des Inkrafttretens der Höchstpreise noch nicht vollständig durch Lieferung erfüllt sind? Für diese laufenden Verträge sind die Fälle, in denen positive Bestimmungen durch die Verordnung vom 11. November 1915 für gewisse Gegenstände, wie Butter usw., getroffen sind, von den Fällen zu unterscheiden, wo es an solchen Bestimmungen, z. B. für Getreide, Metalle, Wolle, Petroleum, fehlt. Für die Entscheidung der letzteren Fälle ist das BGB. maßgebend. Unter Ablehnung der Ansicht, daß Verträge über Gegenstände, für die später Höchstpreise festgesetzt werden, nicht mehr erfüllt werden dürfen, ist anzunehmen, daß solche Verträge, die vorher zu höheren Preisen geschlossen sind, bestehen bleiben, wenngleich dadurch Härten für den Käufer, der zu höheren Preisen eingekauft und nun zu den niedrigeren Höchstpreisen verkaufen muß, entstehen können. In besonders krassen Fällen dieser Art wird man ihm ein Rücktrittsrecht wegen veränderter Umstände einräumen oder den Vertrag nach dem Vorbild der Bekanntmachung gegen übermäßige Preissteigerung vom 23. Juli 1915 für nichtig wegen Verstoßes gegen die guten Sitten erklären können. In den regelmäßigen Fällen aber muß der Käufer den vereinbarten, die Höchstpreise überschreitenden Preis zahlen. Erfolgt eine Enteignung, so ist der Verkäufer beim Spezieskauf von der Erfüllung wegen Unmöglichkeit befreit, der Käufer hat die Rechte aus §§ 287, 323 BGB., er kann namentlich den Unterschied zwischen dem vereinbarten Kaufpreis und dem höheren von der Behörde festgesetzten Übernahmepreis verlangen. Beim Gattungskauf

[1]) Siehe Oertmann, JW. 1915, 1519 ff.; Bondi, JW. 1916, 8 ff.

muß der Käufer trotz der Enteignung leisten, solange Waren der gleichen Gattung überhaupt zu beschaffen sind. Um eine Gattungsschuld aber handelt es sich nicht mehr, wenn das Veräußerungsverbot zu einer Zeit ergeht, wo der Schuldner das zur Leistung Erforderliche bereits getan, die Schuld damit auf eine bestimmte Sache konzentriert hat. Bei der positiven Regelung durch die Verordnung vom 11. November 1915 handelt es sich um Gegenstände des täglichen Bedarfs. Um die durch Erfüllung früher geschlossener Verträge zu den Vertragsbedingungen eintretende Schädigung der Parteien zu verhüten, hätte man die Verträge als mit dem Inkrafttreten der Höchstpreise aufgehoben erklären können, was später bei Saatkartoffeln auch geschehen ist. Damit wären aber Stockungen in der Versorgung der Bevölkerung erfolgt, und deswegen stellt die Verordnung nur die Fiktion auf, daß laufende Verträge als zum Höchstpreis abgeschlossen gelten. Dabei kommt es auf den Zeitpunkt der Lieferung an. Ist bei Inkrafttreten der Höchstpreise bereits geliefert, so ist der vereinbarte höhere Preis zu zahlen, andernfalls der Höchstpreis. Die Verordnung hat aber keine rückwirkende Kraft; ist der Höchstpreis vor dem 11. November 1915 festgesetzt, so kommt es darauf an, ob an diesem Tage bereits die Lieferung erfolgt ist. Die Fiktion greift nur insoweit ein, als die Lieferung noch nicht erfolgt ist; für den gelieferten Teil bleibt der höhere Preis maßgebend, für den nicht gelieferten tritt der Höchstpreis an Stelle des Vertragspreises. Unter Lieferung im Sinne der Verordnung ist die „Andienung" der Ware zu verstehen, so z. B. genügt Vorlegung der Frachtbriefduplikate. Der Abs. 2 des § 1 BO., der die Rückforderung eines vorher bezahlten, die Höchstpreise übersteigenden Preises ausschließt, kann sich nur beziehen auf eine Zahlung, die vor dem 11. November 1915 geleistet worden ist, und zwar für eine spätere Lieferung, für die infolge der Verordnung die niedrigeren Höchstpreise maßgebend wurden. Die Entscheidung der Streitigkeiten aus § 1 BO., aber nur aus diesem, ist einem besonderen Schiedsgericht übertragen, dessen Entscheidung soll darüber ergehen, zu welchen Bedingungen der Vertrag zu erfüllen ist, und es setzt die Vertragsbedingungen nach freiem Ermessen fest. Der Schiedsspruch geht also hier nicht auf Verurteilung oder Abweisung. Nur die Lieferungsfristen kann das Schiedsgericht nicht ändern, wenn die Parteien nicht zustimmen. Seine Entscheidung ist endgültig und für die Gerichte bindend. Seine Anrufung ist nicht obligatorisch. Bei Anrufung des ordentlichen Gerichts kann nicht die Einrede des schiedsgerichtlichen Verfahrens erhoben werden, weil das Schiedsgericht ja nicht den vor dem ordentlichen Gericht anhängigen Streit zu entscheiden, sondern die Vertragsbedingungen festzusetzen hat. Das ordentliche Gericht muß, wenn auch das Schiedsgericht angerufen ist, allerdings aussetzen, da seine Entscheidung von der Festsetzung der Bedingungen abhängig ist. Der Käufer kann nach § 2 das Schiedsgericht auch mit der Behauptung anrufen, daß ihm mit Rücksicht auf die veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse die Erfüllung zu den vereinbarten Bedingungen nicht zugemutet werden könne. Das trifft namentlich zu, wenn Höchstpreise vom Bundesrat für zulässig erklärt, aber noch nicht festgesetzt sind. Wenn in der Zwischenzeit geliefert wird, müßte Käufer den hohen Vertragspreis zahlen und bei Eintritt der niedrigeren Höchstpreise zu diesem verkaufen. In solchen Fällen kann das Schiedsgericht die Vertragsbedingungen — bis auf die Lieferungsfrist — nach freiem Ermessen ändern. Aufheben kann es den Vertrag nicht, auch nicht das Quantum der zu liefernden Ware ändern. Preis und Zahlungstermin unterliegen hauptsächlich seinem Ermessen. Es anzurufen, steht grundsätzlich dem Käufer, aber bei Lieferungen von Milch und Butter, nach späterer Bestimmung auch Käse, auch dem Verkäufer zu. Das Schiedsgericht ist bei diesen Gegenständen nicht einmal an die Höchstpreise gebunden. Um eine Stockung im Umsatz zu verhindern, ist bestimmt, daß der Verkäufer ohne Rücksicht auf die Anrufung des Schiedsgerichts zu liefern, der Käufer zunächst den von ihm für angemessen erachteten Preis zu zahlen hat — eine sehr bedenkliche Bestimmung, die den Verkäufer nötigt, sofort auf Zahlung des restlichen Kaufpreises zu klagen. Dann muß der Käufer, wenn er nicht verurteilt werden will, das Schiedsgericht anrufen, das allein den Preis herabsetzen kann, und dessen Entscheidung für das Gericht bindend ist. Der Vorsitzende des Schiedsgerichts kann vorläufige Anordnungen über die Verpflichtungen der Parteien erlassen und ihre Vollstreckung herbeiführen, er kann also den Verkäufer zur Lieferung zwingen und dem Käufer die Zahlung eines höheren Betrages, als dieser für angemessen hält, aufgeben. Das Schiedsgericht hat einen angestellten Richter als Vorsitzenden und zwei Beisitzer. Das Verfahren ist gebührenfrei. Über die Zusammensetzung des Schiedsgerichts ist im übrigen die Justizministerialverfügung vom 12. November und über das Verfahren die Verfügung des Reichskanzlers vom 15. November 1915 ergangen. Bei jedem Oberlandesgericht ist ein Schiedsgericht einzurichten,[2]) das Verfahren ist möglichst einfach. Der Vorsitzende bestimmt, ob mündliche Verhandlung oder nicht, die Sitzungen sind nicht öffentlich. Die Ladung kann auf jede Weise erfolgen. Begründung der in Beschlußform ergehenden Entscheidung erfolgt nicht. Die Parteien können sich durch Bevollmächtigte vertreten lassen, die Auslagen können sie nicht erstattet verlangen.

Reichsgericht.*

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Lehmann.

[* Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten. — ** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

**1. § 157 BGB. Die Aufkündigung, zu der die Kriegsklausel das Recht gibt, kann nicht beliebig hinausgeschoben werden.]

Ein Lieferungsvertrag enthielt folgende Bestimmung: „Wagenmangel, höhere Gewalt, Mobilmachung, Krieg, Streik, Aussperrungen, Betriebsstörung, Ein- oder Ausfuhrverbote, soweit wir dadurch betroffen werden, befreien uns von der Lieferung." Hinsichtlich der Zeit, zu der gegebenenfalls von dem Rücktrittsrechte Gebrauch gemacht werden muß, erklärt das RG.: „Nach Treu und Glauben kann dem Verkäufer das Recht der Lossagung vom Vertrage nur binnen derjenigen Frist zugestanden sein, deren er bedarf, um nach Eintritt des vorbehaltenen Falles seine Lage zu überblicken." W. c. Th. H. & Co., U. v 29. Febr. 16, 417/15 II. — Naumburg. [L.]

2. § 241 BGB. Ausschluß des Erfüllungsanspruchs, wenn dessen Geltendmachung mit den Grundsätzen von Treu und Glauben unvereinbar ist.] †)

Die Klägerin kaufte Ende Juni oder Anfang Juli 1914 von dem Beklagten 2000 Zentner Roggen und 2000 Zentner

---

[2]) Über die Rechtsprechung dieser Schiedsgerichte wird künftig ständig berichtet werden. D. S.

Zu 2. Neue rechtliche Grundsätze enthält das Urteil nicht. Es ist feststehende Praxis, daß in dem Stillschweigen auf die Erklärung des einen Kontrahenten eine Willenserklärung liegen kann. Es muß jeweils nach den Umständen des Falles beurteilt werden,

Weizen, lieferbar nach der Ernte waggonfrei Pleschen. Am 1. August 1914 schrieb der Beklagte der Klägerin, daß er in Anbetracht der Kriegslage von dem Vertrage zurücktrete, worauf die Klägerin ihm telegraphisch erklärte, daß sie Lieferung verlange. Nach weiterem Briefwechsel, in dem die Klägerin den Beklagten im Hinblick auf die Verzögerung der Lieferung um einstweilige Rückerstattung des von ihr auf den Kaufpreis Angezahlten gebeten hatte, telegraphierte der Beklagte am 14. August 1914, es würden ihm heute die restlichen Pferde genommen, er habe keine Kohlen, könne nichts dreschen, werde nichts liefern und zahle das Geld zurück. Die Klägerin antwortete am 15. August, daß sie auf der Vertragserfüllung bestehe und um Lieferung bitte, sobald der Beklagte in der Lage sei, zu dreschen. An demselben Tage schrieb der Beklagte, der diesen Brief noch nicht erhalten hatte, er werde das Geld auszahlen und das Getreide später liefern. Zwei Tage nachher, am 17. August, schrieb er: „Soeben wurde mir mein ganzes Benzol, letztes halbes Faß, mit Beschlag belegt. Kann nicht einmal Wasser pumpen und sitze im Finstern. Es ist mir nicht möglich, ohne Pferde, Benzol, Kohlen etwas zu dreschen oder zu liefern. Bank Wlosianski ist angewiesen, an Sie 5400 ℳ zu zahlen. Fragen Sie dort an." Am 19. Oktober 1914 ersuchte die Klägerin den Beklagten um Mitteilung, wann sie nunmehr auf Lieferung rechnen könne. Auf eine Wiederholung der Anfrage erwiderte der Beklagte, daß er inzwischen das Getreide anderwärts verkauft habe. Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin Schadensersatz wegen Nichterfüllung in Höhe von 13 165 ℳ nebst Zinsen. Der Beklagte machte neben sonstigen Einwendungen geltend, daß die Klägerin, nachdem sie auf sein Schreiben vom 17. August bis in den Oktober hinein geschwiegen gehabt habe, Lieferung nicht mehr habe verlangen können. Das LG. wies die Klage ab. Berufung und Revision der Klägerin sind zurückgewiesen. Gründe: Das BG. faßt das Schreiben des Beklagten vom 17. August 1914 dahin auf, daß der Beklagte — im Gegensatz zu seinem Briefe vom 15. August, worin er spätere Lieferung in Aussicht gestellt hatte und in Beantwortung des Briefes der Klägerin von demselben Tage — erklärt habe, er werde nunmehr überhaupt nicht liefern. Daß das Schreiben in diesem Sinne zu verstehen sei, folgert es nicht nur aus seinem Inhalte, sondern auch aus den Verhältnissen, unter denen es verfaßt ist. In letzterer Beziehung weist es auf die damalige für die Provinz Posen bedrohliche Kriegslage und auf die Tatsache hin, daß Vorbereitungen für die Räumung der an der Grenze gelegenen Teile der Provinz hätten eingeleitet werden müssen. Sodann geht es — zutreffend — davon aus, daß die Klägerin an sich nicht verpflichtet gewesen sei, der Anzeige, daß die Lieferung unterbleiben werde, zu widersprechen. Unter den besonderen Umständen des Falles erblickt es aber darin, daß die Klägerin bis zum 19. Oktober 1914 geschwiegen hat, ein Verhalten, das nach den Grundsätzen von Treu und Glauben die weitere Geltendmachung des Lieferungsanspruchs ausschloß. Hierzu ist dargelegt, die kriegerischen Ereignisse hätten für den in Betracht kommenden Landesteil bis Ende September 1914 eine schwere allgemeine Störung der geschäftlichen Verhältnisse zur Folge gehabt, auch habe die Klägerin nicht erwarten können, daß der Beklagte trotz der Bedrohung mit feindlichem Einfall seine Getreidevorräte, die er mit der Bahn nur schwer und zeitweise überhaupt nicht habe fortschaffen können, zu ihrer Verfügung werde lagern lassen. Daraus und aus dem weiteren Umstande, daß zu der fraglichen Zeit ein Steigen der Getreidepreise eingetreten sei, entnimmt das BG., daß die Klägerin, wenn sie den Beklagten am Vertrage festhalten wollte, nicht bis zum 19. Oktober 1914 mit dem Erfüllungsverlangen habe zuwarten dürfen und daß sie, nachdem Ende September die durch die Kriegswirren gestörten Verhältnisse der Gegend wieder übersehbar geworden seien, zum mindesten damals unverzüglich etwas von sich hätte hören lassen müssen. Die Revision wendet sich gegen die Meinung des BG., daß das Schreiben des Beklagten vom 17. August 1914 so zu verstehen sei [und auch von der Klägerin habe verstanden werden müssen], daß der Beklagte nunmehr überhaupt nicht liefern werde. Sie führt aus, die Klägerin habe das Schreiben nach seinem Inhalte und im Zusammenhang mit den vorhergehenden Briefen der Parteien nur in dem Sinne auffassen können, daß der Beklagte, wie auch in seinem Briefe vom 15. August, erklärt habe, er könne **jetzt** kein Getreide liefern. Ein Irrtum rechtlicher Art ist jedoch nicht darin zu erkennen, daß das BG., ebenfalls unter Würdigung des Briefwechsels und außerdem unter Heranziehung der begleitenden Umstände, in dem Schreiben jene weitergehende Erklärung und nicht bloß eine Wiederholung des zwei Tage vorher Mitgeteilten findet. Ebensowenig kann es als rechtsirrig angesehen werden, wenn das BG., ausgehend von dem seiner Meinung nach dem Schreiben vom 17. August beizulegenden Sinne, weiter der Ansicht ist, daß die Klägerin unter den dargelegten besonderen Verhältnissen nicht erst am 19. Oktober 1914 auf das Lieferungsverlangen hätte zurückkommen dürfen. K. c. S., U. v. 28. März 16, 49/16 II. — Posen. [L.]

ob die Nichtbeantwortung als Zustimmung zu deuten ist. Das besondere des vorliegenden Falles besteht aber darin, daß es sich um eine Würdigung der kriegerischen Ereignisse handelt. Wären diese nicht, so hätte wohl auch das RG. in dem Schweigen des Käufers auf das Schreiben des Verkäufers, nicht mehr zu liefern, keine Genehmigung dieses Verlangens gesehen. Kein Kontrahent ist nach der Auffassung des Verkehrs auch in Handelsangelegenheiten verpflichtet, einer Erfüllungsweigerung des andern Teiles zu widersprechen. Nur bei ganz besonderen Momenten kann eine solche Pflicht zum Reden angenommen werden. Diese werden nun aber durch die Bedrohung des Wohnortes des Verkäufers mit einem feindlichen Einfall als gegeben angesehen. Das hat eine schwere allgemeine Störung der geschäftlichen Verhältnisse zur Folge. Deshalb erschien das Verlangen des Verkäufers berechtigt, von dem Käufer, wenn er an dem Vertrag festhalten will, sofort Bescheid zu erhalten. In diesem Punkte wird das Urteil auch für andere ähnlich gelagerte Fälle von Bedeutung sein. Die wirtschaftliche Lage, die der Krieg gebracht hat, kann dem Stillschweigen des Empfängers einer Erklärung die Antwort zur Pflicht machen, zu der er zur Friedenszeit keine Veranlassung hätte.

Hachenburg.

** **3.** §§ 275, 279, 242 BGB. Die Ansicht, daß, wenn der Marktpreis einer Ware gewisse Grenzen übersteigt, dem Verkäufer der Deckungskauf billigerweise nicht mehr zugemutet

Zu 3. Bald nach Kriegsausbruch wurde die Frage lebendig, welchen Einfluß die durch den Krieg geschaffene wirtschaftliche Umwälzung auf die Verträge hat. Auf der einen Seite standen die

werden könne, ist — jedenfalls in der Anwendung auf den Großhandel — zu verwerfen.] †)

Für die Frage, ob im Sinne des § 279 die Leistung aus der Gattung möglich ist, kommt es darauf an, ob die Ware durch Mittel, mit deren Anwendung nach Treu und Glauben zu rechnen ist, beschafft werden kann. Beim Großhandel in Waren ist es aber das Gegebene, daß der Verkäufer die verkaufte Ware, wenn er sie bei Vertragsschluß nicht schon besitzt, im Markte ankauft. Es wird allgemein damit gerechnet, daß der Verkäufer diesen gewöhnlichsten Weg, um sich die Ware zu verschaffen, beschreitet, solange er gangbar ist. Dabei macht eine außerordentliche Höhe des Marktpreises keinen Unterschied, solange ein solcher überhaupt besteht. Das Bestehen eines Marktpreises ergibt, daß eine Mehrheit von Kaufleuten die Ware zu diesem Preise kauft. Solange dies geschieht, kann nicht die Rede davon sein, daß der Ankauf zu solchem Preise niemand zuzumuten wäre. Ebensolange ist also auch die Leistung aus der Gattung nicht unmöglich. C. & M. c. L., U. v. 21. März 16, 473/15 II. — Darmstadt. [L.]

Interessen des Verkäufers. Sie wurden durch die täglich steigenden Mehrausgaben ihres Betriebes in eine schwierige Lage gebracht. Das Rohmaterial wurde teurer. Die Arbeitslöhne wuchsen. Der Absatz verringerte sich. Die Geschäfte erschienen nicht mehr rentabel. Auf der andern Seite standen die Käufer. Sie hatten sich auf die Abschlüsse verlassen. Ihr Betrieb war danach eingerichtet. Sie bestanden auf der Erfüllung. Man knüpfte bei der Lösung dieses Konfliktes vielfach an das vom RG. früher ausgesprochene Prinzip der Unerschwinglichkeit an (RG. 57, 119 = JW. 1904, 200). Dort war, obwohl die Leistung aus der Gattung nicht absolut unmöglich erschien, doch das Unvermögen der Erfüllung der Unmöglichkeit gleichgestellt worden. Man leitete daraus den allgemeinen Gedanken ab, daß die Verpflichtung zur Erfüllung ihre Grenzen in der Zumutbarkeit habe. Auch die Erfüllung selbst unterstehe der Auslegung nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte (§ 242 BGB.). Wo die Grenze zu finden sei, wäre dann im einzelnen Falle festzustellen. Mit dem oben abgedruckten Rechtsgrundsatze hat aber das RG. diese Auslegung seines früheren Urteils abgelehnt. Es verweist auf die Verkehrsübung und den gewöhnlichen Weg, sich die Ware zu beschaffen. Solange dieser offen ist, muß der Verkäufer erfüllen. Die außerordentliche Höhe seiner eigenen Gestehungskosten ist gleichgültig. Damit beschränkt das RG. die Bedeutung seiner früheren Entscheidung auf die Fälle, in denen eine Erfüllung nur auf einem ganz ungewöhnlichen Wege denkbar wäre. Es ist der Nachdruck nicht auf das Außergewöhnliche des Aufwandes, sondern des Weges der Anschaffung der Ware gelegt. Damit ist zugunsten der Käufer entschieden. Die schweren Verluste, welche die Erfüllung der alten Abschlüsse nach sich zieht, müssen die Verkäufer tragen. Das RG. läßt, solange überhaupt die Ware auf dem Markte zu beschaffen ist, keinen Einwand zu. Es könnte nicht einmal der Verkäufer nachweisen, daß die Erfüllung all seiner Verpflichtungen ihn zugrunde richten würde. Er hat die Gefahr der wechselnden Konjunktur übernommen. Er müßte sie auch tragen, wenn sie ihn wirtschaftlich vernichtet. Dieses Ergebnis würde nicht befriedigen. Es schmeckt etwas nach fiat justitia, pereat mundus. Der eingangs geschilderten Auffassung lag das Empfinden zugrunde, daß der Käufer keinen wirtschaftlichen Selbstmord des Verkäufers verlangen dürfe. Man wird nicht jede, wenn auch starke Preissteigerung als Entschuldigung des Verkäufers gelten lassen dürfen. Es wird aber schließlich doch ein Moment kommen, bei welchem es dem Rechtsempfinden widerstrebt, auf der Erfüllung zu beharren. Der Käufer selbst wird in gleicher Weise wie der Verkäufer seinem Abnehmer wieder diese Unmöglichkeit entgegenhalten dürfen. Die endgültige Folge hätte in einem solchen Falle der Konsument zu tragen. Man wird hieran um so weniger Anstoß nehmen, als das RG. bei seiner Auslegung der Kriegsklausel ja auch den Verkäufer von seiner Lieferpflicht befreit, auch wenn es ihm aus seinen Vorräten möglich wäre. Auch hier hat in letzter Linie der Konsument die Folgen zu spüren. Man wird daher trotz der allgemeinen Ausdrucksweise des Erkenntnisses abzuwarten haben, wie sich das RG. zu dem äußersten Falle stellt. Hachenburg.

4. § 283 BGB. Rechtskraft der Entscheidungsgründe. Inwieweit kann einem aus § 283 BGB. erhobenen Schadensersatzanspruch der im Vorprozesse geltend gemachte Einwand eigenen Verschuldens entgegengehalten werden?] †)

Durch Vertrag vom 9. August/8. September 1896 hat der Beklagte an die Klägerin von einem ihm gehörigen Grundstücke eine Parzelle verkauft und ihr das Recht eingeräumt, auf seinem Grundbesitze nach Wasser zu suchen, das Wasser nach Belieben zu entnehmen, auch aus offenen Wasserläufen, Bächen, Privatflüssen, und es auf beliebigem Wege nach der gekauften Parzelle zu leiten, sowie die dazu erforderlichen Anlagen herzustellen. Ferner ist in § 5 des Vertrages bestimmt, daß falls das für die Fabrik der Klägerin notwendige Wasser aus offenen Wasserläufen entnommen werden sollte, der Beklagte von seinem Rittergute und von dem Restgrundstücke, von dem er die Parzelle verkauft hatte, einen 8 bis 10 Meter breiten Streifen Land, welches die Verbindung der Entnahmestelle mit dem Fabrikgrundstücke herstelle, mit einem Flächeninhalt bis 4 Hektar gegen einen Kaufpreis von 600 ℳ pro Hektor käuflich überlassen, entpfänden und lastenfrei auflassen werde.

Zu 4. Die Entscheidung spricht nur den Grundsatz aus, daß der Einwand eigenen Verschuldens nach § 254 dem aus § 283 BGB. erhobenen Schadensanspruche dann nicht entgegengesetzt werden kann, wenn in dem Vorprozesse über diesen Einwand eigenen Verschuldens rechtskräftig entschieden war.

Dagegen enthält sich das RG. einer Stellungnahme zu der Frage, ob in jeder Zuerkennung des Hauptanspruchs schon eine Verwerfung des Einwands eigenen Verschuldens in Ansehung des Ersatzanspruchs zu finden sei. Ebensowenig wird die Verneinung des eigenen Verschuldens im gegebenen Falle, wie sie in dem Vorurteil ausgesprochen war, vom RG. sachlich gebilligt.

Der vom RG. ausgesprochene Grundsatz ergibt sich aus dem Wesen der Rechtskraft und ist sicher zu billigen. Aber die Anwendbarkeit auf den vorliegenden Rechtsstreit wird durch den angeführten Sachverhalt noch nicht gerechtfertigt. In dem Vorprozesse war der Beklagte zu der Hauptleistung verurteilt worden. Das Gericht hatte anscheinend die Unmöglichkeit der Leistung verneint. Wenn trotzdem in den Gründen bemerkt wird, daß die „etwa herbeigeführte Unmöglichkeit der Leistung auch nicht auf ein mitwirkendes Verschulden des Klägers zurückzuführen sei“, so kann nur eine solche Ausführung vorliegen, welche die Entscheidung nicht trägt und die deshalb nicht in Rechtskraft erwachsen kann.

Die von dem RG. offengelassene Frage ist sicher zu verneinen. Sonst würde dem Schuldner in solchen Fällen die Berufung auf das Verschulden des Gläubigers überhaupt versagt werden. Die Beurteilung des gegebenen Falles durch das Vorgericht beruht auf der früher wohl vertretenen Meinung, daß das Verschulden des Gläubigers, das für § 254 in Betracht komme, in der Nichterfüllung einer Rechtspflicht bestehen müsse. Diese Meinung ist sicher unrichtig und heute wohl allgemein aufgegeben. Prof. Dr. Ph. v. Heck, Tübingen.

§ 14 des Vertrages lautet wie folgt: „Der Rittergutsbesitzer v. D. bewilligt und beantragt zur Erhaltung des Rechts auf Auflassung der nach § 5 des vorliegenden Vertrags eventuell zu verkaufenden Parzelle mit einem Flächeninhalt bis zu 4 Hektar die Eintragung einer Vormerkung für die Gesellschaft Zuckerfabrik J. G. m. b. H. (d. i. die Klägerin) im Grundbuche des Rittergutes W. und des Restgrundstückes W. Nr. 35". Die Eintragung der Vormerkung ist unterblieben. Ende 1909 hat der Beklagte sein Gut an die Ansiedlungskommission verkauft und es ihr am 24. November 1909 aufgelassen. In einem Vorprozesse ist er auf die von der Klägerin erhobene Klage durch ein rechtskräftig gewordenes Urteil des OLG. Posen vom 19. Mai 1911 verurteilt worden, die Eintragung der Vormerkung hinsichtlich eines bestimmt bezeichneten Streifens Land zu bewirken. Die Klägerin ist sodann auf ihren Antrag auf Grund dieses Urteils durch Beschluß des Prozeßgerichts ermächtigt worden, die Eintragung der Vormerkung auf Kosten des Beklagten zu bewirken und der Beklagte ist verurteilt worden, der Klägerin hierzu 100 ℳ zu bezahlen. Mit der Behauptung, die Bewirkung der Eintragung sei durch das Verschulden des Beklagten unmöglich geworden, hat sie alsdann Klage auf Schadensersatz erhoben. Das LG. hat die Klage abgewiesen. In der Berufungsinstanz hat die Klägerin noch geltend gemacht, sie habe dem Beklagten durch Schreiben vom 9. Oktober 1913 eine Frist von zwei Wochen gemäß § 283 BGB. mit der Erklärung gesetzt, daß sie die Annahme der Leistung nach Fristablauf ablehne; diese Frist habe der Beklagte verstreichen lassen ohne die Eintragung der Vormerkung zu bewirken; deswegen sei sie des Nachweises der nachträglich eingetretenen Unmöglichkeit der Leistung enthoben und könne ohne weiteres Schadensersatz verlangen. Der Beklagte hat die Tatsache der Fristsetzung nicht bestritten. Das BG. hat unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils den Schadensersatzanspruch der Klägerin dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, aber ausgesprochen, daß der Beklagte nur in Höhe von einem Drittel des entstandenen Schadens ersatzpflichtig sei. Auf die Revision der Klägerin ist der Schadensersatzanspruch ganz dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Gründe: Der Klagantrag auf Verurteilung zur Zahlung eines nach richterlichem Ermessen festzusetzenden Betrages, mindestens aber 5000 ℳ, als Schadensersatz, war in erster Instanz auf die Behauptung gegründet, daß die Erfüllung der dem Beklagten gegenüber der Klägerin obliegenden Verpflichtung, die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs der Klägerin auf Auflassung eines Grundstücks in Gemäßheit der §§ 5 und 14 des Vertrages vom 9. August / 8. September 1896 zu bewirken, wozu er durch Urteil des OLG. Posen vom 19. Mai 1911 verurteilt worden ist, unmöglich geworden sei, und zwar durch einen Umstand, den der Beklagte zu vertreten habe, nämlich durch den Verkauf und die Auflassung des Grundstücks an die Ansiedlungskommission. In der Berufungsinstanz dagegen hat die Klägerin den Anspruch in erster Linie auf § 283 BGB. gestützt, indem sie behauptet, daß sie dem Beklagten durch Schreiben vom 9. Oktober 1913 — also während des jetzt anhängigen Rechtsstreits, und zwar nach Erlaß des erstinstanzlichen Urteils in diesem — eine Frist von zwei Wochen gesetzt habe mit der Erklärung, daß sie die Annahme der Leistung nach dem Ablaufe der Frist ablehne, und weiter, daß der Beklagte diese Frist habe verstreichen lassen, ohne die Eintragung der Vormerkung zu bewirken. Der BerR. hat festgestellt, daß die Klägerin dem Beklagten eine den Erfordernissen des § 283 entsprechende Fristsetzung von zwei Wochen hat zukommen lassen und daß diese Frist angemessen gewesen ist zur Bewirkung der Eintragung einer Vormerkung, zumal das Urteil schon im Jahre 1911 ergangen sei. Er hat ferner festgestellt, daß die rechtskräftige Verurteilung des Beklagten sich aus den Akten des Vorprozesses ergebe und daß der Beklagte die ihm gesetzte Frist fruchtlos habe verstreichen lassen. Demgemäß geht er davon aus, es sei nicht zu prüfen, ob die Eintragung der Vormerkung für den Beklagten oder allgemein möglich gewesen; vielmehr sei die Sachlage nach § 283 BGB. so zu beurteilen, daß nach fruchtlosem Ablaufe der Frist Unmöglichkeit der zu bewirkenden Leistung zu unterstellen sei. Daß etwa eine Unmöglichkeit nach dem Urteile ohne sein Verschulden eingetreten sei, habe der Beklagte nicht behauptet; der unstreitige Sachverhalt ergebe das Gegenteil. Der Beklagte sei hiernach der Klägerin an sich zum Ersatze des ihr durch die Nichterfüllung der fraglichen Verpflichtung entstandenen Schadens verpflichtet. Daß ihr ein Schaden entstanden sei, führt der BerR. unter näherer Darlegung des Sachverhältnisses aus. Er nimmt auch an, daß durch schuldhaftes Verhalten des Beklagten der Schaden entstanden sei. Dieses findet er darin, daß der Beklagte den fraglichen Streifen Landes, den er vertragsmäßig der Klägerin auflassen sollte, bei dem Verkaufe seines Rittergutes an die Ansiedlungskommission dieser mit aufgelassen hat. Er nimmt aber ferner an, daß bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden der Klägerin mitgewirkt habe. Dabei hebt er hervor, daß er in dieser Beziehung nicht an die Beurteilung der Rechtslage in den Gründen des Urteils in dem Vorprozesse gebunden sei, weil die Gründe der Rechtskraft nicht fähig seien. Er führt sodann weiter aus, der Schaden sei durch den Verkauf und die Auflassung des fraglichen Landstreifens an die Ansiedlungskommission entstanden; das mitwirkende Verschulden der Klägerin aber bestehe darin, daß sie sich 13 Jahre lang nicht um die Eintragung der Vormerkung gekümmert habe. Die Röhrenleitung sei inzwischen gelegt gewesen; es habe daher festgestanden, um welchen Streifen Landes es sich handle; es wäre sonach für Klägerin ein Leichtes gewesen, die Auflassung des Landes an sie oder die Eintragung einer diesbezüglichen Vormerkung rechtzeitig herbeizuführen, da in § 14 des Vertrages der Beklagte die Eintragung bereits notariell bewilligt und beantragt hatte. Während sonach die vom Beklagten für den Eintritt des Schadens gegebene Ursache lediglich darin bestanden habe, daß er das Land an die Ansiedlungskommission verkaufte, ohne ihr die Eintragung zur Pflicht zu machen, sei die von der Klägerin gegebene Ursache

ein Dauerzustand von 13 Jahren, ein 13 Jahre lang durchgeführtes Unterlassen. Aus diesem Grunde und auch weil die Klägerin das größere Interesse an der Eintragung der Vormerkung gehabt habe, sei das Verschulden der Klägerin als das bei weitem größere anzusehen. Deshalb sei der Beklagte, unter Beachtung der sonstigen Umstände des Falles, in Anwendung des § 254 BGB. nur in Höhe von einem Drittel des entstandenen Schadens für ersatzpflichtig zu erachten. Es kann unerörtert bleiben, ob die Annahme eines mitwirkenden Verschuldens der Klägerin eine Verletzung des § 254 BGB. in den von der Revision bezeichneten Richtungen erkennen läßt. Denn die Anwendung des § 254 BGB. auf den in dem gegenwärtigen Rechtsstreite geltend gemachten, aus § 283 BGB. hergeleiteten Schadensersatzanspruch erweist sich in einer anderen, gemäß § 559 Satz 2 ZPO. von Amts wegen zu beachtenden Richtung als rechtsirrig. Der erkennende Senat hat in dem Urteile vom 30. November 1907 V 136/07 ausgesprochen, daß angesichts der Vorschrift des § 283 BGB. alle Geschehnisse, die an sich geeignet wären, die Schadensersatzforderung rechtlich zu beeinflussen, insoweit außer Betracht bleiben müssen, als sie in die Zeit vor Erlaß des rechtskräftig gewordenen Urteils in dem Vorprozesse, oder richtiger vor Schluß der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung, auf welche dieses Urteil ergangen ist [vgl. § 767 ZPO.], fallen. Es bedarf für den vorliegenden Fall keiner Entscheidung, ob an diesem Rechtssatze auch für solche Geschehnisse festzuhalten ist, welche lediglich den Schadensersatzanspruch berühren, dem Anspruche auf die Prinzipalleistung aber nicht entgegengesetzt werden konnten und deshalb auch nicht den Gegenstand der Entscheidung in dem Vorprozesse haben bilden können, was bei der Frage des Mitverschuldens an der Entstehung des durch die Nichterfüllung der ursprünglichen Verpflichtung entstandenen Schadens [§ 254 BGB.] in der Regel der Fall sein wird. Im vorliegenden Falle aber hatte der Beklagte bereits den im Vorprozesse erhobenen Anspruch auf Bewirkung der Eintragung einer Vormerkung den Einwand entgegengesetzt, daß ihm infolge der Veräußerung und Auflassung des Landes an die Ansiedlungskommission die Leistung unmöglich geworden sei. Der damalige BerR. hat in dem rechtskräftig gewordenen Urteile vom 19. Mai 1911 diesen Einwand verworfen, indem er angenommen hat, daß der Beklagte in dem Vertrage vom Jahre 1896 die Verpflichtung übernommen hatte, der Klägerin die Eintragung der Vormerkung und die Auflassung des Landes zu gewähren und daß er deswegen das Land nicht habe an einen Dritten veräußern und auflassen dürfen, ohne dem Erwerber die Übernahme dieser Verpflichtung gegenüber der Klägerin aufzuerlegen. Diese Verpflichtung habe [so ist in dem Urteile ausgeführt] der Beklagte schuldhafterweise dadurch verletzt, daß er das Land ohne solchen Vorbehalt an die Ansiedlungskommission verkauft und aufgelassen habe. In dem Urteile ist aber weiter ausgeführt, daß die dadurch etwa herbeigeführte Unmöglichkeit der Erfüllung auch nicht auf ein mitwirkendes Verschulden der Klägerin zurückzuführen und deshalb § 254 BGB. nicht anwendbar sei; denn die Klägerin habe zwar ein Recht, aber nicht die Pflicht gehabt, auf Grund der ihr von dem Beklagten in § 14 des Vertrags bereits erteilten Bewilligung die Eintragung der Vormerkung herbeizuführen. Somit ist der jetzt wieder erhobene und auf den gleichen Tatbestand gegründete Einwand des mitwirkenden Verschuldens der Klägerin an den durch den Verkauf des Landes an die Ansiedlungskommission eingetretenen Folgen bereits dem im Vorprozesse geltend gemachten Anspruche entgegengesetzt und für unbegründet erklärt worden. Die Erwägung des BerR., daß die Gründe des Urteils der Rechtskraft nicht fähig sind, ist an sich richtig, hindert aber nicht, daß sie zur Feststellung der Tragweite der in dem verfügenden Teile enthaltenen Entscheidung herangezogen werden. [Vgl. RG. 47, 370 und sonst.] Diese ging dahin, daß der Beklagte die Folgen des von ihm bewirkten Verkaufes des Landes an die Ansiedlungskommission allein zu vertreten hat. Die dadurch geschaffene Rechtskraft erstreckt sich auch auf den jetzt gemäß § 283 BGB. an die Stelle des Anspruchs auf die ursprüngliche Leistung getretenen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung. [Vgl. Planck-Siber, BGB. 4. Aufl. zu § 283 Erl. 1 a γ, S. 252 f.] Dadurch war aber der BerR. in dem gegenwärtigen Rechtsstreite rechtlich behindert, in Anwendung des § 254 BGB. den Beklagten nicht für den ganzen, sondern nur für einen Teil des der Klägerin entstandenen Schadens als ersatzpflichtig zu erklären. — Die sonach vorliegende Gesetzesverletzung muß, da auf ihr die Entscheidung, soweit sie über den Klageanspruch zuungunsten der Klägerin ergangen ist, beruht, zur Aufhebung des angefochtenen Urteils insoweit führen. Zugleich stellt sich die Sache auf Grund des festgestellten Sachverhältnisses als reif zur Entscheidung in dem Sinne dar, daß dieser Klageanspruch nicht nur zu ⅓, sondern ganz für dem Grunde nach gerechtfertigt erklärt wird. Ein Hindernis, so zu entscheiden, würde auch dann nicht bestehen, wenn man annehmen wollte, daß das hier in Frage stehende schuldrechtliche Verhältnis unter der Herrschaft des früheren Rechts entstanden sei und deshalb § 283 BGB. darauf keine Anwendung finden könne. [Vgl. darüber das Urteil des II. ZS. vom 29. Mai 1908, II. 24/08; ferner das Urteil des erkennenden Senats vom 12. Juni 1912 V 46/12 (Warneyer 1912 Nr. 375); sowie den RGRKom. Bem. 5 zu § 283.] Denn auch im Gebiete des als früher in Geltung gewesenes Recht hier in Betracht kommenden PrALR. ist in Fällen, wie der vorliegende, angenommen worden, daß die Erzwingung der geschuldeten Naturalleistung im Wege der Zwangsvollstreckung nicht durchführbar ist und daß deshalb die Judikatsklage auf das Interesse ohne vorherigen Versuch einer solchen Zwangsvollstreckung erhoben werden kann. [Vgl. RG. 22, 255.] Auch einer solchen Klage aber kann ein Einwand, über welchen bereits in dem Vorprozesse rechtskräftig entschieden ist, nicht mit Erfolg entgegengesetzt werden. Zuckerfabrik J., G. m. b. H. c. v. D., U. v. 19. Febr. 16, 309/14 V. — Posen. [L.]

5. § 530 BGB. Zum Begriffe des groben Undanks als Voraussetzung des Widerrufs einer Schenkung.]

Im Jahre 1910 ließ der Kläger für den Beklagten, seinen Sohn, schenkungshalber eine Grundschuld von 17 000 ℳ ein-

tragen. Im Januar 1912 übergab er ihm sodann eine Reihe von Wertpapieren, und zwar nach der Darstellung des Beklagten unter Vorbehalt des Zinsgenusses wiederum schenkungshalber zu Eigentum. Von diesen Wertpapieren erbat sich der Kläger durch Schreiben vom 11. Mai 1913 solche im Werte von rund 15000 ℳ unter dem Vorwande zurück, daß er sie gegen andere Papiere, die ihm ein Berufsgenosse angeboten habe, umtauschen wolle. Der Beklagte übersandte die gewünschten Papiere. Später erfuhr er, daß der Kläger sie in Wahrheit zu dem Zwecke verlangt hatte, um einen Ausgleich zwischen dem Beklagten und dessen Bruder herzustellen. Er machte deshalb dem Kläger und dem Bruder Vorwürfe, insbesondere bezeichnete er in einem Briefe an den Bruder vom 25. September 1913 die Handlungsweise des Klägers als „unehrlich und selbst unter Nichtverwandten als Gemeinheit". Das hatte zur Folge, daß der Kläger die Schenkung wegen groben Undanks widerrief. Seine Klage auf Herausgabe des Grundschuldbriefs und des Restes der Wertpapiere wurde indes in allen Instanzen abgewiesen. Aus den Gründen: Die Frage, ob der Kläger berechtigt war, die Schenkung der Grundschuld und der im Klagantrag erwähnten Wertpapiere wegen groben Undanks des Beklagten zu widerrufen, verneint das OLG. ebenso, wie sie das LG. verneint hatte. Das OLG. erwägt: Tatsächlich habe der Kläger dem Beklagten die Wertpapiere, wie man im gewöhnlichen Leben zu sagen pflege „abgeschwindelt"; dieses Verfahren sei um so mehr zu verurteilen, als es der Vater gewesen sei, auf dessen Glaubwürdigkeit der Beklagte vertraut habe, und als andererseits der Kläger das Zutrauen seines eigenen Sohnes zu einer argen Täuschung benutzt habe; die Kritik des Beklagten in dem an seinen Bruder gerichteten Briefe vom 25. September 1913 möge man als recht scharf ansehen, im Grunde sei sie aber gerechtfertigt gewesen; selbst wenn man in ihr objektiv eine schwere Verfehlung finden sollte, so komme doch in subjektiver Beziehung die Gesinnung in Betracht, von der sich der Beklagte habe leiten lassen, und da sei zu berücksichtigen, daß er sich nicht ohne Veranlassung lieblos gezeigt, sondern daß er bei der Niederschrift des Briefes unter dem Eindrucke des unväterlichen Verhaltens des Klägers gestanden habe und deshalb schwer gereizt gewesen sei; grober Undank im Sinne des § 530 BGB. liege daher keinesfalls vor. Die Revision bekämpft diese Erwägung. Die Ausführungen des OLG. lassen aber einen Rechtsirrtum nirgends erkennen, stimmen vielmehr rechtlich durchaus mit dem überein, was das RG. bereits wiederholt [vgl. Gruchot 52, 985; JW. 1907, 744[12] und BayrZ. 1, 213] über die Notwendigkeit ausgesprochen hat, im Falle des § 530 BGB. bei der Frage nach dem Vorliegen groben Undanks die Verfehlung des Beschenkten auch nach der subjektiven Seite hin zu würdigen. Darüber, ob sich im einzelnen Falle die Handlungsweise des Beschenkten als grober Undank darstellt, hat das Gericht unter Berücksichtigung aller erheblichen Umstände nach seinem Ermessen zu befinden. Diese Frage ist in der Hauptsache Tatfrage und dementsprechend auch hier vom OLG. aus Gründen beantwortet, die im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiete liegen und daher im Rechtszuge der Revision nicht nachgeprüft werden können. Dafür, daß das OLG. irgendeinen erheblichen Umstand unbeachtet gelassen hätte, liegt nichts vor. [Wird dargelegt.]
A. c. A., U. v. 27. März 16, 429/15 IV. — Königsberg. [L.]

6. § 1526 BGB. Durch Ehevertrag kann auch ein Inbegriff von Gegenständen zum Vorbehaltsgut erklärt werden.] †)

Die Parteien waren miteinander verheiratet. Am Tage, bevor ihre Ehe geschlossen wurde, haben sie durch notariellen Ehevertrag vom 8. Mai 1908 bestimmt, daß in ihrer Ehe Errungenschaftsgemeinschaft nach §§ 1519 ff. BGB. gelten solle. Es wurde jedoch in dem Ehevertrage weiter vereinbart, daß Vorbehaltsgut der Frau bleiben solle: 1. die von ihr in die Ehe einzubringende Ausstattung; 2. eine Anzahl Wertpapiere im Nominalwert von etwa 25000 ℳ, welche die Ehefrau ebenfalls in die Ehe einbringen werde; 3. alle übrigen Vermögensobjekte, die nach den gesetzlichen Bestimmungen zum eingebrachten Gute gehören würden. Über die unter 1 und 2 bezeichneten Gegenstände sollte nach fernerer Bestimmung des Ehevertrages ein spezielles Verzeichnis gemäß § 1528 BGB. aufgenommen werden. Dieses Verzeichnis haben die Parteien am 5. November 1908 aufgestellt und ihre hinuntergesetzten Unterschriften durch das Ortsgericht I in Darmstadt beglaubigen lassen. Die Klägerin hat im Jahre 1910, nachdem sie ihren Ehemann vorher verlassen hatte und zu ihrer Mutter nach Berlin zurückgekehrt war, die Ehescheidungsklage erhoben, und hat im gegenwärtigen Prozesse gegen den Ehemann auf Herausgabe ihres Vorbehaltsguts geklagt. LG. und OLG. erkannten zugunsten der Klägerin. Im Laufe des Prozesses ist die Ehe der Parteien aus beiderseitigem Verschulden geschieden und die Scheidung während der Berufungsinstanz rechtskräftig geworden. Die Revision des Beklagten blieb erfolglos. Aus den Gründen: Der Beklagte hatte den in der ersten Instanz gestellten und im weiteren Verlaufe des Prozesses unverändert festgehaltenen Antrag auf Abweisung der Klage an erster Stelle mit der Behauptung begründet, der Ehevertrag vom 8. Mai 1908 sei nur zum Schein geschlossen; die von der Klägerin eingebrachte Ausstattung sei daher nicht Vorbehaltsgut der Klägerin geworden, namentlich könne auch das Vermögensverzeichnis vom 5. November 1908 nicht als Grundlage für den Herausgabeanspruch gelten. Der Einwand hatte eine rechtliche Bedeutung nur für die Entscheidung der ersten Instanz , weil damals die Ehescheidung noch nicht

Zu 6. Das Urteil stellt die Bedeutung des Sachinbegriffs auf dem Gebiete der Eheverträge ins Licht. Daß durch einen Ehevertrag als Vorbehaltsgut ein Sachinbegriff „ohne Aufreihung dessen, woraus er sich im einzelnen zusammensetzt", bestimmt werden kann, folgt aus dem Begriffe des Sachinbegriffs als der sprachlichen Zusammenfassung einer Mehrzahl gleich- oder verschiedengearteter, einem einheitlichen Zwecke dienender Sachen unter einem gemeinsamen Namen. Ob ein bestimmtes Stück im Einzelfalle zum Sachinbegriff gehört, ist dann Frage der tatsächlichen Feststellung. Daß in dieser Hinsicht, soweit es sich um einen für Vorbehaltsgut erklärten Sachinbegriff handelt, ein nach der Anleitung des § 1528 errichtetes Verzeichnis von Bedeutung ist, liegt auf der Hand. Ebenso ist auch z. B. RG. 53, 220 = JW. 1903 Beil. 20[41] hinsichtlich der Verpfändung der zu einer Sachgesamtheit gehörigen Einzelsachen angenommen worden, daß „grundsätzlich nichts im Wege steht, daß dies unter der zusammenfassenden Benennung, welche der Verkehr für den Inbegriff anwendet, geschieht", wobei selbstverständlich Übergabe an den Pfandgläubiger oder der hierfür zugelassene Ersatz nötig ist (§§ 1205 BGB. f.). Rechtsanwalt Plum, Cöln.

rechtskräftig geworden war, während die Verurteilung zur Herausgabe in zweiter Instanz jedenfalls auch unter der Voraussetzung aufrechterhalten werden mußte, daß etwa wirklich infolge der behaupteten Nichternstlichkeit des Ehevertrages in der Ehe der Parteien der gesetzliche Güterstand bestanden hätte und daher das in die Ehe gebrachte Vermögen der Klägerin eingebrachtes Gut im Sinne des Gesetzes geworden wäre [§ 1421 Satz 1 BGB.; vgl. § 1546 Abs. 3]. Im übrigen hat aber auch der Ber.R aus tatsächlichen Gründen, namentlich gestützt auf das eidliche Zeugnis der Mutter der Klägerin die behauptete Simulation verneint und von der Revision ist gegen diese tatsächliche Feststellung ein Angriff nicht erhoben worden. Dagegen wendet sich die Revision jetzt von neuem gegen die Annahme, daß die streitigen Sachen Vorbehaltsgut geworden seien, und zwar unter dem rechtlichen Gesichtspunkte, daß in dem Ehevertrage selbst es an einer Bezeichnung der zum Vorbehaltsgut erklärten Sachen im einzelnen fehle, und daß die Zulässigkeit einer nachträglichen Bestandsaufnahme gemäß § 1528 BGB. sich nur auf das eingebrachte Gut beziehe. Die damit erhobene Rüge, daß §§ 1526, 1528 BGB. verletzt seien, ist verfehlt. Denn abgesehen davon, daß aus dem schon angegebenen Grunde dieses Verteidigungsvorbringen des Beklagten in dem ihm günstigen Falle nur für die Entscheidung über die Kosten der ersten Instanz von Bedeutung sein würde, ist auch ein Grund, weshalb ein Inbegriff von Gegenständen ohne Aufreihung dessen, woraus er sich im einzelnen zusammensetzt, durch den Ehevertrag nicht zum Vorbehaltsgut bestimmt werden könnte, nicht ersichtlich. Eine nachträgliche Aufzeichnung der einzelnen darunter fallenden Vermögensstücke, wie sie hier in dem gemeinschaftlich errichteten Verzeichnis vom 5. November 1908 vorliegt, hat alsdann jedenfalls ihre Bedeutung für die Tatfrage, welches die einzelnen zu dem Inbegriffe gehörigen Gegenstände sind. F. c. F., U. v. 13. März 16, 196/15 IV. — Darmstadt. [L.]

7. § 1567 BGB. **Bösliche Verlassung liegt nur vor, wenn der Ehegatte das Herstellungsurteil kennt; ein Kennenmüssen genügt im allgemeinen nicht.]**

Die Parteien haben am 24. November 1906 miteinander die Ehe geschlossen, aus der ein Kind am Leben ist. Seit dem 7. Juli 1908 leben sie getrennt voneinander. Durch Urteil des KG. vom 14. April 1913 wurde die Frau auf Antrag des Mannes zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft verurteilt. Dieses Urteil wurde am 11. Juni 1913 rechtskräftig. Im folgenden Jahre erhob der Mann sodann die gegenwärtig zur Entscheidung stehende, am 4. September 1914 zugestellte, Klage auf Scheidung der Ehe aus § 1567 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Im ersten Rechtszuge ließ sich die Frau nicht vertreten, sie erschien auch nicht persönlich. Ohne Beweisaufnahme erkannte das LG. nach dem Klageantrage. Nachdem das Urteil der Frau am 14. Dezember 1914 zugestellt war, legte sie Berufung ein. Sie machte geltend, daß sie von dem im Vorprozeß ergangenen Urteile, durch das sie zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft verurteilt war, keine Kenntnis erlangt habe. Das KG. erhob hierüber Beweis und erließ dann am 10. Juni 1915 ein Versäumnisurteil gegen den Mann, durch das es seine Klage abwies. Der Mann legte Einspruch ein. Ohne neue Beweisaufnahme erkannte darauf das KG. durch Urteil vom 24. September 1915 dahin, daß es das Versäumnisurteil aufhob und die Berufung der Frau gegen das landgerichtliche Urteil als unbegründet zurückwies. Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen. Aus den Gründen: Das KG. geht davon aus, daß das in § 1567 Abs. 2 Nr. 1 BGB. erforderte Jahr erst von dem Zeitpunkt an laufe, zu dem der zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft verurteilte Ehegatte von dem Herstellungsurteile Kenntnis erlangt habe, meint aber, der Kenntnis sei das Kennenmüssen gleichzustellen. Es läßt deshalb dahingestellt, wann die Beklagte von ihrer Verurteilung zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft Kenntnis erlangt habe. Denn es nimmt an, daß sie diese Kenntnis bei Aufwendung der Sorgfalt, die ihr nach Treu und Glauben obgelegen habe, spätestens bis zum 14. September 1914 hätte haben müssen, so daß das Jahr zur Zeit der dem Erlasse seines Urteils vorausgegangenen mündlichen Verhandlung [24. September 1915] in jedem Falle abgelaufen gewesen sei. Durch die ihr am 4. September 1914 zugestellte Scheidungsklage, so wird ausgeführt, sei die Beklagte mit aller Deutlichkeit und in nachdrücklichster Weise auf das Ergebnis des Herstellungsstreits hingewiesen worden. Habe sie auch diesem Hinweise nicht trauen mögen, wozu allerdings kaum ein begründeter Anlaß vorgelegen habe, so sei es doch keinesfalls angängig gewesen, daß sie ihn einfach unbeachtet gelassen habe, vielmehr sei sie, habe sie nicht jede nach Treu und Glauben geboten gewesene Sorgfalt beiseitesetzen wollen, gehalten gewesen, sich unverzüglich Aufklärung über den Ausgang des Herstellungsstreits zu verschaffen, eine solche habe sie in längstens zehn Tagen, also spätestens am 14. September 1914, erlangen können. Diese Erwägungen des KG. bezeichnet die Revision als rechtsirrig, indem sie geltend macht, einer böslichen Verlassung im Sinne des § 1567 Abs. 2 Nr. 1 BGB. könne sich nur derjenige Ehegatte schuldig machen, der sich der die Verlassung zu einer böslichen stempelnden Umstände bewußt sei, eine bösliche Verlassung aus Fahrlässigkeit gebe es nicht. Die Rüge entbehrt zwar nicht einer gewissen Berechtigung, Erfolg kann sie aber nicht haben. Bösliche Verlassung liegt nach § 1567 Abs. 2 Nr. 1 nur vor, wenn ein Ehegatte, nachdem er zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft rechtskräftig verurteilt worden ist, ein Jahr lang gegen den Willen des andern Ehegatten in böslicher Absicht dem Urteile nicht Folge geleistet hat. Daß er in böslicher Absicht „dem Urteile“ nicht Folge geleistet habe, wird sich der Regel nach von dem verurteilten Ehegatten nur sagen lassen, wenn er von seiner Verurteilung Kenntnis erlangt hat, wobei die Zustellung des Urteils an den Prozeßbevollmächtigten die eigene Kenntnis nicht ersetzen kann. Daraus folgt ohne weiteres, daß auch die Jahresfrist regelmäßig nicht beginnen kann, solange der zur Herstellung verurteilte Ehegatte von seiner Verurteilung noch keine Kenntnis hat. In den bei weitem meisten Fällen hat der verurteilte Ehegatte zur Zeit des Eintritts der Rechtskraft des Herstellungsurteils von seiner Verurteilung Kenntnis. Regelmäßig beginnt daher die Jahresfrist mit dem Zeitpunkt, in dem das Herstellungsurteil rechtskräftig wird. In den Ausnahmefällen aber, in denen der verurteilte Ehegatte in diesem Zeitpunkte von seiner Verurteilung noch keine

Kenntnis hat, wird unter gewöhnlichen Umständen zur Rechtskraft des Herstellungsurteils Kenntnis des verurteilten Ehegatten von seiner Verurteilung hinzukommen müssen, wenn die Frist soll in Lauf kommen können. Der Kenntnis des verurteilten Ehegatten Kennenmüssen gleichzustellen, geht in der Allgemeinheit, in der das KG. die Gleichstellung für zulässig zu erachten scheint, nicht an. Der Ehegatte, der eine Verurteilung nicht kennt, die er bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt kennen müßte, mag fahrlässig handeln, wenn er das Urteil nicht beachtet, nicht ohne weiteres läßt sich jedoch sagen, daß er ihm „in böslicher Absicht" keine Folge leiste. Insoweit hat die Revision recht. Auf der anderen Seite aber sind sehr wohl Fälle denkbar, in denen die Annahme, der verurteilte Ehegatte habe „in böslicher Absicht" dem Herstellungsurteile keine Folge geleistet, auch dann begründet erscheint, wenn er von seiner Verurteilung keine Kenntnis hatte, so z. B., wenn er in böslicher Absicht die Kenntnisnahme vereitelt hatte. Ob dies zutrifft, ist im wesentlichen Tatfrage. Wenn daher das KG. unter den von ihm hervorgehobenen besonderen Umständen im Streitfalle der Ansicht ist, die Beklagte habe „in böslicher Absicht" dem Urteil ein Jahr lang keine Folge geleistet, so läßt sich das nach der Sachlage rechtlich um so weniger beanstanden, als die Beklagte nicht einmal behauptet hatte, daß sie die in der Scheidungsklage enthaltene bestimmte Angabe, sie sei durch rechtskräftiges Urteil des KG. vom 14. April 1913 zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft verurteilt, nicht für wahr gehalten habe. M. c. M., U. v. 30. März 16, 389/15 IV. – Berlin. [L.]

8. §§ 1601 ff. BGB., § 323 ZPO. **Darf eine Unterhaltsrente ohne zeitliche Begrenzung zugesprochen werden?]**

Die Kläger, die Kinder des im Jahre 1902 verstorbenen Sohnes des Beklagten, haben den Beklagten auf Gewährung von Unterhalt in Anspruch genommen. Durch das Urteil des LG. ist der Beklagte zur Zahlung vierteljährlicher Unterhaltsrenten an jeden der Kläger verurteilt; wegen eines geforderten Mehrbetrages ist die Klage abgewiesen worden. Beide Parteien legten Berufung ein. Das OLG. wies die Berufung des Beklagten, mit der eine zeitliche Begrenzung seiner Zahlungspflicht äußerstenfalls auf die Dauer der Minderjährigkeit der Kläger beantragt war, als unbegründet zurück und erhöhte auf die Berufung der Kläger die ihnen zuerkannte Rente. Der Beklagte hat mit Erfolg Revision eingelegt. Aus den Gründen: Das BG. geht ohne Rechtsirrtum davon aus, daß bei Knaben besserer Herkunft, wie es die Kläger sind, der Unterhalt nicht nur die Kosten des Besuchs höherer Schulen, sondern auch diejenigen der Vorbildung zu einem ihrer Entwicklung und ihrer Veranlagung entsprechenden Berufe umfaßt und daß sich daher die Unterhaltspflicht des Beklagten nicht schlechthin auf die Zeit bis zur Erreichung des achtzehnten Lebensjahres oder bis zum Eintritt der Volljährigkeit der Kläger begrenzen läßt. Daraus folgt aber nicht, daß den Klägern die Unterhaltsrente ohne jede zeitliche Begrenzung zuzusprechen und dem Beklagten zu überlassen ist, nach Eintritt der Erwerbsfähigkeit der Kläger einer Ausbeutung seiner Unterhaltspflicht auf Grund der unbegrenzten Verurteilung durch eine Klage aus § 323 ZPO. entgegenzutreten. Die Kläger haben die Voraussetzungen eines ihnen zustehenden Unterhaltsanspruches gegen den Beklagten nicht nur nach der Richtung zu beweisen daß sie zur Zeit außerstande sind, sich selbst zu unterhalten, sondern sie trifft auch die Beweislast dafür, daß diese Voraussetzung während des ganzen Zeitraumes, für welchen sie auf künftige Leistung klagen, gegeben sind. Dieser Beweis läßt sich freilich bei der Ungewißheit der Gestaltung künftiger Dinge nicht mit völliger Sicherheit erbringen, und es kann daher von dem Unterhaltsberechtigten nur verlangt werden, daß er beweist, sein Unvermögen zur eigenen Beschaffung des Unterhalts werde nach der Gestaltung der gegenwärtigen konkreten Verhältnisse bei einem gewöhnlichen, der Erfahrung entsprechenden Verlaufe der Dinge während eines bestimmten Zeitraumes oder gegebenenfalls dauernd fortbestehen. Wenn auch das Gesetz den Unterhaltsanspruch der Kinder gegenüber den Verwandten aufsteigender Linie nicht an eine bestimmte Altersgrenze gebunden hat, so kann doch mangels besonderer, eine andere Annahme rechtfertigender Umstände ein Unterhaltsanspruch zunächst nur bis zu dem Zeitpunkt als begründet angesehen werden, in welchem unter Berücksichtigung der Lebensstellung der Kinder bei einem normalen Verlaufe deren Erziehung und Vorbildung zu einem ihren Verhältnissen entsprechenden Beruf abgeschlossen ist. Auf den sich danach ergebenden Zeitraum muß demnach der Regel nach die auf eine Unterhaltsklage der Kinder auszusprechende Verurteilung des unterhaltspflichtigen Verwandten beschränkt werden. Es mag Fälle geben, in denen aus besonderen Gründen sich nicht mit annähernder Bestimmtheit voraussagen läßt, ob ein Kind überhaupt jemals erwerbsfähig werden wird, und daher die Zuerkennung des Unterhalts ohne zeitliche Begrenzung geboten sein kann. Ein derartiger Fall liegt aber hier nach den Parteibehauptungen nicht vor, insbesondere ist von den Klägern nichts nach der Richtung hin vorgebracht worden, daß sie oder auch nur einer von ihnen mit einem Gebrechen behaftet sei, das voraussichtlich eine dauernde Erwerbsunfähigkeit zur Folge haben würde. Das BG. hat von einer zeitlichen Begrenzung der Zahlungspflicht des Beklagten auch nur aus dem Grunde abgesehen, weil sich bei dem Alter der Kläger, von denen der älteste erst gerade 16 Jahre alt sei, ein bestimmter Zeitpunkt für das Ende ihres Unterhaltsanspruchs nicht angeben lasse, es vielmehr ihrer weiteren Entwicklung und Veranlagung überlassen bleiben müsse, welchem Berufe sie sich später zuwenden dürften und wann sie selbst imstande sein würden, ihren Unterhalt zu verdienen. Diese Erwägung vermag die Zuerkennung zeitlich unbegrenzter Unterhaltsrenten nicht zu rechtfertigen. Eine derartige Verurteilung des Beklagten bedeutet inhaltlich den Ausspruch einer lebenslänglichen Zahlungspflicht, und eine solche ist nach den vorliegenden Verhältnissen nicht begründet, da das BG. selbst annimmt, daß die Kläger im Laufe der Zeit erwerbsfähig werden und damit aufhören werden, unterhaltsberechtigt zu sein. Es ist auch nicht einzusehen, weshalb es nicht möglich sein sollte, unter Zuhilfenahme allgemeiner Erfahrungsgrundsätze mit annähernder Sicherheit den Zeitpunkt zu bestimmen, bis zu dem voraussichtlich die Ausbildung der Kläger zu einem ihren Verhältnissen entsprechenden Beruf abgeschlossen sein wird. Sollte sich der danach bestimmte Zeitpunkt zufolge des Eintritts jetzt nicht voraussehbarer ungewöhnlicher Umstände als unrichtig

erweisen und sich ein weiterer Unterhaltsanspruch der Kläger als begründet herausstellen, so muß den Klägern dessen spätere Geltendmachung in einem neuen Rechtsstreit überlassen bleiben. Jedenfalls kann eine in dieser Hinsicht etwa bestehende Unsicherheit nicht dazu führen, die Zahlungspflicht des Beklagten schon jetzt über den nach der Lebenserfahrung bei einem gewöhnlichen Laufe der Dinge anzunehmenden Zeitpunkt hinaus auszudehnen, vielmehr kann den Klägern als der beweispflichtigen Partei der Unterhalt nur auf so lange zuerkannt werden, als sich ihr Anspruch nach den von ihnen nachgewiesenen gegenwärtigen Umständen als berechtigt voraussehen läßt. Die Annahme des BG., daß es dem Beklagten überlassen bleiben müsse, bei Eintritt der Erwerbsfähigkeit der Kläger einer weiteren Inanspruchnahme aus dem Urteil im Wege der Klage aus § 323 ZPO. entgegenzutreten, ist rechtsirrig. Einerseits würde die Verweisung auf § 323 ZPO. eine Umkehrung der Beweislast zuungunsten des Beklagten bedeuten, da bei der Klage aus § 323 ZPO. der Beklagte den Beweis erbringen müßte, daß die Kläger erwerbsfähig geworden sind, während die Kläger nur berechtigt sind, Unterhalt zu fordern, solange sie ihre Erwerbsunfähigkeit nachzuweisen vermögen. Andererseits ist eine Klage aus § 323 ZPO. überhaupt nur zulässig, wenn nachträglich eine wesentliche Änderung in den Verhältnissen eingetreten ist, welche bei dem Erlaß des früheren Urteils nach Maßgabe des bürgerlichen Rechts in Betracht zu ziehen waren, und zwar nicht nur für die Bestimmung der Höhe der Renten, sondern auch für die Bemessung der Dauer ihrer Entrichtung. Der Einfluß, den erfahrungsgemäß das zunehmende Lebensalter auf die Erwerbsfähigkeit eines Kindes ausübt, gehört aber der Regel nach zu den Verhältnissen, die für die Bemessung der Höhe und der Dauer der Unterhaltsrenten von vornherein zu berücksichtigen sind, und es kann deshalb zweifelhaft sein, ob er, soweit er nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge voraussehbar gewesen ist, als nachträglicher Eintritt einer wesentlichen Änderung in den bei Erlaß des früheren Urteils maßgebenden Verhältnissen anzusehen und zur Begründung einer Klage aus § 323 ZPO. geeignet ist. Der Standpunkt des BG. würde aber auch der Absicht des Gesetzgebers widersprechen, Prozesse, soweit möglich, zu vermeiden und in zahlreichen Fällen an sich vermeidbare nachträgliche Streitigkeiten hervorzurufen geeignet sein. Die vorstehend entwickelten Grundsätze sind vom RG. bereits in zahlreichen Entscheidungen ausgesprochen [vgl. z. B. JW. 1905 S. 143[18], 152[38], 283[4]] und seitdem in ständiger Rechtsprechung festgehalten worden. Auch bei erneuter Prüfung aus Anlaß des vorliegenden Falles ergibt sich kein Grund, von dieser Rechtsprechung abzuweichen. Danach ist die zeitlich unbegrenzte Verurteilung des Beklagten nicht gerechtfertigt, vielmehr muß in dem Urteil die Dauer der den Klägern zugesprochenen Rente näher bestimmt werden. Das angefochtene Urteil ist deshalb aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das BG. zurückzuverweisen. Sch. c. Sch., U. v. 20. März 16, 410/15 IV. — Kiel. [B.]

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

9. Art. 11 Abs. 1 Satz 2 EGBGB. Es läßt sich aus Art. 13 Abs. 1 EGBGB. nicht entnehmen, daß die Beobachtung der Gesetze des Orts, an welchem die Ehe geschlossen wird, nur dann genügen soll, wenn auch das ausländische Eherecht eine entsprechende Vorschrift enthält.]

Der Kläger ist türkischer Staatsangehöriger und gehört der armenisch-katholischen Religion an. Er hat am 8. Juli 1908 in Rio de Janeiro vor dem dortigen Standesbeamten mit der Beklagten, die jedenfalls früher preußische Staatsangehörige war, die Ehe geschlossen. Der Kläger macht geltend, die Ehe der Parteien sei nichtig. Als Türke armenisch-katholischen Bekenntnisses könne er eine gültige Ehe nur vor dem armenischen Patriarchen in Konstantinopel schließen. Auch staatlich werde eine anderweit geschlossene Ehe in der Türkei als gültig nicht anerkannt. Das RG. hat angenommen, daß die Ehe gemäß Art. 11 Abs. 1 Satz 2 EGBGB. gültig ist. Aus den Gründen: Unstreitig haben die Parteien ihre Ehe in Brasilien unter Beobachtung der dort vorgeschriebenen Formen vor einem Standesbeamten geschlossen. Die Ehe ist also gültig, wenn Art. 11 Abs. 1 Satz 2 EGBGB. anwendbar ist. An sich findet diese Vorschrift auch auf die Eheschließung Anwendung. Denn auch sie ist vom Standpunkte des bürgerlichen Rechts aus als ein Rechtsgeschäft anzusehen. Es kann sich nur fragen, ob jene Vorschrift etwa durch Art. 13 EGBGB. eine Einschränkung erfahren hat. Der Art. 13 Abs. 1 hat, soweit sein Verhältnis zu Art. 11 Abs. 1 in Frage kommt, lediglich die Bedeutung, daß er die Gesetze bezeichnet, welche im Sinne des Art. 11 Abs. 1 Satz 1 für das Rechtsgeschäft der Eheschließung maßgebend sein sollen. Er ergänzt also den Art. 11 dahin, daß, wenn die Eheschließung nach Art. 11 Abs. 1 Satz 1 gültig sein soll, die Formerfordernisse des Heimatsrechts beider Verlobten beobachtet werden müssen. Der Art. 11 Abs. 1 Satz 2 ist eine ganz selbständige, für alle Rechtsgeschäfte geltende Vorschrift, in deren Bereich der Art. 13 Abs. 1 nicht eingreift. D. c. D., U. v. 6. April 16, 420/15 IV. — Hamburg. [B.]

Handelsrecht.

10. Der Satz, daß der Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft nicht im eigenen Namen eine an die Gesellschaft zu bewirkende Leistung einklagen kann, findet auch bei der Kommanditgesellschaft Anwendung.]†

Aus den Gründen: Die Klage war ursprünglich auf die Behauptung gestützt, daß der Beklagte den Klägern zugesagt

Zu 10. Die Entscheidung führt folgerichtig den in RG. 86, 66 ff., JW. 1915, 273, für die offene Handelsgesellschaft eingehend entwickelten Grundsatz auch für die Kommanditgesellschaft durch. Diese Rechtsprechung hat vor allem den großen Vorzug, klare Rechtsverhältnisse zu schaffen. Der einzelne Gesellschafter kann eine zum Gesellschaftsvermögen gehörende Forderung im eigenen Namen nicht geltend machen, auch nicht mit dem Antrag auf Zahlung an die Gesellschaft (vgl. Flechtheim in LZ. 1914, 1264). Ist er vertretungsberechtigt, so mag er namens der Gesellschaft klagen. Sonst muß er auf Grund der ihm aus dem Gesellschaftsverhältnis zustehenden Befugnisse den zur Geschäftsführung und zur Vertretung berechtigten Gesellschafter zur Erhebung der Klage anhalten. Das gilt auch im Stadium der Liquidation. Diese Grundsätze sind nicht neu. Das RG. (Recht 1914 Nr. 2311) hat bereits früher entschieden, daß die Klage eines Liquidators auf Leistung an ihn und an seinen Mitliquidator nicht zuzulassen ist. In einem anderen Falle, in dem das KG. dem persönlich haftenden Teilhaber einer liquidierenden Kommanditgesellschaft die Sachlegitimation für

habe, ihnen ein Darlehen von 60 000 ℳ zu gewähren, wenn ihm eine Hypothek von 70 000 ℳ auf gewissen in E. gelegenen Grundstücken eingetragen werde. Die Auszahlung sollte bei Übergabe des Hypothekenbriefes erfolgen. Das LG. kam zu dem Ergebnis, daß die behauptete Vereinbarung abgeschlossen sei, die verschiedenen von dem Beklagten erhobenen Einwendungen aber unbegründet seien und entsprach daher der Klage. Auch das KG. hält es für erwiesen, daß ein Vertrag über die Gewährung des Darlehens bei einer Anwesenheit der Streitteile in E. am 28. August 1914 verabredet wurde, nimmt aber an, daß die Kläger das Darlehen nicht für ihre Person erhalten sollten, daß es vielmehr an die Kommanditgesellschaft R. & Co. gegeben werden und diese Schuldnerin des Beklagten sein sollte. Die Kommanditgesellschaft R. & Co. war im Jahre 1913 hauptsächlich zu dem Zwecke gegründet worden, ein dem Friseur S. in E. gehöriges Grundstück zu erwerben und zu verwerten, sie hat auch mit S. einen Kaufvertrag abgeschlossen, die Auflassung des Grundstücks an die Käuferin war aber zur Zeit der Verhandlungen in E. noch nicht erfolgt. Persönlich haftender Gesellschafter der Kommanditgesellschaft war der Kaufmann R., die beiden alleinigen Kommanditisten waren die Kläger, denen zufolge eines Vertrages vom 10. März 1914 Einzelprokura

---

eine im eigenen Namen erhobene Klage auf Zahlung an beide Gesellschafter zugebilligt hatte, scheint das RG. diesen Standpunkt gleichfalls abgelehnt zu haben (Recht 1914 Nr. 966).

Es ist aber wohl zu beachten, daß sich diese Rechtsprechung nur auf die Geltendmachung der zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Forderungen bezieht. Ganz anders geartet sind die den Teilhabern der offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft untereinander auf Grund des Gesellschaftsverhältnisses zustehenden Ansprüche. Auch diese können in der Regel durch die Gesellschaft geltend gemacht werden, wie z. B. der Anspruch auf Bewirkung der zugesagten Einlagen. Daneben besteht aber der Anspruch des einen Teilhabers gegen den anderen aus eigenem Recht, die actio pro socio (vgl. das Nähere bei Düringer-Hachenburg, Vorbem. vor § 109 Anm. 2, Flechtheim, LZ. 1914, 1265). Es kann also hier jeder Gesellschafter im eigenen Namen gegen den anderen auf Leistung zum Gesellschaftsvermögen klagen.

Die vorliegende Entscheidung gewährt einen interessanten Beitrag zu einer anderen zweifelhaften Frage des Gesellschaftsrechts: Es ist äußerst bestritten, ob die Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Antrag eines Gesellschafters durch eine einstweilige Verfügung ausgesprochen werden kann (dafür insbesondere Staub, § 133 HGB. Anm. 10; Makower, § 133 HGB. Anm. Ic; Ritter, Anm. III; dagegen Lehmann-Ring Nr. 2; Alexander-Katz in ZHR. 70, 91). Das RG. stand hier vor einem rechtskräftigen Urteil, hatte also keine Gelegenheit, zu dieser Frage selbständig Stellung zu nehmen. Die Auflösung und die Liquidation der Gesellschaft sind keine Maßregeln, die einen bedingten Charakter tragen können. Es würde ein unleidlicher Schwebezustand geschaffen. Im vorliegenden Falle ist die Hauptklage liegengeblieben. Das Ende des Schwebezustandes ist also gar nicht abzusehen. Vielleicht wird nach Jahr und Tag die einstweilige Verfügung aufgehoben. Inzwischen ist die Liquidation schon weit vorgeschritten, vielleicht durchgeführt. Die Interessen des die Auflösung betreibenden Gesellschafters können genügend durch vorläufige Entziehung der Geschäftsführung und Vertretungsbefugnis, sowie durch die Übertragung der Geschäftsführung an einen Sequester geschützt werden.

Prof. Dr. Flechtheim, Berlin.

erteilt war. Als Vertreter der Gesellschaft haben sie nach der Feststellung des Vorderrichters für diese den Vertrag mit dem Beklagten geschlossen. Hieraus ergibt sich ohne weiteres, daß das ursprüngliche Klageverlangen unbegründet war. Da aber die Kläger in II. Instanz nach dem Tatbestande des angegriffenen Urteils anheimgegeben hatten, den Beklagten nach Maßgabe einer den Parteiabreden entsprechenden Vereinbarung zu verurteilen, an sie oder an die Kommanditgesellschaft oder an diese in Liquidation zu zahlen, so hat das BG. den Beklagten zur Zahlung an die Kommanditgesellschaft verurteilt, wobei es die Frage, ob eine Klageänderung vorliege, verneinte und den Klägern die Befugnis zusprach, die Rechte aus dem Vertrage in dem Rechtsstreite geltend zu machen. Gegen diese Ausführungen erhebt die Revision Bedenken, denen die Erheblichkeit nicht abgesprochen werden kann. Auch dann, wenn die durch die Kläger vertretene Gesellschaft durch die Vereinbarungen in E. Ansprüche gegen den Beklagten erworben hat, bleibt noch die weitere Frage übrig, ob die Kläger befugt sind, diese Ansprüche im eigenen Namen geltend zu machen. Zwar ist an der RG. 70, 32,[1] im Anschluß an § 432 BGB. entwickelten Ansicht festzuhalten, daß bei Gesellschaften, für die die Vorschrift des § 709 BGB. schlechthin maßgebend ist, jeder Gesellschafter die Leistung an alle Gesellschafter fordern kann, sofern sich die Leistung, auch wenn ihr Gegenstand an sich teilbar ist, wegen ihres Zweckes rechtlich als eine unteilbare darstellt. Mit Recht ist aber in einer neueren Entscheidung, RG. 86, 66 ff.,[2] darauf hingewiesen worden, daß dieser Satz auf anders geartete Gesellschaften, insbesondere auf die offene Handelsgesellschaft, nicht ausgedehnt werden darf, daß vielmehr der Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft nicht im eigenen Namen auf Leistung an die Gesellschaft klagen kann, a. a. O. S. 71. Für die Kommanditgesellschaft, deren rechtliche Natur im Grundsatze mit der der offenen Handelsgesellschaft übereinstimmt, RG. 32, 399, muß das gleiche gelten. Nun wären zwar die Kläger kraft der ihnen erteilten Vertretungsbefugnis berechtigt gewesen, im Namen der Gesellschaft gegen den Beklagten Klage zu erheben, aber eine solche Klage ist weder erhoben, noch sind die Kläger zu ihr übergegangen, auch nicht dadurch, daß sie in II. Instanz hilfsweise die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung an die Gesellschaft anheimgegeben haben. Durch die Verneinung einer Klageänderung ist somit der erwähnte Mangel nicht behoben. Wie zu entscheiden wäre, wenn die Kläger tatsächlich, wie sie in I. Instanz behauptet hatten, die alleinigen Gesellschafter gewesen wären, kann auf sich beruhen. Weitere Bedenken ergeben sich daraus, daß die Kommanditgesellschaft durch eine in Form eines Urteils ergangene einstweilige Verfügung vom 11. August 1914 aufgelöst worden ist, daß dieses Urteil rechtskräftig wurde und die von den Klägern erhobene Hauptklage beruhen geblieben ist. Wenn nun auch hierdurch noch keine endgültigen Verhältnisse geschaffen sind, weil die Hauptklage abweichend entschieden werden kann, so darf andererseits auch die Tatsache, daß die einstweilige Verfügung ergangen ist, nicht unbeachtet bleiben, und daher muß die Gesellschaft den Klägern gegenüber, solange die einst-

---

[1] JW. 1909, 49; Neumann, Rspr. I § 705 Erl. b.
[2] JW. 1915, 273.

weilige Verfügung in Kraft ist, als aufgelöst gelten. Die Vertretungsbefugnis der Kläger bestimmt sich für diese Zeit im Zweifel nach Maßgabe der §§ 145 ff. HGB. und zwar nicht nur in formeller, sondern auch in sachlicher Hinsicht. Auf diesen letzteren Punkt einzugehen, liegt indessen keine Veranlassung vor, weil die Liquidatoren nach § 150 HGB. im Zweifel nur gemeinschaftlich handeln können, außer den Klägern aber auch R. nach § 146 HGB. als Liquidator in Betracht kommt. Ob die einstweilige Verfügung sachlich den Ausschluß von R. bezweckte, muß in Abweichung von Auffassung des BG. gegenüber der Tatsache, daß die Auflösung der Gesellschaft durch die gerichtliche Entscheidung angeordnet ist, für unerheblich angesehen werden. Fehlt hiernach aber den Klägern die Befugnis, die der Kommanditgesellschaft etwa durch die Verhandlungen mit dem Beklagten erworbenen Rechte im eigenen Namen geltend zu machen und haben sie auch keinen Anspruch auf ein ihnen persönlich zu gewährendes Darlehen, so ist die Klage unbegründet und war unter Aufhebung des angefochtenen Urteils sowie des Versäumnisurteils vom 4. Mai 1915 auf die Berufung des Beklagten und unter Zurückweisung der Anschlußberufung der Kläger abzuweisen. K. c. P. u. Gen., U. v. 28. Febr. 16, 416/15 VI. — Berlin. [B.]

Haftpflichtgesetz.

11. § 1 HaftpflG. Zum Begriff der höheren Gewalt.] †)

Der Kaufmann Ernst M. in Halle, der bei der Klägerin gegen Unfall versichert war, ist am 16. Oktober 1913 dadurch zu Schaden gekommen, daß er, auf dem Zweirad fahrend, auf dem Wege von Dölau nach Halle, neben welchem das Gleise der von der Beklagten betriebenen Halle—Hettstädter Eisenbahn einherläuft, gestürzt ist und sich die rechte Hand verletzt hat. M. stellt den Vorgang so dar, daß er im Augenblick, als er an der Lokomotive eines ihm begegnenden Zuges vorbeigefahren war, einen stechenden, wie von einem fliegenden Funken herrührenden Schmerz im Auge empfunden habe, daß er unwillkürlich mit der Hand nach dem Auge fahrend die Gewalt über das in ziemlich schneller Fahrt befindliche Rad verloren habe und dadurch in den neben der Straße herlaufenden Graben und stürzend mit der rechten Hand unter die Räder des Zuges geraten sei. Den ihm nach seiner Ansicht zustehenden Anspruch auf Schadensersatz hat M. an die Klägerin abgetreten, den diese hier geltend macht. Nach den Feststellungen des Vorderrichters ist an der Unfallstelle der Eisenbahnkörper von dem Wege zunächst durch einen schmalen, zirka 25 cm tiefen Graben, sodann durch eine Reihe — auf 9 bis $9^1/_2$ m Abstand stehender — Bäume getrennt. Die Entfernung der nächsten Schiene von den Bäumen ist 2,80 m. Der Vorderrichter erachtet nicht für erwiesen, daß der Gegenstand, der dem M. in das Auge geflogen ist, vom Funkenflug aus der Lokomotive hergerührt habe; er unterstellt dagegen als möglich, daß die Verletzung der Hand durch Überfahren, nicht lediglich durch Aufschlagen auf den Erdboden verursacht sei. Er verneint die Haftung der Eisenbahn, weil der Unfall durch höhere Gewalt herbeigeführt sei. Die Entscheidung beruht auf zutreffender Rechtsanwendung. Die Angriffe der Revision sind nicht begründet. In der Frage, ob M. „bei dem Betriebe“ der Eisenbahn verletzt sei, sind die Ausführungen des Vorderrichters nicht mißzuverstehen, der erklärt, daß er es angenommen haben würde, wenn erwiesen wäre, daß Funkenflug oder Aschenflug aus der Lokomotive mit im Spiele stände, daß er es ferner annehmen würde, wenn — was offengelassen wird — die Verletznng dadurch verursacht sein sollte, daß M. mit der Hand unter die Räder des Zuges geraten ist. Der Vorderrichter hat höhere Gewalt angenommen. Er gibt zu, daß der Unfall nicht eingetreten wäre, wenn der Eisenbahnkörper an der betreffenden Stelle durch Mauer oder Zaun gegen den Weg getrennt gewesen wäre; eine solche Maßregel sei aber unter den obwaltenden Verhältnissen der Beklagten nicht zuzumuten; es sei auf das Verhältnis zwischen dem angestrebten Erfolge und den aufzuwendenden Mitteln Rücksicht zu nehmen; Maßregeln, welche den wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens überhaupt ausschließen, seien nicht zu fordern. Im vorliegenden Falle hätte die Beklagte den Bahnkörper vom Weg hinlänglich zweckmäßig und vorsichtig getrennt gehabt; es verhalte sich hier wesentlich anders, als wenn die Schienen auf den Weg selbst gelegt werden, wie bei der Straßenbahn, nnd wo dann durch einen solchen Fall des Radfahrers nur die in dem Betriebe liegende und mit ihm gegebene Gefahr ausgelöst werde, während es sich hier um ein ganz ungewöhnliches, mit dem Betriebe keineswegs schon seiner Natur nach verknüpftes Ereignis handle, durch das die Gefahr erst geschaffen worden sei. Die Revision beruft sich demgegenüber auf die abweichende Beurteilung, welche in der Rechtsprechung Fälle gleicher Art finden, die sich im Betriebe einer Straßenbahn ereignen. Die Tatsache ist richtig. Aber dabei wird das entscheidende Gewicht darauf gelegt, daß dort Fälle dieser Art nicht selten sind, daß unter den dort obwaltenden Verhältnissen mit ihnen allermaßen zu rechnen ist, so daß es sich um eine mit dem Betrieb uuzertrennlich verbundene Gefahr handelt, die der Unternehmer dadurch auf sich nimmt, daß er den Betrieb eröffnet. Es kommt dabei in Betracht, daß die Straßenbahn

---

Zu 11. Kläger ist auf einem neben dem Bahnkörper liegenden Wege in dem Augenblick mit seinem Fahrrad gestürzt, als ein Eisenbahnzug entgegenkam. Er hat sich dabei die Hand verletzt und behauptet, der Unfall sei beim Betriebe der Eisenbahn (Funkenauswurf aus der Lokomotive, Überfahren der Hand durch die Räder des Zuges) entstanden. Diese Behauptung ist nicht erwiesen und sein Anspruch ist zurückgewiesen, weil die Gerichte höhere Gewalt als Ursache des Unfalles angenommen haben. In der Begründung sind folgende — übrigens nicht durchweg neue — Ausführungen zu beachten. Zunächst stellen die Gerichte übereinstimmend fest, daß die Eisenbahn nicht verpflichtet ist, zur Verhütung solcher Unfälle den Bahnkörper von dem danebenliegenden Wege durch eine Mauer oder einen Zaun zu trennen. Man könne nicht verlangen, daß sie zur Erhöhung der Betriebssicherheit Maßregeln treffe, „die den wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens überhaupt ausschließen.“ Sodann führt das RG. aus, daß bei der rechtlichen Beurteilung eines solchen Unfalles ein Unterschied zwischen einer auf eigenem Bahnkörper ruhenden Eisenbahn und einer Straßenbahn zu machen sei, deren Gleise auf der Landstraße liegen. Die Straßenbahn müsse bei ihren Einrichtungen, ihrem Betriebe, auf den Straßenverkehr Rücksicht nehmen. Bei ihr könne ein ähnlicher Unfall unter Umständen als Betriebsunfall angesehen werden. Bei der Eisenbahn sei der Bahnkörper von der Straße äußerlich völlig getrennt, und sie brauche daher bei ihren Einrichtungen auf die Sicherheit des Straßenverkehrs keine Rücksicht zu nehmen.

Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. A. v. der Leyen, Berlin.

nach ihrer Zweckbestimmung sich für ihren Betrieb derselben öffentlichen Straße bedienen muß, auf der sich auch der allgemeine Verkehr bewegt, wobei dann die Vorgänge jenes Betriebes und dieses Verkehrs derartig ineinandergreifen, daß eine ständige gegenseitige Rücksichtnahme stattfinden muß, so daß sich kaum noch sagen läßt, daß die Ereignisse des allgemeinen Verkehrs als von außerhalb des Betriebes eingreifende Vorkommnisse anzusehen seien. Das liegt bei einer Eisenbahn ganz anders, die ihren eigenen Bahnkörper besitzt, von dem jeder andere Verkehr ferngehalten wird. Wieweit man in der Anordnung von Sicherungsmaßregeln hier zu gehen hat, läßt sich nicht wohl grundsätzlich bestimmen, sondern ist von der Lage des einzelnen Falles, insbesondere von den örtlichen Verhältnissen, von der Art des Bahnbetriebes und dem Grade seiner Gefährlichkeit, die verschieden sein können, abhängig. Daß der Vorderrichter hier unter den oben angegebenen Verhältnissen weitere besondere Vorsichtsmaßregeln nicht für erforderlich erachtet hat, ist rechtlich nicht zu beanstanden, wie der Unfall denn auch, der eigenen Darstellung des Verletzten entsprechend, nur in einer unglücklichen Verkettung der Umstände und des Verlaufs der Dinge seine Erklärung findet. Die Revision vermißt den Nachweis, daß die Schutzmaßregeln, welche erforderlich gewesen wären, die Wirtschaftlichkeit des ganzen Unternehmens in Frage gestellt hätten. Das ist indessen nicht unerläßliche Voraussetzung. Nach den obwaltenden Umständen konnte der Vorderrichter auch ohne das den Unfall auf höhere Gewalt zurückführen. Daß der Unternehmer unbedingt wirkungsvolle Vorkehrungen gegen solche Unglücksfälle trifft, etwa durch Errichtung von Mauern oder dichten Zäunen, kann ihm in Hinblick auf die zu dem ungewöhnlichen kaum voraussehbaren Anlaß außer Verhältnis stehenden Schwierigkeiten und mannigfaltigen Unzuträglichkeiten nicht angesonnen werden. Z. c. L. & Co., U. v. 13. März 1916, 456/15 VI. — Naumburg. [L.]

Versicherungsrecht.

12. Wenn nach den Versicherungsbedingungen bei der Ermittlung des Schadens gemachte betrügerische Angaben jeden Ersatzanspruch ausschließen, so ist es zur Verwirkung des Anspruchs nicht erforderlich, daß die falschen Angaben zwecks Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils gemacht sind.] †)

Die Klägerin, die seit dem 25. November 1909 bei der beklagten Gesellschaft gegen Feuer versichert war, erlitt in der Nacht zum 24. Dezember 1909 an den versicherten Gebäuden und Warenvorräten einen Brandschaden, dessen Ersatz die Beklagte auf Grund des § 10 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen verweigerte, weil Klägerin unter anderem bei der Ermittlung des Schadens betrügerische Angaben gemacht habe. Die infolgedessen von der Klägerin erhobene Klage hat das LG. abgewiesen, das OLG. zugesprochen. Auf Revision des Beklagten erfolgte Aufhebung und Zurückverweisung. Aus den Gründen: Während das LG. als erwiesen angesehen hat, daß der Geschäftsführer der Klägerin H. bei der Aufstellung des Schadens in betrügerischer Absicht die Werte der verbrannten Waren übertrieben und insbesondere die die Tapeten betreffende Rechnung in Kenntnis der Unwahrheit der in ihr enthaltenen Angabe einer Preisabrede von 3000 *M* dem beklagtischen Inspektor D. zum Zwecke der Täuschung vorgelegt habe, hat der BerR. die in ersterer Hinsicht für ein betrügerisches Verhalten

---

Zu 12. Die Entscheidung ist in mehrfacher Hinsicht von Bedeutung:

1. Das RG. gibt zunächst eine Auslegung des § 10 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Feuerversicherung. In diesem Paragraphen sind eine Reihe von Handlungen des Versicherten aufgezählt, welche eine Verwirkung des Versicherungsanspruchs herbeiführen. Als solche Maßnahme gilt auch, wenn der Versicherte bei der Ermittlung des Schadens „betrügerische" Angaben macht. Aus der Entscheidung ergibt sich, daß nach der Ansicht des RG. „betrügerisch" hier nicht im Sinne der strafrechtlichen Vorschriften auszulegen ist, sondern daß als betrügerisch „jede wissentlich unwahre Angabe" zu betrachten ist. Das RG. hebt weiter hervor, daß, wenn eine wissentlich falsche, auf Täuschung gerichtete Angabe dargelegt ist, es gleichgültig erscheint, ob mit dieser wissentlich falschen Angabe ein rechtswidriger Vermögensvorteil erlangt werden sollte. Und erst recht ist nach der Auffassung des RG. unerheblich, wenn etwa der Versicherte, obwohl der Vermögensvorteil rechtswidrig war, sich im guten Glauben befunden hat.

2. Im vorliegenden Falle hat der Versicherte unstreitig über den beim Brand beschädigten Posten Tapeten eine Rechnung vorgelegt, nach welcher ein Preis von 3000 *M* als vereinbart hingestellt wurde, während in Wirklichkeit die Tapeten mit anderen Waren zusammen für 5000 *M* gekauft waren, ein besonderer Preis für die Tapeten also nicht vereinbart worden war. Auch hatte der Versicherte hier dem Inspektor der beklagten Gesellschaft bei den Schadensverhandlungen diese Tatsache selbst angegeben und nur erklärt, daß der Wert der Tapeten 3000 *M* sei.

Das RG. legt nun Gewicht darauf, daß aus der scheinbar eine Preisvereinbarung darlegenden Rechnung diese mündliche Erklärung, die dem Inspektor gegenüber gefallen war, nicht hervorgehe.

Dies ist schon beachtlich. Ferner ist beachtlich, daß das RG. betont, daß an die beklagte Gesellschaft selbst die Rechnung ohne Aufklärung weitergegangen ist und daß jedenfalls das Verhalten des Versicherten zur Täuschung der Beklagten selbst geeignet war. Hieraus ergibt sich, daß das RG. auch bei Schadensfeststellung scheidet zwischen Verhandlung mit irgendwelchen Organen des Versicherers und Erklärungen gegenüber dem Versicherer selbst bzw. dessen gesetzlichen Vertreter.

3. Nach dem Sachverhalt, soweit erkennbar, hat der Versicherte, auch abgesehen von dem fraglichen Posten Tapeten, auch noch bei andern verbrannten Waren die Werte höher angegeben, als die Sachverständigen nachher feststellten. Zum Nachweis dafür, daß hierbei eine betrügerische Absicht bei dem Versicherten in Frage gestanden, hat die beklagte Gesellschaft sich auf ein ähnliches Verhalten des Versicherten in einem andern Schadensfall bezogen.

Das BG. hat diese Anführungen nicht für erheblich erachtet. Wenn das RG. diese Auffassung des BG. für unzutreffend erklärt und für die Frage der Beweiswürdigung möglicherweise als wichtig ansieht, wie der Versicherte in einem andern Streitfall sich benommen habe, so ist dies nicht bloß für versicherungsrechtliche Streitigkeiten, sondern für alle Prozesse, für welche die Grundsätze von Treu und Glauben maßgebend sein könnten, von erheblicher Bedeutung. Diese Stellungnahme des RG. läßt erkennen, daß das RG. zur Charakterisierung einer Partei auch Vorfälle für wesentlich erachtet, die sich in andern Rechtsverhältnissen ereignet haben.

Interessant ist, daß diese Entscheidung, welche zugunsten der Versicherungsgesellschaft weitgehend die Grundsätze von Treu und Glauben anwendet, während des Krieges in einem Schadensprozeß gegen eine englische Gesellschaft ergangen ist.

Justizrat Gerhard, Berlin.

des H. geltend gemachten Umstände nicht für überzeugend erachtet und in der Vorlage der Rechnung um deswillen eine betrügerische Angabe nicht gefunden, weil H. dem D. mitgeteilt gehabt habe, er habe die Tapeten aus einer Konkursmasse mit anderen Waren zusammen für 5000 *M* gekauft, die Tapeten hätten einen „regulären Wert" von 3000 *M*, und D. daraufhin die Vorlage der Rechnung verlangt habe. Gegen diese Würdigung des Prozeßstoffes durch den BerR. wendet sich die Revision des Beklagten an erster Stelle, und zwar rügt sie, der BerR. habe ihre unter Beweisantritt vorgetragene Behauptung unbeachtet gelassen, daß H. bereits früher in einer Versicherungssache der Firma Hi. gegen die Providentia betrügerisch gehandelt habe. Der Revision muß zugegeben werden, daß diese Behauptung mit Rücksicht auf die besondere Lage der Sache keineswegs ohne weiteres sich als so unerheblich darstellt, daß eine ausdrückliche Stellungnahme seitens des BerR. sich erübrigt hätte. Der BerR. ist aber auf dieses Vorbringen der Beklagten in seiner Urteilsbegründung mit keiner Silbe eingegangen. Er verkennt selbst nicht, daß der große Unterschied zwischen der Schadensaufstellung der Klägerin und der durch die Sachverständigen ermittelten Schadenssumme einen gewissen Verdacht der wissentlichen Überschätzung nahelegt, er sieht ihn nur mit Rücksicht auf die von ihm hervorgehobenen, seiner Ansicht nach zugunsten der Klägerin sprechenden Umstände zum Beweis einer betrügerischen Absicht des H. für nicht ausreichend an. Das läßt aber die Möglichkeit zu, daß der BerR., falls sich durch die von der Beklagten beantragte Beweisaufnahme ein betrügerisches Verhalten des H. in jener anderen Versicherungssache ergeben haben würde, bei seiner Beweiswürdigung zu einem anderen, der Beklagten günstigeren Ergebnis gelangt wäre. Beruht aber hiernach das BU. auf der von der Beklagten mit Recht gerügten Verletzung des § 286 ZPO., so war schon aus diesem Grund die Aufhebung des BU. und die Zurückverweisung der Sache an das BG. geboten. Aber auch die Beurteilung, die der BerR. dem von ihm als erwiesen angesehenen Sachverhalt hat zuteil werden lassen, gibt zu durchschlagenden Bedenken Anlaß. In dieser Hinsicht ist dem BerR. zunächst darin entgegenzutreten, daß nach der Vorschrift in § 10 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen ein Zweifel darüber bestehen könne, ob die Verwirkung auch dann einzutreten hat, wenn der Versicherte die zur Täuschung geeigneten und bestimmten Angaben lediglich zu dem Nachweis einer seiner Ansicht nach begründeten Forderung gemacht hat. Der mit der Verwirkungsvorschrift des § 10 offensichtlich verfolgte, völlig berechtigte Zweck, den Versicherer vor jeder wissentlich unwahren Angabe seitens des Versicherungsnehmers möglichst zu schützen, läßt nur die von der Beklagten vertretene Auslegung berechtigt erscheinen, daß es zur Annahme einer „betrügerischen Angabe" im Sinne des § 10 nicht erforderlich ist, daß die wissentlich falsche, auf Täuschung gerichtete Angabe zwecks Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils gemacht war. Wenn nun auch der BerR. sich nicht darauf beschränkt hat, das Vorliegen eines Betrugsversuchs im strafrechtlichen Sinn zu verneinen, sondern den Sachverhalt auch von der zutreffenden Auslegung des § 10 aus geprüft hat, so geben seine Ausführungen doch zu dem Bedenken Anlaß, daß er bei dieser Prüfung von der unrichtigen Auffassung über die Bedeutung des § 10 nicht unbeeinflußt geblieben ist. Auch bei der Annahme des BerR., daß H. dem Inspektor D. den Betrag von 3000 *M* nicht als den Kaufpreis, sondern „als den regulären Wert" der Tapeten angegeben hatte, entbehren die Ausführungen des BerR., mit denen er die Verneinung eines betrügerischen Verhaltens des H. zu begründen sucht, der erforderlichen Schlüssigkeit. Selbst wenn H. das Verlangen D.s dahin verstanden hatte, daß die Rechnung nur „als Beglaubigung für die Richtigkeit der **Wertangabe**" dienen sollte, ist es zu beanstanden, daß H. vom BerR. als berechtigt erachtet wird, sich eine Rechnung mit der unwahren Angabe eines **vereinbarten** Preises von 3000 *M* ausstellen zu lassen und sie dem D. ohne weitere Aufklärung zum Zwecke der Weitergabe an die beklagte Gesellschaft zu übergeben. Am Schluß seiner hier einschlagenden Ausführungen deutet der BerR. selbst das Schuldbekenntnis des H. dahin, daß dieser sich bewußt gewesen sei, daß die Vorlage der Rechnung zwar nicht zur Täuschung des D., wohl aber zur **Täuschung des Beklagten** geeignet gewesen sei. Es fehlt an jeder Darlegung, aus welchen Gründen der BerR. trotzdem einen gegen die Beklagte selbst gerichteten Täuschungsversuch als vorliegend nicht angesehen hat. Auch wegen dieser Bedenken mußte das BU. aufgehoben werden. Londoner Phoenix Feuer-Ass.-Soz. c. H. & Co., U. v. 21. März 16, 7/16 VII. — Düsseldorf. [L.]

13. Versicherung gegen Einbruchsdiebstahl. **Bei fortgesetzter Entwendung von Waren durch einen Angestellten liegt nur ein Versicherungsfall vor, trotz Mehrheit der Wegnahmehandlungen.**] †)

Kläger, der seit 1901 bei der Beklagten gegen Einbruchsdiebstahl versichert war, hat laut Versicherungsschein Nr. 10493 vom 15. Februar 1910 auf 5 Jahre mit der Beklagten eine

---

Zu 13. Die Entscheidung betrifft den rechtlich ziemlich schwierig liegenden Fall, in welchem der Versicherte nur einen Teil seines Schadens versichert hat. Eine Abschätzung, sofern ein Schaden eintritt, ist bei derartigen Teilversicherungen niemals leicht. Besonders verwickelt gestaltet sich aber die Sachlage, wenn mehrere Schäden eingetreten sind. Die Entscheidung erörtert nicht, ob in solchem Fall der Versicherer, welcher doch nur einen Teil des Schadens decken wollte, für jeden dieser Schäden den betreffenden Teil zu zahlen hat oder nur auf die Gesamtsumme der Schäden den betreffenden Anteil zu erstatten braucht. Vielmehr stellt die Entscheidung im Einklang mit den Vorinstanzen fest, daß bei der Art, wie hier der Einbruchsdiebstahl vorgenommen wurde, und bei dem Umstande, daß es sich um einen Einbruchsdiebstahl seitens eines Angestellten handelt, eine einheitliche Handlung vorliegt, mithin es sich nur um **einen** Schadens- bzw. Versicherungsfall handelt. Danach kommt das RG. zu dem Ergebnis, daß jedenfalls über den Betrag der Teilversicherung hinaus nichts vom Versicherer verlangt werden kann, und bestätigt deshalb die durch Teilurteil erfolgte Abweisung der Mehransprüche. Aus der Entscheidung ergibt sich daher für das Gebiet der Teilversicherung der Rechtssatz, daß in jedem einzelnen Fall die Feststellung von Wesentlichkeit ist, ob die mehreren eingetretenen Schäden sich als die Folge einer einheitlichen Willensabsicht darstellen. Es ist bedauerlich, daß das RG. sich bei seinen diesbezüglichen Darlegungen so kurz gefaßt hat. Denn eine entsprechende Anwendung der Auffassung des RG. bei der Teilversicherung gegen Feuerschäden erscheint nicht unbedenklich, wenn man einen Tatbestand ins Auge faßt, bei welchem z. B. jemand mehrfach Brandstiftungen vorgenommen hat. Es erscheint doch recht fraglich, falls man auch hier nur einen Schadensfall annehmen will. Justizrat **Gerhard**, Berlin.

sogenannte Bruchteilsversicherung in der Art abgeschlossen, daß bei einer Bewertung des versicherten Warenlagers einschließlich der auf 1000 ℳ geschätzten Utensilien auf zusammen 63 100 ℳ nur die Haftung in Höhe von 15 000 ℳ übernommen wurde. Mit der Behauptung, daß ein Angestellter im Laufe der Jahre 1907 bis 1913 mittels Nachschlüssel nach und nach Waren im Werte von 73 147 ℳ 15 ₰ gestohlen habe, hat Kläger auf Zahlung dieses Betrags geklagt. Das LG. hat die Klage abgewiesen, weil nicht erwiesen sei, daß mittels Nachschlüssel gestohlen sei. In der Berufungsinstanz hat Kläger seinen Ersatzanspruch, soweit er auf Verluste aus der Zeit vor dem 15. Februar 1910 gestützt war, in Höhe von 26 007 ℳ 15 ₰ fallen lassen und insoweit seine Berufung zurückgenommen. Zu einem weiteren Teilbetrag von 33 140 ℳ ist die Berufung des Klägers durch Teilurteil vom 12. November 1915 zurückgewiesen. Die Revision gegen dieses Urteil ist zurückgewiesen. Gründe: Die mit der Revision angefochtene Entscheidung beruht auf der Annahme des BerR., daß die beklagte Versicherungsgesellschaft auf Grund des im Jahre 1910 abgeschlossenen Versicherungsvertrags in keinem Fall zu einer die Versicherungssumme von 14 000 ℳ übersteigenden Entschädigung verpflichtet ist. Diese seine Annahme hat der BerR. in zweifacher Weise begründet.. Zunächst führt er aus, daß die Haftung der Beklagten auch bei einer Mehrheit sich über verschiedene Versicherungsperioden erstreckenden Versicherungsfälle sich jedenfalls dann auf den einmaligen Betrag der Versicherungssumme beschränke, wenn die Fortsetzung der Versicherung bei beiderseitiger Unkenntnis der bereits eingetretenen Versicherungsfälle erfolgt ist. Sodann aber hat der BerR. mit Rücksicht auf die besonderen Umstände des Falles das Vorliegen einer Mehrheit von Versicherungsfällen überhaupt verneint und nur einen einzigen, sich über die mehreren Versicherungsperioden erstreckenden Versicherungsfall als gegeben angesehen, für den er die Beklagte nur bis zum Betrage der Versicherungssumme haften läßt. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Angriffe der Revision, die sich gegen die an erster Stelle vom BerR. gegebene Begründung richten, begründet sein würden, denn die an zweiter Stelle gegebene Begründung erweist sich als geeignet, die angefochtene Entscheidung zu tragen. Der BerR. hat keineswegs, wie die Revision meint, den strafrechtlichen Begriff der fortgesetzten Handlung in das hier anzuwendende Versicherungsrecht in unzulässiger Weise hinübergenommen, er hat sich auch nicht an die im Strafurteil gegen den klägerischen Angestellten getroffene Feststellung, die übrigens nur einen im Sommer 1913 verübten Diebstahl betraf, gebunden erachtet, sondern der BerR. ist auf Grund eigener, selbständiger Prüfung des vom Kläger vorgetragenen Sachverhaltes zu seiner Feststellung gelangt, daß es in Fällen der vorliegenden Art, in denen ein und derselbe Angestellte seinem Dienstherrn in gleicher Weise eine längere Zeit hindurch unentdeckt nach und nach Waren entwendet hat, der allgemeinen Verkehrsauffassung, insbesondere auch der bei den Geschäftsleuten und den Versicherungsgesellschaften herrschenden Anschauung entspricht, trotz der äußeren Mehrheit der einzelnen Wegnahmehandlungen nur eine einheitliche Tat des Angestellten, nur eine Schadenszufügung und somit auch nur einen Versicherungsfall anzunehmen. Diese der natürlichen Auffassung der Dinge entsprechende Annahme des BerR., die er weiter noch mit dem Hinweis auf die im Einzelfall bis zur Unmöglichkeit sich steigernde Schwierigkeit, die einzelnen Wegnahmehandlungen nach Zeit und Menge nachzuweisen, begründet hat, läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Ist aber mit dem BerR. daran festzuhalten, daß die gesamte, gegen das Warenlager des Klägers gerichtete diebische Tätigkeit des Angestellten nur als ein schädigendes Ereignis, als ein Versicherungsfall im Sinne des Versicherungsvertrags anzusehen ist, so ergibt sich daraus ohne weiteres die vom BerR. gezogene Folgerung, daß nur eine einmalige Haftung der Beklagten bis zur Höhe der Versicherungssumme in Frage kommen kann. B. c. Vers.-Ges. Th., U. v. 4. April 16, 418/15 VII. — Berlin. [L.]

Gewerbeordnung.

14. Unklagbarkeit aus Vereinbarungen gemäß § 152 GewO.]

Der Kläger fordert unter Bezugnahme auf die mit der Beklagten geschlossenen Verträge vom 1. Oktober 1910, 31. Dezember 1912 und 10. Februar 1914 Vertragsstrafe und Schadenersatz, weil die Beklagte diesen Abkommen zuwider an eine Baufirma, die nicht dem klagenden Verband angehört habe, ohne Genehmigung des Verbandsvorstands Rückvergütungen auf den Preis für gelieferte Ziegel gewährt und in einem Falle der Firma die Ziegel billiger als zu den in den Verträgen festgesetzten Listenpreisen berechnet habe. Das OLG. hat die Berufung des Klägers gegen das klagabweisende Urteil des LG. zurückgewiesen. Die Revision des Klägers blieb gleichfalls erfolglos. Gründe: In den vom BG. beanstandeten Vertragsbestimmungen sagt die Beklagte dem klagenden Verband ihre Unterstützung bei Lohnkämpfen der Verbandsmitglieder mit den Bauarbeitern zu. Sie verspricht, während eines allgemeinen Streiks oder einer allgemeinen Arbeiteraussperrung Ziegel ohne Genehmigung des Verbandsvorstands nach dem Bezirke des Verbands nicht zu liefern und Arbeiter, die gegen den Verband streiken oder von diesem ausgesperrt sind, nicht zu beschäftigen. Die Vertragsbestimmungen enthalten sonach Verabredungen von Arbeitgebern zur Erlangung günstiger Lohnbedingungen und haben deshalb gemäß § 152 Abs. 2 GewO. weder ein klagbares noch ein natürliches Schuldverhältnis begründet [RG. 50, 28, insbesondere S. 30/31]. Die Zweifel, welche die Revision gegen die Anwendbarkeit jener Vorschrift erhebt, sind nicht gerechtfertigt. Die Beklagte hatte allerdings an den verabredeten Kampfmaßregeln gegen die Arbeitnehmer des Baugewerbes kein unmittelbares Interesse und verfolgte durch die Beteiligung an den Vereinbarungen lediglich den Zweck, sich die Verpflichtung der Mitglieder des klagenden Verbands zu sichern, daß sie ihren Bedarf an Ziegeln im Konventionsgebiet nur bei ihr decken würden. Indessen schließt die Tatsache, daß ein Teil der Gewerbsgenossen, die sich zum gemeinsamen Vorgehen bei Lohnkämpfen zusammenschließen, hieran nur mittelbar beteiligt ist, die Anwendung des § 152 Abs. 2 nicht aus [WarnRspr. 1909, 247 Nr. 272]. Die Ausführungen des BG. lassen auch insoweit einen Rechtsverstoß nicht erkennen, als es aus der Unklagbarkeit der erörterten Vereinbarungen die Unverbindlichkeit der Verträge der Parteien ihrem vollen Umfang nach ableitet und deshalb der Klage die Beachtung versagt. Wenn sich diese Folgerung auch nicht auf den § 139 BGB. unmittelbar stützen läßt, so findet

sie doch ihre Rechtfertigung in dem dieser Vorschrift und anderen Bestimmungen des BGB. zu entnehmenden Grundsatz, daß ein einheitlicher Vertrag in der Regel nur einheitlich stehen und fallen soll [RG. 67, 104/105].[5]) Die Revision vermißt in dem angefochtenen Urteil eine ausreichende Begründung der Annahme, daß jeder der in Frage stehenden Verträge eine geschlossene Einheit darstelle. Es kann unerörtert bleiben, ob der Angriff nicht schon daran scheitert, daß im Zweifel alle Bestimmungen eines Vertrags ein zusammengehöriges Ganze bilden, und daß die Beklagte Umstände, welche diese Annahme ausschließen, nicht dargelegt hat. Jedenfalls hat das BG. die Untrennbarkeit der unwirksamen Vertragsbestimmungen von den übrigen Vertragsabreden geprüft und sich dabei von rechtlich einwandfreien Erwägungen leiten lassen. Es weist darauf hin, daß der Kläger sich die Unterstützung der Beklagten bei Streiks und Aussperrungen als Gegenleistung für die Verpflichtung seiner Mitglieder ausbedungen hat, ihren Ziegelbedarf bei der Beklagten zu decken. Durch die Gegenüberstellung dieser Vertragsleistung bringt es zum Ausdruck, daß der Kläger den Vereinbarungen über die Hilfe der Beklagten im Lohnkampf eine für den Bestand der Verträge wesentliche Bedeutung beigemessen hat und daß dieser Standpunkt des Klägers für die Beklagte auch erkennbar war. Aus dieser Annahme, die in das Gebiet der tatrichterlichen Beurteilung gehört, folgt ohne weiteres, daß die Verträge ohne die unklagbaren Bestimmungen nicht zustande gekommen wären. Bauarbeitgeberverband im Bezirk P. c. Ziegelkonvention i. P., U. v. 17. März 16, 392/15 III. — Dresden. [B.]

Reichsstempelrecht.

15. Zulässigkeit der Feststellungsklage über die Steuerpflicht in betreff von Zuwendungen vor Erteilung der landesherrlichen Genehmigung.] †)

Die Klägerin, ein rechtsfähiger Verein, erhielt von ihrer Gründerin in den Jahren 1907, 1910 und 1911 je 100 000 ℳ. Diese Summe überstieg erheblich den Jahresfehlbetrag, zu dessen Zuschießung die Geberin satzungsgemäß verpflichtet war. Von dem überschießenden Betrage hatte der Beklagte den Reichsschenkungsstempel erfordert und die Klägerin hierauf auf Feststellung ihrer Nichtschuld und Rückzahlung gezahlter Beträge geklagt, die Klage aber nach erfolgter Freistellung von der Abgabe zurückgenommen. Die Vorstandsmitglieder der Klägerin weigerten sich gegenüber dem Beklagten, die nach Art. 6 § 1 AGBGB. erforderliche landesherrliche Genehmigung der Schenkung einzuholen. In dem aus Art. 6 § 3 angestellten Strafverfahren wurden sie wegen Mangels vorsätzlichen Handelns freigesprochen. Nunmehr forderte die Klägerin den Beklagten vergeblich zu einer Erklärung auf, ob er nunmehr auf eine Abgabe für die Zuwendungen endgültig verzichten wolle, und erhob dann Klage mit dem Antrage, festzustellen, daß sie nicht 11 761 ℳ Steuer für die erhaltenen Zuwendungen zu entrichten habe. Das LG. wies die Klage ab, weil es an einem rechtlichen Interesse der Klägerin an der alsbaldigen Feststellung fehle. Die Berufung der Klägerin wurde aus demselben Grunde zurückgewiesen. Die Revision führte zur Aufhebung des BU.

Gründe: Die vorliegende verneinende Feststellungsklage ist nach § 256 ZPO. zulässig, wenn der Beklagte gegenüber der Klägerin den streitigen Schenkungsstempel für sich in Anspruch nimmt und die Klägerin ein rechtliches Interesse daran hat, daß das Nichtbestehen des Stempelanspruchs, also eines Rechtsverhältnisses, alsbald festgestellt werde. Der Beklagte hat zwar erklärt, daß er die Abgabe solange nicht fordern werde, als den der Klägerin gemachten Zuwendungen nicht die nach Art. 6 § 1 AGBGB. zur Wirksamkeit als Schenkungen nötige landesherrliche Genehmigung, an der es noch fehlt, erteilt sei. Gerade hieraus aber ergibt sich, daß die Steuerbehörde, wozu sie übrigens bei gültigen Schenkungen auch amtlich verpflichtet ist, nach erteilter Genehmigung den Stempel einzuziehen versuchen wird. Hiermit steht es nicht in Widerspruch, daß sie den bereits eingezogenen Teil der Abgabe zurückgezahlt und im übrigen die Klägerin von der Abgabe freigestellt hat; sie hat damit nur zum Ausdruck gebracht, daß die Abgabe zur Zeit noch nicht zur Einziehung reif und daß deshalb vorläufig von Zwangsmaßregeln abzusehen sei, weil die Wirksamkeit der Schenkungen noch nicht eingetreten sei. Über die Frage, ob in dem Verhalten der Steuerbehörde das Geltendmachen eines auf Steuerzahlung gerichteten Rechtsverhältnisses im Sinne des § 256 enthalten ist, streiten die Parteien. Die Frage ist zu bejahen. Die Wirksamkeit des Stempelanspruchs hängt, da nur gültige Schenkungen steuerpflichtig sind, von der Wirksamkeit der erfolgten Zuwendungen als Schenkungen derart ab, daß sie mit der Wirksamkeit der Schenkungen steht und fällt. Diese sind vor der erforderlichen landesherrlichen Genehmigung keineswegs völlig nichtig in der Weise, daß keinerlei schuldrechtliche Bindung zwischen dem Zuwendenden und der Empfängerin bestände. Beide haben rechtsgeschäftlich alle Handlungen vorgenommen, die im Bereiche des Privatrechts zur Vollendung einer Schenkung [§ 516 BGB.] erforderlich waren. Sie sind auch an die Schenkung gebunden, bis sie durch landesherrliche Genehmigung endgültig wirksam wird oder es feststeht, daß die Genehmigung nicht erteilt werden wird. Erfolgt die Genehmigung, die eine dem öffentlichen Recht angehörige Handlung ist, so gilt sie nach der entsprechend anzuwendenden Vorschrift des Art. 86 Satz 2 EGBGB.

---

[5]) JW. 1908, 3; Neumann, Rspr. II § 138 Anm. 5.

Zu 15. Das RG. hat bereits wiederholt ausgeführt, daß bei einer Zuwendung von Todes wegen, die zu ihrer Wirksamkeit landesherrlicher oder behördlicher Genehmigung bedürfe, bis zur Erteilung dieser Genehmigung ein in schwebender Ungewißheit befindliches Rechtsverhältnis bestehe. Ein solches Rechtsverhältnis genügt nach dem Urteil Bd. 76, 384 den Erfordernissen des § 256 ZPO.; in diesem Urteil hat das RG. zugleich das rechtliche Interesse des Bedachten an der alsbaldigen Feststellung der — vom Erben bestrittenen — Rechtsgültigkeit eines Vermächtnisses, dessen Wirksamkeit von der Erteilung der landesherrlichen Genehmigung abhing, bejaht. In dem oben mitgeteilten Urteil geht das RG. einen Schritt weiter, indem es bei einer vom Fiskus als steuerpflichtige Schenkung erachteten Zuwendung, deren Heranziehung zur Steuer von der Wirksamkeit der Zuwendung als Schenkung und somit von der Einholung und Erteilung der landesherrlichen Genehmigung abhängt, ein rechtliches Interesse des Bedachten an der alsbaldigen Feststellung der etwaigen Steuerpflicht für die von ihm nicht als Schenkung im Sinne der §§ 55 ff. ErbschStG. betrachtete Schenkung anerkennt.

Geh. Justizrat Dr. Ernst Heinitz, Berlin.

Beklagte den Reichsschenkungsstempel erfordert und die als vor der Schenkung erteilt. Vor der Genehmigung stellen hiernach die durch die Schenkung begründeten Rechte und Pflichten, und ebenso die Steuerpflicht gegenüber dem Beklagten, ein schon rechtlich vorhandenes, aber noch nicht vollendetes, sondern in der Entwicklung begriffenes Rechtsverhältnis dar, das je nach der Art der Entwickelung zur vollen Wirksamkeit erstarken oder nach rückwärts hin wieder aufgehoben werden kann. In Übereinstimmung mit den Urteilen RG. 75, 406[4]) und 76, 384[5]) muß daher angenommen werden, daß in Fällen der vorliegenden Art jedenfalls ein „in schwebender Ungewißheit" befindliches Rechtsverhältnis besteht, das den Erfordernissen des § 256 ZPO. genügt. Es kann auch nicht bezweifelt werden, daß die Klägerin ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung hat, ob das Rechtsverhältnis aus der Schenkung und damit ihre Steuerpflicht besteht. Unter das rechtliche Interesse im Sinne des § 256 fällt, wie durch ständige Rechtsprechung festgestellt ist, jedes Interesse, auch ein nur wirtschaftliches, das sich in irgendeiner Weise auf die Rechtsverhältnisse der die Feststellungsklage erhebenden Partei bezieht. Es genügt das Interesse der Partei, zu wissen, woran sie in Ansehung eines bestimmten Rechtsverhältnisses ist, um hiernach ihr Verhalten einzurichten. Im Streitfall ist es für die Klägerin wichtig zu wissen, ob sie noch in die Lage kommen kann, den Schenkungsstempel im verhältnismäßig hohen Betrage von 11 761 ℳ für die erfolgten Zuwendungen zu zahlen und ob sie hinsichtlich der nach Lage der Sache zu erwartenden weiteren, gleichartigen Zuwendungen zur Vermeidung der Strafe des Art. 6 § 3 AGBGB. die landesherrliche Genehmigung fristgemäß einzuholen hat. Hiernach war zur Feststellung, ob die Stempelpflicht, falls die landesherrliche Genehmigung hinzutritt, besteht, ob also die im Tatbestande bezeichneten Zuwendungen Schenkungen im Sinne der §§ 55 ff. des ErbschaftsstG. sind, die Sache in die Vorinstanz zurückzuverweisen. Daß in Fällen, wie der vorliegende, die streitige Frage, ob die landesherrliche Genehmigung erforderlich ist, durch das Prozeßgericht zu entscheiden ist, hat der erkennende Senat schon in seinem Urteil vom 1. April 1913 VII 36/1913 anerkannt. Hiernach war die Sache unter Aufhebung des Berufungsurteils an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Pensionskasse f. d. B. d. D. W.- u. M. c. Preuß. Fiskus, U. v. 15. Febr. 16, 388/15 VII. — Berlin. [B.]

Zivilprozeßordnung.

16. § 62 ZPO. Zum Begriff der notwendigen Streitgenossenschaft.] †)

Viktoria S. ist nach ihrer Behauptung dadurch zu Schaden gekommen, daß der Beklagte, als er mit seinem Kraftwagen sie und ihr Fuhrwerk, neben dem sie herging, auf der Landstraß überholte, ihr über den Fuß gefahren ist. Sie und ihre Mutter machen Ersatzansprüche gegen den Beklagten geltend. Die Mutter fordert, weil sie in der Landwirtschaft auf die Hilfe ihrer Tochter angewiesen gewesen sei, und diese ihr die Hilfe nicht mehr leisten könne, eine jährliche Rente. Die Tochter fordert Schmerzensgeld und ebenfalls — für die Zeit nach dem Ableben der Mutter — eine Rente. Gegen das Urteil des LG., welches die Ansprüche dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt hat, ist vom Beklagten Berufung eingelegt. In dem Termin zur mündlichen Verhandlung ist nur die Tochter erschienen. Der Beklagte hat gegen beide beantragt: das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen, zugleich erklärend, daß er eventuell beantrage, gegen die Mutter im Versäumnisverfahren zu erkennen. Das OLG. hat die Berufung zurückgewiesen, indem es angenommen hat, daß die Klägerinnen notwendige Streitgenossen seien und die Mutter durch die Tochter dementsprechend in der Berufungsinstanz vertreten worden sei. Es sei, so wird ausgeführt, allein streitig, ob der Unfall durch den Kraftwagen des Beklagten herbeigeführt sei und diesen ein Verschulden treffe, die Einzelansprüche der Klägerinnen seien in erster wie in zweiter Instanz dem Grunde nach nicht beanstandet worden, und aus der Natur der jetzt streitigen

---

[4]) Neumann, Rspr. II § 2174.

[5]) JW. 1911, 802; Neumann, Rspr. II § 1942.

Zu 16. In diesem Falle handelt es sich um die Frage, ob der § 62 ZPO. anzuwenden ist. Das BG. hat diese Frage bejaht und demgemäß angenommen, daß die in der mündlichen Verhandlung nichterschienene Klägerin Euphrosine S. durch ihre Mitklägerin und Berufungsmitverklagte Viktoria S. vertreten sei. Dagegen hat das RG. die Anwendbarkeit des § 62 ZPO. verneint und daher angenommen, daß die nichterschienene Klägerin Euphrosine S. durch ihre Mitklägerin Viktoria S. nicht vertreten gewesen sei, weshalb das BG. gegen die Nichterschienene kein kontradiktorisches Urteil, sondern ein Versäumnisurteil nach § 542 Abs. II ZPO. hätte erlassen sollen. Meines Erachtens ist das richtig. Die Viktoria beanspruchte wegen ihrer Verletzung durch einen Kraftwagen des Beklagten Schmerzensgeld (§ 847 BGB.) und eine Rente nach dem Tode ihrer Mutter. Ihre Mutter verlangte als Mitklägerin eine jährliche Rente, weil sie in der Landwirtschaft auf die Hilfe ihrer Tochter angewiesen sei (vgl. § 1617 BGB) und diese die Hilfe wegen ihrer Verletzung nicht mehr leisten könne. Das LG. hat über die beiden Ansprüche ein Zwischenurteil nach § 304 ZPO. erlassen, worin der Grund der Ansprüche vorab bejaht, aber die Verhandlung und Entscheidung über die Beläge vorbehalten wurde. Gegen ein solches Zwischenurteil ist Berufung statthaft (§ 304 Abs. II). Der Beklagte hat gegen die beiden Streitgenossen Berufung eingelegt. Das BG. hat durch ein kontradiktorisches Urteil die Berufung gegen die beiden Streitgenossen als unbegründet zurückgewiesen, indem es annahm, daß § 62 ZPO. anzuwenden und daher die nicht erschienene Berufungsbeklagte durch die erschienene Berufungsbeklagte vertreten sei. Es hat sich darauf gestützt, daß es allein streitig war, ob der Unfall durch den Kraftwagen des Beklagten herbeigeführt sei und ob den Beklagten ein Verschulden treffe. Das ist ein Irrtum; denn nach dem Text des § 62 ZPO. ist eine sog. notwendige Streitgenossenschaft nur vorhanden, wenn das streitige Rechtsverhältnis allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich entschieden werden kann. Nun ist es zwar richtig, daß über die Frage, ob der Unfall durch den Kraftwagen des Beklagten und durch Verschulden des Beklagten herbeigeführt ist, den beiden Streitgenossen gegenüber nur einheitlich entschieden werden kann. Aber das ist kein Rechtsverhältnis im Sinne des § 62 ZPO., sondern eine bloße Tatsachenfrage. Es ist doch klar, daß es trotz der Notwendigkeit, über diese Tatsache einheitlich zu entscheiden, möglich ist, über das Rechtsverhältnis gegenüber den beiden Streitgenossen verschieden zu entscheiden.

Professor Dr. L. v. Seuffert, München

Frage ergebe sich, daß das jetzt streitige Rechtsverhältnis den beiden Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden könne. — Auf Revision des Beklagten wurde dieses Urteil, soweit es den Anspruch der Mutter betraf, aufgehoben. Gründe: Richtig ist, daß die tatsächliche Grundlage der Ansprüche der beiden Klägerinnen ein und dieselbe ist, die nur entweder bestehen kann oder nicht bestehen. Aber das ist nicht ausreichend. Der Fall des § 62 ZPO. liegt zweifellos dann vor, wenn das Rechtsverhältnis so ist, daß die Entscheidung für oder gegen den einen Genossen für oder gegen den anderen auch dann maßgeblich wäre, wenn er sich am Prozeß nicht beteiligt hätte, oder wenn verlangt werden kann, daß der nicht Beteiligte hinzugezogen wird [exceptio plurium litisconsortium]. Es ist zuzugeben, daß die Rechtsprechung und insbesondere auch die Rechtsprechung des RG. die Anwendung des § 62 darüber hinaus auch auf andere Fälle ausgedehnt hat. Aber daran ist doch festzuhalten, daß die logische Unvereinbarkeit von einander abweichenden Entscheidungen nicht ausreicht, notwendige Streitgenossenschaft zu begründen, und daß die Identität des tatsächlichen oder rechtlichen Klaggrundes der Streitgenossenschaft zu einer notwendigen nicht macht, ergibt sich unmittelbar aus positiven Gesetzesbestimmungen wie §§ 425 Abs. 2, 429 Abs. 3 BGB. Es steht dem auch nichts im Wege, daß in dem Falle, wo durch eine unerlaubte Handlung mehrere verletzt sind, die Klage des einen Verletzten einer anderen rechtlichen Beurteilung unterfällt, als die des anderen, und daß, während der einen Klage stattgegeben wird, die andere abgewiesen wird oder umgekehrt. Danach hätte der Vorderrichter gegen die Mitklägerin, die auf die Berufung des Beklagten im Termin nicht erschienen war, nicht, wie geschehen, sondern nach § 542 Abs. 2 ZPO. vorgehen müssen. Es mag sein, daß die Entscheidung im Ergebnis nicht anders ausgefallen wäre, wenn der Vorderrichter so verfahren hätte, doch läßt sich das nicht beurteilen, ohne daß man damit zugleich in eine sachliche Prüfung der Vorgänge und Würdigung der erhobenen Beweise eintritt, was nicht die Aufgabe der Revisionsinstanz ist. Vielmehr mußte die Sache zu einer nochmaligen Verhandlung an die Vorinstanz zurückverwiesen werden. St. c. S., U. v. 13. Jan. 16, 350/15 VI. — Augsburg. [L.]

17. § 253 ZPO., § 9 AnfG. Erfordernisse der Klagerhebung, besonders im Falle der Gläubigeranfechtung, Begriff des Klagegrundes.] †)

In einer notariell beurkundeten Verhandlung vom 15. Juni 1906 haben die Eheleute Georg und Gertrude R. geb. L. unter weiteren Verpflichtungserklärungen bekannt, dem Kläger aus empfangenen Darlehen 14 000 ℳ samtverbindlich zu schulden, und sich wegen aller aus der Schuldurkunde hervorgehenden Verpflichtungen der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen. Dem Kläger ist nach dem Tode des Georg R. eine vollstreckbare Ausfertigung der Schuldurkunde gegen dessen Erben, nämlich Frau R., den Sohn Georg R. und die Tochter Dorothea R. verehelichte A. erteilt worden. In einem Vorprozeß hat der Kläger eine von Frau R. vorgenommene Übertragung der Ansprüche aus einer Lebensversicherung auf den Beklagten als ihm gegenüber in Gemäßheit des AnfG. unwirksam angefochten. In jenem Rechtsstreit hat Frau R. als Zeugin unter anderem bekundet: „Mein Schwiegersohn hatte ebenfalls Forderungen an mich, die ich nicht bezahlen konnte. Ich habe ihm vor etwa 3 Jahren oder noch länger Gegenstände dafür abgetreten. Wie hoch die Forderung damals war, weiß ich nicht". Im Termin vom 20. Januar 1915, in welchem die Aussage abgegeben wurde, ist jener Rechtsstreit durch einen Vergleich erledigt worden. Kurz darauf machte Kläger mit der Klage des vorliegenden Rechtsstreits die angebliche Übertragung von Mobiliar- und Weinvorräten seitens der Frau R. auf den

Zu 17. Das Hauptergebnis der Entscheidung ist dieses: Eine Klage muß als unzulässig (also ohne Sachwürdigung) abgewiesen werden, wenn nicht Antrag sowie Gegenstand und Grund des erhobenen Anspruchs bestimmt bezeichnet sind. Inhaltliche Bestimmtheit der Klagerhebung fordert die allgemeine Vorschrift des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO., für Anfechtungsklagen verschärft durch den § 9 AnfG. Durch sachgemäße Beobachtung der Fragepflicht (§ 139 ZPO.) soll nach Möglichkeit einer solchen, die wiederholte Anrufung des Gerichts durch verbesserte Klage nicht ausschließenden Abweisung vorgebeugt werden. Ist aber der auf seinem Antrag beharrende Kläger außerstande, den gesetzlichen Erfordernissen zu entsprechen, dann läßt sich das bloße Prozeßurteil (absolutio ab instantia) nicht vermeiden.

Insofern bestehen offenbar keine Bedenken. Mit Recht führt das Urteil weiter aus, daß vorliegenden Falles der Hilfsantrag hätte Hauptantrag und der Hauptantrag hätte Hilfsantrag sein müssen. Denn der Anfechtungsanspruch wegen Gläubigerbenachteiligung durch Veräußerung einzelner Sachen geht zunächst auf Rückgewähr dem Stücke nach und nur ergänzend auf Werterstattung. Die bestimmte Angabe der aus dem Schuldnervermögen aufgegebenen Sachen gehört nun ohne Zweifel zur Substantiierung des Anspruchs in seinem ursprünglichen Inhalt auf Naturalrestitution. Eine Klage dieses Inhalts ermangelte beim Fehlen einer Angabe der einzelnen rückzugewährenden Sachen ausreichender Bestimmtheit sowohl des Gegenstandes der beanspruchten Leistung und damit des Antrags als des Klagegrundes d. h. derjenigen Tatsachen, die für die Entstehung des vom Kläger in Anspruch genommenen Rechts wesentlich sind. Geht aber die Anfechtungsklage, wie in unserem Falle der Hauptantrag, auf Rückgewähr eines genau bezifferten Geldbetrags als Werterfaß (Zahlung von 4200 ℳ), so fragt es sich, ob im Unterlassen näherer Angabe der angeblich vom Schuldner veräußerten Sachen selbst wirklich der Formverstoß unzureichender Bestimmtheit des Klagegrundes, also ein Mangel liegt, der zur Abweisung der Klage durch Prozeßurteil (als unzulässig), nicht durch Sachurteil (als unbegründet) führt. Das RG. bejaht die Frage, meines Erachtens mit Recht. Solange die ursprünglichen Rückgewährgegenstände, wegen deren Aufopferung der Werterſatz beansprucht wird, nicht bezeichnet sind, so lange fehlt es trotz Bezifferung des Ersatzes an einer ausreichenden Substantiierung des Anspruchs, also an einem Erfordernisse des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Bezifferung allein ist keine Bestimmung des Klagegrundes. Die Zahl an sich ist ein abstrakter, der anzugebende Grund der Klage ein konkreter Begriff. Die Dinge liegen ebenso, wie wenn etwa der Kläger wegen angeblicher Zerstörung einer gar nicht näher bezeichneten Sache 1000 ℳ Schadensersatz verlangt. Alsdann ist der Klagegrund, das konkrete Delikt, nicht genau genug angegeben, um die Verhandlung und Entscheidung darüber zuzulassen, ob der Ersatzanspruch „begründet" oder „unbegründet" ist. Nur für ein Prozeßurteil ist Raum. So auch in unserem Falle. Er lehrt zugleich, daß Klagegrund im Sinne des § 253 ZPO. nicht sein kann die Gesamtheit „der Tatsachen, die nach der Ansicht des Klägers geeignet sein

Beklagten zum Gegenstand der Anfechtung. Er beantragte Verurteilung des Beklagten, an ihn 4200 *M* nebst Prozeßzinsen zu zahlen, vorsorglich, die ihm durch Urkunde vor Notar B. übergebenen Mobilien und Weinvorräte zur Zwangsvollstreckung herauszugeben und den Wert der nicht mehr vorhandenen Gegenstände zu ersetzen. Das LG. wies die Klage ab. Berufung und Revision des Klägers sind zurückgewiesen. Gründe: Die Vorinstanzen haben die Klage in der angebrachten Art abgewiesen, weil ihr Inhalt den Vorschriften des § 253 Nr. 2 ZPO. und § 9 AnfG. nicht genügt. Damit ist nicht in der Sache selbst entschieden, sondern dem Kläger die Möglichkeit offengelassen, seinen Anfechtungsanspruch durch eine andere Klage mit verbessertem Inhalt aufs neue zu verfolgen. Derartige Klagabweisungen, die in früheren Zeiten nicht selten vorkamen, sollen unter der Herrschaft der ZPO. durch sachgemäße Ausübung der richterlichen Fragepflicht (§ 139) tunlichst verhütet werden. Immerhin kann sich unter Umständen auch nach geltendem Prozeßrecht für den Richter die Notwendigkeit ergeben, eine Klage ohne sachliche und der Rechtskraft fähige Entscheidung über den Klaganspruch angebrachtermaßen abzuweisen Ein solcher Fall ist hier gegeben. Der hilfsweise gestellte Antrag der vorliegenden Klage gehört begriffs- und inhaltsgemäß in die erste Reihe, der auf Wertersatz gerichtete Hauptantrag in die zweite Reihe. Mit dem Hilfsantrage wird Verurteilung des Beklagten begehrt, die ihm durch Urkunde vor Notar B. übereigneten Mobilien und Weinvorräte zur Zwangsvollstreckung herauszugeben. Dies Verlangen entbehrt der Bestimmtheit, welche für Klaganträge im allgemeinen durch den § 253 Nr. 2 ZPO. und für Anträge der Anfechtungskläger insbesondere durch den § 9 AnfG. gefordert wird. Es läßt sich nicht erkennen, welche Gegenstände im einzelnen vom Beklagten herausgegeben werden sollen, und ein dem Antrage entsprechendes Urteil könnte wegen Unbestimmtheit seines Inhalts eine geeignete Grundlage zur Zwangsvollstreckung nicht bieten. Bei Ausscheidung dieses unzulässigen Antrages bleibt zwar der auf Zahlung von 4200 *M* nebst Prozeßzinsen gerichtete und inhaltlich ausreichend bestimmte Klagantrag übrig. Insoweit fehlt es jedoch an einer bestimmten Angabe des Grundes des erhobenen Anspruchs [ZPO. § 253 Nr. 2]. Kläger verlangt, um sich wegen einer vollstreckbaren Forderung an Frau R. zu befriedigen, Wertersatz für angeblich vom Beklagten anfechtbar erworbene Sachen. Zur gehörigen, bestimmten Begründung des Anspruchs war in objektiver Hinsicht namentlich darzulegen, 1. welchen Erwerbsakt der Beklagte mit Frau R. getätigt hat, 2. welche Sachen im einzelnen dadurch in das Vermögen des Beklagten übergegangen sind, 3. welcher Umstand die Unmöglichkeit herbeigeführt hat, den Anfechtungsanspruch auf Rückgewähr der Sachen in Natur zu richten. Das tatsächliche Vorbringen des Klägers ging insofern wesentlich dahin, seine Schuldnerin Frau R. habe vor etwa 3 Jahren vor dem Notar B. Mobiliar- und Weinvorräte im Werte von 4200 *M* dem Beklagten zur Deckung einer Forderung desselben zu Eigentum übertragen, und der Beklagte habe die Gegenstände wieder weiter veräußert. Ob durch dieses Vorbringen den bezeichneten Erfordernissen zu 1 und 3 genügt war, mag auf sich beruhen. Jedenfalls mangelt es an einer Angabe der einzelnen von Frau R. dem Beklagten zu Eigentum übertragenen Sachen. Die Angabe war aber unerläßlich. Ohne sie konnte man für die nur in der Summe von 4200 *M* vorliegende Wertbezeichnung kein Verständnis gewinnen und ferner nicht ersehen, ob die Veräußerung dem Vermögen der Schuldnerin durchgehends beschlagsfähige Werte entfremdet hat. Wie aus dem BU. hervorgeht, ist Kläger im Laufe der Vorinstanzen nicht imstande gewesen, durch eine Ergänzung der Sachanführungen seinen Anspruch bestimmt und genügend zu begründen. Mithin blieb kein Raum, das richterliche Fragerecht auszuüben. Das von der Revision herangezogene Reichsgerichtsurteil, SeuffBl. 51, 473, behandelt einen von dem vorliegenden ganz verschiedenen Fall und kann daher nicht in Betracht kommen. Hier wird aus dem Klagantrag eine ausreichend bestimmte sachliche Grundlage für die Forderung der 4200 *M* nicht ersichtlich. Zuzugeben ist der Revision, daß das Verlangen ordnungsmäßiger Klagebegründung den Kläger vor eine schwierige Aufgabe stellt. Ähnliche Schwierigkeiten können jedoch bei Verfolgung von

---

sollen, seinen Antrag rechtlich zu begründen" (vgl. Stein, ZPO. [11] § 253 N. 16). Das Vorbringen des Klägers ergibt, was für ein Recht er in Anspruch nimmt. Darüber, was zur Entstehung dieses Rechts gehört, entscheidet das Gesetz. Den Klagegrund bilden im Sinne des § 253 nicht anders als im Sinne des § 268 ZPO. diejenigen Tatsachen, die nach objektivem Rechte für die Entstehung des vom Kläger behaupteten Anspruchs wesentlich sind. Der § 253 ZPO. verlangt lediglich, daß der Grund des erhobenen Anspruchs bestimmt genug angegeben werde. Diese Angabe ist bei Ansprüchen aus Rechtsgeschäften (z. B. Kaufverträgen) sehr wohl möglich, ohne daß die Beobachtung der für das Rechtsgeschäft wesentlichen Form (z. B. § 313 BGB.) in der Klageschrift behauptet wird. Dennoch gehört auch diese Beobachtung zu den anspruchbegründenden Tatsachen. So trifft es freilich zu, daß die auf den behaupteten mündlichen Kauf einer bestimmten Liegenschaft zu bestimmtem Preise gestützte Klage im Sinne des § 253 ZPO. zulässig und doch „unbegründet" wäre (Heinsheimer, ZZP. 38, 232); aber keineswegs deshalb, weil das gesetzliche Erfordernis öffentlicher Vertragsbeurkundung nicht zum Klagegrund im Sinne des § 253 ZPO. gehörte, sondern nur darum, weil es zu dessen Bezeichnung nicht notwendig ist. Handelt es sich doch nach dem Zwecke des § 253 vorwiegend darum, daß der Beklagte über den Anspruchsgrund genau genug unterrichtet wird, um seine Verteidigung vorbereiten zu können. In unserem Falle dagegen läßt sich der Klagegrund ohne Angabe der angeblich veräußerten Beschlagsgegenstände überhaupt nicht bestimmen. Darum ist die Klage mit Recht „angebrachtermaßen" abgewiesen worden.

Dabei trat die große Misere des Anfechtungsprozesses, der Behauptungs- und Beweisnotstand, wieder einmal klar zutage. Sie würde sich zur Unerträglichkeit auswachsen, wenn der Rückgewähranspruch nicht zugleich einen Anspruch auf Auskunfterteilung enthielte. Das Gesetz hat absichtlich den Inhalt der Anfechtungsverbindlichkeit nur in einem ganz allgemein lautenden Grundsatz ausgedrückt (§ 37 KO., § 7 AnfG.) und es der Rechtsprechung überlassen, diesen Grundsatz mit Rücksicht auf den Zweck der Anfechtung zu entwickeln. Wie wenig rechtfertigt der Richter (z. B. StG. 22, 183; 28, 59) solches Vertrauen, wenn er in engherziger Buchstabenauslegung die Auskunftpflicht des Rückgewährschuldners verneint und damit den Anfechtungserfolg vereitelt!

Geh. Hofrat Prof. Dr. Ernst Jaeger, Leipzig.

Ansprüchen und namentlich von solchen auf dem Gebiete des **Gläubigeranfechtungsrechts häufig eintreten und es nicht rechtfertigen, hinsichtlich der Fassung des Klagantrags und der Begründung des Klaganspruchs von den Anforderungen abzusehen, die sich aus den Gesetzen ergeben. R. c. A., U. v. 25. Febr. 16, 424/15 VII. — Darmstadt. [L.]**

18. § 265 ZPO. **Wenn der Zedent eines rechtshängigen Anspruchs seinen Antrag nicht ändert, sondern den Anspruch weiter als eigenen geltend macht, hat Klageabweisung zu erfolgen, auch wenn die Gegenpartei aus der erfolgten Abtretung einen Einwand nicht herleitet.]**

Aus den Gründen: Der Revision war keine Folge zu geben, und zwar schon allein deshalb nicht, weil der Kläger nach seiner eigenen, vom BG. als unstreitig festgestellten Behauptung den mit der persönlichen und dinglichen Klage geltend gemachten Hypothekenteil gegen Zahlung des geforderten Geldbetrages an die Genossenschaft abgetreten hat. Durch diese Abtretung, die den betreffenden Teil der durch die Hypothek gesicherten Forderung mitergriff [vgl. § 1153 BGB.], sind die abgetretenen Rechte und damit die geltend gemachten Ansprüche auf die Genossenschaft übergegangen [§ 398 BGB.]. Die Rechtshängigkeit dieser Ansprüche schloß die Abtretung nicht aus [§ 265 Abs. 1 ZPO.], und durch sie war die Genossenschaft als neue Gläubigerin an die Stelle des Klägers getreten [§ 398 Satz 2]. Allerdings hat die Abtretung nach Abs. 2 Satz 1 des § 265 ZPO. auf den Prozeß keinen Einfluß. Hiermit wird aber, wie vom RG. in ständiger Rechtsprechung anerkannt ist, an der materiellen Rechtslage nichts geändert, sondern nur ermöglicht, daß der Prozeß ungeachtet der Abtretung und der dadurch herbeigeführten Rechtslage — dieser entsprechend — zwischen den Prozeßparteien weiter geführt wird [vgl. RG. 40, 341; 56, 307;[6]) 76, 217;[7]) Gruchot 49, 904]. Der bisherige Gläubiger bleibt Prozeßpartei; er führt den Prozeß aber nur als Vertreter des neuen Gläubigers und hat seine Anträge der geänderten Rechtslage anzupassen. Da die abgetretenen Ansprüche auf den Abtretungsempfänger übergegangen sind, kann er sie nur noch als dessen Ansprüche und nicht mehr als seine eigenen geltend machen, und insoweit er seine Anträge nicht dementsprechend ändert [vgl. hierzu § 268 Nr. 3 ZPO.], ist er mit ihnen abzuweisen. Dies gilt nicht nur für den in einigen der herangezogenen Entscheidungen behandelten Fall, daß der Beklagte den unverändert aufrecht erhaltenen Klageanträgen einen Einwand aus der geschehenen Abtretung entgegenhält, sondern auch für den vorliegenden Fall, daß die unstreitige Tatsache der Abtretung vom Kläger selbst vorgebracht ist; denn das Gericht hat die Berechtigung des Klagebegehrens auf der Grundlage des ihm unterbreiteten Sachverhalts von Amts wegen zu prüfen, ohne dabei durch die Rechtsauffassung der Parteien und die von diesen vorgebrachten rechtlichen Gesichtspunkte irgendwie gebunden zu sein [vgl. auch RG. 74, 276;[8]) 80 Nr. 80 S. 363;[9]) 84, 253]. Hiernach schon rechtfertigt sich die im angefochtenen BU. ausgesprochene Abweisung der vom Kläger trotz der Abtretung in unveränderter Gestalt aufrechterhaltenen Klage. B. c. K., U. v. 28. Febr. 16, 310/14 V. — Posen. [B.]

[6]) JW. 1904, 146; Neumann, Rspr. I § 398 Anm. 18e.

[7]) JW. 1911, 552.

[8]) Neumann, Rspr. II § 84.

[9]) JW. 1913, 137.

II. Preußisches Recht.

19. Auslegung eines gemeinschaftlichen Testaments von Eheleuten.**]**

Die Eheleute H. F. und A. geb. M. zu Groß-S.-Ch. haben am 24. April 1886 ein notarielles Testament errichtet, in dem es heißt: „Wir vermachen uns gegenseitig den lebenslänglichen Nießbrauch unserer Nachlassenschaften frei von Kautionsleistung und Rechnungslegung; indes soll der Überlebende zur Vermeidung von Streitigkeiten ein Privatinventar über den Nachlaß des Verstorbenen errichten und gerichtlich niederlegen. Nach dem Tode des Längstlebenden von uns beiden soll der gesamte Nachlaß von uns zur einen Hälfte an meine, des Testators, leibliche Verwandte, also an meine, dann noch lebenden Geschwister und an die Kinder der verstorbenen Geschwister nach Linien vererben; die andere Hälfte an meine, der Testatrix, leibliche Verwandte, also an meine dann noch lebenden Geschwister resp. der verstorbenen Geschwister Kinder nach Linien vererben". Der Ehemann F. starb im Jahre 1898. Seine Witwe errichtete am 19. Oktober 1900 ein neues Testament, in dem sie u. a. sagt, um Mißverständnisse zu vermeiden erkläre sie erläuternd und, soweit erforderlich, abändernd zu dem mit ihrem Ehemanne gemeinschaftlich errichteten Testamente, daß sie durch dasselbe nicht ihre Halbgeschwister, sondern lediglich ihren einzigen vollbürtigen Bruder, den Landwirt U. M. zu ihrem Erben habe einsetzen wollen. Sie fügt hinzu, daß dies auch dem Wunsche und Willen ihres verstorbenen Ehemannes entsprochen habe. Die Witwe F. starb im Jahre 1912. Die beiden Kläger sind die halbbürtigen Geschwister der Witwe F., die Beklagten zu 1 bis 3 die Kinder ihres verstorbenen vollbürtigen Bruders U. M.; die Beklagten zu 4 bis 6 sind die zu Erben berufenen Verwandten des Ehemannes F., endlich die Beklagten zu 7 bis 9 die Ehemänner der mitbeklagten Ehefrauen zu 3, 6b und 6d. Die Kläger haben ein Miterbrecht *nur* am Nachlasse des *Ehemannes* F. in Anspruch genommen und zur Begründung ausgeführt, ein jeder der Eheleute F. habe auf seinen Nachlaß zur Hälfte seiner eigenen Verwandten und zur anderen Hälfte die Verwandten des andern Ehegatten berufen. Jeder von ihnen — der Kläger — sei also am Nachlasse des Ehemannes F. mit einem Sechstel [⅓ der Hälfte] beteiligt. Sie haben auf Feststellung dieses ihres Miterbrechts, Legung eines Nachlaßverzeichnisses und Verurteilung der zu 7 bis 9 verklagten Ehemänner zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut ihrer Ehefrauen Klage erhoben. Die Beklagten haben Abweisung der Klage beantragt. Sie meinen, jeder der testierenden Eheleute habe nur seine eigenen Verwandten auf seine Hälfte als Erben berufen, mit der Maßgabe freilich, daß eine jede der beiden Vermögensmassen bei der Erbteilung als gleich groß angesehen werden solle. Sie machen ferner geltend, die Kläger seien als Halbgeschwister der Frau F. überhaupt nicht zur Erbfolge berufen. Das LG. hat den Beklagten recht gegeben und die Klage abgewiesen. Das OLG.

hat dagegen auf Berufung der Mitklägerin zu 1 im wesentlichen nach deren Anträgen erkannt. Die gegen dieses Urteil von den Beklagten eingelegte Revision hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: Die Entscheidung des BG. in der Sache selbst läßt sich nicht beanstanden. Das BG. führt aus, das gemeinschaftliche Testament der Eheleute F. vertrage nicht die Auslegung, die das LG. ihm gegeben habe. Die Eheleute hätten nicht in Gütergemeinschaft gelebt, ihr Vermögen sei auch nicht etwa gleich groß gewesen. Da aber jeder von ihnen nur über sein eigenes Vermögen letztwillig habe verfügen können, so hätte dadurch, daß jeder nur seine Verwandten einsetzte, nicht das von beiden erkennbar und unbestritten gewollte Ergebnis erzielt werden können, daß von dem Gesamtnachlaß beider Eheleute zusammen die eine Hälfte den Verwandten des Mannes, die andere denen der Frau zufiel. Dies sei vielmehr nur in der Weise zu erreichen gewesen, daß jeder Ehegatte die beiderseitigen Verwandten zu seinen Erben eingesetzt habe. Das BG. erwägt dann die verschiedenen rechtlichen Möglichkeiten, die sich hierfür geboten hätten. Es geht dabei zutreffend davon aus, daß letztwillige Verfügungen der vorliegenden Art in der landrechtlichen Rechtsprechung im Zweifel dahin aufgefaßt seien, daß jeder der Ehegatten die Verwandten neben dem anderen Ehegatten habe einsetzen wollen, und zwar für den Fall, daß er selber zuerst versterben würde, auf seinen Nachlaß als Nacherben, für den Fall aber, daß er der Letztlebende sein sollte ebenfalls für seinen Nachlaß als Ersatzerben an Stelle seines Ehegatten. Danach würden — so wird weiter gesagt — im vorliegenden Falle die beiderseitigen Verwandten den zuerst verstorbenen Ehemann nach dem Tode der Frau als Nacherben beerbt haben. Der Wortlaut des Testaments vom 24. April 1886 könne allerdings vielleicht eher dafür sprechen, daß jeder der Ehegatten seine beiderseitigen Verwandten als alleinige Erben seines Nachlasses habe einsetzen und dem anderen Ehegatten für den Fall, daß dieser ihn überleben sollte, nur den lebenslänglichen Nießbrauch seines Nachlasses habe vermachen wollen. Aber diese Verfügungsform unterscheide sich für die hier allein interessierende Frage des Rechtszustandes, der nach dem Tode des Längstlebenden eintrete, im Ergebnis nicht von der Berufung der Verwandten als Nacherben. Daß entgegen der zugrunde zu legenden landrechtlichen Auffassung etwa die beiderseitigen Verwandten als Erben lediglich des Letztlebenden hätten berufen werden sollen, wie dies nach § 2269 BGB. im Zweifel als gewollt anzusehen sei, sei angesichts des Worrtlauts des Testaments, wonach der überlebende Ehegatte nur den lebenslänglichen Nießbrauch haben sollte, ausgeschlossen. Somit seien nach dem gemeinschaftlichen Testament neben den dort erwähnten Verwandten des Mannes auch die dort erwähnten Verwandten der Frau Erben auch des Ehemannes geworden, dergestalt, daß dessen Nachlaß nach dem jetzt eingetretenen Tode der Frau auch ihnen mit zugefallen sei. Dies Erbrecht nach dem Manne habe den Verwandten der Frau durch einseitige Verfügung der letzteren nicht mehr entzogen werden können. Das BG. tritt sodann der Auffassung der Beklagten entgegen, daß unter den im gemeinschaftlichen Testamente berufenen „Geschwistern der Frau resp. der verstorbenen Geschwister Kinder" nur der einzige vollbürtige Bruder der Frau, der verstorbene Vater der Beklagten zu 1—3 verstanden sei. Es sagt, auf die spätere Erklärung der Frau im Testament vom 19. Oktober 1900 könne kein entscheidendes Gewicht gelegt werden, da diese Erklärung auch die bewußte oder unbewußte Folge der inzwischen bei ihr eingetretenen Sinnesänderung gewesen sein könne. Der Wortlaut des gemeinsamen Testaments stehe dieser Auslegung, wie näher ausgeführt wird, unverkennbar scharf entgegen. Dafür, daß es sich hier um ein Versehen im Ausdruck gehandelt haben sollte, liege, wie ebenfalls dargelegt wird, kein Anhalt vor. Mit Recht mache daher die Klägerin geltend, daß sie Erbin des Ehemannes F. zu einem Sechstel geworden sei. Die Angriffe, welche die Revision gegen diese Auslegung erhebt, entbehren der Begründung. Die Auslegung des BG. ist mindestens möglich, enthält keine Gesetzesverletzung und ist deshalb nach § 561² ZPO. für den Revisionsrichter bindend. Auch eine dem jetzt geltenden § 2269 BGB. entsprechende Regelung ist vom BG. mit ausreichender Begründung abgelehnt. Dagegen spricht auch die Bestimmung des gemeinschaftlichen Testaments, daß der überlebende Ehegatte ein Privatinventar über den Nachlaß des verstorbenen errichten soll. Sie ist offenbar im Anschluß an § 470 I 12 ALR. getroffen, die dem Substituten ein Recht auf die Vorlegung eines solchen Inventars gibt [vgl. RG. 27, 220]. Pflichtteilsberechtigte, die beim Tode des erstversterbenden der Ehegatten ein Nachlaßverzeichnis hätten fordern können, kamen nicht in Frage. Was die Revision gegenüber der Annahme des BG., daß die Halbgeschwister unter dem Ausdruck „Geschwister" mitverstanden seien, vorbringt, liegt auf dem ihr verschlossenen tatsächlichen Gebiete. Ein Rechtsirrtum fällt auch hier dem BG. nicht zur Last. M. u. Gen. c. K. u. Gen., U. v. 20 März 16, 412/15 IV. — Celle. [B.]

Preußisches Gesetz vom 1. August 1909.

**20. Die Schweigepflicht der Polizeibeamten über Vorgänge, die ihnen amtlich zur Kenntnis gelangen, liegt ihnen als Amtspflicht auch denen gegenüber ob, die ein Interesse an ihrer Erfüllung haben.]

Gegen den Kläger ist im März 1910 wegen des Verdachtes, daß er in seinem Schlachtereibetrieb verdorbenes Blut zur Herstellung von Würsten verwendet habe, ein Strafverfahren eingeleitet worden, in dem eine Reihe von Würsten durch die Polizei beschlagnahmt wurden, das jedoch mit der Freisprechung des Klägers endigte. Der Kläger behauptet, daß ihm durch die Einleitung des Strafverfahrens und die weiter damit zusammenhängenden Ereignisse infolge des Verlustes seiner Kundschaft ein sehr erheblicher Schaden erwachsen sei. Mit der Klage verlangte er den Ersatz dieses Schadens von dem Preußischen Staate. Der Anspruch ist auf Amtspflichtverletzungen der Polizeibeamten gestützt. Die Klage ist in beiden Vorinstanzen abgewiesen worden. Die Revision des Klägers hatte Erfolg. Aus den Gründen: Der Kläger hatte eine Amtspflichtverletzung der Polizeibeamten aus dem Grunde behauptet, daß sie in mehreren Zeitungen Wilhelmshavens eine ausführliche Mitteilung über die Beschlagnahme und deren Gründe ver-

öffentlicht hätten. Das BG. hat die Wahrheit dieser Behauptung unterstellt, den Klaganspruch aber schon deshalb abgewiesen, weil durch die Veröffentlichung, wenn sie auch gegen die den Beamten im Interesse des inneren Dienstes gegebenen Vorschriften verstoßen haben möge, jedenfalls keine den Beamten gegenüber einem Dritten obliegende Amtspflicht verletzt worden sei. Diese Annahme wird von der Revision mit Recht beanstandet. [Wird ausgeführt.] L. c. Preuß. Staat, U. v. 21. März 16, 415/15 III. — Celle. [L.]

Bergrecht.

21. Bedeutung des Umstandes, daß ein durch Bergbau beschädigtes Haus bei größerer Festigkeit des Baugrundes den bergbaulichen Einwirkungen nicht unterlegen wäre.] †)

Die Klägerin behauptet, daß Risse, die seit 1912 an ihrem Wohnhause zutage getreten sind, ihre Ursache in dem dort umgehenden Bergbau der Beklagten haben. Beansprucht wird die Verurteilung der Beklagten zur Wiederherstellung des Gebäudes und zur Leistung von Schadenersatz. Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen, mit der Ausführung, daß die Schadensursache nicht in dem Bergbaubetriebe der Beklagten liege oder daß doch der hierfür der Klägerin obliegende Beweis nicht erbracht sei. Die Revision der Klägerin führte zur Aufhebung und Zurückverweisung. Aus den Gründen: An dem ursächlichen Zusammenhange würde es fehlen, wenn es auch ohne die durch den Bergbau hervorgerufenen Untergrundbewegungen zu den Rissen gekommen wäre. Letzteres ist aber ersichtlich nicht die Ansicht des Bergsachverständigen, er erkennt im Gegenteil an, daß der Bergbau zu Untergrundbewegungen und damit auch zu den Gebäuderissen den Anstoß gegeben hat. Der Sachverständige glaubt nur, in den Rissen nicht eine „unmittelbare" Folge des Bergbaues sehen zu sollen, weil die bergbaulichen Einwirkungen an das Gebäude nicht herangereicht haben würden, wenn nicht andere Umstände die Standfestigkeit des Grund und Bodens ungünstig beeinflußt hätten. Dies aber ist, wie der jetzt erkennende Senat bei ähnlicher Sachlage bereits in dem Urteile vom 21. November 1914 — V 265/14 — ausgesprochen hat, für die Frage des ursächlichen Zusammenhangs unerheblich. Liegen die Verhältnisse so, wie der Bergsachverständige und mit ihm das BG. annimmt, so ist tatsächlich der Schaden infolge der bergbaulichen Einwirkungen eingetreten, und hieran kann dadurch, daß es bei größerer Standfestigkeit des Baugrundes oder bei besserer baulicher Instandsetzung des Gebäudes zum Eintritt des Schadens nicht gekommen sein würde, nichts geändert werden. Diese „mitwirkenden" Umstände können nur für die Bemessung der Höhe des Schadens von Bedeutung sein, besonders insofern, als aus ihnen auf eine den Wert des Gebäudes nachteilig beeinflussende verminderte Standdauer geschlossen werden kann. T. c. Gewerkschaft F., U. v. 18. März 16, 366/15 V. — Breslau. [L.]

Zu 21. Dieses Erkenntnis des RG. steht im Einklang mit dessen ständiger Praxis (Erkenntnisse v. 3. April 1886, 23. Jan. 1886, 7. März 1896, 11. Nov. 1896, 15. März 1898, 1. Juli 1899, 11. Juni 1902, 28. Dez 1907, 20. März 1913 in der ZBergr. 27 S. 369, 380; 37, 348; 38, 228; 39, 228; 40, 479; 44, 144; 49, 301; 57, 51), wonach der Bergbau haftet, wenn er nicht für sich allein, sondern auch nur mittelbar bei der Schadenszufügung mitgewirkt hat, und ferner im Einklang mit dem mehr oder minder bestimmt heute zur Anerkennung gelangenden Satze, daß die Haftung des Bergwerkseigentümers für die dem Grundeigentum durch den Bergbaubetrieb zugefügten Schäden keine sogenannte Verschuldungs-, sondern eine Veranlassungs- bzw. Gefährdungshaftung ist.

Geh. Bergrat Prof. Dr. Arndt, Berlin.

Unfallfürsorgegesetz vom 2. Juni 1902.

22. Bei einem auf § 1 Abs. 2 UFürsG. gestützten Anspruch unterliegt die Frage der gänzlichen oder teilweisen Erwerbsunfähigkeit des Beamten nicht der Entscheidung der Verwaltungsbehörde.]

Dem seit 1. September 1909 bei der Eisenbahndirektion in A. als etatsmäßiger Schaffner unter dem Vorbehalte der jederzeitigen einmonatigen Kündigung angestellten, später in den Bureaudienst der Eisenbahnverwaltung übernommenen Kläger, der zuletzt bei dem Eisenbahnbetriebsamt in Bad O. tätig war, wurde durch Schreiben des Vorstandes des Betriebsamtes vom 26. Oktober 1913 das Dienstverhältnis zum 30. November 1913 gekündigt. Die hiergegen erhobene Beschwerde wurde durch Beschluß der Eisenbahndirektion vom 12. Januar 1914 zurückgewiesen. Kläger wurde darauf zum 1. Februar 1914 aus dem Staatsdienst entlassen. Anträge auf Entschädigung wegen eines am 25. November 1912 erlittenen Unfalls sowie auf Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit auf Grund dieses Unfalls und eines weiteren Unfalls vom Oktober 1909 wurden durch Bescheide der Eisenbahndirektion vom 17. Januar und 8. April 1914 abgelehnt, und die hiergegen erhobene Beschwerde wurde durch Ministerialverfügung vom 18. Juni 1914 zurückgewiesen. Kläger verlangt mit der vorliegenden Ende November 1914 erhobenen Klage wegen der beiden erwähnten Unfälle auf Grund des Beamtenpensionsgesetzes vom 27. März 1872 und des Unfallfürsorgegesetzes vom 2. Juni 1902 eine Pension in Höhe von $^2/_3$ seines zuletzt bezogenen Diensteinkommens in Höhe von jährlich 1013,30 M. Das LG. wies die Klage ab. Das BG. wies die Berufung des Klägers zurück. Kläger legte mit Erfolg Revision ein. Gründe: Das BG. hat für einen auf das preußische Gesetz, betreffend die Fürsorge für Beamte infolge von Betriebsunfällen, vom 2. Juni 1902 gestützten Anspruch ausgeführt, die Frage der Dienst- und Erwerbsunfähigkeit zu entscheiden, gehöre auch hier zur Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde ebenso, wie nach dem preußischen Pensionsgesetze vom 27. März 1872 [§ 20]. Das ist richtig, soweit es sich auf die Frage der dauernden Dienstunfähigkeit [Fall des Abs. 1 des § 1 des Gesetzes vom 2. Juni 1902] bezieht, dagegen unrichtig, soweit es sich auf die Frage der völligen oder teilweisen Erwerbsunfähigkeit [Fall des Abs. 2 des § 1 a. a. O.] bezieht. Bereits in dem Urteile vom 26. Juni 1899, IV 465/98 [RG. 44, 35 ff.] hat der IV. ZS. für den Fall eines auf den Abs. 1 des § 1 des Gesetzes vom 15. März 1886, betreffend die Fürsorge für Beamte und Personen des Soldatenstandes infolge von Betriebsunfällen, gestützten Anspruchs dahin entschieden, daß die Feststellung der dauernden Dienstunfähigkeit durch die vorgesetzte Dienstbehörde nach Maßgabe der Bestimmungen über die Pensionierung der Reichsbeamten aus dem Reichsbeamtengesetze vom 31. März 1873, nicht im ordentlichen Rechtswege durch den Richter erfolge. Dieses Ergebnis hat der erkennende Senat in dem Urteile vom 5. Juli 1910, III 513/09 [RG. 74, 91 ff.

bes. S. 103][10]) als mit seiner Ansicht übereinstimmend bezeichnet. Zur Verhütung von Mißverständnissen ist in dem letzteren Urteile besonders hervorgehoben worden, daß im Gegensatze zur Feststellung der Dienstunfähigkeit die Feststellung des Grundes der eingetretenen Dienstunfähigkeit und vor allem des ursächlichen Zusammenhanges zwischen einem bestimmten Ereignis als einem Betriebsunfall und der eingetretenen Dienstunfähigkeit nicht der Entscheidung durch die Verwaltungsbehörde, vielmehr die Entscheidung durch den Richter zugewiesen sei. Die gleiche Auffassung hat der erkennende Senat für den Fall eines auf den Abs. 1 des § 1 des preußischen Gesetzes, betreffend die Fürsorge für Beamte infolge von Betriebsunfällen, vom 18. Juni 1887, des Vorläufers des preußischen Fürsorgegesetzes vom 2. Juni 1902, gestützten Anspruchs in einem Urteile vom 15. Februar 1907 III 329/06, vertreten und dabei unter Bezugnahme auf das Urteil des erkennenden Senats vom 9. Juli 1897 III 98/97 [RG. 39, 354] besonders hervorgehoben, daß die Ansprüche auf Grund des Gesetzes vom 18. Juni 1887 Pensionsansprüche seien und daher auch allen für Pensionsansprüche geltenden Bestimmungen unterliegen. Die Revision macht demgegenüber unter Berufung auf die Urteile des erkennenden Senats vom 19. Oktober 1909 [RG. 72, 69 ff.] und vom 25. Oktober 1912 III 265/12, geltend, nach diesen Urteilen sei gerade nicht Voraussetzung eines Unfallfürsorgeanspruchs auf Grund des preußischen Gesetzes vom 2. Juni 1902 die Versetzung in den Ruhestand wegen eingetretener Dienstunfähigkeit, und damit auch nicht das Vorliegen einer diese Dienstunfähigkeit anerkennenden Erklärung der vorgesetzten Dienstbehörde. In dem Urteile vom 25. Oktober 1912 ist allerdings unter Berufung auf das Urteil vom 19. Oktober 1909 ohne weitere Einschränkung ausgesprochen, die Versetzung des Beamten in den Ruhestand wegen eingetretener Dienstunfähigkeit sei gerade nicht Voraussetzung eines Unfallfürsorgeanspruchs. Es wird aber im unmittelbaren Anschluß an diesen Satz ausgeführt, im Urteile vom 19. Oktober 1909 sei insbesondere dargelegt, daß auch die auf Kündigung angestellten Beamten, denen gegenüber die Anstellungsbehörde von der Kündigungsbefugnis Gebrauch gemacht habe, einen Anspruch auf eine Unfallfürsorgerente nach § 1 Abs. 2 des Gesetzes vom 2. Juni 1902 im Falle des Eintritts der Dienstunfähigkeit durch einen Betriebsunfall erwerben und ihn durch die spätere Entlassung infolge der Kündigung nicht verlieren. Diese Ausdrucksweise ist allerdings ungenau, indem sie von einem Anspruch auf Unfallfürsorgerente nach § 1 Abs. 2 des Gesetzes vom 2. Juni 1902 im Falle des Eintritts der Dienstunfähigkeit durch einen Betriebsunfall spricht, obwohl doch die Vorschrift des § 1 Abs. 2 im Gegensatz zum Abs. 1 gerade den Fall im Auge hat, daß der Beamte infolge eines im Dienst erlittenen Betriebsunfalls nicht dauernd dienstunfähig geworden, aber in seiner Erwerbsfähigkeit beeinträchtigt ist. Nur für diesen Fall, nämlich den der Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit, nicht für den Fall der dauernden Dienstunfähigkeit, will das Urteil vom 25. Oktober 1912 die Versetzung des Beamten in den Ruhestand wegen dauernder Dienstunfähigkeit nicht für eine Voraussetzung des Fürsorgeanspruchs erklären, wie die Berufung auf Abs. 2 des § 1 des Gesetzes vom 2. Juni 1902 und die Verweisung auf das Urteil vom 19. Oktober 1909 [RG. 72, 70 ff.][11]) deutlich ergeben. Denn auch dieses Urteil beschäftigt sich nur mit der Frage, ob einem preußischen Staatsbeamten, der in einem reichsgesetzlich der Unfallversicherung unterliegenden Betriebe beschäftigt war und infolge eines im Dienst erlittenen Betriebsunfalls ganz oder teilweise erwerbsunfähig geworden ist, ein Recht auf die Unfallpension nach Maßgabe des Gesetzes vom 2. Juni 1902 auch dann zusteht, wenn er nach dem Unfalle wegen anderweitiger Verletzung seiner Dienstpflicht oder wegen unwürdigen Verhaltens durch rechtskräftiges Urteil der Disziplinarbehörde aus dem Dienst entlassen oder durch das Urteil eines Strafgerichtes, weil er zu einer Strafe verurteilt worden ist, die den Verlust des Amtes von Rechts wegen zur Folge hat, seines Amtes verlustig gegangen ist. Auf die erwähnten beiden Urteile beruft sich also die Revision zu Unrecht. Die Frage, ob für einen auf Abs. 1 des § 1 PrFürsG. vom 2. Juni 1902 gestützten Fürsorgeanspruch, also für den Fall dauernder Dienstunfähigkeit des Beamten infolge eines im Dienst erlittenen Betriebsunfalls, eine Erklärung der unmittelbar vorgesetzten Dienstbehörde [§ 20 des preußischen Pensionsgesetzes vom 27. März 1872] die Voraussetzung bilde, hat der erkennende Senat bisher ausdrücklich nicht entschieden. Sie muß aber aus denselben Gründen bejaht werden, aus denen sie in den oben erwähnten Urteilen für die auf § 1 Abs. 1 des Reichsgesetzes vom 15. März 1886 und für die auf § 1 Abs. 1 des preußischen Gesetzes vom 18. Juni 1887 gestützten Fürsorgeansprüche bejaht worden ist. Denn Abs. 1 und 2 des Gesetzes vom 2. Juni 1902 sind gleichlautend mit Abs. 1 und 2 des Gesetzes vom 18. Juni 1887, das die Unfallfürsorge für die in unfallversicherungspflichtigen Betrieben beschäftigten Staatsbeamten in Übereinstimmung mit dem Reichsgesetze vom 15. März 1886 geregelt hatte, und daher auch gleichlautend mit Abs. 1 und 2 des § 1 des letztgenannten Gesetzes. Die im § 1 des Gesetzes vom 2. Juni 1902 geregelten Bezüge werden dort ebenso wie die Bezüge in § 1 des Reichsgesetzes vom 15. März 1886 und in § 1 des preußischen Gesetzes vom 18. Juni 1887 als „Pension" bezeichnet. Endlich bestimmt § 9 Abs. 1 des Gesetzes vom 2. Juni 1902 entsprechend dem § 7 des Reichsgesetzes vom 15. März 1886 und entsprechend dem § 7 des preußischen Gesetzes vom 18. Juni 1887: „Soweit vorstehend nichts anderes bestimmt ist, finden auf die nach §§ 1 bis 3 zu gewährenden Bezüge die für die Beteiligten geltenden Bestimmungen über die Pension Anwendung", und die vorausgehenden §§ 1 bis 8 des Gesetzes vom 2. Juni 1902 enthalten ebensowenig wie §§ 1 bis 6 des Gesetzes vom 18. Juni 1887 eine Vorschrift, in der ausdrücklich bestimmt oder aus der zu entnehmen wäre, daß § 20 des preußischen Pensionsgesetzes vom 27. März 1872 auf die Bezüge nicht anwendbar sei. Die Revision stellt ferner zur Nachprüfung, ob das Pensionsgesetz vom 27. März 1872 deshalb keine Anwendung finden könne, weil Kläger zur Zeit der Kündigung bereits durch zwei frühere Vorfälle dauernd dienstunfähig geworden zu sein und demgemäß ein wohlerworbenes, durch die Kündigung nicht entziehbares Recht auf Pension erworben zu haben behaupte. Sie rügt, das BG. habe die Behauptung des Klägers nicht gewürdigt,

[10]) JW. 1910, 847.

[11]) JW. 1909, 716; Neumann, Rspr. II § 278 Erl. a.

daß er nicht schon vor dem Unfalle vom 25. November 1912 Blätter aus seinen Personalakten entnommen habe. Dabei beruft sich die Revision auf das Urteil des erkennenden Senats vom 13. Dezember 1912 III 184/12 [RG. 81, 100 ff., bes. S. 106]. Diese Meinung ist rechtsirrig. In den Entscheidungsgründen des Urteils vom 13. Dezember 1912 ist [S. 106] gesagt: „Kündigt die Anstellungsbehörde dem in der bezeichneten Rechtslage befindlichen Beamten" — d. h. dem nach Zurücklegung einer mindestens zehnjährigen Dienstzeit dienstunfähig gewordenen oder dem vor Zurücklegung einer zehnjährigen Dienstzeit infolge einer im Dienst oder in dessen Veranlassung erlittenen Dienstbeschädigung dienstunfähig gewordenen Beamten — „das Dienstverhältnis trotz schon eingetretener Dienstunfähigkeit aus früher gegebenen Gründen der Dienstzucht ..... so ist die Kündigung zulässig und bewirkt mit der darauf folgenden Entlassung des Beamten die Beendigung des Dienstverhältnisses derart, daß auch der Anspruch auf Ruhegehalt wegfällt". Aus diesem Satze darf nicht etwa mittels eines Umkehrschlusses gefolgert werden, das aus nach bereits eingetretener Dienstunfähigkeit entstehenden Gründen der Dienstzucht die Kündigung des Dienstverhältnisses nicht mehr zulässig sei. Dies ergibt sich aus folgendem. Der Zweck des Urteils vom 13. Dezember 1912 ist darzulegen, daß für den Fall, wenn der Grund der Kündigung gerade in der eingetretenen Dienstunfähigkeit des Beamten besteht, die nach Eintritt der materiellen Voraussetzungen, an die bei lebenslänglich angestellten Beamten die wirkliche Entstehung des Rechtes auf Ruhegehalt geknüpft ist, erfolgende Kündigung der Versetzung in den Ruhestand gleichsteht. Bei dieser Darlegung wird die Kündigung aus dem Grunde der eingetretenen Dienstunfähigkeit [S. 107 unter Nr. 3] der Kündigung aus anderen Gründen, nämlich aus Gründen der Dienstzucht [S. 106 unter Nr. 1] und aus sonstigen Gründen, z. B. wegen Wegfalls des Bedürfnisses, wegen anderweitiger Einrichtung und Gliederung der Behörden oder ihres Dienstes [S. 106 unter Nr. 2] gegenübergestellt. In den beiden letzteren Arten von Fällen verliert der Beamte mit der Kündigung den Anspruch auf das Ruhegehalt. Daß das erwähnte Urteil mit den Worten „aus früher gegebenen Gründen der Dienstzucht" keinesfalls einen Gegensatz zu einer Kündigung aus nach dem Eintritt der Dienstunfähigkeit entstehenden Gründen der Dienstzucht aufstellen will, ergibt sich auch daraus, daß es [S. 114] das Urteil des IV. ZS. vom 27. Mai 1881 [Gruchot 26, 1114] als nicht im Widerspruche mit der von ihm vertretenen Rechtsauffassung stehend bezeichnet. In diesem Urteil ist grundsätzlich anerkannt, daß der damalige Kläger, ein auf Kündigung angestellt gewesener Schutzmann, an sich einen Anspruch auf Ruhegehalt wegen eingetretener Dienstunfähigkeit nach Ablauf einer zehnjährigen Dienstzeit erworben habe, daß aber der Anspruch deshalb hinfällig sei, weil dem Kläger das Dienstverhältnis wegen Dienstunwürdigkeit gekündigt worden sei. Es ergibt sich ferner daraus, daß die in dem Urteile vom 13. Dezember 1912 vertretene Rechtsauffassung auch als im Einklange mit den Urteilen des erkennenden Senats vom 19. Dezember 1911 III 87/11 und vom 23. Februar 1912 III 215/11,[13]) stehend bezeichnet wird. In dem erstgenannten Urteil ist für das preußische Recht ausgeführt, daß die Kündigung eine Verwaltungsmaßnahme sei, daß die Unzulässigkeit der gerichtlichen Nachprüfung ihrer Gründe sich, wenn nicht aus § 5 des Gesetzes vom 24. Mai 1861, so doch aus dem Wesen des Kündigungsrechts ergebe, dessen Ausübung dem pflichtmäßigen Ermessen der Behörde überlassen sei, endlich, daß die Entlassungsbefugnis nach Lage der preußischen Gesetzgebung auch dann fortdauere, wenn die Voraussetzungen des § 1 des Pensionsgesetzes bestehen, und wenn der Antrag auf Pensionierung gestellt sei. Das Urteil läßt es ausdrücklich dahingestellt, ob jede Kündigung dem auf Kündigung angestellten Beamten den Pensionsanspruch nehmen könne, erklärt aber, daß jedenfalls die disziplinare Kündigung nach § 83 des Gesetzes, betreffend die Dienstvergehen der nichtrichterlichen Beamten usw., vom 21. Juli 1852, diese Folge habe. In dem Urteile vom 23. Februar 1912 III 215/11 ist, gleichfalls für das preußische Recht, unter Berufung auf die Urteile des RG. 3, 91; 72, 75; Gruchot 26, 1114; Bolze 13 Nr. 602; Gruchot 47, 1098 und das vorher erwähnte Urteil vom 19. Dezember 1911 III 87/11, ausgeführt, das freie, der Behörde bei Anstellung des Beamten vorbehaltene Kündigungsrecht schließe nach seinem Wesen und nach den Bestimmungen des § 83 des Beamtendisziplinargesetzes vom 21. Juli 1852 und des § 5 des Gesetzes vom 24. Mai 1861, betreffend die Erweiterung des Rechtswegs, eine richterliche Nachprüfung, ob ein berechtigter Anlaß zur Kündigung vorgelegen habe, aus, und nur für den Fall geflissentlichen Mißbrauchs des Kündigungsrechts, durch den der Pensionsanspruch des Beamten habe vereitelt werden sollen, sei die Frage der Möglichkeit einer richterlichen Nachprüfung offenzuhalten. Endlich ist noch darauf hinzuweisen, daß das Urteil vom 13. Dezember 1912 den oben wörtlich angeführten Satz [S. 106] aus der Vorschrift des § 83 Abs. 1 des Disziplinargesetzes vom 21. Juli 1852 folgert, nach der auf Probe, auf Kündigung oder sonst auf Widerruf angestellte Beamte ohne förmliches Disziplinarverfahren von der Anstellungsbehörde entlassen werden können, einer Vorschrift, die gerade bezwecke, ein förmliches Disziplinarverfahren bei solchen Beamten entbehrlich zu machen. Und es schließt seine Ausführungen mit der Bemerkung, es sei allgemein anerkannt und bedürfe keiner weiteren Darlegung, daß der Vorbehalt der Kündigung auch dem grundsätzlich einem Kündigungsbeamten eingeräumten Recht auf Ruhegehalt gegenüber wirksam sein müsse. Hat hiernach das BG. mit Recht angenommen, daß die Entscheidung der Frage der dauernden Dienstunfähigkeit bei einem auf dem Abs. 1 des § 1 des Gesetzes vom 2. Juni 1902 gestützten Fürsorgeanspruche zur Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde gehöre, so ist es andererseits rechtsirrtümlich, wenn es auch die Entscheidung der Frage der völligen oder teilweisen Erwerbsunfähigkeit bei einem auf den Abs. 2 des § 1 des genannten Gesetzes gestützten Fürsorgeanspruche der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde unterstellt. Denn von einer Erklärung über die völlige oder teilweise Erwerbsunfähigkeit des Beamten spricht § 20 des preußischen Pensionsgesetzes vom 27. März 1872 überhaupt nicht, sondern nur von einer Erklärung über die dauernde Dienstunfähigkeit. Eine Bestimmung des Inhalts, daß sich die vorgesetzte Behörde des Beamten über dessen völlige oder teilweise Erwerbsunfähigkeit auszusprechen habe, besteht nicht, kann also nach § 9 des Gesetzes vom 2. Juni 1902 im Falle des § 1 Abs. 2 keine

[13]) JW. 1912, 261.

Anwendung finden. Von einer auf das Vorhandensein dauernder Dienstunfähigkeit gerichteten Erklärung der vorgesetzten Dienstbehörde kann aber im Falle des § 1 Abs. 2 ebensowenig die Rede sein, da ja der dort erwähnte Fürsorgeanspruch gerade zur Voraussetzung hat, daß der Beamte infolge eines im Dienst erlittenen Betriebsunfalls nicht dauernd dienstunfähig geworden, aber in seiner Erwerbsfähigkeit entweder völlig oder teilweise beeinträchtigt worden ist. Es sei hier auch noch auf die bereits oben besprochenen Urteile des erkennenden Senats vom 19. Oktober 1909 [RG. 72, 69 ff.][13]) und vom 25. Oktober 1912, III 265/12, hingewiesen. Kläger hat seinen Anspruch auch auf den Abs. 2 des § 1 des Gesetzes vom 2. Juni 1902 gestützt. [Wird weiter ausgeführt.] Hiernach war das angefochtene Urteil aufzuheben. Bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung wird, abgesehen von der Frage der Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit und der Zurückführbarkeit dieser Beeinträchtigung auf einen Unfall, weiter auch unter Berücksichtigung der in dem Urteile des erkennenden Senats vom 4. Dezember 1912 III 87/12 [RG. 81, 55 ff.][14]) niedergelegten Grundsätze zu prüfen sein, ob es sich um einen Betriebsunfall handelt. M. c. Preuß. Staat, U. v. 25. Febr. 16, 409/15 III. — Kiel. [B.]

---

b) Strafsachen.

Berichtet von Friedrich Kloeppel, Blasewitz, Rechtsanwalt beim OLG. Dresden.

1. § 235 StGB. (§ 1634 BGB.). **Rechtswidriges Handeln der Mutter gegen den Willen des Vaters.]** Nach § 1634 BGB. steht während der Dauer der Ehe neben dem Vater auch der Mutter das Recht zu, für die Person des Kindes, also auch für dessen Unterbringung, zu sorgen. Bei Meinungsverschiedenheiten geht nach Abs. 2 des § 1634 die Meinung des Vaters vor. Das RG. hat wiederholt entschieden, daß eine Mutter sich des Vergehens nach § 235 StGB. schuldig machen kann, wenn sie ihr minderjähriges Kind, das der Vater auf Grund des ihm nach § 1634 zustehenden Rechtes bei sich oder bei Dritten untergebracht hat, dem Vater oder den Dritten durch List oder Gewalt entzieht und gegen den Willen des Vaters sich die ausschließliche Sorge für dessen Person anmaßt. So schon in der noch unter früherem aber sachlich gleichem bürgerlichen Rechte ergangenen Entscheidung vom 15. Oktober 1891 (RGSt. 22, 166), aber auch in den unter der Herrschaft des BGB. ergangenen Entscheidungen vom 22. Dezember 1902 1 D 4524/1902, vom 2. Januar 1905 3 D 3585/1904 und vom 5. Januar 1911 1 D 1000/1910. An dieser Rechtsauffassung ist festzuhalten. Es kann auch der Revision nicht zugegeben werden, daß bei derartigen „Meinungsverschiedenheiten der Eltern nur der Zivilrichter nicht der Strafrichter zu entscheiden habe". Nach § 261 StPO. entscheidet dann, wenn die Strafbarkeit einer Handlung von der Beurteilung eines bürgerlichen Rechtsverhältnisses abhängt, das Strafgericht auch über dieses. Um ein solches bürgerliches Rechtsverhältnis handelt es sich auch bei der für die Beurteilung der Strafbarkeit der Handlung der Angeklagten zu lösenden Frage, ob sie berechtigt war, gegen den Willen ihres Mannes über den Aufenthalt ihres minderjährigen Kindes zu bestimmen. Das LG. hat darum weder rechtlich geirrt noch einen Verfahrensverstoß begangen, indem es gegen die Angeklagte den § 235 StGB. anwendete, weil diese während des Ehescheidungsprozesses mit ihrem von ihr getrennt lebenden Manne ihr auf Anordnung des Vaters bei der Großmutter untergebrachtes sechsjähriges Kind nach Scheitern des Versuchs der Wiedererlangung durch gerichtliche Hilfe eigenmächtig gegen den ihr bekannten Willen des Vaters durch List der Großmutter und dem Vater entzog und in ihre eigene ausschließliche Gewalt brachte. Fehl geht aber auch die Berufung der Angeklagten auf den § 59 StGB. und auf die angebliche Verhinderung ihres Ehemannes an der Ausübung der elterlichen Gewalt. Richtig ist, daß nach § 1685 BGB. die Mutter die elterliche Gewalt auszuüben hat, wenn der Vater an der Ausübung tatsächlich verhindert ist; auch trifft es zu, daß die Frage, ob solche Verhinderung vorliegt, der Hauptsache nach eine Tatfrage ist. Allein das LG., das diese Frage zu prüfen hatte, hat ohne ersichtlichen Rechtsirrtum festgestellt, daß der Vater an der Ausübung der elterlichen Gewalt n i c h t verhindert war und daß die Angeklagte dies wußte und sich auch bewußt war, daß sie kein Recht hatte so, wie sie es getan hat, eigenmächtig das Kind aus der Gewalt des Vaters in die ihre zu bringen. Wenn demgegenüber die Angeklagte bei der Begründung der Revision die Behauptung aufstellt, daß sie stets an ihre Berechtigung zu ihrem Tun geglaubt habe, so ist ihr entgegenzuhalten, daß auf diese rein tatsächliche und den Feststellungen des LG. zuwiderlaufende Behauptung nach § 376 StPO. die Revision nicht gestützt werden kann. Urt. d. V. Sen. v. 29. Febr. 16 (17/16). — Essen.

2. § 263 StGB. **Betrügerischer Empfang der Kriegsunterstützung.** (Abgedruckt „Recht" S. 137 Nr. 240.)**]**†) Festgestellt ist, daß die Angeklagte sich Anfang 1915 zuerst um die Unterstützung beworben und solche am 1. und 16. April und am 1. Mai, d. h. d r e i m a l, mit je 18 ℳ ausgezahlt erhalten hat; ferner, daß inzwischen von der jüdischen Gemeinde

[13]) JW. 1909, 716; Neumann, Rspr. II § 273 Erl. a.

[14]) JW. 1913, 281.

Zu 2. Die beiden letzten Sätze scheinen mir, wenn ich sie recht verstehe, nicht unbedenklich zu sein. Sollte der erkennende Senat von der Ansicht ausgehen, daß bei Bemessung der Strafe aus dem schwersten der in Betracht kommenden Strafgesetze die ideell konkurrierenden Delikte überhaupt nicht zu berücksichtigen seien, so würde ich dieser Auffassung widersprechen müssen. Man denke an den Schulfall: Notzucht begangen an der eigenen, verheirateten Tochter. Anwendung findet § 177. Aber daß die Vergewaltigte die eigene Tochter des Täters und noch dazu verheiratet war, wird bei der Strafzumessung gewiß ins Gewicht fallen. Nimmt man nun an, daß der § 173 aus irgendeinem Rechtsgrunde in der Revisionsinstanz ausscheidet, so ist damit auch der Strafzumessung die Grundlage entzogen. Denn es muß angenommen werden, daß die erste Instanz ohne Berücksichtigung der Blutschande zu einer milderen Strafe gelangt sein würde. Wenn dagegen das RG., ohne grundsätzlich Stellung zu nehmen, nur für den vorliegenden Fall die Einflußlosigkeit des Verstoßes gegen das BelZustG. auf die Strafzumessung annehmen will, so ist mir unerfindlich, worauf diese Annahme gestützt werden sollte. Denn „die Verwerflichkeit des Verhaltens der Angeklagten" muß schwerer erscheinen, wenn dieses gegen

die Fortzahlung des vollen Gehalts ihres im Felde stehenden Ehemanns für die Zeit vom 1. April 1915 ab — einerlei, ob mit oder ohne den Zusatz: „bis auf weiteres" — bewilligt ist und der Angeklagten spätestens am 3. Mai die für April und Mai rückständigen Beträge gezahlt worden sind, daß sie aber gleichwohl am 15. Mai, als sie weitere Unterstützungsgelder abholen wollte, die Frage der Beamtin G. nach einer Änderung ihrer Verhältnisse, die sie richtig verstanden hatte, verneint und dabei auch unrichtig angegeben hat, erst einmal Unterstützung empfangen zu haben; endlich, daß die Unterstützung nur beim Fehlen jeglichen regelmäßigen Einkommens gewährt wurde, der Angeklagten mithin für die Zeit nach dem 1. Mai 1915 nicht mehr zufallen durfte, und daß die Angeklagte, als sie die bewußt falschen Angaben machte, auch dieses wußte. Woher sie die Kenntnis hiervon hatte, brauchte im Urteil nicht angegeben zu werden; ebensowenig, auf welchen Vorschriften oder Grundsätzen die Beschränkung der Unterstützung auf einkommenslose Personen beruhte. Bei Zugrundelegung dieses Tatbestandes ist an sich vom LG. mit Recht angenommen, daß das Verhalten der Angeklagten der Anordnung des Oberbefehlshabers in den Marken vom 9. September 1914 — deren Rechtsgültigkeit keinem Bedenken unterliegt — zuwiderlief. Zutreffend ist namentlich eine „Bewerbung" im Sinne der Anordnung nicht nur in dem ersten Gesuch um Unterstützung, sondern auch in der — hier allein in Frage kommenden — Bemühung um deren Weitergewährung, wie sie die Angeklagte am 15. Mai durch ihre Verhandlungen mit der Beamtin G. betätigt hat, gefunden. Denn die Unterstützung wird, wie die Feststellungen des LG. erkennen lassen, keineswegs ein für allemal unabänderlich, sondern immer nur unter der Voraussetzung der Einkommenslosigkeit und für deren Dauer gewährt. Daß sie — tatsächlich oder auch nur nach der Meinung der Angeklagten — durch die Zahlung von Gehalt unberührt bliebe, wird vom LG. unzweideutig verneint. Die Verschweigung des Gehalts betraf sonach eine „für die (fernere) Bewilligung der Unterstützung erhebliche Tatsache" im Sinne der bezeichneten Anordnung. Gleichwohl durfte eine Verurteilung aus dieser Anordnung hier nicht erfolgen. Denn das Gericht hat zugleich — und zwar ebenfalls ohne ersichtlichen Rechtsirrtum — einen Betrugsversuch in der Handlungsweise der Angeklagten erblickt. Einwandsfrei ist insbesondere die Verpflichtung der Angeklagten zur Angabe der Gehaltszahlung, ihre Kenntnis von dieser Verpflichtung und der ursächliche Zusammenhang zwischen der Verschweigung der Zahlung und der gewollten Schädigung der unterstützenden Gemeinde festgestellt. Sind aber hiernach die Tatbestandsmerkmale der §§ 263, 43 StGB. erfüllt, so schied, da die gesetzlich zulässige Höchststrafe nach diesen Paragraphen vier Jahre 11 Monate und 29 Tage Gefängnis beträgt (§ 44 a. a. O.), die Anwendbarkeit der Anordnung des Oberbefehlshabers aus, weil der dieser zugrunde liegende § 9b BelZustG. vom 4. Juni 1851 nur gelten soll: „wenn die bestehenden Gesetze keine höhere Freiheitsstrafe bestimmen", selbst aber nur Gefängnis bis zu einem Jahre androht. Insoweit war daher die Verurteilung der Angeklagten in Wegfall zu bringen, im übrigen dagegen ihre Revision zu verwerfen. Denn daß für die Bemessung der Strafe die irrtümliche Annahme jener Tateinheit einflußlos gewesen ist, unterliegt nach dem, was das Urteil über die Verwerflichkeit des Verhaltens der Angeklagten ausführt, keinem Zweifel. Urt. d. II. Sen. v. 25. Jan. 16 (780/15.) — Berlin III.

mehrere Strafgesetze verstößt, als wenn das nicht der Fall ist. Oder sollte das RG. wirklich die Auffassung haben, daß der bedenkliche Begriff der „Subsidiarität" seinem innersten Wesen nach in den Begriff der Idealkonkurrenz hineinfällt und daß im vorliegenden Fall § 9b BelZustG. nur **formell** aus der Berücksichtigung ausscheidet, ohne daß sein Wegfall die Strafzumessung zu ändern vermöchte? Das wäre ein sehr interessanter, mir durchaus sympathischer Gedanke. Aber ich habe nicht den Mut, ihn aus der Entscheidung herauszulesen.

Geh. Justizrat Prof. Dr. Franz v. Liszt, Berlin.

Belagerungszustandsgesetz § 9.

3. Fahrlässige und entschuldbare Unkenntnis.] Von dem Bestehen und dem Inhalt der Verordnung des Gouverneurs der Festung M. vom 10. November 1914 hat die Angeklagte keine Kenntnis gehabt. Sie hat hiernach die rechtzeitige Anmeldung der ausländischen Mieter in Unkenntnis eines Tatumstandes unterlassen, der zum Tatbestand des in § 9 BelZustG. bedrohten Vergehens gehört und kann daher, wie die Strafkammer zutreffend angenommen und ausgeführt hat, wegen vorsätzlicher Verfehlung gegen die angeführte Bestimmung nicht bestraft werden (§ 59 Abs. 1 StGB.). Die Unkenntnis von dem Bestehen der Anordnung des Militärbefehlshabers war indes nach Annahme des Urteils von der Angeklagten fahrlässig verschuldet und konnte sie deshalb, wie richtig im Urteile bemerkt wird, vor der Bestrafung wegen fahrlässiger Verfehlung gegen das genannte Gesetz nicht schützen (§ 59 Abs. 2 StGB.). Es kann dahinstehen, ob gegen die Annahme der Strafkammer die heute geltend gemachten Bedenken bestehen, die dahin gehen, daß zu Unrecht aus dem Betrieb des Wirtsgewerbes für die Angeklagte die Verpflichtung hergeleitet sei, sich um das Bestehen und den Erlaß von Meldeordnungen für Mieter zu kümmern und zu erkundigen. Könnte das Revisionsgericht die Frage der Fahrlässigkeit in bezug auf die Kenntnis der Verordnung, die wesentlich tatsächlicher Art ist, überhaupt abweichend von der Strafkammer beurteilen und feststellen, daß die Unkenntnis der Verordnung unverschuldet sei, so würde dem Antrag des Oberreichsanwalts entsprechend auf Verwerfung der Revision zu erkennen sein. Die gleiche Entscheidung ergibt sich aber auch auf der Grundlage der weiter im Urteil getroffenen Feststellung. Die Strafkammer nimmt nämlich an, daß die Angeklagte — und zwar ohne ihr Verschulden — einen weiteren Tatumstand nicht gekannt habe, der gleichfalls zum gesetzlichen Tatbestand gehört, wie er durch die militärische Verordnung geschaffen und dadurch Bestandteil desjenigen Tatbestands des Strafgesetzes geworden ist, den die Angeklagte schuldhaft verwirklicht haben muß, wenn sie auf Grund der angeführten Strafbestimmung des Belagerungszustandsgesetzes verantwortlich gemacht werden soll. Unbekannt war nämlich der Angeklagten, daß die aufgenommenen Mieter Österreicher waren, sie hielt diese für Bayern, und diesen tatsächlichen Irrtum hält die Strafkammer für nicht verschuldet. Aus Gründen, die in der Persönlichkeit der Angeklagten gefunden werden, im Hinblick namentlich auf ihre mangelnde Erfahrung und Geschäftsgewandtheit sowie ihre Verstandes-

(RGSt)

eigenschaften, sonach aus rein tatsächlichen Erwägungen lehnt das Urteil es ab, der Angeklagten es zur Fahrlässigkeit anzurechnen, wenn sie nach den Begleitumständen zu der irrigen Ansicht gelangte, ihre Mieter seien Bayern, und wenn sie sich bei dieser Meinung ohne weitere Nachforschungen beruhigte und Ermittlungen unterließ, die zur Aufklärung hätten führen können. Die Revision der Staatsanwaltschaft richtet sich anscheinend ausschließlich gegen diese letztere Annahme, wonach die Verschuldung der Angeklagten auch in bezug auf die unterbliebene Anstellung von Erhebungen über die Staatsangehörigkeit verneint wird. Wenn aber zur Begründung des Angriffs lediglich geltend gemacht wird, daß aus der Anordnung des Gouverneurs für jeden, der gewerbsmäßig oder auch nur gelegentlich Fremde bei sich aufnimmt, die Pflicht erwachse, sich über die Staatsangehörigkeit des Zuziehenden zu vergewissern, so wird übersehen, daß das angefochtene Urteil, und zwar mit Recht, ganz den gleichen Standpunkt einnimmt. Es ist darin ausdrücklich hervorgehoben: „Aus Inhalt und Sinn" der Verordnung ergebe sich, daß diese für den anmeldepflichtigen Wohnungsinhaber die Verpflichtung schaffe, sich darüber zu vergewissern, ob der Zuziehende Ausländer sei. Nicht die Verpflichtung der Angeklagten zur Erforschung der Reichsangehörigkeit ihrer Mieter unter Anwendung der ihr zu Gebote stehenden Mittel ist im Urteil verneint, sondern nur angenommen, daß die Versäumung dieser Pflicht oder deren an sich unzureichende Erfüllung der Angeklagten mit Rücksicht auf ihre persönlichen Eigenschaften, die rechtlich zutreffend bei Würdigung der Schuldfrage berücksichtigt sind, nicht zur Fahrlässigkeit zugerechnet werden könne. Nach Annahme des Urteils hat die Angeklagte trotz der verschuldeten und deshalb strafrechtlich zu vertretenden Unkenntnis von dem Inhalt der militärischen Anordnung und sonach auch von dem Bestehen der dadurch begründeten Pflicht zu Nachforschungen über die Staatsangehörigkeit der Mieter, doch genau so und nicht anders gehandelt, indem sie die Nachforschungen unterließ, als sie es bei Kenntnis ihrer Verpflichtung und bei Anwendung der von ihr persönlich zu fordernden und zu verwertenden Sorgfalt zwecks deren Erfüllung vermocht hätte. Das ist wenigstens der Sinn der Ausführungen der Strafkammer, die im einzelnen allerdings den Anschein erwecken können, als habe sich die Angeklagte um die Erfüllung ihrer Nachforschungspflicht bemüht, was bei ihrer Unkenntnis von dieser Verpflichtung ausgeschlossen ist. Die Freisprechung der Angeklagten ist hiernach gerechtfertigt. Die Verschuldung, die ihr in bezug auf die Nichtkenntnis der militärischen Anordnung im Urteil beigemessen wird, ist für die unbewußte und nicht gewollte Übertretung der Anordnung nicht ursächlich geworden. Trotz dieser verschuldeten Unkenntnis, die für sich allein nicht strafbar ist, hat die Angeklagte, obwohl sie sich bei ihrer unrichtigen Annahme beruhigte und weitere Ermittlungen unterließ, doch nicht weniger getan, als das, was das Strafgesetz von ihr nach ihren persönlichen Fähigkeiten und Kräften in bezug auf die Erfüllung der aus der militärischen Anordnung sich ergebenden Pflicht fordert und daher von ihr zu leisten war. Auch bei Kenntnis der geschaffenen Verpflichtung und bei bewußter Aufwendung der zu ihrer Erfüllung geforderten Sorgfalt wäre nach der vom Tatrichter festgestellten Sachlage die der Angeklagten zur Last fallende Unterlassung nicht vermeidbar gewesen, ihr Verhalten infolge ihrer mangelnden Umsicht und Erfahrung kein anderes gewesen; der Tatumstand, daß die Mieter Österreicher waren, würde der Angeklagten auch dann unbekannt geblieben sein, wenn sie die ihr obliegende Nachforschungspflicht mit den ihr zu Gebot stehenden Kräften zu erfüllen unternommen hätte; auch in diesem Falle hätte die Angeklagte nichts erreicht, sich die fehlende Kenntnis nicht zu verschaffen vermocht. Ob diese tatsächlichen Annahmen zutreffend sind, kann nicht nachgeprüft werden; rechtlich ergibt sich daraus, daß die festgestellte Unkenntnis eines zum gesetzlichen Tatbestand erforderlichen Tatumstands der Angeklagten in bezug auf die erwiesene Übertretung des Strafgesetzes nicht zur Fahrlässigkeit zuzurechnen ist. Dafür, daß die Angeklagte nachträglich von der Staatsangehörigkeit ihrer Mieter Kenntnis erlangt und auch dann die fristgerechte Anmeldung unterlassen habe, bieten die Urteilsgründe keinen Anhalt. Das Rechtsmittel ist hiernach, entsprechend dem Antrag des Oberreichsanwalts, zu verwerfen. Urt. d. I. Sen. v. 18. Okt. 15 (533/15). — Mainz.

4. Zulässigkeit einer Einschränkung des Versammlungsrechts.] †) Durch Verfügung des stellv. kommand. Generals des XII. Armeekorps vom 17. Febr. 1915 ist vorgeschrieben, daß alle öffentlichen Versammlungen 48 Stunden vor Beginn der zuständigen Polizeibehörde unter Angabe des Ortes und der Zeit anzuzeigen sind. Nach der Feststellung der Strafkammer ist diese Anordnung ein im Interesse der öffentlichen Sicherheit erlassenes Verbot im Sinne von § 9b, was um so weniger rechtlich zu beanstanden ist, als die Verfügung selbst auf die genannte Vorschrift Bezug nimmt. Die Rechtmäßigkeit dieses auf dem Gebiet des Versammlungsrechts liegenden Verbots hält der erste Richter deshalb für gegeben, weil in Verfolg des § 5

Zu 4. Es sei zunächst darauf hingewiesen, daß der III. Senat seine Ansicht, nach welcher die Befugnis der Militärbefehlshaber zu der in § 5 BelZustG. vorgesehenen Außerkraftsetzung gewisser Verfassungsbestimmungen mit der Erklärung des Kriegszustandes kraft Gesetzes entsteht, auch in einer späteren Entscheidung vom 29. November 1915 (III 642/15, mitgeteilt im „Recht" 1916 S. 76 als Nr. 104) festgehalten hat. Es heißt hier: „Die in § 5 vorgesehene Maßnahme der Aufhebung oder Beschränkung verfassungsmäßiger Freiheiten dient der wirksamen Durchführung und nachdrücklichen Gestaltung des Kriegszustandes. Ist dieser durch den Kaiser erklärt, so ist der Militärbefehlshaber zu jener Maßregel kraft der ihm vom Gesetz unmittelbar übertragenen Befugnis ermächtigt, gerade weil es sich um die Ausgestaltung der Wirkung der kaiserlichen Anordnung des Kriegszustandes handelt." Dagegen vertritt u. a. auch Anschütz, DStRZ. 1914, 414 die Ansicht, daß in der kais. Verordnung vom 31. Juli 1914 eine stillschweigende Übertragung der Befugnis an die Militärbefehlshaber zu erblicken sei; er steht also auf dem Standpunkt der erstinstanzlichen Strafkammer, gegen deren Urteil die Revision in dem oben im Text von dem IV. Senat entschiedenen Fall gerichtet war. Der erkennende (IV.) Senat hat keine Veranlassung gehabt, zu der Streitfrage Stellung zu nehmen. In der Tat führen beide Ansichten zu demselben Ergebnis, da ausdrückliche Übertragung von keiner Seite, soviel ich sehen kann, verlangt wird. Vom wissenschaftlichen Standpunkt aus scheint mir die von Anschütz vertretene Ansicht, die man als Delegationstheorie bezeichnen könnte, dem Art. 68 RV. besser zu entsprechen als die Ansicht des III. Senats.

Geh. Justizrat Prof. Dr. Franz v. Liszt, Berlin.

BelZustG. die gesetzlichen Vorschriften über die Versammlungsfreiheit (vgl. Art. 29 der preußischen Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850, GS. S. 17) durch eine in der Sächsischen Staatszeitung verkündete Bekanntmachung des stellvertretenden kommandierenden Generals des XII. Armeekorps vom 29. Dezember 1914 bis auf weiteres außer Kraft gesetzt worden seien, wozu letzterer befugt gewesen wäre, da ihm das in dieser Hinsicht nach § 5 a. a. O. in Verbindung mit Art. 68 der Reichsverfassung dem Kaiser zustehende Recht von diesem mit der Erklärung des Kriegszustandes stillschweigend übertragen sei. Hiergegen richtet sich zunächst der Revisionsangriff des Beschwerdeführers, der eine Übertragung dieses kaiserlichen Rechts für ausgeschlossen, wenigstens aber nur dann als wirksam erachtet, wenn sie ausdrücklich erfolgt ist. Es kann fraglich sein, ob es eines Eingehens hierauf überhaupt bedarf. Das wäre zu verneinen, sofern die Rechtsgültigkeit der Verordnung vom 17. Februar 1915 ohne weiteres darauf beruhte, daß sie auf Grund des § 9b BelZustG. ergangen ist, indem die durch diese gesetzliche Vorschrift dem Militärbefehlshaber eingeräumte Befugnis, aus eigener Machtvollkommenheit Verbote zu erlassen, ein völlig selbständiges Verordnungsrecht bildet, das, wie von mancher Seite angenommen wird, außer an die erfolgte Erklärung des Belagerungs- beziehungsweise Kriegszustandes an keine weitere Voraussetzung geknüpft ist, als daß die daraufhin ergehenden Verbote im Interesse der öffentlichen Sicherheit erlassen werden, so daß für sie, soweit sie in den Bereich der in § 5 BelZustG. bezeichneten verfassungsmäßig gewährleisteten Rechte fallen und diese für den Einzelfall ausschalten, jene vorgängige allgemeine Außerkraftsetzung entbehrlich wäre. Von einer Stellungnahme in dieser Hinsicht kann jedoch abgesehen werden, weil, wenn man die Rechtsgültigkeit derartiger Verbote durch die letzterwähnte Außerkraftsetzung bedingt ansähe, dieser Voraussetzung durch die Bekanntmachung vom 29. Dezember 1914 genügt wäre, zu deren Erlaß den stellvertretenden kommandierenden General an sich für befugt zu erachten, keinem rechtlichen Bedenken unterliegt. Zwar trifft es zu, daß das durch § 5 a. a. O. gewährte Recht zunächst demjenigen zusteht, der nach dem Gesetz den Belagerungs- (Kriegs-)zustand erklären kann, mithin gemäß Art. 68 RV. dem Kaiser. Es ist jedoch kein Grund ersichtlich, weshalb diese Zuständigkeit eine ausschließliche und eine Übertragung seitens des ursprünglichen Trägers der Befugnis auf die kommandierenden Generäle unzulässig sein sollte. Weder der Wortlaut des Gesetzes noch dessen Zweck stehen entgegen, vielmehr spricht letzterer für die gegenteilige Annahme, da eine Außerkraftsetzung der fraglichen Bestimmungen zur Zeit der Erklärung des Kriegszustandes entbehrlich, später aber infolge veränderter Verhältnisse, namentlich „distriktweise“, sofort und unmittelbar erforderlich sein kann, dann aber die Herbeiführung der kaiserlichen Anordnung, wenn überhaupt, nur unter, möglicherweise verhängnisvoller, Verzögerung zu verwirklichen wäre. Auch die Natur und der Inhalt des in Rede stehenden Rechts ergeben nichts, was begrifflich mit einer Übertragbarkeit unvereinbar sein würde, so daß der erkennende Senat kein Bedenken trägt, deren Möglichkeit zu bejahen, wie dies auch in der Rechtslehre die herrschende Ansicht ist. Kann demnach aber das Recht zur Außerkraftsetzung der in § 5 BelZustG. erwähnten Bestimmungen vom Kaiser auf die bezeichneten Militärbefehlshaber übertragen werden, so läßt sich die weitere Auffassung der Strafkammer, daß dies nicht nur im Wege einer ausdrücklichen Erklärung, sondern auch stillschweigend geschehen kann, ebenfalls nicht als rechtsirrig bezeichnen. Der gegen demgemäß ergangene Verordnungen seitens des Kaisers unterlassene Widerspruch ist vom ersten Richter entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers nicht im Sinne einer nachträglichen Genehmigung, sondern lediglich als Beweisgrund für die vom Kaiser gewolltermaßen stattgehabte stillschweigende Übertragung verwertet, was in keiner Weise zu beanstanden ist. Abweichend hiervon hat der III. StS. in der Sache 3 D. 407/15 den Standpunkt vertreten, daß die Befugnis des Militärbefehlshabers zu der in § 5 BelZustG. vorgesehenen Außerkraftsetzung aus der nach § 4 das. mit der Bekanntmachung der Kriegszustandserklärung an sie übergehenden vollziehenden Gewalt als deren Ausfluß folge, mithin schon kraft Gesetzes entstehe. Im gegebenen Fall bedarf es indes einer Stellungnahme auch hierzu nicht, da, mag man den Ausführungen der Strafkammer oder der Meinung des III. StS. beitreten, gleichermaßen die Zuständigkeit des stellvertretenden kommandierenden Generals zum Erlaß der Bekanntmachung vom 29. Dezember 1914 und damit, falls man dies überhaupt gegenüber der vorstehend an erster Stelle entwickelten Anschauung für nötig hält, zugleich die Voraussetzung für die Rechtsgültigkeit der das Versammlungsrecht betreffenden Verordnung vom 17. Februar 1915 als vorhanden anzunehmen ist. Ein Zwang zur Stellungnahme liegt für den erkennenden Senat auch im Hinblick auf § 137 GVG. nicht vor, da die Rechtsfrage, ob der Militärbefehlshaber zur Außerkraftsetzung zuständig ist, in jedem Falle gleicherweise bejahend entschieden wird und eine Abweichung nur hinsichtlich der hierfür maßgebenden Begründung besteht. Des weiteren ist die Strafkammer mit Recht davon ausgegangen, daß dafür, ob es sich um eine anzeigepflichtige **öffentliche** Versammlung handelte — wie schon der Inhalt der Verfügung ergibt, wonach die Anzeige 48 Stunden vor dem Beginn erstattet werden muß —, nicht entscheidend ist, ob sich die Versammlung schließlich, im Erfolg, als eine nichtöffentliche darstellt, sondern lediglich ob sie zur Zeit der vom Angeklagten zu erfüllenden Anzeigepflicht von ihm als öffentliche beabsichtigt und demgemäß **veranstaltet** war. Die Befristung der Anzeige erweist zugleich, daß die Verfügung in jener Hinsicht keineswegs von der diesbezüglichen Auffassung im § 5 RVerG. vom 19. April 1908 (RGBl. S. 151) abweichen will. Auch sonst ist ein Rechtsirrtum bei Anwendung des Strafgesetzes nicht ersichtlich. Urt. d. IV. Sen. v. 22. Okt. 15 (544/15). — Freiberg.

5. Beschränkung der Freizügigkeit russischer Arbeiter.] Die Angeklagte, eine russische landwirtschaftliche Arbeiterin in G., ist am 1. April 1915 über N. nach A. gereist und am 6. April zurückgekehrt. Sie hatte von der Gutspolizeibehörde nur Urlaub für 1. April für N. Sie durfte nach der Anordnung des stellvertretenden Generalkommandos bei Meidung der Bestrafung „die Grenzen des Ortspolizeibezirks nicht ohne schriftliche Genehmigung der Ortspolizeibehörde überschreiten“. Eine allgemeine Genehmigung zur Überschreitung der Grenze hatte sie nicht. Sie überschritt die Grenze mit Genehmigung nur so weit, wie die Genehmigung reichte. Die Reise von N.

(RGSt)

nach A. und das Wegbleiben vom 2. bis 6. April war eine Überschreitung der Grenzen ohne Genehmigung. Die Anordnung des Generalkommandos bezweckte die Sicherung der Fortsetzung des bestehenden Arbeitsverhältnisses und die Kenntnis der Behörden von dem Verbleib der feindlichen Ausländer. Die Ansicht der Strafkammer, daß die örtliche und zeitliche Überschreitung der „Urlaubsbewilligung" durch die Angeklagte straflos sei, ist rechtsirrig. Urt. d. II. Sen. v. 12. Okt. 15 (445/18). — Sondershausen.

6. Entrechtung des landwirtschaftlichen Gesindes.] Es trifft zunächst nicht zu, wenn der Verteidiger die Bekanntmachung um deswillen als Ausnahmegesetz bezeichnet, weil der Vertragsbruch sonst nur zivilrechtliche Folgen habe; denn schon nach dem preußischen Gesetz vom 24. April 1854, betreffend die Verletzungen der Dienstpflichten des Gesindes und der ländlichen Arbeiter, konnte das Verlassen des Dienstes ohne gesetzmäßige Ursache bestraft werden. Dagegen ist die gedachte Verordnung allerdings nur für den Ausnahmezustand des Krieges ergangen; sie ist im Interesse der öffentlichen Sicherheit auf Grund des § 9b BelZustG. erlassen und bezweckt, den Landwirten die erforderlichen Arbeitskräfte zur Bestellung der Felder und Einbringung der Ernte zu erhalten. Gerade diese Zweckbestimmung der Verordnung erfordert eine Auslegung, durch die der angestrebte Zweck nicht vereitelt wird. In der Bekanntmachung wird neben dem an die landwirtschaftlichen Dienstboten und Arbeiter gerichteten Verbot, ihre Arbeitsstelle vor Ablauf des Vertrages unter einseitiger Verletzung desselben oder ohne ausdrückliche schriftliche Einwilligung des Dienstherrn oder Arbeitgebers zu verlassen, auch den letzteren untersagt, Dienstboten und Arbeiter ohne Losschein ihres bisherigen Dienstherrn oder Arbeitgebers oder ohne gerichtliches Urteil, durch welches das Vertragsverhältnis für beendet erklärt worden ist, in Dienst oder Arbeit zu nehmen. Es verstößt nicht gegen den Wortlaut der Bekanntmachung, wenn das LG. angenommen hat, daß unter dies Verbot auch eine nur vorübergehende Annahme zur Arbeit, namentlich gegen Tagelohn, falle. Diese Auslegung wird aber auch dem Sinn des Verbotes gerecht, das den vertragsbrüchigen Dienstboten und Arbeitern die Erlangung neuer Arbeitsstellen erschweren will. Bei anderer Auslegung würde eine Umgehung des Verbotes sehr erleichtert sein, da alsdann statt des auf dem Lande üblichen Dienstvertrages von längerer Dauer nur ein solcher auf Tagelohn bei täglicher Kündigung abgeschlossen zu werden brauchte. Eine solche Umgehung des Verbotes macht das LG. dem Beschwerdeführer hier zum Vorwurf, da er dem Arbeiter P. und dessen Familienangehörigen Monate hindurch ständige Tageslohnarbeit gewährt, ihm auch Naturalien unter Verrechnung auf den verdienten Lohn geliefert und eine Instmannswohnung vermietet hat. In dem bloßen Vermieten der Wohnung, das nach der Verordnung auch an einen vertragsbrüchigen Arbeiter zulässig wäre, hat auch die Strafkammer die Übertretung des Verbots nicht erblickt; die Zuwiderhandluug liegt vielmehr nach der Auffassung der Vorinstanz in der Annahme des P. als Arbeiter auf Tagelohn, zumal da sich hinter dieser nur die Aufnahme desselben in den dauernden Dienst des Gutes verbarg. Dagegen beruht es allerdings auf Rechtsirrtum, wenn die Strafkammer den Beschwerdeführer als Arbeitgeber im Sinne der Bekanntmachung bezeichnet hat; denn den Urteilsgründen ist zu entnehmen, daß P. in ein Arbeitsverhältnis „zum Gute Gotzkau" getreten ist. Als Dienstherr oder Arbeitgeber kann also nur der Eigentümer dieses Gutes in Frage kommen. Hierdurch wird aber der Bestand des Urteils nicht gefährdet. Wenn in der Bekanntmachung Dienstherren und Arbeitgebern die Annahme von Dienstboten und Arbeitern ohne Losschein verboten ist, so sind an dies Verbot auch alle diejenigen Gutsverwalter oder Bevollmächtigten gebunden, welche kraft der ihnen erteilten Ermächtigung selbständig für den Gutsherrn die Dienst- oder Arbeitsverträge abschließen. Beim Abschluß dieser Verträge müssen sie sich ebenso wie ihre Machtgeber, für die sie auftreten, innerhalb der durch das Gesetz zur Zeit gezogenen Schranken halten. Handeln die Bevollmächtigten hierbei selbständig und aus eigener Veranlassung den vom Militärbefehlshaber erlassenen Verboten zuwider, so sind sie es, die die mit Strafe bedrohte Zuwiderhandlung gegen das Verbot begehen. Es steht daher rechtlich nichts im Wege, in solchem Fall den Gutsverwalter als den Täter zu betrachten. Urt. d. IV. Sen. v. 21. Dez. 15 (773/15). — Konitz.

7. Nahrungsmittelgesetz § 10. Auffassung des Publikums. Innerer Tatbestand.] Mit Recht legt die Revision bezüglich der Frage, ob ein Nahrungsmittel als verfälscht zu gelten hat, entscheidendes Gewicht darauf, welche Bedeutung das kaufende Publikum dem als Verfälschungsmittel in Betracht kommenden Zusatze beimißt, insbesondere ob das Publikum die Nichtbeifügung des Zusatzes erwartet und, wenn ihm die erfolgte Beifügung bekanntgegeben wird, aus diesem Grunde den Ankauf des mit dem Zusatze versehenen Nahrungsmittels ablehnt. Die Revision übersieht aber des weiteren, daß die Strafkammer rechtlich auf demselben Standpunkt steht und nur deshalb zur Verneinung einer Zuwiderhandlung gegen den § 10 NahrMG. gelangt ist, weil sie in tatsächlicher Hinsicht als erwiesen annimmt, daß nach der für die Gesundheit völlig unschädlichen geringfügigen Menge des den Marmeladen beigesetzten benzonsauren Natrons und nach dem Zwecke, dem der Natronzusatz dienen soll — Verhütung der Gärung und Schimmelbildung — das Publikum mit der Verwendung derartiger „Konservierungsmittel" rechnet und daher in dem fraglichen Zusatz keinen Grund findet, die auf diese Weise mit einem „wesensfremden" Bestandteil vermischte Ware im Verkehr zu beanstanden. Die Richtigkeit dieser Ausführungen kann, da sie auf tatsächlichem Gebiete liegen, in der Revisionsinstanz nicht nachgeprüft werden. Es muß deshalb auch das, was die Revision zur Widerlegung der erwähnten Annahme der Strafkammer geltend macht, als gleichfalls dem Tatsachengebiet angehörend, nach § 376 StPO. unbeachtet bleiben. Auch soweit Willensrichtung und Bewußtsein des Angeklagten von der Strafkammer festgestellt worden sind, läßt die darauf gegründete Freisprechung einen Rechtsirrtum, der zur Aufhebung des Urteils führen müßte, nicht erkennen. Ein unbeachtlicher Strafrechtsirrtum würde vorliegen, wenn der Angeklagte mit der Möglichkeit gerechnet hätte, daß das Publikum den Zusatz von benzonsaurem Natron — mochte dieser Zusatz auch an sich die Beschaffenheit der Marmelade nicht in gesundheitsgefährdender Weise verändern — gleichwohl beanstanden werde, und wenn er eben deshalb, um das dem Absatz der Ware entgegenstehende Hindernis zu be-

seitigen, die Tatsache der Zusatzbeifügung, zu Täuschungszwecken, verschwiegen hätte. Die Strafkammer aber hat — auch hier unanfechtbar für die Revisionsinstanz — das gerade Gegenteil festgestellt. Sie nimmt an, der Angeklagte habe — und zwar auf Grund sorgsamer Erwägung, also ohne dabei eine Fahrlässigkeit sich zuschulden kommen zu lassen — von der Auffassung des Publikums die Überzeugung gehabt, daß letzteres die Verwendung von „Konservierungsmitteln" in der Art und dem Umfange, wie Angeklagter sie vorgenommen habe, als etwas durchaus erlaubtes und gebräuchliches ansehe und daher nicht erst über die Tatsache, daß benzonsaures Natron der Marmeladenware des Angeklagten zugesetzt sei, aufgeklärt zu werden brauche. Lediglich auf Grund dieser Annahme, nicht aber im Bewußtsein, daß er etwas, das offenbart werden müsse, nicht offenbare, hat Angeklagter nach der Feststellung der Strafkammer von einer „Deklarierung" des Zusatzes abgesehen. Ob diese Ausführungen tatsächlich richtig sind, entzieht sich auch hier der Nachprüfung des Revisionsgerichts. Vom Rechtsstandpunkt aus konnte die Strafkammer auf Grund jener Feststellungen dazu gelangen, sowohl Vorsätzlichkeit wie Fahrlässigkeit in bezug auf den Tatbestand des § 10 Nr. 2 NahrMG. zu verneinen. Bezüglich der Nr. 1 der letzteren Strafvorschrift würde zum subjektiven Tatbestand gehören, daß der Angeklagte sich dessen bewußt gewesen ist, durch den Natronzusatz werde der Marmelade der Anschein einer besseren Beschaffenheit gegeben, als die Ware sie in Wirklichkeit habe. Alsdann brauchte allerdings der Angeklagte, damit sein Handeln sich als vorsätzliches darstellte, nicht noch außerdem zu wissen, daß die Verleihung des Scheines einer besseren Beschaffenheit unter den Verfälschungsbegriff im Sinne der Nr. 1 des § 10 NahrMG. falle. Aber nach dem Ausgeführten hat die Annahme, der Angeklagte habe dem Zusatze von benzonsaurem Natron zur Marmelade die erwähnte täuschende Wirkung beigelegt, keinen Boden in den für das Revisionsgericht ausschließlich maßgebenden Urteilsfeststellungen. Urt. d. I. Sen. v. 2. März 16 (1063/15). — Darmstadt.

8. Höchstpreisgesetz § 1. Geltung des Höchstpreises für beschädigte, dem eigentlichen Verwendungszweck entzogene Ware.] Mögen die Höchstpreisfestsetzungen für Roggen auch in erster Linie **Brotgetreide** im Auge haben, so folgt daraus noch keineswegs, daß sie für den auf andere Verwendungszwecke gerichteten Handel nicht gelten sollten. Diesem darf nicht die Möglichkeit eröffnet werden, die anderweite Verwendbarkeit einer für ihre ordnungsmäßige Bestimmung untauglich gewordenen Brotfrucht durch beliebige Preisbildungen zu erschweren und eine solche sogar über die Preisgrenze der tauglichen Brotfrucht hinaus zu verteuern. Das würde eine Schädigung des — auch auf außergewöhnliche Verwertungen des Brotgetreides angewiesenen — Wirtschaftslebens bedeuten, wie sie nach § 3 des Ermächtigungsgesetzes vom 4. August 1914 durch die Maßnahmen des Bundesrats gerade vermieden werden soll. Es ist deshalb daran festzuhalten, daß die Höchstpreise für ein Brotkorn alles ergreifen, was an sich zu der betreffenden Getreideart gehört, ohne Rücksicht darauf, ob seine Beschaffenheit im einzelnen Falle den Anforderungen der Brotbereitung genügt und ob es demgemäß auch den erhöhten Verkehrsbeschränkungen der Beschlagnahme unterworfen geblieben ist oder nicht. Unerheblich ist also vorliegend die Brandbeschädigung des Roggens, und das LG. wird sich nur noch klarer als bisher darüber auszusprechen haben, ob die Frucht trotz der Beimischung anderer Körnerarten noch „Roggen" geblieben ist, d. h. ob das Ganze im **wesentlichen** noch als ein — wenn auch verunreinigter — Roggen bezeichnet werden kann. (So die bereits erwähnte Entscheidung 2 D 549/15.) Urt. d. II. Sen. v. 29. Febr. 16 (20/16). — Berlin I.

9. § 149 StPO. Aus der Person des Ehemanns als Beistandes kann die Ehefrau keine Prozeßrüge für sich ableiten.] †) Das Recht, welches dem Ehemann nach § 149 StPO. zusteht, soll allerdings der Verteidigung der Angeklagten dienen (**Hahn**, Materialien zur Strafprozeßordnung Bd. 1 S. 145); gleichwohl ist dasselbe — ebenso wie das Recht des gesetzlichen Vertreters — ein selbständiges Recht, welches ohne und gegen den Willen des Angeklagten ausgeübt werden darf (RGSt. 38, 106). Die Angeklagte kann sich auf eine Verletzung der Rechte des Beistands ebensowenig berufen wie auf die Verletzung der Rechte eines Mitangeklagten oder eines anderen Prozeßbeteiligten. Ihre eigene Verteidigung wird durch die Verletzung der Rechte anderer Personen nicht unzulässig beschränkt. Noch weniger ist anzunehmen, daß das Urteil auf einer solchen Verletzung beruht. Der rechtskundige Verteidiger der Angeklagten konnte die Verteidigung derselben auch ohne Mitwirkung ihres Ehemanns führen, der ein einfacher Landwirt war und außerdem in der Rolle eines Mitangeklagten sich befand. Urt. d. I. Sen. v. 23. Dez. 15 (851/15).

10. Bayerisches Kriegszustandsgesetz. Aufhebung des Kündigungsrechts für landwirtschaftliches Gesinde.] Rechtsirrig ist die Annahme der Strafkammer, das stellvertretende Generalkommando des I. Bayerischen Armeekorps sei nicht befugt gewesen, durch eine Anordnung, die auf Grund des Art. 4 Nr. 2 BayKriegsZustG. erlassen wurde, die Vorschriften der §§ 620, 621 BGB. außer Kraft zu setzen. Das Gegenteil trifft zu. Die in Frage kommende Anordnung des erwähnten General-

---

Zu 9. Das Urteil, welches dem Angeklagten die Berufung auf Verletzung der Rechte seines „Beistandes" versagt, macht die Stellung des Beistandes zu einer noch schattenhafteren und belangloseren, als sie schon ohnedies dadurch ist, daß § 149 als dessen einziges Recht bestimmt: Er ist auf sein Verlangen zu hören. Die Entscheidung zeigt aber auch deutlich die in der reichsgerichtlichen Judikatur seit Jahren erkennbare ablehnende Tendenz gegenüber strafprozessualen Revisionsrügen. Sie negiert grundsätzlich, daß die eigene Verteidigung des Angeklagten durch die Verletzung der Rechte seines Beistandes unzulässig beschränkt werden könne, und noch weniger sei anzunehmen, daß das Urteil auf einer solchen Verletzung beruhe. Sehr abweichend dachte hierüber offenbar der gleiche Senat bei seinem Urteil vom 6. Oktober 1881 (RGSt. 5, 50). Denn damals hob er die Vorentscheidung, obgleich der Angeklagte sich dabei beruhigt hatte, auf, weil die Verhandlung vor der angesetzten Terminsstunde stattgefunden hatte und dadurch der Beistand des Angeklagten verhindert worden war, sich im Sinne des § 149 rechtliches Gehör zu verschaffen. Denn — so führte damals das RG. aus — der Beistand ist berufen, zur Verteidigung des Angeklagten mitzuwirken; es ist nicht ausgeschlossen, daß seine Erklärungen, wenn sie zugelassen worden wären, auf die Gestaltung des Urteils Einfluß gehabt haben würden. Daher beruht das Urteil auf dem Verstoß wider § 149 StPO. Justizrat Dr. Ernst Mamroth, Breslau.

kommandos beruht auf dem Gedanken, es müsse der ungestörten Vornahme der Erntearbeiten, auf der das Volkswohl beruhe und die durch den gegenwärtigen Kriegszustand erheblich gefährdet sei, von anderer Seite dadurch ein wirksamer Schutz zuteil werden, daß die mit den Erntearbeiten befaßten Dienstangestellten genötigt würden, auf der Dienststelle, die sie nach freier Entschließung eingenommen haben, so lange auszuharren, bis der vorbezeichnete Zweck — die Einbringung der Ernte — erreicht sei, es müßte denn entweder die Dienstherrschaft mit der vorzeitigen Lösung des Dienstverhältnisses einverstanden sein oder der Dienstbote oder Arbeiter einen wichtigen Grund zu einem früheren Dienstaustritt haben. Eine auf diesen Erwägungen beruhende Anordnung verstieß nicht gegen das Gesetz. Sie bewegt sich vielmehr innerhalb der weitgezogenen Grenzen, die Art. 4 Nr. 2 BayKriegsZustG. für die Betätigung der Verordnungsgewalt der obersten Militärbefehlshaber während der Kriegszeit aufstellt. Entgegenstehende zivilrechtliche Vorschriften, zumal solche, die kein zwingendes Recht enthalten, sondern der Abänderung durch Parteiverfügung zugänglich sind, müssen in solchen Fällen hinter den Anordnungen der militärischen Kommandostellen zurückstehen. Urt. d. I. Sen. v. 16. Dez. 15 (878/15). — Neuburg a. D.

Preußisches Oberverwaltungsgericht.
(Direkte Steuern.)

[Einkommensteuer, Ergänzungs(Vermögens)steuer, Gewerbesteuer, Warenhaussteuer, Kommunalabgaben, Kirchensteuer.]

Von Rechtsanwalt Dr. Paul Marcuse, Berlin.

(Fortsetzung aus Nr. 10, 1916.)

Einkommensteuer.

10. Das einem Testamentsvollstrecker für die Übernahme der Vollstreckung zugesprochene Vermächtnis ist als Vermächtnis zu behandeln, auch bis zur Höhe eines angemessenen Honorars für die Vollstreckung.

Entsch. vom 20. Dezember 1913, III 24/13, Bd. XVI S. 163.

Vollstreckerhonorare und Vermächtnisse sind steuerrechtlich ganz verschieden zu behandeln. Das Honorar ist Einkommen aus gewinnbringender Beschäftigung und in voller Höhe Einkommen, das Vermächtnis dagegen Vermögenszuwachs, das von der Einkommensteuer nur insoweit erfaßt wird, als die Zinsen des Vermögens das Einkommen erhöhen. In einem Falle war nun jemand zum Testamentsvollstrecker ernannt und ihm „dafür" ein Legat zugewandt. Die unteren Instanzen nahmen an, daß das Legat eine Vergütung für die Führung des Amtes als Testamentsvollstrecker darstellen solle, zum mindesten bis zur Höhe des angemessenen Honorars, während im übrigen eine Vermögensvermehrung angenommen wurde. Das OVG. mißbilligt diese Auffassung. Es führt aus, daß zwar nach dem BGB. der Testamentsvollstrecker ein angemessenes Honorar für seine Tätigkeit verlangen könne, daß es aber dem Erblasser unbenommen bleibe, nicht ein Honorar zu zahlen, sondern ein Vermächtnis zuzuwenden, lediglich unter der auflösenden Bedingung, daß er das Amt annehme und die Testamentsvollstreckung durchführe. Der rechtliche Unterschied zwischen Vergütung und Vermächtnis sei ein sehr erheblicher: die Vergütung werde erst nach Beendigung der Vollstreckung zahlbar, sei aber dafür eine Masseschuld, das Vermächtnis dagegen sei beim Tode fällig, aber eine bloße Nachlaßverbindlichkeit.

Es ergibt sich hieraus folgendes: Ist dem Erblasser die rechtliche Stellung gleichgültig, wie dies bei nicht verschuldetem Nachlasse meistenteils der Fall sein wird, kann dem zu Bedenkenden unter Umständen ein erheblicher Steuerbetrag erspart werden, wenn ihm an Stelle eines Honorars ein Vermächtnis zugewendet ist für den Fall, daß er das Amt als Testamentsvollstrecker übernimmt.

11. Für die Frage, ob eine Ausgabe zu den Werbungskosten gehört, ist nicht erheblich, ob die Ausgabe erforderlich war, sondern nur, ob sie zu dem fraglichen Zwecke gemacht worden ist.

Entsch. vom 17. Mai 1913, VIIa 8/13, Bd. XVI S. 173.

Vom Einkommen abzuziehen sind bekanntlich die sogenannten Werbungskosten, also z. B. Klempnerkosten bei einem Hause, Bureauunkosten und Gehälter bei gewerblichem Einkommen, beim Anwalt usw. Man kann nun bei diesen Werbungskosten wirtschaftlich und unwirtschaftlich vorgehen. Eine Bureaueinrichtung kann luxuriös sein oder sich auf das notwendigste beschränken. Der Anwalt kann vom Bureau nach dem Gericht Automobil fahren oder zu Fuß gehen. Nach dem OVG. kommt es nicht darauf an, ob die Ausgaben notwendig waren oder nicht. Dies würde auch zu bedenklichen Konsequenzen führen, es müßte jedes Geschäft, jeder Hauseigentümer, jeder, der einen liberalen Beruf ausübt, unter Umständen nachweisen, ob es notwendig war, einen Treppenläufer durch einen neuen zu ersetzen oder ob er hätte repariert werden können, ob ein Anwalt an dem und dem Tage im Automobil vom Landgericht I nach dem Landgericht II fahren mußte oder ob er auch zu Fuß zur Zeit gekommen wäre.

12. Die einem Angestellten oder früheren Angestellten freiwillig gewährte Zuwendung ist Schenkung, nicht Vergütung, auch wenn die geleisteten Dienste einen Beweggrund für die Vergütung bilden.

Entscheidungen vom 14. Februar 1914, Xb 30/13, vom 5. Juli 1913, XIIIb 41/13, und vom 18. Juni 1913, XIII b66/13; Entsch. Bd. XVI S. 177—183.

Der Unterschied zwischen der steuerpflichtigen Entschädigung für geleistete und zu leistende Dienste und einer Schenkung, die lediglich eine Vermögensvermehrung darstellt und daher allenfalls von der Vermögenssteuer erfaßt werden kann, ist auch dem Zivíljuristen bekannt. Es sei nur auf Formbedürftigkeit, Rückforderung der Schenkung und Schenkungssteuer hingewiesen. Das OVG. betrachtet sowohl die gelegentlich eines Geschäftsjubiläums von einem Arbeitgeber gewährte Gratifikation als auch die einem wegen Krankheit entlassenen Angestellten freiwillig während einer bestimmten Zeit fortgezahlten Beträge als auch endlich den in Anerkennung tüchtiger Dienste geleisteten freiwilligen Pensionszuschuß als Geschenk; es kommt somit weder darauf an, daß eine solche Summe in Anerkennung geleisteter Dienste gezahlt wird, noch daß die Pensionszusage in der für Schenkungsversprechen erforderlichen Form erteilt worden ist, noch endlich darauf, ob sie einer Anstandspflicht entspricht, sondern lediglich darauf, ob der Bedachte ein **Recht** auf die Zuwendung hat, und ob der Zuwendung ein **Anspruch** auf Dienstleistung gegenübersteht.

Das OVG. sagt selbst, daß die Grenze zwischen der Schenkung und dem Entgelt flüssig sei, ein Grund mehr für den Anwalt, die Bestimmung in einer jeden Zweifel ausschließenden Form zu fassen und hierbei sowohl auf die Schenkungssteuer einerseits als auf die Einkommensteuer andererseits bedacht zu sein.

13. Eine nicht auf Gesetz beruhende vertragsmäßige Unterhaltspflicht ist auch dann als dauernde Last abzugsfähig, wenn das Unterhaltsversprechen jederzeit widerruflich oder in einer nicht klagbaren Form abgegeben worden ist.

Entscheidungen vom 28. März 1914, VIIIb 64/13, und vom 26. April 1913, VIa 200/12; Bd. XVI S. 208, 209.

Es ist schon oben betont, daß Zahlungen an Verwandte, die auf der gesetzlichen Unterhaltspflicht beruhen, nicht abzugsfähig sind, auch nicht freiwillige Zuwendungen an nicht unterhaltsberechtigte Verwandte. Anders dann, wenn jemand eine ausdrückliche Zahlungsverpflichtung eingeht. Dem OVG. liegen zwei Fälle vor: a) die jederzeit widerrufliche Verpflichtung, das Kind einer Schwester zu verpflegen, b) mehrere Brüder verpflichten sich untereinander und gegenseitig, einem andern Bruder die zum Studium notwendigen Mittel zu gewähren. Das OVG. hält es im ersten Falle für unerheblich, daß die Verpflichtung jederzeit widerruflich ist; im zweiten Falle wird zwar anerkannt, daß dem begünstigten Bruder gegenüber eine verpflichtende Schenkung wegen Formmangel nicht vorliegt, wohl aber hätten die mehreren Brüder untereinander einen gemäß § 705 BGB. formlos gültigen Vertrag zugunsten eines Dritten (des begünstigten Bruders) geschlossen.

Die letzte Entscheidung ist für die Praxis von erheblicher Bedeutung; ihre Beachtung sei den Anwälten auch außerhalb der Steuerrechtssphäre empfohlen.

14. Eine Aktiengesellschaft A., die die Führung des Betriebes einer anderen Aktiengesellschaft B. gegen eine bestimmte Vergütung übernimmt, hat an dem Orte, an welchem der Betrieb der Aktiengesellschaft B. stattfindet, keine eigene Betriebsstätte, ist mithin dort nicht steuerpflichtig.

Entsch. vom 23. Oktober 1912, V A. 75/12, Bd. XVI S. 244.

Es ist schon wiederholt darauf hingewiesen, welche Bedeutung es steuerrechtlich hat, ob eine Firma neben der Zentrale auch als an einer anderen Stelle niedergelassen anzusehen ist, da einerseits jede inländische Betriebsstätte für die Gewerbesteuer und die Kommunalabgaben eine Steuerpflicht begründet, jede außerpreußische Betriebsstätte aber die Steuerpflicht mindert.

Hier liegt der häufige Fall vor, daß eine Gesellschaft den Betrieb einer anderen Gesellschaft pachtet, was namentlich bei Eisenbahnen, Straßenbahnen, Elektrizitätswerken recht häufig ist. Das OVG. ist mit Recht der Ansicht, daß die Betriebsstätte, d. h. das sichtbare Kennzeichen eines Betriebes, nicht eine Einrichtung z. B. derjenigen Bahn ist, die den Betrieb gepachtet, sondern derjenigen Bahn, die den Betrieb verpachtet hat.

15. Der feste Rabatt an Mitglieder einer eingetragenen Genossenschaft enthält eine Minderung des Kaufpreises und ist demnach nicht als Teil des Gewinnes steuerpflichtig, sondern vom Gewinn abzuziehen. Dies ist auch dann zutreffend, wenn der feste Rabatt nicht bereits im Statut vorgesehen war und die Höhe des Rabatts durch Beschluß der Gesellschaftsversammlung dem Vorstand übertragen ist.

Entsch. vom 28. September 1912, Bd. XVI S. 275.

Die Entscheidung ist recht weittragend, und kann dazu führen, daß die Genossenschaft ihren gesamten Reingewinn in Form fester Rabatte ihrer Mitglieder der Besteuerung entzieht.

16. Die Kosten der Einbringung von Grundstücken in eine G. m. b. H. (ebenso wie bei anderen Gesellschaften) sind Gründungskosten und keine Betriebskosten, sie sind daher dem Reingewinn des ersten Jahres hinzuzurechnen.

Entsch. vom 12. Oktober 1912, Bd. XVI S. 283.

Die Gründungskosten pflegen buchmäßig unter Betriebsunkosten aufgeführt zu werden. Sie sind aber keine Betriebsunkosten, sondern Kapitalsentnahmen vor Beginn des Betriebes. Hierzu gehören auch die Kosten der Umschreibung der in die Gesellschaft eingebrachten Immobilien.

17. Zustellungsfragen:

a) Die Zustellung der Steuerzuschrift an die Ehefrau ist nicht zulässig, wenn die Ehefrau noch in der bisherigen Wohnung wohnt, der Ehemann aber bereits eine Stellung in einer anderen Stadt angenommen hat und dort im Hause des Prinzipals lebt.

b) Die Zustellung an einen Offizier, der bereits in die neue Garnison gezogen ist, aber in der alten Wohnung noch ein Dienstmädchen zurückgelassen hat, ohne selbst die Wohnung zum Wohnen zu benutzen, kann nur nach dem neuen Garnisonorte stattfinden. Ersatzzustellung an das Dienstmädchen ist unzulässig.

c) Die Zustellung an das Dienstmädchen der Eltern des Steuerpflichtigen, die die Urkunde der Ehefrau des Steuerpflichtigen übergibt, ist unwirksam.

d) Die Zustellung des Berufungsentscheides gegen eine G. m. b. H. an das Dienstmädchen des Geschäftsführers setzt die Beschwerdefrist nicht in Lauf.

e) Dem Portier des Hauses, in welchem der Steuerpflichtige wohnt, kann nicht zugestellt werden (Ergänzungssteuer).

Entscheidungen vom 14. März 1914, IVa 320/13; 19. Februar 1913, III 84/12; 30. April 1913, IX 92/12; 28. September 1912, E IVa 5/12, Bd. XVI S. 301—306, 394.

18. Legt jemand ein Rechtsmittel ein, weil die Steuerbehörde das Einkommen aus einer Quelle zu hoch angenommen hat, und stellt sich im Rechtsmittelverfahren heraus, daß eine weitere Einkommensquelle vorhanden war (z. B. eine zwischen Einschätzung und Beginn des Steuerjahres zugefallene Erbschaft), so ist diese neue Quelle zu berücksichtigen. Das Rechtsmittel ist zurückzuweisen, wenn jedenfalls unter Berücksichtigung der neuen Quelle der Steuersatz zutreffend war.

Entsch. vom 20. Oktober 1913, III 1/13, Bd. XVI S. 352.

Die Rechtsmittelinstanz hat selbständig zu prüfen, ob die Veranlagung gesetzmäßig erfolgt ist, kann mithin auch Einkommensquellen hinzusetzen, die von der unteren Instanz, sei es aus Unkenntnis, sei es aus Nachlässigkeit, nicht berücksichtigt worden sind.

Die Rechtsmittelinstanz weist daher das Rechtsmittel zurück, wenn zwar die Veranlagung der von der ersten Instanz allein berücksichtigten Quelle fehlerhaft war, bei Berücksichtigung aller Einkommensquellen aber doch zutrifft. Hierbei ist allerdings eine reformatio in pejus ausgeschlossen (siehe auch S. 349).

19. Rechtsmittelschriften mit faksimilierter Unterschrift oder mit fremder, im Auftrage des Pflichtigen erfolgter Unterschrift und selbst ohne Unterschrift sind gültig.

Entsch. vom 19. Februar 1913, V A. 24/13, Bd. XVI S. 355.

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Strafsachen.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

1. Begriff der landwirtschaftlichen Dienstboten.

Die Strafkammer erachtet als landwirtschaftlichen Dienstboten und Arbeiter im Sinne der Anordnung des Generalkommandos offensichtlich nur den, dessen Tätigkeit in einer auf die Frühjahrs- und Herbstbestellung sowie die Durchführung der Erntearbeiten abzielenden

Arbeitsleistung besteht; dies ergibt sich aus der Ausführung, daß der Hütknecht weder Gehilfe bei der Sicherung der Frühjahrsbestellung noch bei der Durchführung der Erntearbeiten oder bei der Herbstbestellung ist und seine Tätigkeit damit außer aller Beziehung steht.

Diese Begriffsbestimmung ist zu eng.

Im landläufigen Sinn ist landwirtschaftlicher Dienstbote oder Arbeiter jeder, der seine Arbeitskraft zu niederen landwirtschaftlichen Verrichtungen auf längere Zeit gegen einen bestimmten Lohn vermietet, womit bei den ländlichen Dienstboten regelmäßig die unentgeltliche Gewährung von Kost und Wohnung verbunden ist.

Welcher Art die zu leistenden landwirtschaftlichen Arbeiten sind, ist ohne Bedeutung; je nach der Betriebsart des landwirtschaftlichen Gutes und je nach dessen Umfang werden landwirtschaftliche Dienstboten und Arbeiter bei sämtlichen vorkommenden landwirtschaftlichen Arbeiten beschäftigt oder ihre Arbeitstätigkeit ist nur auf einzelne Teile oder sogar nur einen Teil des landwirtschaftlichen Betriebes und auch da wieder nur nach einer einzelnen ganz bestimmten Richtung beschränkt; letzterer Umstand nimmt ihnen aber die Eigenschaft eines landwirtschaftlichen Dienstboten oder Arbeiters nicht. Zum landwirtschaftlichen Geschäftsbetriebe sind alle Tätigkeiten zu zählen, die der Produktion von Früchten, von Vieh und der Milchproduktion dienen.

Die Weide des auf einem oder mehreren landwirtschaftlichen Besitzungen gehaltenen Viehes fällt unter den landwirtschaftlichen Betrieb; sie dient der Aufzucht des Jungviehes, der Ernährung und damit der Erhaltung des vorhandenen Viehstandes und dessen Verwertung zur Gewinnung von Milchprodukten oder zur Arbeitsleistung im übrigen landwirtschaftlichen Betriebe.

Dienstboten oder Arbeiter, welchen diese Art der landwirtschaftlichen Tätigeit übertragen ist, sind deshalb als landwirtschaftliche zu betrachten.

Aus dem der Anordnung des Generalkommandos vorangestellten Begriff und der für ihre Erlassung angegebenen Begründung läßt sich nun nicht die Annahme ableiten, daß sie zwischen den verschiedenen Arten der landwirtschaftlichen Dienstboten und Arbeiter unterscheiden und nur solche treffen wollte, deren Tätigkeit in Arbeiten besteht, welche die Frühjahrs- und Herbstbestellung oder die Einbringung der Ernte bezielen.

Der Betreff ist gegenüber dem Inhalte der Anordnung nicht maßgebend; der mit der Anordnung verfolgte Zweck zwingt nicht zu dieser Annahme.

Die Anordnung wurde erlassen im Hinblick auf die große Bedeutung, welche der Sicherstellung der Ernährung von Heer und Volk im Kriege zukommt.

Für diese sind aber nicht nur die Bodenbewirtschaftung und die daraus gewonnenen Erträgnisse der Landwirtschaft von großer Bedeutung; die mit dem landwirtschaftlichen Betriebe verbundene Viehzucht, die Nutzung des in diesem Betriebe gehaltenen Viehes in ihren verschiedenen Richtungen spielen für die Volksernährung ebenfalls eine große Rolle.

Deshalb fallen Dienstboten und Arbeiter, die auch nur in diesem Zweige der Landwirtschaft beschäftigt werden, schon nach dem Zwecke der Anordnung unter die landwirtschaftlichen Dienstboten oder Arbeiter im Sinne der Anordnung, und die Tätigkeit, die von solchen Dienstboten und Arbeitern in den landwirtschaftlichen Betrieben zur Erzielung der erwähnten Nutzung entfaltet wird, ist als eine landwirtschaftliche im Sinne der Anordnung zu erachten.

Ein Dienstbote oder Arbeiter, dessen Arbeitsleistungen — wenn auch ausschließlich — in der Weide des im landwirtschaftlichen Betriebe gehaltenen Viehes besteht, ist deshalb nach dem oben erwähnten Zwecke, dem die Weide dient, ein landwirtschaftlicher auch im Sinne der Anordnung. Zu der von der Strafkammer angenommenen Einschränkung dieses Begriffes führt weder der Zweck der Anordnung, noch läßt sich aus einer sonstigen Erwägung eine derartige Einschränkung ableiten. (Urteil vom 9. Dezember 1915, Rev.-Reg. Nr. 342/1915.)

2. Verbot der vertragswidrigen Lösung des Dienstverhältnisses landwirtschaftlicher Dienstboten ohne wichtigen Grund. Zulässigkeit der Lösung eines von Eheleuten gemeinschaftlich eingegangenen Dienstverhältnisses wegen Erkrankung des Ehemanns.

Die Eheleute K. waren bei dem Gutsbesitzer H. gegen einen gemeinschaftlichen monatlichen Lohn bei freier Station für sich und ihr sechsjähriges Kind als landwirtschaftliche Dienstboten verbungen. Der Ehemann mußte das Krankenhaus aufsuchen. Nach seiner Rückkehr sagte der Dienstherr zu ihm, wenn er krank sei, habe er auf dem Hofe nichts zu suchen, er sollte dann in das Spital gehen. All das würdigt die Strafkammer lediglich mit dem Satze: „Daß hierin keine Kündigung lag, verstanden die Angeklagten wohl". Sie hat nicht geprüft, ob nicht für den Ehemann der wichtige Grund des Art. 25 Nr. 2 Satz 1 BayAGBGB. tatsächlich vorlag oder ob nicht er entschuldbar wenigstens der Meinung sein konnte und war, daß ihm wegen seiner durch seine mißlichen Gesundheitsverhältnisse bedingten Arbeitsbeschränkung dieser Grund zur Seite stehe.

Die Strafkammer mußte aber auch bezüglich der angeklagten Ehefrau in eine solche Prüfung eintreten. Konnte dieselbe annehmen und hat sie angenommen, daß bei ihrem Ehemanne der vorbezeichnete wichtige Grund vorliege, so war zunächst schon zum mindesten zu prüfen, ob sie nicht mit Rücksicht auf ihr Verhältnis zu ihrem wirklich oder vermeintlich kranken und dienstunfähigen Ehemann und zu ihrem sechsjährigen Kind und den gemeinsamen Dienstvertrag für berechtigt hielt, ihrem wirklich oder doch nach ihrer entschuldbar irrigen Meinung zum Dienstaustritte befugten Ehemann zu folgen. (Urteil vom 25. November 1915, Rev.-Reg. Nr. 330/1915.)

3. Einstellung ehemaliger landwirtschaftlicher Arbeiter und Dienstboten ist nicht strafbar, wenn dieselben zuletzt nicht in einem landwirtschaftlichen Betrieb beschäftigt waren.

Das Verbot ist bei der Aufnahme von landwirtschaftlichen Arbeitern zu beachten, die zuletzt vor der Aufnahme in einem landwirtschaftlichen Betriebe beschäftigt waren. Das ist mit den Worten „ihres bisherigen Dienstverhältnisses" gesagt. Daß unter Dienstverhältnis nur der Dienst in der Landwirtschaft gemeint sein kann, folgt notwendig aus der Fassung und dem Zwecke des Verbotes. War der Dienstbote nach der Lösung des landwirtschaftlichen Dienstverhältnisses in einem gewerblichen Betriebe oder in der Hauswirtschaft beschäftigt und hat er diese Arbeitsstelle verlassen, so findet das Verbot keine Anwendung. Dieses Verbot trifft nicht jeden Arbeiter, der irgendeinmal in einem landwirtschaftlichen Betriebe beschäftigt war oder mit landwirtschaftlichen Arbeiten vertraut ist, sondern nur die Personen, die zur Zeit des Erlasses in einem landwirtschaftlichen Betriebe im Dienst standen oder vor Beendigung der Erntearbeiten in einen solchen traten. Es bindet auch diese Personen nur innerhalb der in Ziff. 1 des Verbots bezeichneten Grenzen (Verlassen des Dienstes vor Abschluß der Erntearbeiten, ohne Einwilligung des Dienstherrn oder ohne wichtigen Grund) an die Beschäftigung in der Landwirtschaft und in ihrer bisherigen Arbeitsstelle. Hat ein landwirtschaftlicher Arbeiter ohne Verstoß gegen das Verbot das Dienstverhältnis gelöst, so zwingt ihn die Verfügung des Generalkommandos nicht, wieder in landwirtschaftliche Dienste zu treten und jede andere Beschäftigung als die in der Landwirtschaft zu unterlassen, sie will den angestrebten Zweck nur dadurch erreichen, daß sie den einzelnen landwirtschaftlichen Betrieben die Arbeiter sichert, die vertragsmäßig bereits in ihnen beschäftigt waren oder späterhin vor Beendigung der

Erntearbeiten in den Dienst traten. Man darf daher nicht behaupten, daß die Anordnung des Generalkommandos den in der Landwirtschaft beschäftigten Personen die Eigenschaft „landwirtschaftlicher Arbeiter" gewissermaßen „unauslöschlich" aufdrückte. Das hätte für die Dienstherren und Arbeitgeber bei der Einstellung von Arbeitern ganz unverhältnismäßige Schwierigkeiten zur Folge.

Eine Gefährdung des Zweckes der Anordnung wäre bei dieser Auslegung nur dann zu besorgen, wenn man annehmen würde, daß das Verbot in Ziff. 2 der Anordnung nur für landwirtschaftliche Dienstherren oder Arbeitgeber erlassen wurde. Eine solche Annahme wäre aber nicht bloß mit dem Wortlaute des Verbotes unvereinbar, sie würde auch völlig verkennen, daß vor allem die sogenannte „Landflucht" der landwirtschaftlichen Dienstboten, d. h. der Übergang zur Beschäftigung in gewerblichen Betrieben oder in der Hauswirtschaft in den Städten, der Landwirtschaft die meisten Arbeitskräfte entzieht.

Nehmen landwirtschaftliche Arbeiter, die ihre Arbeitsstelle verlassen haben, wieder bei einem Landwirte Dienste, würden dadurch die Erntearbeiten in ihrer Gesamtheit entweder gar nicht oder doch in geringerem Maße beeinträchtigt, als wenn sie zu einer anderen Betriebsart übergehen. Demnach muß das Verbot für alle Arbeitgeber unterschiedslos gelten und kann nicht auf landwirtschaftliche Dienstherren beschränkt werden.

Dann ist aber auch kein Anlaß mehr vorhanden, dem Dienstherrn, bei dem ein Arbeiter um Arbeit nachsucht, mit dem Nachweise, daß er bis dahin in einem gewerblichen Betriebe beschäftigt war, die lästige und nicht selten schwierige Nachforschung zur Pflicht zu machen, ob der Arbeiter nicht seit dem Erlasse der Anordnung einmal in der Landwirtschaft beschäftigt war. (Urteil vom 4. November 1915, Rev.-Reg. Nr. 283/1915.)

4. Kostenerstattung bei gnadenweiser Niederschlagung eines anhängigen Privatklageverfahrens.

Die Strafkammer ist der Ansicht, daß die Vorschrift in § 503 Abs. 2 StPO nur bei Einstellung des Privatklageverfahrens auf Grund der Bestimmungen der StPO. (§§ 259 Abs. 2, 502, 433 Abs. 1, 429) Platz greift, daß sie aber im vorliegenden Falle nicht anwendbar sei, weil das Klagerecht des Privatklägers infolge eines dem Landesrecht entnommenen besonderen Erledigungsgrundes beseitigt worden sei. Die Beschwerde ist begründet. Durch den Allerhöchsten Erlaß ist die gnadenweise Niederschlagung von Strafverfahren gegen Kriegsteilnehmer verfügt worden, soweit sie vor diesem Tag und vor der Einberufung zu den Fahnen begangene Vergehen zum Gegenstande haben. Wird im Privatklageverfahren festgestellt, daß der Gnadenerlaß zur Anwendung zu kommen hat, dann darf das Verfahren nicht fortgesetzt werden, weil es niedergeschlagen ist. Denn die Niederschlagung des Verfahrens enthält einen Verzicht auf das staatliche Strafklagerecht, das der Privatkläger infolge einer ihm übertragenen Befugnis ausgeübt hat; sie wirkt also wie ein Prozeßhinderungsgrund und macht die weitere Strafverfolgung unzulässig. Danach ist die Einstellung des Strafverfahrens geboten, weil die maßgebende Stelle erklärt hat, daß der Strafanspruch nicht geltend gemacht werden dürfe, und darum der dem Richter erteilte Auftrag, in dem einzelnen Falle das Recht zu finden, gegenstandslos geworden ist. Die Strafkammer hat daher das durch den Wegfall einer Prozeßvoraussetzung beendete Privatklageverfahren mit Recht eingestellt (vgl. Löwe-Rosenberg, Note 3a zum 5. Abschnitte des 2. Buches der StPO.; RGSt. 33, 204). Sie hat jedoch dabei mit Unrecht unterlassen, gemäß § 496 Abs. 1 StPO. Bestimmung darüber zu treffen, von wem die Kosten des Verfahrens zu tragen sind. Jede Einstellung eines Privatklageverfahrens, gleichviel aus welchem Grunde sie geschieht, hat nach § 503 Abs. 2 StPO. zur Folge, daß dem Privatkläger die Kosten des Verfahrens sowie die dem Gegner erwachsenen notwendigen Auslagen zur Last fallen (Löwe-Rosenberg, Note 6a zu § 503 StPO.) Warum der Fall anders behandelt werden soll, wenn die Einstellung des Privatklageverfahrens auf dessen Niederschlagung beruht, ist nicht einzusehen. Da die Niederschlagung zu demselben Ergebnisse führt, wie jedes andere einer Strafklage entgegenstehende Hindernis, muß sie mit der gleichen Wirkung verknüpft werden. Zu den Kosten des Verfahrens, die dem Privatkläger auferlegt sind, gehören auch die notwendigen Auslagen des Angeklagten (RGSt. 10, 113). [Beschluß vom 16. März 1916.]

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Fischer, Augsburg.

Zu 4. Vgl. auch LG. Chemnitz unter S. 872, sowie JW. 1916, S. 344 und 570.

Oberlandesgerichte.

Kriegsrechtliche Entscheidungen.

a) Zivilsachen.

1. Die Hinterbliebenen von Beamten, die als Militärpersonen der Unterklassen gefallen sind, haben neben der Zivilversorgung keinen Anspruch auf das militärische Witwen- und Waisengeld der § 12 ff. MHG. oder auf die höheren Sätze der Kriegsversorgung nach den §§ 20, 21 lit. b MHG. [Militärhinterbliebenengesetz §§ 12 bis 14, 19 bis 21, 31 Abs. 2 Ziff. 1.][1])

I. Den Klägern als den Hinterbliebenen des im Kriege gefallenen Hauptlehrers und Gefreiten der Landwehr E. N. ist von der Militär-

[1]) Vgl. v. Olshausen, JW. 1915, 896 ff. und Fürnrohr, JW. 1916, 643 ff.

Zu 1. Den Prozeß gegen das Kgl. Württembergische Kriegsministerium, der für alle Hinterbliebenen von Beamten, die als Gemeine oder Unteroffiziere im Kriege gefallen sind, von größter praktischer Bedeutung ist, hat das OLG Stuttgart in zweiter Instanz zuungunsten der Beamtenhinterbliebenen entschieden.

Nach dem auf dem entgegengesetzten Standpunkt stehenden Urteil der ersten Instanz, des LG. Stuttgart, hat die Militärbehörde den Witwen solcher Beamten neben dem Witwen- und Waisengeld aus der Zivilstellung, wenn der Gefallene Gemeiner war, ein Witwengeld von 400 M, der Witwe eines Unteroffiziers ein solches von 500 M und der eines Vizefeldwebels ein Witwengeld von 600 M zu zahlen. Die Frage, ob ein Ruhen der militärischen Versorgungsgebührnisse auf Grund des § 31 Abs. 2 Ziff. 1 MHG. stattfinde, hatte das LG Stuttgart (wie übrigens in einem anderen Falle jetzt auch das LG I Berlin, Urteil vom 28. Januar 1916) ausdrücklich verneint. Beide Landgerichte führen aus, daß diese Vorschrift sich lediglich auf die Hinterbliebenen von später im Zivildienst angestellten oder beschäftigten pensionierten Offizieren oder nach dem Mannschaftsversorgungsgesetz rentenberechtigten Personen beziehen könne.

In dieser Frage gerade ist das OLG. Stuttgart jedoch anderer Auffassung. Seine Ausführungen darüber, daß die allgemeine Versorgung nach den §§ 12 ff MHG. den Beamtenhinterbliebenen im Sinne der §§ 20, 21 lit. b MHG. zustehe, obwohl sie nach § 31 Abs. 2 Ziff. 1 MHG. ruht, decken sich in der juristischen Gesetzesauslegung im wesentlichen mit den Darlegungen Fürnrohrs, JW. 1916, 644 Anm 3. Die praktische Folge dieses Standpunkts für die Beamtenwitwen ist die, daß sie aus Militärmitteln nur die niedrigeren Beträge von 100 M, 200 M und 300 M erhalten.

Daß aber bei diesen militärischen Versorgungssätzen für viele Beamtenfamilien die Gefahr eines Hinabgleitens in eine sozialpolitisch tieferstehende Schicht droht, ergibt sich meines Erachtens insbesondere daraus, daß die im Kriege gefallenen Beamten sich meistens noch im Anfange ihrer amtlichen Laufbahn befinden und die Hinterbliebenenversorgung aus der Zivilstellung daher nur gering ist. Es läßt sich auch nicht bestreiten, daß es im eigensten Interesse des Staates selbst gelegen ist, ein derartiges Hinabgleiten der Beamtenhinterbliebenen und damit auch der zukünftigen Beamtengeneration in tiefere Gesellschaftsschichten als mittelbare Kriegsfolge nach Möglichkeit zu verhindern. Bei der Auslegung eines Gesetzes durch die Gerichte dürfen aber

verwaltung lediglich die Kriegsversorgung des § 19 Militärhinterbliebenengesetzes vom 17. Mai 1907 (MHG.) zugebilligt, und zwar nach den niederen Sätzen des § 20 lit. a Ziff. 5 und § 21 lit. a Ziff. 2 Abs. 1. Die Beschränkung auf diese Bezüge wurde damit begründet, daß „allgemeine Versorgung aus Zivilfonds gewährt wird", womit die den Klägern aus der Zivildienststellung des Verstorbenen zukommende Hinterbliebenenversorgung gemeint ist. Im Gegensatz zu dem von den Klägern in der Klage eingenommenen Standpunkt, wonach sie statt der niedereren die **höheren Sätze der Kriegsversorgung** nach den §§ 20 lit. b Ziff. 6 und 21 lit. b Ziff. 2 Abs. 1 verlangt hatten, beanspruchen sie nunmehr in erster Linie neben der ihnen zugestandenen kleinen Kriegsversorgung **das Witwen- und Waisengeld der allgemeinen Versorgung** nach den §§ 12 bis 14 MHG. Mit Recht gehen beide Teile davon aus, daß der Anspruch der Kläger auf diese letzteren Gebührnisse wenigstens an sich begründet ist. Nach § 12 Abs. 1 fallen unter die zum Witwen- und Waisengeld Berechtigten die Hinterbliebenen solcher Militärpersonen der Unterklassen, die während der Zugehörigkeit zum aktiven Heere infolge einer Dienstbeschädigung gestorben sind. Dies trifft bei dem Ehemann und Vater der Kläger zu, der als zum Dienst einberufener Landwehrmann, somit als Angehöriger des aktiven Heeres (RMilG. §§ 38 b Ziff. 1, 56 Ziff. 1) gefallen ist. Nach § 29 Abs. 4 MHG. werden die Gebührnisse der allgemeinen Versorgung und diejenigen der Kriegsversorgung nebeneinander gewährt. Demnach wird der Anspruch der Kläger auf das Witwen- und Waisengeld der §§ 12 bis 14 durch den Bezug einer Kriegsversorgung nicht ausgeschlossen. In Ziff. 14 der AusfBest. des preuß. KM. ist gesagt, daß unter „Allgemeiner Versorgung" nicht nur die Gebührnisse und Bewilligungen der §§ 2 bis 18 MHG. (allgemeine militärische Versorgung), sondern auch die den Hinterbliebenen des Verstorbenen aus dessen Anstellung und Beschäftigung im Zivildienst erwachsenen Ansprüche auf Witwen- und Waisengeld oder gleichstehende Gebührnisse (Zivilhinterbliebenenversorgung) zu verstehen seien. Ob diese Verfügung dem Gesetz entspricht, ist für den Anspruch der Kläger auf das Witwen- und Waisengeld der allgemeinen Versorgung nicht entscheidend. Sie besitzt Bedeutung nur für diejenigen Fälle, in denen die Hinterbliebenen die allgemeine militärische Versorgung **nicht** zu beanspruchen haben und deshalb in Frage kommt, ob ihr bei Bemessung der Kriegsversorgung aus den §§ 20, 21 MHG. eine etwaige Zivilhinterbliebenenversorgung gleichzustellen ist. **Maßgebend** für den Anspruch auf Gewährung des militärischen Witwen- und Waisengeldes ist im vorliegenden Falle **allein, ob das Recht der Kläger** auf diese Bezüge mit Rücksicht auf die ihnen zustehenden Zivilpensionen gemäß § 31 Abs. 2 Ziff. 1 MHG. **ruht**. Während die Kläger diese Vorschrift auf die Hinterbliebenen von Berufsoffizieren und Kapitulanten beschränken wollen, die nach Erwerbung einer Offizierspension oder Militärrente in den Zivildienst übergetreten sind, will sie der Beklagte auch auf die Hinterbliebenen von Beamten bezogen wissen, die, nachdem sie als solche ihren Hinterbliebenen Pensionsansprüche erworben haben, im Militärdienst gestorben sind. Die Meinungen hierüber sind auch in der Literatur geteilt. (Vgl. einerseits v. **Olshausen**, MHG. § 31 Anm. 2 a und b und **Schulze**, D. Beamtenrdsch. 1915, 132; andererseits **Redwig**, PrVerwBl. 1916, 228; auch **Reindl**, HirthsAnn. 1915, 32 und **Wolff**, DJZ. 1916, 327.) Der engeren, von den Klägern vertretenen und vom LG. anerkannten Auslegung kann indes nicht beigepflichtet werden.

In der streitigen Vorschrift ist auf die §§ 24 und 26 des Offizierspensionsgesetzes vom 31. Mai 1906 (OPG.) und den § 36 des Mannschaftsversorgungsgesetzes vom gleichen Tage (MVG.) Bezug genommen. Die auf den Bezug der militärischen Versorgung neben einem Einkommen oder einer Pension aus dem Zivildienst bezüglichen Vorschriften dieser beiden Gesetze wie die des früheren Rechts beziehen sich nicht bloß auf pensionierte Berufsoffiziere und ehemalige Kapitulanten, sondern in gleicher Weise auch auf die Offiziere und

---

derartige **staatswirtschaftliche Gesichtspunkte** nicht alle anderen Erwägungen zurückdrängen und von ausschlaggebender Bedeutung sein. In dieser Beziehung ist vielmehr dem OLG. Stuttgart dahin beizutreten, daß **allein der erkennbare Wille des Gesetzes entscheidend** ist und daß es Sache der Gesetzgebung ist, einen unbefriedigenden Rechtszustand zu ändern. Ehe der Frage einer Gesetzesänderung nähergetreten werden kann, muß aber geprüft werden, ob das OLG. das geltende Recht richtig ausgelegt hat.

Zur Ermittlung dieses Gesetzeswillens seien hier einige Gesichtspunkte hervorgehoben, die das OLG. Stuttgart anscheinend nicht gewürdigt hat. Zwar legt dieses Gericht mit Recht ausschlaggebendes Gewicht auf den Rechtszustand, der hinsichtlich der Versorgung der Hinterbliebenen der Unterklassen vor der Erlassung des MHG. vom 17. Mai 1907 bestanden hat, es berücksichtigt aber in seinen eingehenden Darlegungen hierüber nicht ausreichend das Kriegsversorgungsgesetz vom 31. Mai 1901. Auf Grund dieses Gesetzes wurden gerade Beamtenhinterbliebenen von im Kriege gefallenen Militärpersonen der Unterklassen **neben dem Witwen- und Waisengelde aus der Zivilstelle** die den §§ 20, 21 lit. b MHG. entsprechenden Kriegsversorgungssätze gewährt. Hinterbliebene von nichtbeamteten Militärpersonen der Unterklassen erhielten hingegen ausschließlich die Kriegsversorgung in dieser Höhe, falls ihnen nicht etwa auf Grund der §§ 5, 14 des Gesetzes vom 13. Juni 1895 höhere Witwen- und Waisengelder zustanden. Mithin war der Rechtszustand bis zum 1. April 1907 jedenfalls der, daß ein Unterschied zwischen Beamtenhinterbliebenen und anderen Kriegshinterbliebenen bestand. Die Folge der Entscheidung des OLG. Stuttgart würde demnach sein, daß mit dem MHG. vom 17. Mai 1907 für diese Beamtenhinterbliebenen eine nicht unerhebliche Schlechterstellung eingetreten wäre. Demgegenüber sei darauf hingewiesen, daß bisher ein jedes neuere Militärpensions- und -versorgungsgesetz die ausgesprochene Absicht einer finanziellen Besserstellung der von ihm betroffenen Personen gegenüber älteren Gesetzen gehabt hat (vgl. auch RG. 72, 372). Die Materialien zum Gesetze von 1907 lassen jedoch nicht erkennen, daß in irgendeiner Beziehung eine Schlechterstellung der Hinterbliebenen habe herbeigeführt werden sollen. (Vgl. im Gegenteil sogar die Ausführungen in der Begründung zum MHG. von 1907.)

Die recht zweifelhafte Frage der Anwendung des § 31 Abs. 2 Ziff. 1 MHG. auf Hinterbliebene von Zivilbeamten, die infolge der Einziehung zum Kriegsdienst verstorben sind, erörtert das OLG. Stuttgart im wesentlichen unter dem Gesichtspunkt, daß der Ausdruck „**Wiederanstellung**" der Bejahung dieser Frage nicht entgegenstehe. Bei der Behandlung dieses Streitpunkts kann aber auch das weitere Bedenken nicht unterdrückt werden, ob jemand, der als Angehöriger des Beurlaubtenstandes, als Landsturmmann oder als Kriegsfreiwilliger Kriegsdienste leistet, im Sinne des § 31 überhaupt als im Militärdienst „angestellt oder beschäftigt" anzusehen ist. Offensichtlich hat der Gesetzgeber doch eine Beschäftigung **gegen Entgelt** im Auge gehabt. Der Kriegsdienst des Nichtberufssoldaten beruht aber ausschließlich auf einer staatlichen Pflicht und wird deshalb nicht als eine auf Verdienst gerichtete Tätigkeit angesprochen werden können. Man würde sich sonst mit unseren Anschauungen von dem Begriffe der Wehrpflicht und dem Charakter des deutschen Heeres in Widerspruch setzen. Hier dürfte daher die Hauptschwierigkeit hinsichtlich der Anwendung der Ruhensvorschrift des § 31 liegen, und die Stellungnahme gerade zu dieser Frage wird vielleicht von entscheidender Bedeutung für den Ausgang des ganzen Rechtsstreites sein.

Schließlich sei noch bemerkt, daß die Frage, ob unter allgemeiner Versorgung im Sinne der §§ 20, 21 MHG. auch die Zivilhinterbliebenenversorgung zu verstehen ist (Näheres vgl. v. Olshausen, MHG. Anm. 2 a zu § 20), von dem OLG. Stuttgart leider ausdrücklich nicht entschieden worden ist. Auch sie steht aber in untrennbarem Zusammenhang mit der ganzen Streitfrage der Beamtenhinterbliebenenversorgung. Sie wird nämlich sofort praktisch, sobald ein solcher Kriegsteilnehmer erst nach erfolgter Entlassung aus dem Heere geheiratet hat. In diesem Falle hat seine Witwe zwar Anspruch auf die Zivilversorgung, nicht aber auf das allgemeine militärische Witwengeld aus den §§ 12 ff. MHG. (vgl. §§ 16, 25). Erhält eine solche Witwe die große oder die kleine Kriegsversorgung aus § 20 MHG.? Dieselbe Frage wird sich ergeben für Hinterbliebene solcher Kriegsteilnehmer, die an den Folgen einer Dienstbeschädigung erst sechs Jahre nach der Entlassung sterben. Auch diese Hinterbliebenen haben keinen Anspruch auf die allgemeine militärische Versorgung aus §§ 12 ff. MHG. (vgl. §§ 16, 25 des Gesetzes).

Regierungsrat Dr. v. **Olshausen**, Berlin.

die nicht zu den Kapitulanten gehörenden Unteroffiziere und Mannschaften des Beurlaubtenstandes, und zwar ohne Unterschied, ob der Militärdienst, der zu ihrer Invalidierung geführt hat, in die Zeit vor oder nach dem Eintritt in den Zivildienst gefallen ist.[2] Es liegt der Schluß nahe, daß das den genannten Gesetzen zeitlich und gegenständlich nahestehende MHG. die auf den gleichen tatsächlichen Grundlagen wie die Offizierspension und die Militärrente ruhenden Versorgungsansprüche der Militärhinterbliebenen in Hinsicht auf das Ruhen neben dem Bezug einer Pension aus dem Zivildienst des Verstorbenen nicht anders behandelt wissen will. Wird zunächst von dem in § 31 Abs. 2 Ziff. 1 MHG. gebrauchten Ausdruck „Wiederanstellung" abgesehen, so bietet der Wortlaut dieser Vorschrift keinen Anhalt für die von den Klägern gemachte Unterscheidung. Gegen eine solche spricht, daß der daselbst in Bezug genommene § 36 Abs. 2 MBG. unter „Zivildienst" nicht bloß die den Militäranwärtern und den Inhabern des Anstellungsscheins vorbehaltenen, sondern auch die allgemein zugänglichen Stellen des Zivildienstes begreift. Den Klägern ist zuzugeben, daß die Ruhensbestimmung des § 31 Abs. 2 Ziff. 1 insoweit, als sie die Hinterbliebenen von Offizieren betrifft, nur für solche von Berufsoffizieren in Betracht kommt. Dies beruht aber darauf, daß die Hinterbliebenen der Offiziere des Beurlaubtenstandes nach der Vorschrift in § 11 MHG. überhaupt keinen Rechtsanspruch auf Witwen- und Waisengeld haben, auf den die Ruhensbestimmung Anwendung finden könnte.

Den Ausschlag gibt aber der Rechtszustand, der hinsichtlich der Versorgung der Hinterbliebenen der Unterklassen vor der Erlassung des MHG. bestanden hat. Die Versorgung der Hinterbliebenen der Unterklassen geht zurück auf das Gesetz vom 13. Juni 1895 betr. die Fürsorge für die Witwen und Waisen der Personen des Soldatenstandes vom Feldwebel abwärts und wurde, wie aus § 1 erhellt, schon damals auch den Hinterbliebenen von Militärpersonen des Beurlaubtenstandes ohne Unterschied zwischen ehemaligen Kapitulanten und Nichtkapitulanten gewährt. In § 5 Abs. 2 ist gesagt: „Haben die Hinterbliebenen infolge der Anstellung ihres Ehemanns oder Vaters im Zivildienst des Reichs oder eines Bundesstaats oder im Kommunal- oder Institutendienst einen Versorgungsanspruch erworben, so wird ihnen das nach Maßgabe dieses Gesetzes zuständige Witwen- und Waisengeld gleichwohl aus Militärfonds und nur der etwaige Mehrbetrag aus dem betreffenden Zivilfonds bezahlt." Aus der ganz allgemeinen Fassung dieser Bestimmung geht unzweifelhaft hervor, daß die Hinterbliebenen das militärische Witwen- und Waisengeld und die Zivilpension keinesfalls unverkürzt nebeneinander beziehen sollten, und zwar ohne Unterschied zwischen den Hinterbliebenen ehemaliger Kapitulanten und anderer Militärpersonen und ohne Rücksicht auf die Zeit, zu welcher der Verstorbene in den Zivildienst eingetreten war. An dem im Jahre 1895 geschaffenen Rechtszustand sollte aber in der hier fraglichen Richtung durch das MHG. 1907 nichts geändert werden, wie sich der Begründung zu dessen Entwurf in ihrem allgemeinen Teil und zu § 31 entnehmen läßt. Der soziale Fortschritt, den die Versorgungsgesetzgebung der Jahre 1906/07 mit sich gebracht hat, besteht auch auf dem Gebiet der Hinterbliebenenversorgung nicht im Aufgeben des grundsätzlichen Ausschlusses der Doppelversorgung für irgendeine Hinterbliebenenklasse, sondern in der Erweiterung des Umfangs, in welchem militärische Versorgung und Zivilpension nebeneinander gewährt werden. Während nach dem Gesetz vom 13. Juni 1895 bei den Hinterbliebenen der Unterklassen die Höchstgrenze, bis zu welcher beide Versorgungen nebeneinander gewährt wurden, durch den Betrag des höheren Versorgungsanspruchs gegeben war, bestimmt sie sich jetzt nach dem Betrag des Witwen- oder Waisengeldes, der sich bei Berechnung der Gesamtdienstzeit des Verstorbenen als Militärzeit ergibt. Ein weiterer Unterschied liegt darin, daß früher die Zivilpension auf das Witwen- oder Waisengeld angerechnet und neben diesem nur zum etwaigen Mehrbetrag ausgezahlt wurde; nach dem MHG. dagegen findet das umgekehrte Verfahren statt, so daß den Hinterbliebenen jedenfalls die Zivilpension unverkürzt verbleibt.

Die Hauptstütze für die Ansicht, daß die Vorschrift in § 31 Abs. 2 Ziff. 1 MHG. nur auf die Hinterbliebenen ehemaliger Berufssoldaten anzuwenden sei, bildet der darin gebrauchte Ausdruck „Wiederanstellung". Die Beweiskraft dieses Wortes ist aber schon deshalb gering, weil dabei jedenfalls eine sprachliche Ungenauigkeit vorliegt. Der Ausdruck findet sich schon in § 30 RBG. vom 31. März 1873, wo mit Bezug auf einen einstweilig in den Ruhestand versetzten Reichsbeamten von dessen „Wiederanstellung oder Beschäftigung im Reichs- oder Staatsdienst" die Rede ist. Er kehrt dann in sinnesgleicher Verbindung wieder in der Fassung des § 30 nach dem Gesetz vom 17. Mai 1907 und ist von hier aus in die zugleich mit diesem Gesetz dem Reichstag vorgelegten und gleichzeitig mit ihm erlassenen Hinterbliebenengesetze übergegangen. Während das BHG. in § 15 Ziff. 2 von „einer außerhalb des Reichsdienstes erfolgten Wiederanstellung oder Beschäftigung" eines pensionierten Reichsbeamten in gewissen Stellen des Zivildienstes spricht, ist in § 31 Abs. 2 Ziff. 1 MHG. von „einer Wiederanstellung oder Beschäftigung einer Militärperson im Zivildienst" die Rede. Ist es nun schon sprachlich ungenau, bei einem Reichsbeamten, der nach seiner Pensionierung eine Anstellung im Zivildienst außerhalb des Reichs findet, von einer Wiederanstellung in diesem Dienst zu sprechen, so trifft dies noch mehr zu, wenn bei einer Militärperson, die nach ihrem Ausscheiden aus dem Militärdienst im Zivildienst angestellt wird, von deren Wiederanstellung im Zivildienst die Rede ist, und zwar auch dann, wenn sie vorher im Militärdienst angestellt gewesen ist. Sowohl im RBG. als auch im BHG. wird das Wort „Wiederanstellung" von in den Ruhestand versetzten Reichsbeamten, also von Personen gebraucht, die, nach vorausgegangener Anstellung im Reichsdienst, abermals angestellt wurden. Deshalb ist den Klägern soviel zuzugeben, daß der gleiche Ausdruck im MHG. an sich auch nur auf solche Militärpersonen bezogen werden kann, welche vor ihrer Anstellung im Zivildienst im Militärdienst angestellt gewesen waren, also auf frühere Berufsoffiziere und allenfalls auf ehemalige Kapitulanten. Der Weg, auf dem der Ausdruck in das MHG. gekommen ist, läßt vermuten, daß bei der Redaktion dieses Gesetzes nicht daran gedacht worden ist, daß auch den Hinterbliebenen solcher Zivildiener, die im Militärdienst überhaupt nicht angestellt gewesen waren, deren Anstellung als Beamte daher im Verhältnis zu jenem Dienst keinenfalls als „Wiederanstellung" bezeichnet werden kann, das Witwen- und Waisengeld neben einer Zivilpension zustehen kann. Jedenfalls nötigt der Ausdruck „Wiederanstellung" nicht, die streitige Vorschrift auf die Fälle zu beschränken, in denen ein ehemaliger Berufssoldat nach seinem Ausscheiden aus dem Militärdienst in den Zivildienst eingetreten ist. Vielmehr ist entweder die durch das Wort „Wiederanstellung" entstandene Lücke so zu ergänzen, daß auch die übrigen Fälle der Anstellung im Zivildienst inbegriffen sind, oder es sind diese Fälle als unter dem daneben gebrauchten Wort „Beschäftigung" mitbegriffen anzusehen. Würde man wegen des Ausdrucks „Wiederanstellung" die Ruhensbestimmung des MHG. im Gegensatz zu derjenigen in § 36 Ziff. 3 MBG., wo nur von „Anstellung" die Rede ist, auf die Hinterbliebenen ehemaliger Berufssoldaten beschränken, so könnte es vorkommen, daß ein Beamter, der infolge einer Militärdienstbeschädigung zunächst pensioniert wurde, später aber an deren Folgen gestorben ist, nach Maßgabe des § 36 Ziff. 4 MBG. selber vom Bezug der Militärrente neben der Zivilpension gänzlich ausgeschlossen gewesen wäre, während seine Hinterbliebenen das Witwen- und Waisengeld unverkürzt neben ihrer Zivilpension zu beziehen

---

[2]) Wird aus der Entstehungsgeschichte der Gesetze näher begründet.

hätten, ein Ergebnis, das ohne Zweifel dem Willen des Gesetzes nicht entspricht.

In diesem Zusammenhang kann auch der Unterschied erwähnt werden, der in Ansehung des Umfangs besteht, in welchem einerseits nach § 36 Ziff. 4 MVG. die Militärrente, andererseits nach § 31 Abs. 2 Ziff. 1 MHG. das Witwen- und Waisengeld neben dem Bezug einer Zivilpension ruht. Für das Ruhen der Rente ist in erster Linie maßgebend, ob Rente und Zivilpension zusammen den in der zuletzt bekleideten Stelle erreichbaren Höchstpensionsbetrag übersteigen. Im Gegensatz hierzu bestimmt sich bei den Hinterbliebenen der Unterklassen das Ruhen des Witwen- und Waisengeldes neben einer Zivilpension danach, ob beide Versorgungen zusammen mehr betragen, als der Hinterbliebene nach den Vorschriften des MHG. bei Zugrundelegung des letzten militärischen Diensteinkommens des Verstorbenen zu beziehen hätte, wenn dieser die im Zivildienst zugebrachte Zeit auch im Militärdienst zurückgelegt hätte. Während also bei dem zugleich rentenberechtigten Pensionär die Höchstgrenze, bis zu der die beiden Bezüge nebeneinander gewährt werden, sich nach dessen letzter Zivildienststellung und dem darin erreichbaren Höchstpensionsbetrag richtet, soll jene Grenze bei der Hinterbliebenenversorgung nach dem letzten Militärdiensteinkommen und der als Militärdienstzeit zu rechnenden Gesamtdienstzeit des Verstorbenen bestimmt werden, derart, daß neben der Zivilpension das Witwen- und Waisengeld nur gewährt wird, wenn und soweit es auf jener Grundlage berechnet, den Betrag der Zivilpension übersteigt, wobei freilich nicht zu übersehen ist, daß im Reich und wohl auch in den meisten Bundesstaaten die Zivilpension unter Einrechnung der Zeit des aktiven Militärdienstes berechnet wird. Immerhin ließe sich geltend machen, daß die Bestimmung der Höchstgrenze nach rein militärischen Gesichtspunkten im MHG. zwar für die Hinterbliebenen von ehemaligen Berufssoldaten ihre Berechtigung haben möge, daß sie aber nicht passe für die Hinterbliebenen von Beamten, die ihren Ernährer aus Anlaß der Erfüllung seiner persönlichen Wehrpflicht vorzeitig verloren haben, und dieser Gedanke liegt um so näher, wenn man in der auf den erreichbaren Höchstbetrag der Zivilpension abstellenden Begrenzung des MVG. einen gewissen Ausgleich für den Fall erblickt, daß ein Beamter infolge einer Militärdienstbeschädigung genötigt ist, vorzeitig in den Ruhestand zu treten. Diesen Erwägungen steht jedoch entgegen, daß die freigebigere Regelung des MVG. nicht bloß den infolge einer Militärdienstbeschädigung pensionierten Beamten zugute kommt, sondern jedem zugleich rentenberechtigten Pensionär, nicht zuletzt auch den ehemaligen Kapitulanten, ja daß sie gerade mit Rücksicht auf die Militäranwärter getroffen ist.

Die Art und Weise, wie in § 31 Abs. 2 Ziff. 1 MHG. der Umfang des Ruhens des Witwen- und Waisengeldes geregelt ist, und die Vergleichung mit der entsprechenden Vorschrift in § 36 Ziff. 4 MVG. kann daher nicht dazu führen, die erstgenannte Bestimmung auf die Hinterbliebenen ehemaliger Berufssoldaten zu beschränken. Überhaupt ist der Gesetzgebung des Reichs der Gedanke, daß die Kapitulanten in Ansehung ihrer eigenen Versorgung oder der Versorgung ihrer Hinterbliebenen als Berufssoldaten zu betrachten und als solche ungünstiger zu behandeln seien als Militärpersonen, die lediglich bei Erfüllung der Wehrpflicht eine Dienstbeschädigung erleiden, völlig fremd. Schon dieser grundsätzliche Standpunkt der Gesetzgebung, der dahin geführt hat, die Militärrentner, die sich von vornherein der Beamtenlaufbahn gewidmet, und diejenigen, welche sich zur Erlangung einer Zivilstelle des Durchgangs durch den Militärdienst bedient haben, den gleichen Kürzungsvorschriften zu unterwerfen, verbietet es, in Ansehung der Hinterbliebenenbezüge eine Unterscheidung zwischen diesen beiden Beamtenklassen eintreten zu lassen. Wenn endlich die Kläger auf die Unbilligkeit hinweisen, die darin gesehen wird, daß den Hinterbliebenen von gefallenen Beamten die Zivilpension auf das Witwen- und Waisengeld angerechnet wird, während bei den Hinterbliebenen, die aus einer Privatdienststellung des Verstorbenen oder aus anderen privaten Quellen eine Versorgung beziehen, keine Anrechnung stattfindet, so läßt sich diese Ungleichheit der Behandlung, die an sich nicht zu bestreiten ist, nicht zugunsten der Kläger verwerten. Sie macht sich gegenüber den Hinterbliebenen ehemaliger Kapitulanten nicht weniger geltend, als gegenüber den Hinterbliebenen anderer Beamten und vermag es daher nicht zu rechtfertigen, bloß die letzteren mit der Anrechnung zu verschonen. Übrigens zieht sich der hervorgehobene Unterschied durch das ganze staatliche Versorgunswesen und hat seinen Grund darin, daß die Verhältnisse bei den privaten Versorgungsansprüchen zu verschieden liegen, als daß diese gesetzgeberisch erfaßt und nach einheitlichen Grundsätzen zur Anrechnung gebracht werden könnten. Auch ist es ein anderes, ob ein Versorgungsberechtigter neben einer staatlichen Versorgung eine solche aus privatem Titel bezieht oder ob ihm neben jener mit Beziehung auf eine und dieselbe Dienstzeit eine zweite Versorgung aus öffentlichen Mitteln gewährt wird.

Aus all dem Gesagten ergibt sich die Richtigkeit der Ansicht des Beklagten, daß die Ruhensbestimmung des § 31 Abs. 2 Ziff. 1 MHG. auf die Hinterbliebenen aller im Kriege gefallener Beamten anzuwenden ist, ohne Rücksicht darauf, ob es sich dabei um ehemalige Kapitulanten oder um Beamte handelt, die von vornherein ihren Beruf im Zivildienst gesucht haben.

II. Ist hiernach die Klage, soweit sie das Witwen- und Waisengeld betrifft, unbegründet, so kommt noch in Frage, ob die Kläger nicht die höhere Kriegsversorgung zu beanspruchen haben, wie von ihnen vorsorglich geltend gemacht ist. Die Anwendbarkeit der niederen oder höheren Sätze der Kriegsversorgung hängt nach §§ 20, 21 MHG. davon ab, ob „die allgemeine Versorgung zusteht" oder ob sie „nicht zusteht". Die AusfBest. des preuß. KM., wonach unter der allgemeinen Versorgung auch die aus dem Zivildienst des Verstorbenen herrührenden Versorgungsansprüche zu verstehen sind, kommen auch hier nur in Betracht für den Fall, daß den Klägern die allgemeine Versorgung „nicht zusteht". An sich kann zweifelhaft sein, was unter dem „Zustehen" gemeint ist, ob die allgemeine Versorgung schon zusteht, wenn nur der Anspruch darauf an sich begründet ist, gleichviel ob er ruht oder nicht, oder nur dann, wenn er nicht ruht, das Witwen- oder Waisengeld also tatsächlich bezogen wird. Die erstere Auffassung entspricht dem Gesetz, was zur Folge hat, daß den Klägern die allgemeine Versorgung im Sinne des Gesetzes zusteht und sie auf die kleine Kriegsversorgung angewiesen sind, obwohl ihr Anspruch auf das Witwen- und Waisengeld ruht. Nach dem juristischen Sprachgebrauch steht ein an sich begründeter Anspruch dem Berechtigten nicht weniger zu, weil er, wie beim Ruhen, in seiner Wirksamkeit zeitweilig gehemmt ist. Von größerer Bedeutung ist die Erwägung, daß das Recht auf den Bezug des Witwen- oder Waisengeldes auch bloß teilweise ruhen kann. Wäre die allgemeine Versorgung, soweit das Bezugsrecht ruht, als nicht zustehend zu behandeln, so wären Vorschriften darüber unerläßlich gewesen, wie es im Falle des bloß teilweisen Ruhens mit der Kriegsversorgung zu halten, ob sie nach den höheren oder niederen Sätzen oder etwa in verhältnismäßiger Abstufung zu gewähren ist. Vor allem aber weist die Entstehungsgeschichte der fraglichen Bestimmungen auf die weitere Auslegung hin. Die Kriegsversorgung geht für die Hinterbliebenen der Unterklassen wie für diejenigen der Offiziere zurück auf das MPG. 1871 §§ 41, 42, 94—96. Eine Scheidung in große und kleine Kriegsversorgung bestand danach nicht. Dagegen war die Anrechnung einer den Hinterbliebenen etwa zukommenden Zivilpension sowenig wie heute vorgesehen. Darauf kam, was die Hinterbliebenen der Unterklassen anlangt, das Gesetz vom 13. Juni 1895, das für sie die allgemeine Versorgung einführte und in § 14 bestimmte, daß seine Vorschriften auf die Witwen und Waisen der infolge

einer Kriegsdienstbeschädigung Verstorbenen keine Anwendung finden. Nachdem sodann durch das Gesetz vom 31. Mai 1901 die Beträge der Kriegsversorgung eine Erhöhung auf die jetzigen Sätze der höheren Kriegsversorgung erfahren hatten, war der Rechtszustand der, daß die Kriegshinterbliebenen der Unterklassen kein Witwen- und Waisengeld, dagegen die Kriegsversorgung zum Betrag der jetzigen höheren Sätze zu beanspruchen hatten, ohne daß hier die Anrechnung einer etwaigen Zivilpension stattfand. Dieser Rechtszustand wurde aber im Jahre 1907 geändert, und zwar in der Weise, daß auch den Kriegshinterbliebenen die — der Anrechnung unterworfene — allgemeine Versorgung eingeräumt, daneben aber die Kriegsversorgung nur nach ermäßigten Sätzen belassen wurde. Hierüber sagt die Begründung zu § 20 des Entwurfs des MHG.: „Die Versorgungssätze entsprechen im allgemeinen denjenigen der §§ 15 A und 16 des Ges. 1901. Mit Rücksicht darauf jedoch, daß .... den Hinterbliebenen der Unterklassen die allgemeine Versorgung neben der Kriegsversorgung **zustehen** soll, erscheint es geboten, sofern die allgemeine Versorgung **zusteht**, die Sätze .... für die Witwen der Unterklassen auf die im Paragraphen angegebenen Sätze herabzusetzen. Denn es würde über das Bedürfnis hinausgehen, die erst im Jahre 1901, wie allgemein anerkannt, ausreichend geregelte Versorgung der Hinterbliebenen von Kriegsinvaliden jetzt schon wieder zu erhöhen" (Vhdl. des RT. 1907 Anl. Bd. 241 S. 1932). Der Satz, „daß den Hinterbliebenen der Unterklassen die allgemeine Versorgung neben der Kriegsversorgung zustehen soll", bringt zum Ausdruck, daß diesen Kriegshinterbliebenen, im Gegensatz zu bisher, auch der Anspruch auf die allgemeine Versorgung eingeräumt werden soll, wobei dann dieser Anspruch ruhen kann oder nicht. Das Wort „zustehen" ist daher hier in dem weiteren Sinne gebraucht, daß es auch die Fälle umfaßt, in denen der Anspruch ruht. Wird nun fortgefahren, daß es mit Rücksicht auf diese Änderung geboten erscheine, die Sätze der Kriegsversorgung herabzusetzen, falls die allgemeine Versorgung zusteht, so erscheint es ausgeschlossen, daß hier das Wort „zusteht" in einem engeren Sinne gebraucht ist und nur die Fälle des tatsächlichen Bezugs der allgemeinen Versorgung bezeichnen soll. Der Bedingungssatz „falls die allgemeine Versorgung zusteht" erklärt sich daraus, daß es Fälle gibt, in denen die Hinterbliebenen zwar einen Anspruch auf Kriegsversorgung, nicht aber einen solchen auf Witwen- und Waisengeld haben. Dazu kommt, daß, wenn die Hinterbliebenen trotz Ruhens der allgemeinen Versorgung die höhere Kriegsversorgung zu beziehen hätten, die ausgesprochene Absicht des Gesetzes, die Versorgung der Kriegshinterbliebenen nicht zu erhöhen, in denjenigen Fällen vereitelt würde, in denen jene neben der Zivilpension noch einen Teil des Witwen- und Waisengeldes zu beziehen haben. Endlich ist noch auf die unbillige Ungleichheit hinzuweisen, die sich ergeben würde, wenn die Hinterbliebenen von gefallenen Beamten, und zwar auch solche von ehemaligen Kapitulanten, neben der Zivilpension und dem etwaigen Mehrbetrag des Witwen- und Waisengeldes die große Kriegsversorgung zu beanspruchen hätten, während die Hinterbliebenen von Kapitulanten, die als solche gefallen sind, neben der allgemeinen Versorgung auf die kleine Kriegsversorgung angewiesen sind. Dem Ergebnis nach ist daher die Ziff. 14 der Ausf.-Best. des preuß. KM. nicht zu beanstanden. Wenn auch unzutreffend sein mag, daß unter der „allgemeinen Versorgung" in den §§ 20, 21 MHG. auch die Zivilhinterbliebenenversorgungen zu verstehen sind, so liegt doch der Fall, daß die allgemeine Versorgung „zusteht", auch dann vor, wenn der Anspruch darauf mit Rücksicht auf den Bezug einer Zivilpension ruht. Hiernach erscheint die Klage auch insoweit, als sie den Anspruch auf die höhere Kriegsversorgung betrifft, als unbegründet.

Das Ergebnis, daß die Kläger als Kriegshinterbliebene eines Hauptlehrers neben Zivilpensionen von 535 und 107 *M* an militärischer Versorgung zusammen nur 208 *M* jährlich anzusprechen haben, ist, wie zuzugeben, wenig befriedigend. Das Witwengeld, nach dem auch das Waisengeld berechnet wird, ist bei den Unterklassen nicht nach dem Dienstgrad abgestuft, aber der niedere Betrag von 300 *M*, der erst nach 15jähriger Dienstzeit zu steigen beginnt, in Verbindung mit dem Anrechnungsgrundsatz bedingt es, daß die Hinterbliebenen von Beamten neben ihrer Zivilpension regelmäßig nichts davon zu beziehen haben. Die Kriegsversorgung dagegen ist nach dem militärischen Dienstgrad abgestuft, was in Verbindung damit, daß neben einer allgemeinen Versorgung nur die niedereren Sätze gewährt werden, zur Folge hat, daß die Hinterbliebenen eines Beamten, der als Gemeiner gefallen ist, ohne Rücksicht auf die Lebensstellung des Verstorbenen und die Höhe der den Hinterbliebenen zukommenden Pension lediglich die den Klägern zugebilligten geringen Beträge als Kriegsversorgung bezahlt erhalten. Es ist nicht zu verkennen, daß bei dieser Regelung zahlreiche Beamtenfamilien, die den vorzeitigen Verlust ihres Ernährers im Krieg zu beklagen haben, in Not geraten können und der Gefahr ausgesetzt sind, in tieferstehende soziale Schichten hinabzugleiten. Allein dieser sozialpolitische Gesichtspunkt berechtigt den Richter nicht, in das Gesetz Unterscheidungen hineinzutragen, die ihm nach seinem erkennbaren Willen fremd sind. Die Klage war daher abzuweisen. (Urteil des OLG. Stuttgart, 1. ZS. v. 14. April 1916, U. 1/1916.)

* * *

2. Durch Bestellung eines Vertreters gemäß BRVO. vom 14. Januar 1915 entstandene besondere Kosten.

Als in der Hauptsache unterlegener Teil hat nach § 91 ZPO. der Beklagte die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Zu diesen Kosten gehören diejenigen Kosten, die dadurch entstanden sind, daß der Beklagte in dem Rechtsstreit durch einen Reachtsanwalt vertreten war. Eine andere Entscheidung ist auch auf Grund der vom Beklagten angerufenen Vorschrift des § 3 der Bekanntmachung vom 14. Januar 1915 nicht zu treffen. Zwar ist richtig, daß diese Vorschrift für richterliches Ermessen, wie es das LG. nach der Begründung seiner Entscheidung anscheinend angewendet hat, keinen Raum läßt und daß deshalb die genannten Kosten der Klägerin trotz ihres Obsiegs in der Hauptsache auferlegt werden müßten, wenn sie besondere Kosten wären, die durch die Bestellung eines Vertreters entstanden sind. Dies trifft aber bei den streitigen Kosten nicht zu. Denn unter den besonderen, durch die Bestellung eines Vertreters entstandenen Kosten im Sinne des § 3 sind nur solche Kosten verstanden, die durch die Bestellung eines Vertreters zur Wahrnehmung der Rechte des Kriegsteilnehmers als solche und durch die von **diesem** Vertreter entwickelte Tätigkeit entstanden sind, nicht auch Kosten, die dadurch entstanden sind, daß der Kriegsteilnehmer, worüber an seiner Stelle der zur Wahrnehmung seiner Rechte bestellte Vertreter nach pflichtmäßigem Ermessen zu entscheiden hatte, im Rechtsstreit durch einen Rechtsanwalt vertreten war. Daß vorliegend zur Wahrnehmung der Rechte des Beklagten ein Rechtsanwalt als Vertreter bestellt war, daß dieser eine Vertretung des Beklagten im Rechtsstreit für angemessen hielt und daß er selbst die Vertretung des Beklagten auch in dem unter Anwaltszwang stehenden Rechtsstreit führte, ändert hieran nichts. Die gegenteilige, in Rechtsprechung und Wissenschaft übrigens nur vereinzelt vertretene Auffassung würde zu dem Ergebnis führen, daß der Kriegsteilnehmer infolge der Bestellung eines Vertreters günstiger gestellt wäre, als wenn er selbst seine Rechte wahrzunehmen in der Lage wäre. Das will aber das Gesetz nicht, sondern nur den Schutz des Kriegsteilnehmers gegen solche Nachteile, die ihm daraus entstehen könnten, daß er durch die Kriegsteilnahme an der persönlichen Wahrnehmung seiner Rechte verhindert ist.

Hiernach erweist sich die nach § 99 Abs. 2 ZPO. und beim Nichtzutreffen der Voraussetzungen der Verordnung vom 9. Sep-

Zu 2. Vgl. JW. 1915 S. 850, 1083; 1916 S. 220, 611.

tember 1915 an sich zulässige Berufung des Beklagten als unbegründet. Gemäß § 97 Abs. 1. ZPO. fallen dem Beklagten auch die Kosten der Berufungsinstanz zur Last, deren Streitwert sich entsprechend dem Betrag der Gebühren des Rechtsanwalts N. N. für die Prozeßvertretung in zweiter Wertklasse bemißt. Nach § 708 Nr. 7 ZPO. ist das Urteil für vorläufig vollstreckbar zu erklären. (Urteil des 2. ZS. des OLG. Stuttgart vom 20. Januar 1916, U. 494/15.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Köstlin, Heilbronn.

* * *

3. Leistungsklagen sind während der Geschäftsaufsicht, abgesehen von den Fällen des § 259 ZPO., unzulässig.

Das Reichsgesetz vom 8. August 1914 (RGBl. S. 343 f.) verbietet in § 7 verbunden mit §§ 10 und 11 dem Schuldner, der unter Geschäftsaufsicht steht, ohne Zustimmung der Aufsichtsperson oder des Aufsichtsrichters Geldansprüche der am Verfahren beteiligten Gläubiger zu befriedigen. Die Rechtsverfolgung wegen solcher Ansprüche im Klagewege ist daher während der Dauer der Geschäftsaufsicht unzulässig.

An dieser Auffassung hält der erkennende Senat unter Hinweis auf seine Urteile vom 20. Oktober 1915 zur Sache 1 O. 162/15 (SächsArch. 1915, 494; LeipzZ. 1916 Sp. 77; DJZ. 1916 Sp. 144) und vom 13. Januar 1916 zur Sache 1 O. 180/15 fest. Den hier gegebenen Ausführungen ist nur noch folgendes hinzuzufügen:

1. Die Bekanntmachung über die Geschäftsaufsicht befaßt sich mit Schuldnern, die an sich konkursreif sind. Denn wie für den Konkurs (§ 102 KO.) ist Voraussetzung der Geschäftsaufsicht, daß der Schuldner zahlungsunfähig ist. Die Geschäftsaufsicht kann aber nur unter Hinzutritt folgender Voraussetzungen an Stelle des Konkurses bewilligt werden:

a) Die Zahlungsunfähigkeit muß durch den Krieg hervorgerufen sein.

b) Es muß die Aussicht begründet sein, daß der Schuldner die Zahlungsunfähigkeit nach Beendigung des Krieges aus eigener Kraft überwindet.

2. Hieraus und im Hinblick auf die hervorragende Bedeutung, welche die Erhaltung lebensfähiger Wirtschaften (Handels- und gewerblicher Unternehmen, Privatwirtschaften) für den Staat hat, ergibt sich als notwendiger Zweck der Geschäftsaufsicht, die Abwendung des Konkurses mit seinen tief einschneidenden existenzvernichtenden Folgen wirtschaftlicher und sonstiger Art und zwar nicht bloß für die Dauer des Krieges, sondern darüber hinaus bis zur Wiederherstellung geordneter Friedenszustände zu ermöglichen.

3. Feindliche und neutrale Staaten haben zur allgemeinen, rein mechanisch wirkenden Zwangsstundung der Gläubigerforderungen gegriffen. Das Deutsche Reich hat nur die Eintreibung von Ausländerforderungen durch die sogenannten Gegenmoratorien und durch das Verbot der Zahlung an feindliche Ausländer in gewisser Weise beschränkt. Bleiben im übrigen Forderungen deutscher Gläubiger durch unsere Kriegsgesetze im allgemeinen unberührt, so kann doch das unter 2 bezeichnete Ziel nicht ohne eine derartige Beschränkung erreicht werden. Dabei ist folgendes zu beachten. Ohne Geschäftsaufsicht würde der Schuldner wegen Zahlungsunfähigkeit, wenn es ihm nicht ausnahmsweise gelingt, einen außergerichtlichen Vergleich mit seinen Gläubigern herbeizuführen, in aller Regel die Eröffnung des Konkurses beantragen müssen. Die Gläubiger hätten in diesem Falle keine Aussicht auf volle Befriedigung, sie müßten sich mit den mehr oder minder knappen Abschlagszahlungen zufrieden geben, wie sie nach konkursmäßiger Versilberung der Masse, die meist verlustreich, während des Krieges zu besonders ungünstigen Ergebnissen führen würde, die Abschlags- und Schlußverteilung gestatten. Die Aussicht, nach Aufhebung des Konkurses ihrem mehr oder minder großen Ausfall beizukommen, ist erfahrungsmäßig sehr gering.

4. Berücksichtigt man dies, so ist es offenbar kein unbilliger Eingriff in die Rechte des Gläubigers, wenn er vom Gesetz zur Gestundung seiner Forderung an den der Rechtswohltat einer Geschäftsaufsicht gewürdigten Schuldner, dessen geschäftliche Existenz damit als lebensfähig festgestellt wird, gezwungen wird, dergestalt, daß er sich seine Befriedigung nach Maßgabe der jeweils hierzu bereiten Mittel des Schuldners gefallen lassen muß. Dies um so weniger, als ja das Gesetz eine große Zahl von Schutzmaßregeln für den Gläubiger trifft.

5. Denn der Schuldner darf nicht mehr beliebig über sein Vermögen verfügen. Zwar bleibt ihm die Geschäftsführung in der Erwägung, daß er im Hinblick auf die Lebensfähigkeit seiner wirtschaftlichen Existenz das allergrößte Interesse an ihrer Erhaltung hat und deshalb annehmbar selbst am besten die Geschäfte führen wird. Aber er darf die vorhandenen Mittel nur zur Fortsetzung des Geschäftes bei bescheidener Lebensführung und zur Befriedigung der Massegläubiger des Aufsichtsverfahrens (§ 9) verwenden. Im übrigen untersagt ihm das Gesetz selbständige Verfügungen, wie die Begründung zu § 7 ausdrücklich hervorhebt. Zwar sind die verfügbaren Mittel zur allmählichen und anteiligen Befriedigung seiner anderen Gläubiger zu verwenden, doch bestimmt den Umfang und die Reihenfolge der Befriedigungen nach billigem Ermessen die Aufsichtsperson, die für Erfüllung dieser Pflicht auch den Gläubigern gegenüber verantwortlich ist und ihrerseits unter Aufsicht des Gerichts steht. Läßt die Aufsichtsperson eine unbillige Bevorzugung eines anderen Gläubigers zu und ist auch durch Anrufung des Aufsichtsrichters Abhilfe nicht zu erreichen, so hat der Gläubiger neben seiner Forderung an den Schuldner eine Schuldenforderung an die Aufsichtsperson.

Verbotswidrige Verfügungen und sonst ordnungswidrige Geschäftsführung haben, wenn jene auch nicht schlechthin nichtig sind, doch zur Folge, daß dem Schuldner die Geschäftsführung ganz entzogen, die Geschäftsaufsicht aufgehoben und er damit dem Konkurse preisgegeben werden kann.

6. Bei diesen und anderen Schutzvorschriften durfte dem Gläubiger unbedenklich die Gestundung seiner Forderung angesonnen und ihm die Klagbefugnis für die Dauer des Aufsichtsverfahrens entzogen werden. Ohne die Entziehung der Befugnis zur Leistungsklage kann der Zweck der Geschäftsaufsicht nicht erreicht werden.

Könnte der Gläubiger wegen seiner Forderung die vollstreckbare Verurteilung des Schuldners zur Leistung, und zwar entweder zur sofortigen Leistung oder zur Leistung nach Aufhebung der Geschäftsaufsicht erwirken, so würden nach der Erfahrung des täglichen Lebens, wenn nur erst einmal ein Gläubiger zur Klage verschritten ist, bald andere Gläubiger nachfolgen, in der Besorgnis, daß jener ihnen zuvorkommen könne, und es würde, sobald die Vorschrift des § 5 Satz 2 der Zwangsvollstreckung nicht mehr entgegensteht, die unausbleibliche Häufung der Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner notwendig den Konkurs herbeiführen, dessen Abwendung doch der Zweck des Gesetzes ist. Dies gilt auch dann, wenn an und für sich jeder einzelne Gläubiger, oder doch die meisten von ihnen, zu schonender Behandlung des Schuldners bereit sind. Lediglich der unbequeme Gedanke, daß ein einzelner Gläubiger sich weniger rücksichtsvoll durch rasches Zugreifen die volle Befriedigung zu sichern sucht, wird erfahrungsgemäß auch die anderen zu größter Rücksichtnahme an sich bereiten Gläubiger fortreißen.

7. Der Satz, daß dem Kläger für die Dauer des Aufsichtsverfahrens die Leistungsklage versagt ist, ist zwar nicht mit ausdrücklichen Worten im Gesetz enthalten, er ergibt sich aber nicht nur aus dem Zwecke des Gesetzes, sondern er ist auch unzweideutig im Gesetze selbst, insbesondere in der dort geordneten Pflicht des Schuldners, die Leistung zu verweigern, zum Ausdruck gelangt.

Hierdurch wird nicht die Klage auf Zahlung nach Aufhebung des Aufsichtsverfahrens nach § 259 ZPO. ausgeschlossen, wenn die im dieser Vorschrift geforderten Voraussetzungen vorliegen. Damit wird dem Gläubigerinteresse auch in den Fällen genügt, wo die in § 3 Abs. 1 angegebene Vorbedingung der Geschäftsaufsicht nur irrtümlich angenommen worden ist, oder wo sonst der Schuldner sich des in ihn gesetzten Vertrauens unwürdig zeigt.

Auch die Feststellungsklage wird dem Gläubiger nicht zu versagen sein, wenn er von der Teilnahme an Abschlagverteilungen deshalb ausgeschlossen wird, weil seine Forderung bestritten wird, oder wenn dies notwendig ist, um eine drohende Verjährung zu unterbrechen, wobei allerdings § 202 BGB. als Hemmung der Verjährung zu beachten ist. (Urteil des OLG. Dresden, 1. ZS., vom 16. März 1916, 1 O. 221/15.) Mitgeteilt von Rechtsanwalt Reichenbach, Dresden.

* * *

4. Zu Art. 4 des Gesetzes betr. Einschränkung von Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen.

Wegen Ansprüchen, die dem Kläger 1 in Höhe von 2000 *M* s. A., dem Kläger 2 in Höhe von 1000 *M* s. A. gegen die verehelichte K. zustehen, haben die Kläger durch den am 6. Mai 1915 zugestellten Pfändungs- und Überweisungsbeschluß des AG. zu Dresden vom 3. Mai 1915 die Ansprüche, die der K. als Eigentümerin des Grundstücks L.straße 1 in D. gegen die Mieter auf Zahlung des vierteljährlich im voraus zu entrichtenden Mietzinses zustehen, pfänden lassen. Im Juli 1915 ist die Zwangsverwaltung des Grundstücks angeordnet und der Beklagte als Zwangsverwalter bestellt worden. Den für das dritte Vierteljahr 1915 fälligen Mietzins haben die Kläger auf Grund ihrer Pfändung gezahlt erhalten. Streit herrscht zwischen den Parteien darüber, wer den Mietzins fürs vierte Vierteljahr zu beanspruchen hat. Die Mieter haben ihn beim AG. Dresden hinterlegt, und zwar Frau H. und Kaufmann J. mit je 152,50 *M*, Rechtsanwalt S. mit 300 *M* und Frau H. mit 345 *M*.

Die Kläger haben beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, darein zu willigen, daß die bei der Hinterlegungskasse des AG. zu Dresden unter Konto Nr. 52472 hinterlegten vorbezeichneten Mietzinsbeträge an die Kläger ausgezahlt werden.

Das LG. hat diesem Antrag durch das Urteil vom 25. November 1915 entsprochen.

Die Berufung des Beklagten führte zur Aufhebung des ersten Urteils und zur Abweisung der Klage aus folgenden Gründen: Die als Verfügung im Sinne von § 1124 Abs. 2 BGB. anzusehende Pfändung ist im Mai 1915, die im Wege der Zwangsverwaltung bewirkte Beschlagnahme des Grundstücks im Juli 1915 erfolgt. Wäre die bisherige Bestimmung in Abs. 2 des § 1124 in Kraft geblieben, so würden die Kläger auf Grund ihrer Pfändung auch noch den Mietzins fürs vierte Vierteljahr 1915 beanspruchen können. Da inzwischen aber, und zwar am 20. Juni 1915, das Reichsgesetz zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen vom 8. Juni 1915 in Kraft getreten ist (Art. 6 des Ges.), so fragt es sich, ob hierdurch die Wirkung jener Pfändung insofern beschränkt worden ist, als die Kläger nunmehr kein Recht mehr auf den Mietzins fürs vierte Vierteljahr haben.

Die Frage wird durch Art. 4 des neuen Gesetzes „nicht ganz einfach und nicht ganz klar" dahin beantwortet, daß § 1124 Abs. 2 BGB. bis zum Ablauf des dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes folgenden Kalendervierteljahrs, also bis zum 30. September 1915, in der bisherigen Fassung maßgebend bleiben soll — vgl. Reinhard, Das Reichsgesetz vom 8. Juni 1915 (Sonderabdruck aus Lobes Zentralbl. S. 27) —. Zweifelhaft bleibt hierbei, ob mit dem Ablauf des 30. September das neue Gesetz seine volle Wirkung entfalten oder ob für die Fälle, wo, wie hier, die Verfügung vor dem 20. Juni, die Beschlagnahme nach diesem Zeitpunkt liegt, die frühere, hinsichtlich der Dauer der Wirksamkeit von Verfügungen über die Mietzinsen entscheidende Bestimmung in § 1124 Abs. 2 auch noch über den 30. September hinaus bis zum 31. Dezember 1915 seine Wirkung äußern soll.

Da der Zweifel aus dem Wortlaut des Art. 4 nicht gelöst werden kann, muß in erster Linie der Zweck des neuen Gesetzes zur Auslegung herangezogen werden. Dieser ist gerichtet auf eine möglichste Einschränkung der Wirksamkeit der Vorausverfügungen über die Mietzinsen im Interesse der Hypothekengläubiger. Dem Zweck des Gesetzes wird also nur die Auslegung gerecht, die mit dem Ablauf des 30. September die volle Wirkung des Gesetzes eintreten läßt. Daß eine solche Auslegung auch dem Willen des Gesetzgebers entspricht, folgt deutlich aus der Begründung des Gesetzes. Wie dort auf S. 12 ausgeführt wird, würde an sich die Änderung des § 1124 Abs. 2 BGB. nach allgemeinen Grundsätzen in allen Fällen Anwendung finden, wo auch nur ein Teil des Tatbestands sich unter der Geltung des neuen Rechts verwirklicht hat. Dies würde aber einen Eingriff in wohlerworbene Rechte insofern bedeuten, als die Wirksamkeit einer vor dem Inkrafttreten der Änderungen vorgenommenen Verfügung — insbesondere einer Verpfändung oder Abtretung des Mietzinses — in stärkerem Maße beschränkt werden würde, als bei ihrer Vornahme erwartet werden konnte. In dieser Beziehung — aber auch nur in dieser — soll Art. 4 Vorsorge treffen, indem er solche Verfügungen bis zum Ablauf des dem Inkrafttreten des Gesetzes folgenden Vierteljahrs unberührt läßt. Somit behält die frühere Verfügung ihre Wirksamkeit für den gleichen Zeitraum, wie wenn fortdauernd das frühere Recht maßgebend geblieben wäre, die Beschlagnahme aber schon zu der Zeit eingetreten wäre, wo das neue Recht in Kraft tritt. Der Art. 4 billigt also früheren Verfügungen über den Mietzins nur das Maß an Fortwirkung zu, mit dem die Beteiligten nach Lage der bisherigen Gesetzgebung unter allen Umständen als mit dem Mindestmaße im Zeitpunkte der Vornahme der Verfügung rechnen konnten. Mit anderen Worten: Soweit der Mietzins sich auf das dem Inkrafttreten des Gesetzes folgende Kalendervierteljahr bezieht — aber auch nur insoweit — sollen für die Wirkung von Verfügungen, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vorgenommen sind, die bisherigen Vorschriften maßgebend bleiben — zu vgl. Trendelenburg, Komm. zum Gesetz vom 8. Juni 1915 S. 80 flg., 82 Anm. 1 —. Nun ist freilich, da das Gesetz am 20. Juni 1915, also im letzten halben Monat eines Kalendervierteljahrs, in Kraft getreten ist, die Vorschrift des Art. 4 überflüssig, weil es im Hinblick auf § 1124 Abs. 2 BGB. in der abgeänderten Fassung auch nach dem neuen Recht an der Möglichkeit fehlt, die Wirkung früherer vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes bewirkten Verfügungen vor Ablauf des 30. September 1915 zu beschränken. Das darf aber nicht dazu führen, der Bestimmung in Art. 4 eine Auslegung zu geben, die dem Zwecke des Gesetzes nicht entspricht und die dem Gesetzgeber fern lag. Der Entwurf des Gesetzes hatte mit dem in Art. 6 bestimmten Zeitpunkt des Inkrafttretens nicht gerechnet, dort war das Datum offengeblieben. Die Tatsache, daß der Art. 4 nicht als überflüssig gestrichen worden ist, nachdem man sich in der Reichstagskommission über den 20. Juni 1915 als Zeitpunkt des Inkrafttretens verständigt hatte, zwingt nicht zu der dem Zwecke und der amtlichen Begründung des Gesetzes zuwiderlaufenden, durch den Wortlaut des Art. 4 nicht unbedingt

Zu 4. Vgl. JW. 1915 S. 619, 955, 1051, 1052, 1164, 1461; 1916, 521. Das Urteil bringt zu der vielerörterten Streitfrage keine neuen Gesichtspunkte, findet aber eine wesentliche Unterstützung in den eingehenden Ausführungen Bauers in BayRpflZ. 1915, 341 ff. Vgl. auch oben S. 822.

gebotenen Auslegung dieser Vorschrift dahin, daß vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vorgenommene Verfügungen auch noch über das dem Inkrafttreten folgende Kalendervierteljahr hinaus nach den bisherigen Vorschriften wirksam bleiben sollen, wenn nur das für die Fortwirkung maßgebende Ereignis innerhalb dieses Kalendervierteljahrs eintritt.

Einen anderen Grund aber kann die gegenteilige Ansicht nicht geltend machen als den, daß bei der hier — im Anschluß an Trendelenburg, a. a. O. S. 82 ff.; Hirsch in JW. 1915, 955 — vertretenen Auslegung der Art. 4 nichts anderes bestimmen würde, als was nach dem neuen Gesetz ohnehin Rechtens wäre — zu vgl. Reinhard, a. a. O. S. 28; Kretzschmar, BayZ. 11, 225; Hallbauer, JW. 1915, 1161; Stillschweig, JW. 1915, 623 —. Das OLG. gelangt nach alledem, im Gegensatz zum LG., zu dem Ergebnis, daß die im Mai 1915 bewirkte Mietzinspfändung gegenüber der im Juli 1915 angeordneten Zwangsverwaltung des Grundstücks keine Wirkung über den 30. September 1915 hinaus äußern konnte, so daß die fürs vierte Vierteljahr 1915 fälligen Mieten nicht mehr von der Pfändung ergriffen werden, sondern der Beschlagnahme des Zwangsverwalters unterliegen. (Urteil des OLG. Dresden, 7. ZS., 10. Mai 1916, 7 O. 19/16.) Mitgeteilt von

Oberlandesgerichtsrat Dr. Warneyer, Dresden.

* * *

5. Zurückbehaltungsrecht eines Deutschen an Waren, an denen ein Engländer das Verfolgungsrecht geltend macht, wenn der Konkurs in Brasilien stattfindet.

Die Klägerin (OffHGes. in Hamburg) macht an Waren der Firma Schl. & Co. in Rio ein Zurückbehaltungsrecht geltend. Ob sie ein solches Recht trotz der Bestimmung des § 369 Abs. 2 HGB. dem Dritten entgegenhalten kann, mag zunächst dahingestellt bleiben. Jedenfalls ist gegenüber dem Eigentumsanspruch der Beklagten (ein Kaufmann in England) ihre Verteidigung dahin, daß ihre Schuldnerin, die Firma Schl. & Co., Eigentümerin der zurückbehaltenen Waren sei, erheblich. Die Klägerin behauptet, daß der Eigentumserwerb nach Mitte Oktober 1913 dadurch vollzogen worden sei, daß die Beklagte ihr gemäß Anweisung der Käuferin die Waren in Hamburg für Rechnung der letztgenannten ausgeliefert habe. Danach kommt für die Frage des Eigentumsüberganges das deutsche Recht zur Anwendung (vgl. Zitelmann, Internationales Privatrecht, Bd. II S. 301, 339, 341, 355).

Es kann nicht wohl bezweifelt werden, daß die Beklagte durch anweisungsgemäße Übersendung der verkauften Waren an den Vertreter der Käuferin beabsichtigte, dieser das Eigentum zu übertragen. Andererseits geht aus der Sachlage nicht minder klar hervor, daß die Klägerin mit Empfangnahme dieser ihr von der Käuferin aufgegebenen Waren den Willen und die Ermächtigung gehabt hat, für ihre Auftraggeberin das Eigentum zu erwerben. Da sodann tatsächlich die Übergabe der Waren an die Klägerin stattgefunden hat, erscheint damit der Eigentumserwerb für Sch. & Co. vollzogen. Würde übrigens englisches und nicht deutsches Recht zur Anwendung zu kommen haben, so wäre das Ergebnis für die Beklagte auf keinen Fall günstiger. Im Gegenteil: es könnte in Frage kommen, ob nicht der Eigentumsübergang im vorliegenden Falle schon mit Übergabe der Waren an den Frachtführer bewirkt sein würde (vgl. Borchardt-Kohler, Handelsges. d. Erdballs, Großbrit., Abt. I S. 254, Abt. II S. 194).

Dagegen wird die Frage, ob die Beklagte zur Anfechtung der Eigentumsübertragung wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung berechtigt ist, nach englischem Rechte zu beurteilen sein. In Betracht kommt das Recht des Ortes, an dem die Verpflichtung, welche durch die Anfechtung beseitigt werden soll, zu erfüllen ist (vgl. RG. 78, 59).

Die Beklagte hatte aber in ihrer Niederlassung zu erfüllen. Ihre Leistung war mit Absendung der verkauften Ware an die ihr vom Käufer aufgegebene Adresse vollständig bewirkt. Für die richtige Ankunft am Bestimmungsorte war sie, sofern sie ihre Versendungspflicht nicht verletzte, nicht verantwortlich. Maßgeblich ist danach das in England geltende Recht.

Die Beklagte hat ihren Standpunkt im Berufungsgericht auch auf das Verfolgungsrecht gegründet. Auch hier ist zu prüfen, welches Recht zur Anwendung zu gelangen hat. Die Frage ist bekanntlich überaus streitig (vgl. Jaeger, KO. § 44 Anm. 33; RG. 41, 335).

Im vorliegenden Falle kämen das deutsche Recht als Recht des Ortes, wo die Ware erfaßt worden ist, das brasilianische Recht als Recht des Bestimmungsortes und Wohnsitzes des notleidenden Käufers, und endlich das englische Recht als Recht des Absenders oder Kaufabschlusses in Betracht.

Das deutsche Recht kennt seit Einführung des BGB. nur ein Verfolgungsrecht im deutschen Konkurse (KO. § 44). Eine entsprechende Anwendung auf Auslandskonkurse erscheint nicht angängig (vgl. OLG. Hamburg in HansGZ. Hptbl. 1889 Nr. 13). Konkursrechtliche Vorschriften sind ihrer Natur nach auf das eigene Gebiet beschränkt, sog. Territorialprinzip. Mag es selbst richtig sein, daß der Gesetzgeber, welcher für das Deutsche Reich zuungunsten der Masse gewisse Ausnahmen zuläßt, kein Interesse daran hat, diese Ausnahme zuungunsten ausländischer Massen abzuschneiden, so folgt doch daraus nicht, daß die deutsche Regelung auch für den Auslandskonkurs maßgeblich sein muß. Eine entsprechende Anwendung deutschen Rechts verbietet sich aber völlig, wenn der im Auslande wohnhafte Schuldner überhaupt nicht in Konkurs geraten, sondern nur zahlungsunfähig geworden ist. In einem solchen Falle hat auch das RG. bereits seine Auffassung dahin ausgesprochen, daß deutsches Recht nicht in Betracht kommen könne (vgl. RG. 41, 335).

Mit überzeugenden Gründen hat nun aber das RG. in der eben angezogenen Entscheidung ausgeführt, daß dem Absender die Berufung auf das Verfolgungsrecht jedenfalls dann nicht zu versagen ist, wenn am Orte der Niederlassung des Schuldners oder am Bestimmungsorte ein derartiges Recht anerkannt wird. Danach käme grundsätzlich das brasilianische Recht entscheidend in Betracht.

Nun unterscheidet sich allerdings der hier vorliegende Streitfall in zwei Punkten von dem durch das RG. entschiedenen. Dort war der das Verfolgungsrecht Geltendmachende ein Deutscher, hier ist er ein Ausländer. Das Berufungsgericht ist aber der Ansicht, daß hierdurch kein Unterschied in der Beurteilung geschaffen wird. **Inländer und Ausländer müssen für eine unparteiliche Rechtsprechung gleich behandelt werden, soweit nicht durch das Gesetz eine solche Gleichbehandlung ausdrücklich ausgeschlossen wird. Auch die Erfahrung, daß im Auslande die Rechtsanwendung häufig den Ausländer dem Inländer nachstellt, darf nicht zu einer Abweichung von dem oben gekennzeichneten Grundsatze führen.**

Ein weiterer Unterschied besteht zwischen beiden Rechtsfällen insoweit, als dort dem sein Verfolgungsrecht geltend machenden Absender nicht der dritte Inhaber der ausgelieferten Ware gegenüberstand, sondern ein Gläubiger des Schuldners, der den Herausgabeanspruch des Schuldners gepfändet hatte. Der Beklagte wehrte sich also aus dem Rechte des Schuldners, er machte dessen Rechte geltend. In dem hier zu behandelnden Falle stützt sich der Verfolgungsgegner auf eigene Rechte, welche zu dem des Schuldners in Widerspruch

---

Zu 5. Die Entscheidung ist namentlich wegen der prinzipiellen Ausführungen über die Behandlung der Ausländer wichtig. Sie stehen im Einklang mit den von der deutschen Rechtsprechung — auch während des Krieges und auch gegenüber den Angehörigen feindlicher Nationen — ständig ausgesprochenen Grundsätzen. — Vgl. RG. 85, 374; JW. 1915, 145.

treten. Es fragt sich daher, ob sich nicht in solchem Falle der Verfolgungsgegner auf dasjenige Recht berufen kann, welches für seinen Rechtserwerb maßgeblich ist, und ob diesem Rechte das Verfolgungsrecht gegebenen Falles zu weichen hat. Für das Zurückbehaltungsrecht der Klägerin würde in diesem Sinne das deutsche Recht maßgeblich sein, welches das Zurückbehaltungsrecht im Rahmen der §§ 273 BGB., 369 HGB. einräumt, ein Verfolgungsrecht aber, abgesehen vom Falle des § 44 KO., überhaupt nicht kennt.

Das Berufungsgericht glaubt die Frage dahin entscheiden zu sollen, daß die Art der geltend gemachten Gegenrechte den Ausschlag zu geben hat. Behauptet der Inhaber, unabhängig von dem zwischen Absender und Schuldner abgeschlossenen Kaufvertrage gutgläubig Eigentum erworben zu haben, so fehlt jeder Anlaß, seine Interessen denjenigen eines fremden Absenders, mit dem er nichts zu tun hat, nachzustellen. Die gleiche Erwägung trifft aber nicht zu, wenn der Inhaber die Waren, auf welche er seine Hand legt, nur für Rechnung des notleidenden Käufers und gerade auf Grund oder doch im Anlaß des Kaufgeschäftes erlangt hat, in welchem das Verfolgungsrecht wurzelt. Er macht sich in einem solchen Falle — rein gegenständlich gesprochen — auf Kosten des Verkäufers eine Sachlage nutzbar, die er gerade diesem Verkäufer zu verdanken hat. Es erscheint daher nicht unbillig, hier den dritten Inhaber dem Absender nachzustellen. Es kommt somit tatsächlich darauf an, ob das brasilianische Recht der Beklagten Rechte gegen die Klägerin verleiht.

Dahingestellt bleiben kann die weitere Frage, ob dem Absender gestattet ist, sich gleichzeitig auf das Recht des Kaufabschlusses zu berufen, und zwar naturgemäß dann, wenn dieses ihm günstiger ist. Im vorliegenden Falle würde es sich noch um das englische Recht handeln. Allein, würde dieses zugrunde gelegt, so müßte die Beklagte insoweit für sachfällig gelten. Das englische Verfolgungsrecht hört mit der Beendigung des sogenannten Transitus auf. Eine solche Beendigung ist aber eingetreten. Die Klägerin hat über die Waren als Vertreterin der Käuferin verfügt (vgl. Borchardt-Kohler a. a. O. Abt. I S. 271 ff.; II S. 201). Sie ist keineswegs deren bloße Spediteurin gewesen.

Hervorzuheben ist, daß die Klägerin die ihr übersandten Waren auch selbständig nach eigenem Ermessen durch weitere Einkäufe zu vervollständigen hatte. Das ist eine Tätigkeit, welche einen kundigen Warenkaufmann erfordert und vom Spediteur nicht geleistet wird. Übrigens hat auch die Klägerin ohne Widerspruch der Beklagten betont, daß sie nur Warengeschäfte und überhaupt keine Spedition betreibe. (Urteil des OLG. Hamburg, 6. ZS., vom 15. April 1916, Bf. VI 395/15.)

Mitgeteilt von Senatspräsident Dr. **Mittelstein**, Hamburg.

---

6. Kann der einem Rechtsanwalt nach § 25 RAO. bestellte Vertreter, der an einem anderen Orte als der vertretene Anwalt wohnt, Reisekosten für die Fahrten zu den am Wohnsitz des vertretenen Anwalts stattfindenden Terminen in Ansatz bringen?

Mit Recht hat das LG. durch den angefochtenen Beschluß die vom bestellten Vertreter des Prozeßbevollmächtigten des Klägers in Ansatz gebrachten Reisekosten als nicht erstattungsfähig gestrichen, weil es an einem Rechtsgrund für einen Anspruch auf solche Reisekosten auf seiten des Prozeßbevollmächtigten des Klägers gegenüber diesem fehlt.

Der die Partei vertretende Rechtsanwalt ist nur berechtigt, für die von seinem bestellten Vertreter besorgten Rechtsangelegenheiten die Bezahlung **derjenigen** Gebühren und Auslagen zu verlangen, die der nach § 25 RAO. vertretene Anwalt bei eigener Vertretung der Sache zu fordern berechtigt sein würde (zu vgl. Bericht der 11. Kommission über den Entwurf einer RAO. S. 26; **Friedländer**, Komm. zur RAO. S. 72 § 25 III E 2 Anm. 31).

Da nun der Prozeßbevollmächtigte des Klägers, Rechtsanwalt Dr. D. in A., bei eigener Vertretung der beim AG. zu A. anhängigen Sache Reisekosten nicht hätte berechnen können, so darf er auch nicht

---

Zu 6. Es kommt seit Beginn des Krieges häufig vor, daß den Rechtsanwälten — namentlich Amtsgerichtsanwälten — Generalsubstituten bestellt werden müssen, die nicht am Gerichtssitze wohnen (vgl. meinen Aufsatz in JW. 1914, 1074). Die Entscheidung des OLG. Dresden ist also grundsätzlich wichtig. Für zutreffend halte ich sie nicht.

Die in dem Beschluß angeführten Stellen betreffen und bejahen die Frage, ob der Rechtsanwalt auch für Handlungen, die ein nicht dem Anwaltstande angehöriger Generalsubstitut für ihn vorgenommen hat, Gebühren und Auslagen so verlangen kann, als ob eine anwaltschaftliche Tätigkeit vorläge, d. h. nach Maßgabe der Gebührenordnungen für Rechtsanwälte. Vgl. die authentische Feststellung in der Reichstagskommission, deren **genauer** Wortlaut jedoch nicht in dem Kommissions**bericht**, sondern in den Kommissions**protokollen** (bei Siegeth, RAO. Anhang S. 40/41) zu finden ist. Die Feststellung lautet dahin,

> „daß die in dem vom Abg. Eysoldt vorgeschlagenen § 21 b (Nr. 14 sub d) enthaltenen Bestimmungen, nach welchen einmal ein Rechtsanwalt für die von seinem rechtskundigen Vertreter besorgten Rechtsangelegenheiten aller Art die Bezahlung derselben Gebühren, welche der Rechtsanwalt bei eigener Vertretung der Sache zu fordern berechtigt sein würde, sowie die Erstattung der durch die Vertretung der Rechtsangelegenheit an sich notwendig gewordenen Auslagen zu fordern berechtigt sein soll, und das andere Mal auf die in einer solchen Stellvertretung eines Rechtsanwalts entstehenden Gebühren und Auslagen die in § 87 Abs. 2 ZPO. aufgestellten Grundsätze Anwendung finden sollen, mit Einführung der Reichsjustizgesetze im Deutschen Reiche, ohne daß es deshalb einer besonderen Vorschrift bedarf, Platz greifen und geltendes Recht werden".

Vgl. ferner die Entscheidung der VerZS. in RGZ. 21, 349.

In dem vom OLG. Dresden entschiedenen Falle aber handelt es sich um etwas ganz anderes, nämlich darum, ob der auswärts wohnende Generalsubstitut — mag er Anwalt sein oder nicht — Reisekosten berechnen könne, die nicht erwachsen wären, wenn der am Gerichtsorte wohnende Anwalt selbst als Prozeßbevollmächtigter tätig geworden wäre. Diese Frage entscheidet sich für die bei einem **Kollegialgerichte** zugelassenen Anwälte nach § 18 Abs. 5 RAO. Die Bestellung eines Generalsubstituten gleicht in vieler Beziehung der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft bei dem Gerichte, bei welchem der Vertretene zugelassen ist. Sie kann in prozessualer Beziehung geradezu als Zulassung im weiteren Sinne bezeichnet werden; die nähere Begründung hierfür findet sich in der Plenarentscheidung des RG. vom 9. Juli 1883 in JW. 1883, 209. Der Fall, daß ein Generalsubstitut nicht am Orte des Prozeßgerichts seinen Wohnsitz hat, ist also analog dem Fall, daß der Anwalt selbst ausnahmsweise (z. B. nach § 9 RAO.) nicht an dem Orte des Gerichts seiner Zulassung wohnt. § 18 Abs. 5 RAO. findet daher Anwendung, d. h. die Mehrkosten, welche durch das Wohnen außerhalb des Gerichtsortes entstehen, sind nicht erstattungsfähig. Die gleiche Bestimmung trifft § 37 RAO. für Armensachen im Parteiprozeß. Im übrigen findet aber der Grundsatz des § 18 Abs. 5, dessen Unbilligkeit in den Fällen, in denen die Partei genötigt ist, sich eines auswärtigen Anwalts zu bedienen, außer Zweifel steht (vgl. Friedländer, RAO. § 18 Anm. 23), auf den Amtsgerichtsprozeß keine Anwendung. Hier gilt vielmehr die Bestimmung des § 91 Abs. 2 ZPO., wonach hinsichtlich der Reisekosten eines auswärtigen Anwalts im einzelnen Falle zu prüfen ist, ob die Zuziehung zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig war. Der Fall, daß ein beim AG. zugelassener Rechtsanwalt nicht am Orte des Gerichts wohnt, kann nur nach § 18 Abs. 3 RAO. vorkommen. Die Rechtslage ist aber nach dem oben Gesagten analog, wenn der Generalsubstitut eines am Gerichtsorte wohnenden Amtsgerichtsanwalts auswärts seinen Wohnsitz hat. Dies ist der Fall, den das OLG. Dresden zu entscheiden hatte. Es mußte daher Prüfung nach § 91 Abs. 2 Satz 1 ZPO. erfolgen.

Rechtsanwalt Dr. M. **Friedländer**, München.

aus dem Grunde, weil sein in D. wohnender Vertreter zur Wahrnehmung der Termine von D. nach A. reisen mußte, Reisekosten in Ansatz bringen. (Beschluß des OLG. Dresden, 7. ZS. vom 3. Mai 1916, 7 C. 119/16.)

Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat Dr. Warneyer, Dresden.

* * *

7. Erstattungsfähigkeit der durch Zuziehung eines Patentanwalts entstandenen Kosten.[1])

A. 1. Es ist dem LG. darin beizutreten, daß die Zuziehung eines Patentanwaltes als zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendig erachtet ist. Die festgesetzte Vergütung von 200 ℳ ist auch nicht zu hoch. Die Gebühr des Rechtsanwaltes beträgt ohne den Pauschsatz für die Herstellung des Schreibwerkes und den Ersatz der Postgebühren 156 ℳ. Diese Gebühr wird fällig ohne Rücksicht auf die Anzahl der vom Anwalt wahrzunehmenden Termine und ihre schriftsätzliche Vorbereitung. Der von der Beklagten zu 1 zugezogene Patentanwalt hat eine technisch beratende und vorbereitende Tätigkeit geübt zur Unterstützung des Rechtsanwaltes, dem erschöpfendes Wissen der Technik nicht zuzumuten ist, und der in der Hauptsache nur das ihm gebrachte technische Material für die Zwecke des Rechtsstreites juristisch verarbeiten kann.

2. Die mit 151 ℳ festgesetzten Spesen des Ingenieurs P. werden ebenfalls als erstattungsfähig erachtet. P. ist der Ingenieur der Beklagten und als solcher, also als Vertreter der Partei, und zwar als technischer, in den Terminen erschienen. Die Erstattungsfähigkeit der Kosten der technisch gebildeten Partei oder ihres technischen Vertreters ist im vorliegenden Falle nicht ausgeschlossen, weil von ihrer Mitwirkung eine sachlich erschöpfende Einwirkung auf die Art und Weise der Erledigung der technischen Fragen und die Vermeidung einer etwaigen Vertagung infolge Unkenntnis des Rechtsanwaltes in den neu auftauchenden technischen Fragen zu erwarten gewesen ist. Unter dieser Voraussetzung kann gegebenenfalls auch einmal die Zuziehung eines „Professors oder einer sonstigen Kapazität“ erforderlich sein. (Beschluß des KG., 10. ZS. vom 1. März 1916, W. 313, 16/101.) [MittPatA. 1916, 46.]

B. „Dem LG. ist darin beizutreten, daß die Zuziehung eines Sachverständigen durch den Beklagten zwecks Unterrichts des Anwalts zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendig war. Zwar würde der Beklagte als Fabrikant der durch sein Gebrauchsmuster geschützten Vorrichtung wohl selbst in der Lage gewesen sein, dem Anwalte die rein äußerlichen technischen Unterschiede zwischen seinem Gebrauchsmuster und den ihm von der Klägerin entgegengehaltenen älteren Gebrauchsmustern auseinanderzusetzen. Dagegen bot die Beantwortung der für den Prozeßausgang entscheidenden Frage, ob das Gebrauchsmuster des Beklagten auch neu und schutzwürdig war, technische und auch juristische Schwierigkeiten, denen ein Fabrikant nicht ohne weiteres gewachsen ist. Der Beklagte war zudem der angegriffene Teil; er hatte damit zu rechnen, daß die Behauptung der Klägerin, sein Gebrauchsmuster sei nicht eintragungsfähig gewesen, nicht aus der Luft gegriffen war. Es muß deshalb als zweckentsprechend bezeichnet werden, wenn er zur Vorbereitung seiner Verteidigung die Frage der Eintragungsfähigkeit seines Gebrauchsmusters durch einen Sachverständigen nachprüfen und ferner den Anwalt durch diesen Sachverständigen belehren ließ.

Das LG. hat daher mit Recht die Kosten der Reisen des Sachverständigen zum Anwalte des Beklagten als erstattungsfähig anerkannt. Auch ist die von ihm vorgenommene Herabsetzung dieser Kosten berechtigt, da der festgesetzte Betrag eine durchaus angemessene Entschädigung des Sachverständigen für seinen mit den Reisen verknüpften Aufwand an Zeit und Geld darstellt. Insoweit ist also der Beklagte durch die Entscheidung des LG. nicht beschwert. Das LG. hat aber nicht berücksichtigt, daß der Sachverständige, ehe er den Anwalt sachgemäß unterrichten konnte, durch eingehende Bearbeitung des Streitstoffes sich hierauf vorzubereiten hatte. Der Sachverständige hat für diese Tätigkeit dem Beklagten als „Vertretungsgebühr“ und „Pauschale“ insgesamt 217,50 ℳ in Rechnung gesetzt. Er war aber nicht Prozeßvertreter des Beklagten und kann daher auch nicht eine Gebühr und Pauschale als Vertreter, sondern nur eine angemessene Vergütung für seine wirkliche Arbeitsleistung sowie den Ersatz der tatsächlich ihm durch Schreibgebühren und Porto entstandenen Auslagen fordern. Jedenfalls sind nur diese angemessene Vergütung und diese tatsächlichen Auslagen erstattungsfähig. Bei Berechnung der Vergütung für jenen Arbeitsaufwand kommt in Betracht, daß die Abgrenzung der Tragweite der verschiedenen in Betracht kommenden Gebrauchsmuster nicht unerhebliche Schwierigkeiten bot, und daß ferner der Sachverständige zur Veranschaulichung der Unterschiede in den Wirkungen der durch die verschiedenen Gebrauchsmuster geschützten Vorrichtungen vergleichende Zeichnungen entwerfen mußte.“ (Beschluß des OLG. Düsseldorf vom 21. Juli 1915, 2 W. 51/15.)

Mitgeteilt von Gerichtsassessor Kölle, Eßlingen a. N.

---

b) Strafsachen.

Auslegung des § 149 Genossenschaftsgesetz.

Der Angeklagte hat für den Konsum-, Bau- und Sparverein „Produktion“, eingetragene Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht, als deren Vorstandsmitglied im Dezember 1914 aus flüssigen Mitteln 10 Aktien zu je 1000 ℳ der „Volksfürsorge“, Gewerkschaftlich-genossenschaftliche Versicherungsaktiengesellschaft, erworben. Er ist deswegen [nach Selbstanzeige] gemäß § 149 des Reichsgesetzes betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom Schöffengericht und LG. Hamburg in [3 ℳ] Strafe genommen.

Auch der Revision muß der Erfolg versagt bleiben.

§ 149 des angeführten Gesetzes bedroht mit Strafe Handlungen von Vorstandsmitgliedern, welche auf andere als die in § 1 verwähnten geschäftlichen Zwecke einer Genossenschaft gerichtet sind. Nach § 1 dürfen aber nur solche Zwecke verfolgt werden, welche auf die Förderung des Erwerbes oder der Wirtschaft der Mitglieder gerichtet sind. Danach sind zunächst nicht auch solche Handlungen strafbar, welche zwar diesen Erfordernissen entsprechen, aber dem Gegenstande nach nicht unter die Satzungen der betreffenden Genossenschaft fallen. Durch bloße Abweichung von der Satzungsvorschrift wird kein öffentliches Interesse verletzt, und die Strafvorschrift des § 149 will naturgemäß nur die Verletzung des öffentlichen Interesses vereiteln. Es bedarf somit keiner Prüfung, ob die Beteiligung der „Produktion“ an der „Volksfürsorge“ den Satzungen dieser Genossenschaft zuwiderläuft. Zu erörtern ist lediglich, ob diese Beteiligung den in § 1 des Gesetzes gekennzeichneten Zwecken dient.

Es handelt sich im vorliegenden Falle um eine Anlage flüssiger Mittel der Genossenschaft. Der Angeklagte irrt aber, wenn er vermeint, daß diese Tatsache allein die Anwendbarkeit des § 149 ausschließt. Auch eine Kapitalsanlage kann Zwecken dienen, deren Verfolgung der Genossenschaft untersagt ist. Nur solche Kapitalsanlagen, welche gleichsam geschäftlich farblos sind, d. h. nichts anderes als eine gewinnbringende Verwertung sonst brachliegender Gelder bezwecken, sind ohne weiteres einwandfrei. In solchem Falle wird es nicht darauf ankommen, ob das Unternehmen, an dem sich die Genossenschaft durch Aktienerwerb „beteiligt“, Zwecke verfolgt, die zu

---

[1]) Vgl. auch JW. 1916, 613.

den in § 1 des Gesetzes genannten gehören. Ein Reedereibetrieb z. B. fällt schwerlich unter die geschäftlichen Aufgaben einer Genossenschaft, und doch wird nichts im Wege stehen, wenn eine Genossenschaft überschüssige Kapitalien in Aktien oder Schuldverschreibungen einer Schiffahrtsgesellschaft anlegt. Es steht eben in einem solchen Falle nicht die Förderung des Schiffahrtsunternehmens, sondern die Mehrung des eigenen Vermögens und damit die Förderuug der eigenen Genossenschaft in Frage.

Eine derartige Kapitalanlage hat nun aber der Angeklagte nach den für das Revisionsgericht maßgeblichen tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils nicht vorgenommen. Er hat vielmehr seine Genossenschaft an der alle Arten der kleinen Lebensversicherung (Volksversicherung) betreibenden „Volksfürsorge" beteiligt. Diese besondere Beteiligung ist aus der Entstehungsgeschichte der „Volksfürsorge", ihren Verhandlungen über Beteiligung der Genossenschaften als Aktionäre und dem Inhalte der Satzungen einwandfrei entnommen worden. Die hierauf bezüglichen Ausführungen des Vorderrichters werden auch von der Revision nicht angegriffen. Angefochten wird nur die Ansicht der Strafkammer, daß eine derartige Beteiligung gegen §§ 149, 1 des Gesetzes verstößt.

Die Strafkammer ist der Auffassung, daß gemäß § 149 des Gesetzes in Verbindung mit § 1 auch solche Handlungen straffällig seien, welche auf die Zweckerreichung nicht vermittels gemeinschaftlichen Geschäftsberiebes gerichtet sind. Dem vermag der Strafsenat nicht beizutreten. Zweck und Mittel zur Erreichung des Zwecks sind nicht dasselbe. Da in § 149 nur die Zwecke erwähnt sind, erscheint es nicht zulässig, weiterzugehen, mögen auch die Mittel zur Erreichung der gesetzlichen Zwecke einen Teil der grundlegenden Begriffsbestimmung bilden. Trotzdem ist die Entscheidung der Strafkammer aufrechtzuerhalten. Mit Recht hat dieselbe angenommen, daß durch die Beteiligung an der „Volksfürsorge" nicht der Erwerb oder die Wirtschaft der Mitglieder der „Produktion" gefördert wird. Eine planmäßige Unterstützung der „Volksfürsorge" wegen ihrer möglicherweise gemeinnützigen und wirtschaftlich zu billigenden Zwecke gehört nicht zu den Aufgaben einer Genossenschaft. Es kann dahingestellt bleiben, ob eine Pflege des Versicherungsgeschäftes überhaupt zu den in § 1 des Gesetzes gedachten Zwecken zu rechnen ist. Keinesfalls dient die Beteiligung der „Produktion" der Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder. Die „Volksfürsorge" hat einen selbständigen Geschäftsbetrieb. Sie ist mit der Genossenschaft nicht identisch, und die einzelnen Genossen sind an ihr nicht beteiligt. Der Umstand, daß durch die Förderung der Zwecke der „Volksfürsorge" auch Mitgliedern der Genossenschaft die Möglichkeit zur Erlangung wirtschaftlicher Vorteile gewährt wird, entspricht nicht der Voraussetzung des § 1, daß die Mitglieder der Genossenschaft als solche in ihrer Gesamtheit gefördert werden sollen.

Wollte man aber auch eine mittelbare Förderung der Genossen zulassen (s. hierüber: Parisius-Krüger, Komm. § 1 Anm. 10 S. 50, 8. Aufl.), so kann doch nicht anerkannt werden, daß die Maßregel des Angeklagten den Erwerb oder die Wirtschaft der Genossenschaft und damit auch nur mittelbar ihrer Mitglieder fördert. Nach § 36 der Satzungen sollen den Aktionären der „Volksfürsorge" nur vier vom Hundert des Grundkapitals zufallen, und der nach sonst vorgeschriebenen Zuweisungen verbleibende Gewinnüberschuß den Gemeindeverbänden der mit Gewinnanteil Versicherten überwiesen werden. Hieraus folgt, daß die „Volksfürsorge" nach ihren Satzungen überhaupt nicht in erster Linie den Vorteil ihrer Aktionäre bezweckt, und daher kann auch nicht gesagt werden, daß die Beteiligung der Genossenschaft an der Aktiengesellschaft den Erwerb oder die Wirtschaft ihrer Mitglieder auch nur mittelbar fördert. Es kommt wesentlich hinzu, daß die Aktien nur mit Zustimmung des Vorstandes und des Aufsichtsrates weiter übertragen werden können (§ 6 der Satzungen). Der Erwerb derartiger Aktien kann daher zu einer dauernden Bindung werden und jede andere, wirklichen geschäftlichen Vorteil bringende Verwertung für unabsehbare Zeit vereiteln.

Gerade auch mit Hinblick auf diese Tatsache kann nicht wohl in Zweifel gezogen werden, daß die Maßregel des Angeklagten, wenn sie auch nur einen verhältnismäßig geringen Teil des Unternehmens oder Besitzes der „Produktion" betrifft, gesetzlich verboten ist. Ob im übrigen eine verhältnismäßig geringfügige Verfolgung anderer als der in § 1 des Gesetzes bezeichneten Zwecke zulässig und straflos ist (vgl. hierzu Parisius-Krüger, a. a. O. Anm. 12 S. 51 f.), kann dahingestellt bleiben. Hier handelt es sich um eine dauernde und doch nicht völlig unwesentliche Beteiligung. Auch mag darauf hingewiesen werden, daß in § 149 kein Unterschied zwischen mehr oder minder wesentlichen Handlungen gemacht wird.

Endlich kann auch der Ansicht der Revision nicht gefolgt werden, daß es nach der Entstehungsgeschichte des § 149 lediglich darauf ankommt, ein Übergreifen der Genossenschaften auf ein nicht wirtschaftliches, insbesondere auf politisches Gebiet, mit Strafe zu bedrohen. Der Wortlaut des § 149 läßt solch einschränkende Auslegung nicht zu. Es sind dort ausdrücklich Handlungen genannt, welche auf andere als die in § 1 bezeichneten geschäftlichen Zwecke gerichtet sind. Wäre der Revision zu folgen, so hätte im Gesetz gesagt werden müssen, daß Handlungen, welche auf nicht geschäftliche (wirtschaftliche) Zwecke gerichtet seien, bestraft würden. (Urteil des OLG. Hamburg, StS. vom 11. Mai 1916, R. II 15/1916.)

Mitgeteilt von Senatspräsident Dr. Mittelstein, Hamburg.

Landgerichte.

a) Zivilsachen.

Einwirkung eines Zuzugverbots auf Mietverträge.[1]

Unstreitig ist der Mietvertrag zwischen den Parteien am 20. Oktober 1914 abgeschlossen. Ein allgemeines Zuzugverbot, durch welches schlechthin allen Personen, die nicht schon am 1. August 1914 in Königsberg gewohnt hatten, der Zuzug bzw. das Verbleiben in Königsberg untersagt worden ist, ist unstreitig erst im Dezember 1914 veröffentlicht. Bereits am 9. Oktober 1914, also noch vor Abschluß des Vertrages, hatte jedoch der Gouverneur von Königsberg ein Gesuch der Beklagten um Gestattung des Zuzugs abschlägig beschieden und ihr damit den Zuzug verboten.

Es fragte sich daher zunächst, ob der trotzdem von den Parteien geschlossene Mietvertrag, der nach den Anführungen beider Parteien eine persönliche Ingebrauchnahme der Wohnung durch die Beklagte bezweckte, nicht gemäß § 134 BGB. nichtig war, weil er gegen ein gesetzliches Verbot verstieß.

Dies war jedoch zu verneinen. Denn unter „Gesetz" im Sinne des § 134 ist zwar nicht nur ein Reichs- oder Staatsgesetz zu verstehen, sondern jede Rechtsnorm, eine solche aber ist immer nur ein an die Allgemeinheit gerichtetes Ge- oder Verbot, und ein solches war nach dem unstreitigen Sachverhalt hinsichtlich des Zuzugs zur Zeit des Vertragsschlusses noch nicht veröffentlicht, mag auch in noch so vielen Einzelfällen ein längeres Verweilen von Personen, die nach dem 1. August 1914 hierher gekommen waren, nicht geduldet worden sein.

Hiervon ganz abgesehen aber ist nach § 134 BGB. das gegen ein gesetzliches Verbot verstoßende Rechtsgeschäft nur dann nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt, und dies ist

[1] Vgl. auch JW. 1915 S. 368, 1329.

mangels besonderer Bestimmung stets dann der Fall, wenn offensichtlich das in Rede stehende Verbot nicht eine Veränderung in der Privatrechtssphäre der Beteiligten, sondern nur ein Handeln gegen die öffentliche Ordnung verhindern soll (vgl. Staudinger-Keibel zu § 134 Note 3). Letzteres aber war der Zweck des Zuzugverbotes, denn es sollten dadurch keinerlei Veränderungen in den Vermögens- oder sonstigen privaten Verhältnissen der Hauswirte und Mieter, sondern nur eine Überfüllung der Festung Königsberg, die im Falle einer Belagerung für die Sicherheit der Festung und infolgedessen des ganzen Deutschen Reichs hätte verhängnisvoll werden können, also ein Handeln gegen die öffentliche Sicherheit und damit auch gegen die öffentliche Ordnung verhindert werden.

Da hiernach der Mietvertrag keineswegs nach § 134 BGB. nichtig ist, konnte auch eine Anwendung des § 309 BGB. nicht in Frage kommen.

Weiter war jedoch zu prüfen, ob nicht der Vertrag deshalb nichtig war, weil der Beklagten von vornherein infolge des Verbots des Gouverneurs der Zuzug und damit, wenn auch nicht die Unterstellung ihrer Sachen, so doch jedenfalls die persönliche Ingebrauchnahme der Wohnung für ungewisse Zeit unmöglich war (§§ 306, 139 BGB.). Auch dies war aber zu verneinen, da nur eine objektive, also für jedermann bestehende Unmöglichkeit die Nichtigkeit des Vertrages zur Folge hat, das Beziehen der Wohnung aber nur für Ortsfremde, wie die Beklagte, nicht aber für jedermann unmöglich war, so daß nur eine subjektive Unmöglichkeit vorlag, welche an der Gültigkeit eines Vertrages nichts ändert.

Daß nach Abschluß des Vertrages, im Dezember 1914, ein an die Allgemeinheit gerichtetes Zuzugverbot veröffentlicht ist, ist für die Entscheidung des Rechtsstreits unerheblich, denn dadurch wurde an der für die Parteien, insbesondere die Beklagte, bestehenden Sach- und Rechtslage nichts geändert, da ihr der Zuzug schon vor Vertragsschluß verboten gewesen war. Es bedurfte daher auch keines Eingehens auf die Frage, ob nicht auch der Mieter, der erst durch ein Zuzugverbot nach Abschluß des Vertrages an der Ingebrauchnahme der gemieteten Wohnung verhindert wird, zur Zahlung der Miete dennoch verpflichtet ist, weil die Verhinderung nur ein in seiner Person liegender Umstand ist (§ 552 BGB.), und es erübrigt sich demnach auch eine Stellungnahme zu den von der Beklagten angezogenen Ausführungen von Mittelstein in JW. 1915, 1329, welche nur den letztgedachten Fall betreffen.

Nach alledem erscheint die Klage an sich begründet.

Von einer Einrede der Arglist kann keine Rede sein. Denn mag auch der Gouverneur schon vor Abschluß des Mietvertrages in noch so vielen Einzelfällen einen Zuzug zwecks längeren Aufenthalts nicht geduldet haben und mag Kläger davon auch mehr oder minder genau gewußt haben, so war doch auch die Beklagte selbst hierüber nicht im Zweifel, da, wie schon erwähnt, ein Gesuch von ihr wegen Gestattung des Zuzugs bereits unter dem 9. Oktober 1914 abschlägig beschieden worden war, sie kann also dem Kläger Arglist nicht zum Vorwurf machen.

Erheblich erscheinen dagegen die Behauptungen der Beklagten über die Äußerungen, welche von klägerischer Seite bei Abschluß des Vertrages gemacht sein sollen. Denn wenn es richtig ist, daß der Kläger bei den Verhandlungen über den Abschluß des Vertrages erklärt hat, die Beklagte solle sich gar nicht beim Gouverneur melden, sie könne sich darauf verlassen, daß niemand etwas dagegen haben werde, wenn sie nach Königsberg zöge, so war nach Treu und Glauben, da die Beklagte sich durch das Mieten der Wohnung damit einverstanden erklärt hat, anzunehmen, daß der Vertrag nur verbindlich sein solle, wenn den Mietern das Verbleiben in Königsberg schließlich doch gestattet werden würde, was unstreitig nicht der Fall gewesen ist. Beweispflichtig für die fragliche Behauptung ist die Beklagte, da der schriftliche Vertrag die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit für sich hat. (Urteil des LG. Königsberg vom 10. Febr. 1916, 2 S. 252/15.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Laudien, Königsberg i. Pr.

b) Strafsachen.

Kostenerstattung bei gnadenweiser Niederschlagung eines anhängigen Privatklageverfahrens.[1]

In einer beim AG. Chemnitz anhängig gewesenen Privatklagsache war im Laufe des Prozesses das Verfahren gegen den Angeklagten mit Rücksicht darauf, daß er Soldat geworden war, niedergeschlagen worden. Die Verfügung des Königl. Justizministeriums Dresden bestimmte, daß die gerichtlichen Kosten und Auslagen niederzuschlagen seien, enthielt sich aber einer Bestimmung darüber, wer die außergerichtlichen Kosten zu tragen hätte. — Der Rechtsanwalt des Angeklagten erwirkte — sich auf § 503 StPO. stützend — einen formellen Einstellungsbeschluß und mit diesem einen Beschluß des AG. Chemnitz vom 16. November 1915, der die vom Privatkläger dem Angeklagten zu erstattenden außergerichtlichen Auslagen festsetzte. Auf Grund der hiergegen erhobenen Beschwerde wurde der Kostenfestsetzungsbeschluß aufgehoben und die Kosten niedergeschlagen: „Das Privatklageverfahren ist auf Grund des Amnestieerlasses vom 25. Mai 1915 durch Verordnung des Königl. Justizministeriums niedergeschlagen worden; damit ist der dem Richter von Staats wegen erteilte Auftrag, im einzelnen Falle Recht zu finden, erledigt und gegenstandslos geworden, das strafprozessuale Verfahren definitiv erledigt und jeder richterlichen Entscheidung entzogen worden. Wenn man trotz dieser Niederschlagung das Verfahren durch eine ausdrückliche Entscheidung einstellen will, wie dies in RG. 33, 204 geschehen ist, so kann eine solche, auf dem staatsrechtlichen Akt der Abolition fußende Entscheidung nicht als eine Einstellung im Sinne der StPO., durch die das Verfahren erst beendet wird, sondern nur als eine deklaratorische Sentenz, daß das Verfahren beendet sei, angesehen werden. Es können deshalb an eine solche Einstellung nicht die strafprozessualen Folgen geknüpft werden, die die StPO. an die Einstellung des Verfahrens knüpft. § 503 Abs. 2 StPO. erscheint unanwendbar. Es konnte sonach auch eine Entscheidung über die Kosten nicht mehr gegeben werden." (Entscheidung des LG. Chemnitz vom 22. Dezember 1915, 6 P. 8/14.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Cohn, Chemnitz.

[1] Vgl. auch BayObLG. oben S. 861, sowie JW. 1916 S. 344, 570.

Berichtigungen.

Auf Seite 364 Spalte 1 Zeile 9 von oben muß es statt 1893 „**1903**" heißen.

Auf Seite 715 Spalte 2 Zeile 5 von oben muß es heißen: „**1. Juli 1914**" statt 1. Juli d. J.

№ 11a. Sechste Fortsetzung.

Schrifttum und Rechtsprechung zum Kriegsprozeßrecht.

Von Rechtsanwalt Dr. Hans Schäffer, Breslau.

A. Die ordentlichen Prozeßgesetze.

I. Das Haager Abkommen über den Zivilprozeß vom 17. Juli 1905 (RGBl. 1909, 409 ff.).

. . . .

II. Gerichtsverfassung.

A. Gerichtsverfassung der besetzten Gebiete.

Belgien: Verordnung über den gerichtlichen Schutz der Ausländer vom 10. Mai 1916. Gesetz- und Verordnungsblatt S. 2105.

Generalgouvernement Warschau: Verordnung über die Zwangsvollstreckung aus deutschen vollstreckbaren Schuldtiteln vom 19. Januar 1916. Verordnungsblatt Nr. 19 S. 4. JW. 1916 S. 313 und 475. Die Frage, was vollstreckbarer Schuldtitel ist, ausschließlich nach deutschem Recht zu beurteilen. Aus den im Generalgouvernement Warschau entstandenen vollstreckbaren Schuldtiteln findet eine unmittelbare Vollstreckung in Deutschland nicht statt, dagegen können im besetzten Gebiete erlassene Urteile, auch aus der Zeit vor der Besetzung, Grundlage eines Vollstreckungsurteils (§ 328 ZPO.) sein, da durch Verordnung vom 19. Jan. 1916 Gegenseitigkeit wieder verbürgt. Thiesing, JW 1916, 364.

Verordnung betreffend die Gebühren und Kosten bei den Gemeindegerichten vom 19. Feb. 1916. Verordnungsblatt Nr. 24 S. 1.

Gebiet des Oberbefehlshabers Ost (Verwaltungsbezirke Kurland, Littauen, Suwalki, Wilna, Grodno, Bialystock).

Über Neuorganisation der Rechtspflege. Rümelin, JW. 1916, 366.

B. Gerichtsverfassungsgesetz.

§ 13.

Umfang der Zulässigkeit des Rechtsweges im Kriegsleistungsgesetz. Neukamp, JW. 1916 S. 626 und 711; Schäffer, JW. 1916, 648. RG. (6. Dez. 1915 WarnErgBd. 1916, 63 und RG. (6. Dez. 1915) JW. 1916, 430)

§ 157 ff.

1. Für Rechtshilfe durch Vernehmung von Militärpersonen nicht nur Militärjustizbeamte, sondern auch jeder von der vorgesetzten Dienststelle zum Vertreter eines solchen bestimmte zuständig. Delius, LZ. 1916, 377, vgl. aber JW. 1916, 449. Rechtshilfsweise Vernehmung Kriegsgefangener sowohl durch Militärjustizbeamte und ihre Vertreter als durch die für das Gefangenenlager zuständigen Amtsgerichte. Delius, LZ. 1916, 377.

2. Rechtshilfsweise Vernehmung von Militärpersonen im okkupierten Gebiet durch Militärjustizbeamte oder dortige Zivilgerichte, die dem deutschen Ersuchen zu folgen und mangels Sonderregelung das Recht des okkupierten Gebiets anzuwenden haben. Delius, LZ. 1916, 377.

III. Zivilprozeßordnung.

§§ 13, 14.

Wohnsitz und Gerichtsstand des Garnisonortes gelten nicht für Kriegsfreiwillige, Delius (Recht 1916, 119) und nicht für Landsturmleute, OLG. München (25. Jan. 1916) Recht 1916, 139, da beide keine Berufssoldaten.

§ 172 und Bundesratsbekanntmachung vom 22. Dez. 1915 (RGBl. 833).

1. . . . .

2. Zustellung über vorgesetzte Kommandobehörde für Gemeine und Unteroffiziere zwingend, daher Ersatzzustellung unzulässig. OLG. Bamberg (12. Jan. 1916) JW. 1916, 610 und Goldschmit II. ebenda, und Lewin, DJZ. 1916, 402. Letzterer sowie Eingabe der Ältesten der Kaufmannschaft an den Reichskanzler (JW. 1916, 475) unter Mißbilligung des Ergebnisses.

3. Bekanntmachung betreffend das Verfahren bei Zustellungen, insbesondere § 4, auch vor Gewerbe- und Kaufmannsgerichten anwendbar. Kallee, Gewerbe- und Kaufmannsgericht 1916, 161.

§§ 201, 202.

Für Antrag auf Zustellung einer vollstreckbaren Urkunde an im Ausland befindliche oder mobile Schuldner nicht Gerichte des § 797 Abs. III und V, sondern das Gericht zuständig, bei dem Klage wegen des in der Urkunde festgestellten Anspruchs zu erheben wäre. OLG. Breslau (25. Jan. 1916) JW. 1916, 446.

§ 203.

Aufenthalt schon dann unbekannt, wenn seine Feststellung, z. B. wegen Besetzung des Gebietes durch den Feind, dem Gericht unmöglich. OLG. Colmar (26. Feb. 1916) JW. 1916, 612. Ist Aufenthalt bekannt, so kommt öffentliche Zustellung gemäß § 203 Abs. II nicht in Betracht, weil eine

Gleichstellung des vom Feinde besetzten Gebietes mit dem Auslande eine Benachteiligung seiner Bewohner enthalten würde. Hirsch, JW. 1916, 612. Selbst wenn keine Aussicht besteht, daß Bekanntmachung in die Hände des Adressaten gelangt (z. B. Aufenthalt in Afrika, unbekannt wo, oder im Feindesland zur Kriegszeit), öffentliche Zustellung möglich. OLG. Breslau (23. Sept. 1915) LZ. 1916, 706. Nach geltendem Recht richtig, aber für die Zukunft, wie die ganze Art unserer öffentlichen Zustellung, zu verwerfen.

§ 233.

Unabwendbarer Zufall: Bejaht, wenn bei der freiwillig, unentgeltlich, nebenbei übernommenen Vertretung eines kriegsabwesenden Anwalts infolge dadurch herbeigeführter Überlastung durch ein Versehen des vertretenden Anwalts die Berufungsfrist verstreicht. RG. (11. Dez. 1915) JW. 1916, 422 = WarnErgBd. 1916, 92.

Verneint, wenn die Partei unterlassen hat, ihrem Anwalt eine Verlegung ihres Aufenthalts in das Inland mitzuteilen und dadurch, daß seine Mitteilungen zunächst an den früheren Aufenthalt im neutralen Auslande gingen und erst durch mehrfache Briefzensur verspätet an den Anwalt zurückgelangten, die Rechtsmittelfrist versäumt worden ist. RG. (18. Dez. 1915) WarnErgBd. 1916, 104 = Recht 1916, 151.

§ 244 und Bundesratsbekanntmachung vom 4. März 1916 (RGBl. 186).

Ersatzzustellung im Bureau des eingezogenen Anwalts nach seinem Tode unwirksam trotz Bundesratsbekanntmachung vom 9. März 1916. RG. (14. März 1916) Warneyer 1916, 149. Anders wäre auf Grund der Bundesratsbekanntmachung zu entscheiden, wenn Ersatzzustellung **für den Vertreter** des verstorbenen Anwalts bestimmt war.

Rechtsfragen bei Anwendung der Bundesratsbekanntmachung. Friedländer, JW. 1916, 463.

§ 247.

1., 2. ....

3. **Aussetzung** auch bei nur Garnisondienstfähigen, bei denen Wiedererlangung der Felddienstfähigkeit und Abberufung an die Front zu erwarten, möglicherweise angebracht. OLG. Hamburg (14. Dez. 1915) LZ. 1916, 572.

4., 5. ....

6. **Aussetzung des Rechtsstreits hindert die Weiterführung** der Sache gegenüber den anderen **notwendigen** Streitgenossen. RG. (7. Jan. 1916) Recht 1916, 152 = WarnErgBd. 1916, 97.

§ 286.

Kriegsabwesenheit eines an sich erheblichen Zeugen rechtfertigt nicht Abstandnahme von seiner Vernehmung. RG. (7. Jan. 1916) Recht 1916, 152 (vgl. JW. 1916, 450 und JW. 1915, 830 zu § 356).

§§ 829, 830.

Bei Pfändung einer mit **Anerkenntnis versehenen Kriegsleistungsforderung** für Pferde, Fahrzeuge und Geschirre Vorschriften über Pfändung einer Briefhypothek entsprechend anwendbar. OLG. Nürnberg (1. Febr. 1916) Recht 1916, 138 (vgl. JW. 1915, 831).

§ 850.

Kriegszulage eines Immobilen, weil zur Bestreitung des Dienstaufwands bestimmt, unpfändbar. OLG. Dresden (2. Okt. 1915) JW. 1916, 515, bereits wiedergegeben JW. 1916, 450.

§ 1033.

Einziehung eines im Vertrage benannten Schiedsrichters steht seinem Wegfall nicht gleich. Ob er das Amt infolge vollständiger Inanspruchnahme durch seinen Dienst niederlegen will, ist ihm überlassen. OLG. Hamburg (19. Jan. 1916) LZ. 1916, 634 = Recht 1916, 152.

B. Die Notgesetze.

Gesetz betreffend den Schutz der infolge des Krieges an der Wahrnehmung ihrer Rechte behinderten Personen vom 4. August 1914. (RGBl. S. 328.)

§ 1.

....

§§ 2, 3.

I. Geschützte Verfahrensarten.

1. Die im Gesetze ausgesprochene Anwendbarkeit des § 2 auf das Verfahren vor den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten zwingt auch zur Anwendung der §§ 3, 4 und 9. Es dürften aber sinngemäß auch die §§ 5 bis 8 für diese Gerichte gelten. Kallee in „Gewerbe- und Kaufmannsgerichte" 1916, 161; Heß, „Arbeitsrecht" I, 146.

2 bis 5. ....

II. Geschützte Verfahrensarten.

1 bis 3. ....

4. **Mobil** wird Truppenteil **erst**, wenn er mit der zur Verwendung gegen den Feind erforderlichen Ausrüstung versehen ist. OLG. Bamberg (11. Okt. 1915) Beschw.-Reg. 139/15 II.

Verwendung gegen den Feind:

a) **Bejaht**: Für alle im Operationsgebiet oder zur Abwehr eines Einfalles mitwirkenden Formationen sowie alle Insassen einer für bedroht erklärten Festung. Preußische Kriegsministerialverfügung vom 17. Febr. 1916, JW. 1916, 473.

b) **Verneint**: Für Gefangenenbewachung. OLG. Bamberg (10. April 1915); BayrZ. 1915, 218 (24. März 1916); Beschw.-Reg. 42/16.

Besatzung einer armierten Festung: Alle als Kriegsbesatzung bezeichneten Formationen einschließlich der Rekrutendepots der Fußartillerie. PrKriegsmVerf. vom 17. Febr. 1916, JW. 1916, 473.

Zuständig für Beauskunftung der Natur eines Truppenteils: Nur die Stellvertretenden Generalkommandos. PrKriegsmVerf. vom 17. Febr. 1916, JW. 1916, 473 (vgl. JW. 1915, 1077).

5. ....

6. Ein Einberufener, der wegen Fahnenflucht nicht eingestellt werden konnte, gilt, auch wenn er ergriffen wird, nicht als Kriegsteilnehmer im Sinne des Gesetzes. OLG. Braunschweig (18. Jan. 1916) BrauschwZ. 1916, 60.

7. ....

8. Zivilinternierte genießen Kriegsteilnehmerschutz wie Gefangene und Geiseln. OLG. Hamburg (10. Nov. 1915) DJZ. 1916, 450, JW. 1916, 451.

III. Geschützte Prozeßstellung.

1. ....

2. Unterbrechung und Aussetzung gegenüber einem Streitgenossen wirkt für andere notwendige Streitgenossen; gegenüber nicht notwendigen Streitgenossen Aussetzung gemäß § 148 ZPO. möglich, notfalls Vertagung aus Zweckmäßigkeitsgründen. RG. (7. Jan. 1916) WarnErgBd. 1916, 97 = Recht 1916, 152.

3. ....

4. Kriegsteilnehmerschutz für OHG. Bejaht: bei Einziehung sämtlicher Gesellschafter. OLG. Zweibrücken (23. Nov. 1915) JW. 1916, 610. Bei Einziehung eines Gesellschafters, wenn dieser neben der OHG. verklagt ist wegen notwendiger Streitgenossenschaft. OLG. Bamberg (11. Okt. 1915) Beschw.-Reg. 139/15 II.

5. Gegen Ehefrau bei nicht notwendiger Streitgenossenschaft trotz Aussetzung gegen den Mann Versäumnisurteil möglich. RG. (31. Jan. 1916) Recht 1916, 147. Bei Gütergemeinschaft führt Unterbrechung gegen den Mann auch zur Unterbrechung gegen die Frau, da notwendige Streitgenossenschaft vorliegt und Mann zur Vertretung des Gesamtgutes berufen. OLG. München (6. Dez. 1915) Beschw.-Reg. Nr. 493/15 IV.

6. Kriegsteilnehmerschaft des Nebenintervenienten rechtfertigt Aussetzung. OLG. Bamberg (22. Dez. 1915) Beschw. Reg. 159/15 I. Dagegen mit Recht herrschende Meinung, vgl. JW. 1915 S. 837, 1078, 1501.

7 bis 9. ....

IV. Umfang und Inhalt des Schutzes.

1. Als anhängiges Verfahren gilt auch ein bereits durch Urteil abgeschlossenes, solange Wiederaufnahme und Wiedereinsetzung noch möglich sind. OLG. Rostock (2. März 1916) Recht 1916, 202.

2. ....

3. Wenn Rechtsstreit nach Erlaß des ersten Urteils ausgesetzt, Berufung als unzulässig zu verwerfen. Entscheidungen über die Zulässigkeit der während der Unterbrechung vorgenommenen Prozeßhandlungen dürfen ergehen. RG. (8. Febr. 1916) Warneyer 1916, 99.

4. 5. ....

Während Unterbrechung erteiltes Notfristzeugnis wirksam, da Berufung sich dabei nur auf tatsächliche Voraussetzungen des Verstreichens der Notfrist, nicht auch auf rechtliche Wirksamkeit der einzelnen Akte erstreckt. OLG. Braunschweig (27. Sept. 1915) BraunschwZ 1916, 59 (bereits wiedergegeben JW. 1916, 451).

7. ....

8. Arrestverfahren unmittelbar nach Einreichung des Antrages unterbrochen. Daher Entscheidung über ihn ausgeschlossen. OLG. Dresden (5. Jan. 1916) DJZ. 1916, 449 = LZ. 1916, 624. Ebenso für einstweilige Verfügung OLG. Braunschweig (11. Dez. 1915) LZ. 1916, 413 = BraunschwZ. 1916, 61 (vgl. JW. 1915, 840).

9. Beweissicherungsverfahren bei ausgesetztem Hauptverfahren unzulässig. Die trotzdem erfolgte Anordnung ist teilweise Wiederaufhebung der Aussetzung des Hauptverfahrens und als solche mit sofortiger Beschwerde anfechtbar. OLG. Breslau (ohne Zeitangabe) BreslauAK. 1916, 25. Bedenken dagegen vgl. JW. 1915, 1078.

10. Kosten der Entscheidung über Unterbrechung und Aussetzung sind Teil der Kosten des gesamten Rechtsstreits. Daher über sie in den Aussetzungsbeschlüssen nicht zu befinden. OLG. München (6. Dez. 1915) Beschw.-Reg. 493/15.

§ 3.

Sonderfragen zu § 3.

1. Prozeßbevollmächtigter unterer Instanz bei Aufsteigen des Rechtsstreits in die höhere nicht zur Wahrnehmung der Rechte berufener Vertreter, RG. (31. Jan. 1916) Recht 1916, 147 (vgl. JW. 1915, 841.)

2 bis 4 ....

5. Aussetzung trotz Geschäftsaufsicht möglich. OLG., Zweibrücken (23. Nov. 1915), JW. 1916, 610.

6. Antrag auf Aussetzung, außer bei unanfechtbaren Entscheidungen, auch nach Urteilsverkündung und Zustellung möglich. Beschwerde gegen Ablehnung der Aussetzung nur dann begründet, wenn bei Entscheidung über sie Urteil noch nicht rechtskräftig. Reidel, LZ. 1916, 667.

7. Aufhebung der Aussetzung bei Fortdauer der Kriegsteilnehmerschaft möglich, wenn weitere Aussetzung unbillig wäre. OLG. Nürnberg (14. Jan. 1916) Recht 1916, 148 sehr bedenklich. Dagegen JW. 1916, 451.

§ 4.

Bei Nichterscheinen des ehemaligen Kriegsteilnehmers im Termin über Wiederaufnahme ist Aufhören der Kriegsteilnehmerschaft und Ablauf eines Monats seitdem nicht als zugestanden anzusehen, sondern bedarf besonderer Glaubhaftmachung. Jedoch kann solche aus dem Aufenthalt in einem Lazarett und Nichtbestreiten des Fristablaufs trotz Vertretung durch Anwalt gefolgert werden. RG. (20. März 1916) WarnErgBd. 1916, 145.

§ 5.

2. Versteigerungsbeschränkung gilt von selbst und ist daher nicht erst im Urteil auszusprechen. OLG. Hamm (21. Jan. 1916) JW. 1916, 611.

§ 6.

2. Bei Kriegsteilnahme auch nur eines Gesellschafters einer OffHGesKonkurseröffnung auf Antrag eines Gläubigers unmöglich. OLG. Karlsruhe (22. März 1916) JW. 1916, 683.

§ 7.

. . . .

§ 8.

5. Da Ende der Verjährungshemmung des § 8 und der Verjährungsunterbrechung (§ 211 II BGB.) schon mit tatsächlichem Aufhören der Kriegsteilnehmerschaft einsetzt (vgl. RG. 72, 185) ist besonders bei kurzen Fristen ständige Nach-

prüfung des Militärverhältnisses des Gegners erforderlich. Süsser, Wendriner, JW. 1916, 654.

§ 9.

1 bis 4....

5. **Kriegsteilnehmerschutz** für G. m. b. H. nur, wenn außer dem Geschäftsführer die Mehrzahl der Gesellschafter eingezogen und andere Vertreter nicht vorhanden. OLG. Dresden (7. Okt. 1915) JW. 1916, 609 (bereits wiedergegeben JW. 1916, 219 und 452.) Dagegen Kriegsteilnehmerschutz schon bei Einziehung des Geschäftsführers trotz Möglichkeit der gerichtlichen Ernennung von Vorstandsmitgliedern, wenn es sich um nur dem eingezogenen Vertreter bekannte Vorgänge handelt. OLG. Hamburg (9. Dez. 1915) LZ. 1916, 482.

Bekanntmachung über die Vertretung der Kriegsteilnehmer in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 14. Januar 1915.
(RGBl. 1915, 17.)

1. 2....

3. **Vertreterbestellung** nicht statthaft, um Konkurseröffnung trotz § 6 KTSchG. zu ermöglichen. OLG. Karlsruhe (22. März 1916) JW. 1916, 683.

Bei **Alimentenklage** Anspruch auf Vaterschaftsanerkennung gegenüber Unterhaltsanspruch nur nebensächlich, daher vermögensrechtlicher Rechtsstreit, so daß Ablehnung der Aussetzung wegen offenbarer Unbilligkeit möglich. OLG. Bamberg (6. März 1916) LZ. 1916, 624.

§ 1.

1 bis 3....

4. **Vertreterbestellung** vor Anhängigmachung des Rechtsstreits möglich. OLG. Bamberg (12. Jan. 1916) JW. 1916, 610 = LZ. 1916, 482, OLG. Breslau (4. März 1916) JW. 1916, 611 = DJZ. 1916, 447 und Goldschmit II, JW. 1916, 610.

5....

6., 8., 9....

Vertretung entspricht inhaltlich der Abwesenheitspflegschaft (§ 1911 BGB.), ist kein vertragsähnliches Verhältnis. Daher Übernahmezwang, kein Recht zur Niederlegung, regelmäßig Innehaltung der Berufungsfolge der §§ 1776, 1898 f. BGB., Innenverhältnis zum Kriegsteilnehmer, entsprechend der Pflegschaft, insbesondere hinsichtlich der Haftung für Schaden (§ 1833), Ersatz der Aufwendungen (§ 1835), Anlegung von Geldern (1806, 1834) und Notwendigkeit der Vormundschaft, gerichtlicher Zustimmung zu den in §§ 1821 f. genannten Geschäften. Begrenzung der Vertretungsmacht durch Rechtsstreit, daher nicht für Wiederaufnahmeverfahren ausreichend. Zieger, SächsArch. 1916, 130. Eigenartige, von Schrifttum und Rechtsprechung nicht übernommene Auffassung.

Keine Vertreterbestellung wider Willen des Vertreters, andernfalls Beschwerde. KG. (3. Febr. 1916) NaumburgAK. 1916, 20 (vgl. JW. 1915, 1081), Niederlegungsrecht des ernannten Vertreters entsprechend § 671 BGB., OLG. Breslau (13. Nov. 1916) LZ. 1916, 625.

Kein Beschwerderecht des Kriegsteilnehmers gegen Vertreterbestellung. OLG. Hamburg (7. Jan. 1916) LZ. 1916, 413; Colmar (5. Jan. 1916) ElsLothZ. 1916, 92.

Versteigerungsbeschränkung des § 5 KTSchG. wird durch Vorhandensein von gerichtlich bestelltem Vertreter beseitigt, nicht auch bei nur Prozeßbevollmächtigtem, weil nur der erste, nicht auch der letztgenannte selbständig das Interesse des Schuldners über den Rechtsstreit hinaus wahrzunehmen hat. Chone, DJZ. 1916, 435 sehr bedenklich (vgl. JW. 1915 S. 1302, 1503; 1916, 452).

10. **Beendigung des Vertreteramts** tritt ein bei Beendigung des Rechtsstreits (Analogie § 1918 III) bei Fortfall der Kriegsteilnehmerschaft und beim Tode des Kriegsteilnehmers, in letzteren beiden Fällen erst mit Aufhebung durch Prozeß- (nicht Vormundschafts-) gericht. Zieger, SächsArch. 1916, 130.

§ 2.

3. Allgemeines.

KTSchG. gewährt dem Kriegsteilnehmer ein **bedingungsloses Moratorium**, das nur aus ganz schwerwiegenden Gründen versagt. Als solche sind Unstreitigkeit und Fälligkeit der gegnerischen Forderung selbst bei Weiterführung des Geschäfts nicht anzusehen. OLG. Bamberg (28. März 1916) JW. 1916, 684 = LZ. 1916, 698. Entscheidung ist unrichtig, da sie die rein **prozessuale** Bedeutung des Kriegsteilnehmerschutzes verkennt (vgl. JW. 1915, 832) und Gesichtspunkte, wie sie die Stundungsverordnung vom 7. Aug. 1914 verwirklicht, hineinträgt.

Einzelgründe.

a) Wirtschaftliche Lage.

Aussetzung unbillig: Wenn Kläger durch Vertragsbruch des im Felde stehenden Beklagten selbst Dritten schadensersatzpflichtig geworden ist und bei Aussetzung diesen Schaden nicht vom Beklagten beitreiben könnte. OLG. Dresden (11. Nov. 1915) JW. 1916, 514 (bereits wiedergegeben JW. 1916, 453).

Wenn Kriegsteilnehmer die Lieferung, für die jetzt die Gegenleistung gefordert wird, durch die **bewußt wahrheitswidrige Angabe** erlangt hat, daß er nicht im Heeresdienst stehe und für den Fall späterer Einziehung für Vertretung gesorgt habe, so daß eine Beeinflussung seines Geschäfts nicht zu befürchten sei. OLG. Dresden (8. März 1916) SächsArch. 1916, 165.

Wenn zurückgebliebene **Ehefrau** die Abwesenheit des Mannes zur Veräußerung des ganzen Besitztums benutzt. OLG. Bamberg (11. Jan. 1916) Beschw.-Reg. Nr. 1/16 II.

b) Art und Stand des Prozesses.

Aussetzung nicht unbillig: Wenn der eingezogenen Partei ein Eid zugeschoben wird und sie vor Erklärung über ihn die Sachlage an Hand der **Bücher prüfen** will. OLG. Darmstadt (16. Febr. 1916) DJZ. 1916, 447.

Trotz ausreichender sachlicher Information und Vorliegen einer nicht in Geld bestehenden und daher nicht einmal besonders drückenden Leistung, da das Maß der vom Gesetze gewollten Begünstigung des Kriegsteilnehmers und die unvermeidliche Zurücksetzung des anderen Teiles dadurch nicht erheblich überschritten. OLG. Hamburg (28. März 1916) Bs. Z. 28/16 (vgl. dagegen mit Recht OLG. Darmstadt [27. Nov. 1915] DJZ. 1916, 447).

Unterbrechung nicht unbillig: Wenn ohne Vertreterbestellung Mahnverfahren wegen Notwendigkeit der

Zustellung des Zahlungsbefehls im Auslande unmöglich. LG. Oppeln (10. Dez. 1915) BreslauAK. 1916, 23, dagegen mit Recht die Schriftleitung ebenda.

Aussetzung unbillig. Bei Anhängigkeit in Revisionsinstanz, wenn Tätigkeit der Partei nicht in Frage kommt und Vertreter des Eingezogenen der Fortführung nicht widerspricht. RG. (5. Jan. 1916); Warneyer 1916, 50, oder Partei trotz Einziehung für Anwalt erreichbar ist. OLG. München (27. Dez. 1915) Recht 1916, 147.

Wenn eingezogener Bauunternehmer Eintragung einer Vormerkung für Werklohnhypothek erwirkt hat und durch Hinausschiebung des Rechtsstreits Grundeigentümer derart in der Verfügung über sein Grundstück behindert wird, daß nach den Vermögensverhältnissen des Bauunternehmers die Möglichkeit, von ihm für den durch die Sperre entstandenen Schaden Ersatz zu erlangen, nicht besteht. OLG. Karlsruhe (26. Febr. 1916) DJZ. 1916, 451.

Wenn Rechtsstreit zwischen Verhandlung und Verkündung einer Entscheidung schwebt und Kriegsteilnehmer vorher Gelegenheit zur Stellung des Aussetzungsantrages hatte. OLG. Hamburg (6. März 1916) LZ. 1916, 560.

§ 3.

1. „**Besondere**" **Kosten** sind diejenigen, die bei Anwesenheit des Kriegsteilnehmers nicht entstanden wären; daher, wenn Kriegsteilnehmer sofort anerkannt hätte, alle Kosten der Vertreterbestellung. OLG. Hamm (21. Jan. 1916) JW. 1916, 611; LG. Frankfurt a. M. (16. März 1916) JW. 1916, 689. Hätte Kriegsteilnehmer selbst einen Anwalt benötigt, so sind die Anwaltskosten vom Antragsteller nicht zu erstatten. OLG. Stuttgart (20. Jan. 1916) JW. 1916, 865; Recht 1916, 148. Für Aufbürdung aller Vertreterkosten an den Antragsteller: Striemer (JW. 1916, 689), in mit dem Wortlaut kaum vereinbarer Weise.

2. ....

3. **Haftbar für Kosten** dem Vertreter nur vertretene Partei; daher auch **keine Vorschußpflicht des Antragstellers**; lediglich Ablehnungsrecht des zum Vertreter Ausersehenen. LG. Frankfurt a. M. (16. März 1916) JW. 1916, 689. Dagegen für Vorschußpflicht in entsprechender Anwendung des § 84 RAGO. auf das durch Vorsitzenden zwischen Antragsteller und Vertreter vermittelte Rechtsverhältnis. Striemer, JW. 1916, 689 (vgl. JW. 1915 S. 1082, 1503; 1916, 453).

Vorschuß nicht im Beschluß-, sondern nur im Klagewege zu erzwingen. Striemer, JW. 1916, 689.

§ 4.

. . . .

Bekanntmachung zum Schutze von Angehörigen immobiler Truppenteile vom 20. Januar 1916.

(RGBl. 1916, 47.)

§ 1.

I. **Verfahrensarten. Immobilenschutz bejaht:** für **Gewerbe- und Kaufmannsgerichte.** Kallee: Gewerbe- und Kaufmannsgericht 1916, 161. **Verneint: für Offenbarungseidsverfahren,** da Teil der Zwangsvollstreckung. OLG. Dresden (26. Febr. 1916) SächsArch. 1916, 164 = DJZ. 1916, 449 = LZ. 1916, 698. OLG. Bamberg (24. März 1916) Beschw.-Reg. 42/16.

II. Kein Immobilenschutz für Angehörige des **Österreichisch-ungarischen Heeres,** notfalls Aussetzung gemäß § 247 ZPO. Kallee, Gewerbe- und Kaufmannsgericht 1916, 161.

III. **Behinderung an Wahrnehmung der Rechte** nur dann, wenn Heeresangehöriger nicht in ausreichender Weise für Rechtsstreit vorsorgen kann. Bei Tätigkeit als Krankenwärter in Reserve-Lazarett und Fortführung des Geschäfts durch Frau Vorsorge möglich. OLG. Hamburg V (2. März 1916) LZ. 1916, 625.

IV. **Offenbare Unbilligkeit der Aussetzung bejaht,** wenn die erteilte Information des Immobilen sich als unrichtig und völlig haltlos erwiesen hat. OLG. München (17. März 1916) LZ. 1916, 699.

§ 2.

. . . .

§ 3.

. . . .

№ 11b.

Die Verordnung über Änderung der Entlastungsverordnung[1]) vom 18. Mai 1916.

Von Justizrat **Dr. Adolf Heilberg,** Breslau.

Die Rechtsanwaltschaft hätte vielleicht Anlaß, darüber, daß ihre Bemängelungen der am 9. September 1915 ergangenen Entlastungsverordnung so bald zur Aufhebung wesentlicher Teile der Verordnung geführt haben, zu triumphieren. Aber triumphieren ist — übrigens auch im Kriege — weniger wert als die Erwägung der Lehren aus der Vergangenheit und der Folgerungen für die Zukunft.

Unter diesem Gesichtspunkt aber mischt sich in die Genugtuung darüber, daß die Angriffe gegen die Entlastungsverordnung als berechtigt anerkannt worden sind, ein gewisses Maß von Beschämung über den Mißerfolg, den unsere Gesetzgebungstätigkeit während des Krieges erlebt hat; und gleichzeitig ergibt sich, wie berechtigt die warnenden Stimmen derer sind, die vor der Novellengesetzgebung, vor dem Flicken an einem Gebäude von der Bedeutung unserer Zivilprozeßordnung seit Jahren warnen. Der Bundesrat hat mit der Entlastungsverordnung dem Drängen von Stellen nachgegeben, denen nicht an organischer Fortbildung unserer Prozeßgesetzgebung, sondern an der stückweise und leider sprungweise erfolgenden Beseitigung einzelner vermeintlicher Mißstände lag; die Mahnungen der etwas besorgteren ernsteren Freunde unserer Rechtsentwicklung, die vor Überstürzung, vor dem Herausbrechen einzelner Steine aus einem ganzen Gebäude, vor einseitiger Berücksichtigung von Einzelwünschen warnten, sind nicht beachtet worden.

Mit welchem Erfolge, zeigt die Notwendigkeit, eine kaum mehr als ein halbes Jahr in Geltung gewesene Verordnung in durchgreifendster Weise zu ändern.

a) In durchgreifendster Weise! Denn zunächst wird mit einem Federstrich das landgerichtliche Mahnverfahren wieder aufgehoben. Nach den Motiven zur Entlastungsverordnung sollte dieses landgerichtliche Mahnverfahren die sogenannten Versäumnissachen ohne mündliche Verhandlung erledigen, und es wurde erwartet, daß künftig vor dem Landgericht „die Versäumnissachen bis auf einen kleinen Rest in dem neuen schriftlichen Verfahren erledigt und damit die Gerichte und Rechtsanwälte in erheblichem Umfange entlastet werden". Die Praxis hat diese Erwartung bitter enttäuscht. Das landgerichtliche Mahnverfahren war einem großen Teil der Schuldner, insbesondere denen, die den Schutz am wenigsten verdienten, eine willkommene Handhabe zur Verschleppung des Verfahrens und —

---

[1]) Bekanntmachung über Änderungen der Verordnung zur Entlastung der Gerichte vom 9. September 1915 (RGBl. S. 562). Vom 18. Mai 1916. Der Bundesrat hat auf Grund des § 3 des Gesetzes über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen usw. vom 4. August 1914 (RGBl. S. 327) folgende Verordnung erlassen:

Artikel 1.

Die Verordnung zur Entlastung der Gerichte vom 9. September 1915 (RGBl. S. 562) wird wie folgt geändert:

I. Die §§ 1 bis 12 (Mahnverfahren vor den Landgerichten) werden aufgehoben.

II. Der § 16 Nr. 2 wird gestrichen. Statt dessen wird folgende Vorschrift als § 14a eingefügt:

Die Frist für den Widerspruch wird von dem Gericht in dem Zahlungsbefehle bestimmt: sie ist den Vorschriften über die Einlassungsfrist entsprechend zu bemessen.

III. Der § 19 wird aufgehoben.

IV. Der § 20 Abs. 1 erhält folgende Fassung:

Die Zulässigkeit der Berufung ist, wenn die Berufung ausschließlich einen Anspruch betrifft, der die Zahlung einer Geldsumme zum Gegenstande hat, durch einen den Betrag von fünfzig Mark übersteigenden Wert des Beschwerdegegenstandes bedingt. Als ein Anspruch, welcher die Zahlung einer Geldsumme zum Gegenstande hat, gilt auch der Anspruch aus einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld.

V. Der § 22 erhält folgende Fassung:

Im Falle des § 99 Abs. 3 der ZPO. unterliegt die Entscheidung einer sofortigen Beschwerde nur, wenn die Beschwerdesumme den Betrag von fünfzig Mark übersteigt.

Artikel 2.

Diese Verordnung tritt mit dem 22. Mai 1916 in Kraft.

Rechtsstreitigkeiten vor den Landgerichten, in denen die Klageschrift vor dem Inkrafttreten dieser Verordnung eingereicht ist, unterliegen den bisherigen Vorschriften über das Mahnverfahren vor den Landgerichten. Ist im Verfahren vor den Amtsgerichten die Klage oder

zur Belastung der Gerichte, die nach altem Verfahren nur ein Versäumnisurteil, jetzt aber erst einen Zahlungsbefehl und dann ein Versäumnisurteil schaffen mußten.

Für die Zukunft wird daraus vielleicht die Lehre zu entnehmen sein, daß die Trennung der sogenannten Beitreibungssachen von den wirklich streitigen nicht auf dem Wege des Mahnverfahrens zu erreichen sein dürfte.

Die zahllosen Streitfragen, die sich an die §§ 1—12 VO. knüpften, werden nunmehr, abgesehen von der Übergangszeit, glücklicherweise nur noch der Geschichte angehören.

b) Die Änderungen, die die Entlastungsverordnung in das amtsgerichtliche Mahnverfahren einfügte, einschließlich des Urkunden- und Wechselmahnverfahrens, bleiben bestehen. Eine erwünschte Verbesserung (vgl. Lewin bei Gruchot 60, 15) ist es, daß die starre Widerspruchsfrist von einer Woche (§ 692 ZPO.) beseitigt und die Bestimmung des § 16 Nr. 2 EntlVO., welche nur für das Urkunden- und Wechselmahnverfahren galt, für das gesamte amtsgerichtliche Mahnverfahren eingeführt ist.

Es war eines der bemerkenswertesten Beispiele der Novellen- und Kriegsgesetzgebung, daß § 16 Nr. 2 EntlVO. einen, wenn auch nicht sehr tiefen, neuen Gedanken in die Prozeßgesetzgebung für das Urkunden- und Wechselmahnverfahren einführte, für das gewöhnliche Mahnverfahren auszusprechen unterließ.

c) Glatt aufgehoben ist § 19 VO., und dies wollen und müssen wir freudig begrüßen. Nicht zum wenigsten deshalb, weil die Bestimmung, wenn sie auch der Gesetzgeber, der Bundesrat, nicht aus anwaltfeindlicher Gesinnung heraus erlassen hat, so doch in denjenigen Kreisen, die da glauben, die Rechtspflege, die Rechtssicherheit und den Frieden im deutschen Volke durch Angriffe gegen die Anwaltschaft fördern zu müssen, als eine gegen die Anwaltschaft gerichtete Bestimmung, als eine wohlverdiente Schädigung der Rechtsanwaltschaft empfunden und begrüßt worden ist. Es war geradezu eine, wenn auch nicht beabsichtigte, Kränkung der Rechtsanwaltschaft, daß die Entlastungsverordnung die Prüfung der Frage, ob die Tätigkeit des Anwalts zweckmäßig und notwendig zur Wahrung der Rechte der Partei war, nachträglich, nachdem diese Tätigkeit entfaltet war, dem Gerichtsschreiber, in der Zwangsvollstreckungsinstanz sogar dem Gerichtsvollzieher, wenn auch vorbehaltlich der Nachprüfung durch den Richter, übertrug (vgl. Eingabe des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins vom 23. Februar 1916, JW. 1916, 559, und der Vereinigung der Kammervorstände vom 4. April 1916, ebenda S. 617). Keine theoretische „Entschuldigung", wie sie im Reichstag bei Besprechung der Entlastungsverordnung vorgebracht wurde, konnte darüber hinweghelfen.

Daß Art. 2 der neuen Verordnung vom 18. Mai 1916 die Übergangsfrage auch für diese Kostenerstattung regelt und nicht wie die ursprüngliche Entlastungsverordnung die Übergangsfragen „der Wissenschaft und Praxis überläßt", wie dies leider so vielfach üblich ist, ist erfreulich. Bedauerlich ist aber, daß die neue Verordnung nicht noch einen Schritt weitergegangen ist und auch die Frage, wann denn andere Entscheidungen „ergangen" sind, besonders im Falle des § 23 EntlVO., gelöst hat. Über diese Frage können nun weiter Bücher von Beschlüssen zusammengeschrieben werden!

d) Die durch die §§ 20 und 22 EntlVO. eingeführte Beschränkung der Rechtsmittel ist mindestens etwas gemildert. Die Berufung ist an die Summe von mehr als 50 ℳ nur dann geknüpft, wenn der Anspruch die Zahlung einer Geldsumme zum Gegenstand hat. Die geradezu klägliche Erörterung der Vorfrage, ob die Berufung bei einem Wegerecht, einer negatorischen Klage oder dergleichen überhaupt zulässig oder der Wert des Streitgegenstandes auf weniger als 50 ℳ zu schätzen sei, eine Erörterung, die Beweisaufnahmen über den Wert des Streitgegenstandes und zeitraubenden und kostspieligen Schriftwechsel erforderlich machen konnte, ist also beseitigt. Bedauerlicherweise hat hier die Übergangsvorschrift der neuen Verordnung nicht glatten Tisch gemacht, sondern für die vor dem

---

das Gesuch um Erlaß des Zahlungsbefehls vor dem Inkrafttreten dieser Verordnung angebracht, so bemißt sich die Frist für den Widerspruch nach den bisherigen Vorschriften.

Die Kostenerstattung auf Grund der vor dem Inkrafttreten dieser Verordnung verkündeten Entscheidungen richtet sich nach den bisherigen Vorschriften. Das gleiche gilt für die Kostenerstattung auf Grund anderer Entscheidungen, die vor dem Inkrafttreten dieser Verordnung ergangen sind.

Die Zulässigkeit der Berufung und der Beschwerde gegen die vor dem Inkrafttreten dieser Verordnung verkündeten Entscheidungen richtet sich nach den bisherigen Vorschriften. Das gleiche gilt für die Zulässigkeit der Beschwerde gegen andere Entscheidungen, die vor dem Inkrafttreten dieser Verordnung ergangen sind.

Der Reichskanzler. In Vertretung: Lisco.

*

Allgemeine Verfügung vom 25. Mai 1916 über die geschäftliche Behandlung der Prozeßsachen nach den Bekanntmachungen zur Entlastung der Gerichte vom 9. September 1915 und 18. Mai 1916 (RGBl. 1915, 562; 1916, 393). Allgemeine Verfügungen vom 14. September und 19. Oktober 1915 (JMBl. S. 204 und 241). Aus Anlaß der Bekanntmachung vom 18. Mai 1916 über Änderungen der Verordnung zur Entlastung der Gerichte wird folgendes bestimmt:

1. Die auf die geschäftliche Behandlung der Mahnsachen bei den Landgerichten sich beziehenden Bestimmungen in Nr. I, 1 bis 5 und IV, 9 der Allgemeinen Verfügung vom 14. September 1915 treten für die Rechtsstreitigkeiten, in denen die Klageschrift nach dem 21. Mai 1916 eingereicht ist, außer Kraft.

2. Die für die Hauptübersicht der Geschäfte bei den Landgerichten und für die Zusammenstellungen der Ergebnisse aus diesen Übersichten in der Allgemeinen Verfügung vom 19. Oktober 1915 unter A II Nr. 1 und 3, B II Nr. 1 und C Nr. 2 getroffenen Bestimmungen, sowie die daselbst unter C Nr. 1 gegebenen Vorschriften, soweit sie sich auf die Landgerichte beziehen, gelten nur noch für die in die Hauptübersichten und die Zusammenstellungen für das Jahr 1916 aufzunehmenden Ergebnisse. In diesen Hauptübersichten (unter Buchstabe c. Einzelheiten. Unterabschnitt E. Mahnverfahren) und Zusammenstellungen (in Tabelle 4 f) sind außer den Ergebnissen des Mahnverfahrens vor den Landgerichten des Vorjahrs (1915) auch die des Jahres 1916, und zwar diese mit farbiger Tinte, anzugeben.

3. Der Gerichtsschreiber des Amtsgerichts hat dem Gläubiger zugleich mit der Benachrichtigung von der Zustellung des Zahlungsbefehls (§ 693 Abs. 4 der Zivilprozeßordnung) die gemäß § 14 a der Verordnung zur Entlastung der Gerichte von dem Gerichte bestimmte Frist für den Widerspruch mitzuteilen. Der Vordruck Z. P. Nr. 42 d ist zu diesem Zwecke handschriftlich zu ergänzen.

Berlin, den 25. Mai 1916.

Der Justizminister. In Vertretung; Mügel.

22. Mai 1916 verkündeten Entscheidungen die Vorschrift der Entlastungsverordnung bestehen lassen.

Auch hier aber zeigt die Übergangsvorschrift einen bedauerlichen Mangel an Klarheit. Die Zulässigkeit der Berufung gegen die vor dem 22. Mai 1916 verkündeten Entscheidungen richtet sich nach den bisherigen Vorschriften. Da aber nach der Entlastungsverordnung ein Urteil ergehen kann, ohne verkündet zu werden (§ 23 EntlVO.), hätte es doch recht nahe gelegen, in der neuen Übergangsvorschrift auch diesen Fall zu berücksichtigen!

In weitem Umfange ist die Beschränkung der Anfechtbarkeit der Kostenentscheidungen durch die neue Verordnung beseitigt. Während nach § 22 EntlVO. die Beschwerde gegen alle Entscheidungen in betreff der Prozeßkosten, also auch gegen Kostenfestsetzungsbeschlüsse, Wertfestsetzungsbeschlüsse an die Beschwerdesumme von 50 ℳ geknüpft war, gilt jetzt die Beschränkung nur noch im Falle des § 99 Abs. 3 ZPO., das heißt also, wenn bei Erledigung der Hauptsache nur noch Kostenentscheidung ergangen ist.

Dagegen ist bedauerlicherweise für die Frage der Bewilligung von Zahlungsfristen die Bedingung der Beschwerdesumme beibehalten.

e) Leider ist damit der Inhalt der Novelle zur Entlastungsverordnung erschöpft. Daß die sachlich unpraktische Bestimmung des § 18 über den Sühneversuch, die wenig bedeutsame, aber erwünschte Bestimmung des § 25 über die Berichtigung des Tatbestandes, die Möglichkeit der abgekürzten Ausfertigung landgerichtlicher Urteile, die erwünschten Bestimmungen der §§ 27, 28 EntlVO. geblieben sind, soll nicht beklagt werden.

Aber geblieben sind leider auch die Bestimmungen der §§ 23, 24 EntlVO., die nach diesseitiger fester Überzeugung ohne zwingenden Anlaß durch eine Notverordnung, das Rückgrat der ZPO. beschädigt haben, Richter und Anwälte in die Versuchung der Flüchtigkeit und Oberflächlichkeit gebracht, die Rechtssicherheit für Gegenwart und Zukunft gefährdet haben. Man lese nur jetzt die landgerichtlichen Urteile, die, ohne jeden Tatbestand, notgedrungen zur Unvollständigkeit und Dürftigkeit der Gründe führen, die die zweite und dritte Instanz erraten, aber nicht erkennen lassen, worüber denn das Gericht der Vorinstanz entscheiden wollte, entscheiden sollte und entschieden hat, die aus dem einheitlichen Gebäude des Verfahrens Grundpfeiler herausbrechen, die — man muß und darf es offen aussprechen — gerade diejenigen Richter und Rechtsanwälte von Arbeit entlasten, die am wenigsten zur gründlichen Arbeit Neigung haben, am wenigsten die Entlastung verdienen, am wenigsten ihrer bedürfen. Alles dies auf Kosten der Klarheit und Sicherheit der Rechtsfindung und Rechtsprechung.

Wem die deutsche Rechtsprechung am Herzen liegt, der wird darauf bedacht sein müssen, daß auch diese Bestimmungen demnächst verschwinden.

Vor allem aber und grundsätzlich wollen und sollen wir aus der Geschichte der Entlastungsverordnung lernen für die nach dem Kriege bevorstehende Reform unserer ZPO. Sowenig ein Verfahrensgesetz, das vor allem dem Zwecke angepaßt sein muß, Prinzipienreiterei treiben darf, so wenig darf es vorübergehenden tendenziösen Strömungen Rechnung tragen, wenn das Vertrauen zu Gesetz und Recht nicht, zumal in der Not der jetzigen Zeit, leiden soll. Der Jubel aber, mit dem eine bestimmte Richtung der Reformatoren der ZPO. die Entlastungsverordnung begrüßte, ein Jubel, der jetzt voraussichtlich in das Gegenteil umschlagen wird, legte die Annahme nahe, daß die Entlastungsverordnung das Vorbild der nach dem Kriege geplanten Prozeßreform sei. Daß dieser Annahme nunmehr der Boden entzogen ist, wollen wir gern feststellen.

Eingabe des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins vom 23. Mai 1916 an den Bundesrat.

Leipzig, den 23. Mai 1916.
Schreberstraße 3.

Dem Hohen Bundesrat

beehren wir uns ergebenst Abschrift eines Beschlusses zu überreichen, den die Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins am 16. April 1916 zu Eisenach gefaßt hat.

Nach diesem Beschluß zu I, Ia und Ib bitten wir geneigtest

a) eine Verordnung zu erlassen, nach welcher für die Kriegszeit mit sofortiger Wirkung die Sätze des § 9 RAGebO. wie in dem Beschluß angegeben erhöht werden und außerdem eine Erhöhung des Pauschquantums für die Auslagen in I. und II. Instanz den heutigen Verhältnissen entsprechend festgesetzt wird,

b) auf Grundlage des vom Deutschen Anwaltverein überreichten Entwurfs unter Berücksichtigung der in der Denkschrift des Vereins niedergelegten Begründung eine allgemeine Reform der Gebührenordnung vorzubereiten.

Unser Antrag nimmt auf den beiliegenden, dem Reichsjustizamt vom Deutschen Anwaltverein überreichten Entwurf einer Gebührenordnung für Rechtsanwälte Bezug, dessen Eingang uns vom Reichsjustizamt durch Schreiben vom 24. Mai 1912 Nr. 2579 bestätigt worden ist.

In der Begründung des Entwurfs ist die Notwendigkeit einer Erhöhung der Gebühren dargelegt und es ist S. 36 und 40 hervorgehoben worden, daß in manchen Gegenden unter den Anwälten bereits wirkliche Not bestehe. S. 36 ist auch auf die vom Reichstage am 27. April 1909 (Drucksachen des Reichstags S. 8168, 8234) angenommene Resolution hingewiesen worden, lautend:

„Den Herrn Reichskanzler um die Vorlegung einer Gesetzesnovelle zu ersuchen, durch welche die Gebührenordnung der Rechtsanwälte einer Revision unterzogen wird, welche unter Berücksichtigung der Forderungen der sozialen Gerechtigkeit einerseits und der gesteigerten Teurung aller Lebensverhältnisse andererseits, den Vorschlägen der Vorstände der Anwaltskammern entsprechend, eine angemessene Erhöhung der Gebühren der Rechtsanwälte vorsieht."

Vergleiche Bericht der 30. Kommission über den Entwurf eines Gesetzes betreffend Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Zivilprozeßordnung, des Gerichtskostengesetzes und der Gebührenordnung für Rechtsanwälte Nr. 735, erstattet am 31. März 1909 S. 77 f.

In einer Besprechung im Reichsjustizamt vom 19. Oktober 1912, an welcher mehrere Vertreter des Deutschen Anwaltvereins teilgenommen haben, wurde seitens des Reichsjustizamts die Beschaffung statistischer Unterlagen über die Einkommensverhältnisse der Rechtsanwälte für notwendig erklärt. Innerhalb des Deutschen Anwaltvereins bestand schon damals — wie auch von uns erklärt wurde — kein Zweifel darüber, daß die Beschaffung einer vollständigen Statistik unmöglich sei. Es wurde indes seitens des Reichsjustizamts Gewicht darauf gelegt, auch wenn nur eine Teilstatistik erlangt werden könne, diese zu beschaffen.

Durch Schreiben vom 3. Juni 1914 haben wir dem Reichsjustizamt eine Druckschrift „Ergebnis der Umfrage über die Einkommensverhältnisse der Rechtsanwälte (Einkommen aus bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Bureauunkosten)" überreicht. Ein Exemplar dieser Druckschrift wird hier beigefügt. Die Umfrage, die zu diesem Ergebnis geführt hat, war durch die Versendung eines Fragebogens, mit dessen Inhalt sich das Reichsjustizamt einverstanden erklärt hatte, veranstaltet worden. Es sollte nicht das Einkommen der Anwälte schlechthin, sondern das Einkommen der mit Zivilsachen vollbeschäftigten Rechtsanwälte berechnet werden. Wie auf S. 2 f. der Druckschrift berechnet worden ist, ergab sich je nach der Art der Berechnung der Bureauunkosten ein durchschnittliches Reineinkommen von rund 4200 oder 4800 ℳ. Das durchschnittliche Reineinkommen der Oberlandesgerichtsanwälte ist S. 4 auf 6300, der Landgerichtsanwälte auf rund 4400 und der Amtsgerichtsanwälte auf rund 3300 ℳ berechnet. Vergleiche die beiliegenden Nachrichten für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins Nr. 6, Juni 1914, S. 83 f., dem Reichsjustizamt vom Deutschen Anwaltverein überreicht am 25. Juni 1914. Nach der Tabelle VI der Druckschrift belief sich das Einkommen bei 36,6 Prozent auf höchstens 3000 ℳ und in 40,5 Prozent auf 3000 bis 6000 ℳ.

In dem Entwurf einer Gebührenordnung ist S. 41 f. darauf hingewiesen, daß im Großherzogtum Hessen nach einer Feststellung für das Steuerjahr 1909/10 32 Prozent der Anwälte ein Einkommen von unter 4000 ℳ hatten, daß eine Statistik für Leipzig aus dem Jahre 1904 für 23 Prozent ein Einkommen von unter 3000 ℳ ergebe, in Chemnitz im Jahre 1907 19 Prozent es nicht über ein Einkommen von 3000 ℳ gebracht haben, und daß mehrere Jahre vor 1912 der Vorstand der Anwaltskammer zu Nürnberg ein durchschnittliches Einkommen von 5000 ℳ als zu hoch gegriffen bezeichnet habe.

Schon im Januar 1909 hat die Vereinigung der Vorstände der Deutschen Anwaltskammern beim Reichstage die Erhöhung der Anwaltsgebühren, insbesondere eine Aufbesserung der sämtlichen Gebührensätze aus § 9 GebO. um 25 Prozent beantragt. (JW. 1909 S. 65. Vergleiche die obenerwähnte Resolution des Reichstags.)

Nachdem auch die vom Reichsjustizamt für erforderlich erachtete statistische Grundlage beschafft worden, durften wir davon ausgehen, daß im Jahre 1914 oder 1915 durch die Gesetzgebung eine Erhöhung der Anwaltsgebühren eingeführt werden würde. Der Krieg hat die Erfüllung dieser Erwartung gehindert. Andererseits hat er die Notlage der Rechtsanwaltschaft in hohem Maße gesteigert. Es kommt nicht nur die allgemeine Teuerung der Kriegszeit in Betracht, sondern es sind auch gerade die Materialien, deren die Rechtsanwaltsbureaus bedürfen, erheblich im Preise gestiegen, und es müssen vielfach Bureaubeamte Kriegszulage erhalten und die Familien von im Heere stehenden Bureaubeamten unterstützt werden.

Vor allem sind aber die Rechtsanwaltsgeschäfte durch den Krieg stark vermindert worden, und die beim Heere stehenden Anwälte, soweit sie nicht ihre Bureaus überhaupt haben schließen müssen, erhalten aus ihrer Praxis so geringe Einnahmen, daß sie die Ausgaben für sich und ihre Familien hiervon nicht bestreiten können. Bis zum 12. April 1916 ist von der Hilfskasse für Deutsche Rechtsanwälte ein Kriegsfonds von 325 000 ℳ gesammelt worden. Dieses Kapital ist durch die bis zu diesem Tage bewilligten Unterstützungen vollständig aufgebraucht. Seitdem sind die Einnahmen des Kriegsfonds gesunken, die Ausgaben gewachsen.

Wenn auch im allgemeinen die Erschwernisse des Krieges, solange es irgend angeht, ertragen werden müssen, so sind doch andere Berufs-

stände, wenn sie bei der Verschlechterung ihrer Erwerbsverhältnisse in Bedrängnis geraten sind, imstande, durch höhere Verwertung ihrer Leistungen einigermaßen die entstehenden Verluste auszugleichen. Die Rechtsanwälte sind durch die gesetzliche Taxe hieran gehindert.

Außerdem hat die deutsche Rechtsanwaltschaft im Jahre 1909 in den Armensachen, abgesehen von den baren Auslagen, Anwaltsarbeit für den Gebührenwert von über 5 Millionen Mark geleistet, ohne hierfür irgendein Entgelt zu erhalten. (S. 48 Entwurf einer Gebührenordnung.) Diese Arbeit wird auch während des Krieges von der Anwaltschaft unentgeltlich fortgesetzt, und wir haben uns eines Antrages auf eine Änderung zur Zeit enthalten.

Schließlich handelt es sich aber gegenwärtig nicht nur um eine Last des Krieges, sondern um die Frage, ob die Gebührenerhöhung, die schon vor dem Kriege von uns und den vereinigten Kammervorständen beantragt, vom Reichstage angeregt und von der Regierung erwogen war, und deren Unterlagen wir schon vor dem Kriege auf Verlangen des Reichsjustizamts beschafft hatten, zur Zeit unterbleiben soll, weil die Kriegszeit für solche Gesetzgebungsarbeit nicht geeignet ist, während gerade die Kriegszeit die durch die Gebührenerhöhung zu lindernde Not in sehr hohem Maße gesteigert hat. Die Vertreterversammlung hat durch ihren Beschluß diese Frage verneint. Wäre der Krieg von kurzer Dauer gewesen, so wäre eine weitere Hinausschiebung möglich erschienen. Jetzt aber liegt die Gefahr vor, daß bei längerer Dauer des Notstandes eine dauernde Schädigung des Anwaltstandes eintritt, die nach dem Kriege nicht wieder gutzumachen wäre.

Wenn unser Antrag sich an den früher überreichten Entwurf einer Gebührenordnung anschließt, so ist dies gerade ein Beweis dafür, daß wir in erster Linie nur frühere Vorschläge aufrechterhalten wollen, deren Berücksichtigung während der Kriegszeit dringend geboten ist, aber auch nach dem Kriege empfehlenswert erscheinen wird. Die in § 9 des Entwurfs einer Gebührenordnung vorgeschlagenen Sätze stimmen zum großen Teil mit den Sätzen überein, die schon im Jahre 1909 von dem Deutschen Anwaltstage zu Rostock gebilligt worden sind. (JW. 1909, 605). Unser Antrag bezüglich des Pauschquantums enthält sich eines Vorschlags bezüglich der Höhe der zu bewirkenden Steigerung. Wir bitten die gegenwärtige Steigerung der Bureauunkosten und auch die dem Reichstage vorgeschlagene Erhöhung der Portosätze und Gebühren für den Telegramm- und Fernsprechverkehr in Betracht zu ziehen.

Sollte es angemessen erscheinen, die Erhöhung der Gebühren nicht auf der Grundlage des gestellten Antrages eintreten zu lassen, so bemerken wir, daß der Vertreterversammlung noch zwei Anträge vorgelegen haben:

a) ein Antrag (Mehnert), daß sämtliche Gebühren der Rechtsanwälte, auch die Pauschsätze, für die Dauer des Krieges um 25 v. H. erhöht werden;

b) ein Antrag (Kusel), daß die Gebühren der Rechtsanwälte, auch die Pauschsätze, in streitigen Sachen in I. und II. Instanz für die Dauer des Krieges um 25 v. H. erhöht werden.

Wenn wir von dem Antrage a) absehen, so bitten wir doch eventuell den Antrag b) zu berücksichtigen, der nur mit der Mehrheit von 1 Stimme abgelehnt worden ist. Die Ablehnung erfolgte, nachdem man gegen den Antrag ausgeführt hatte, man solle sich auf die Grundlage des Entwurfs stellen, den der Deutsche Anwaltverein mit vieler Mühe ausgearbeitet und dem Reichsjustizamt bereits vor dem Kriege überreicht habe, zumal jede schematische Erhöhung ihre Gefahren habe und die vom Deutschen Anwaltverein entworfene Gebührenordnung einen organisch ausgearbeiteten Entwurf darbiete und die Grundlage für eine dauernde Revision sein könne.

Der Unterschied zwischen unserem prinzipalen Antrage und dem Antrage b) besteht im wesentlichen darin, daß im Antrage b) die Erhöhung der Gebühren für die III. Instanz ausscheidet und die Erhöhung aller Gebühren, nicht nur der Sätze des § 9 und genau um 25 Prozent bezweckt wird. Was die Summe der Erhöhung anlangt, so bleibt der prinzipale Antrag bei zwei Positionen der Wertklassen 1—18 (4. und 5. Wertklasse) unter 25 Prozent zurück, im übrigen beträgt die Erhöhung in diesem Antrage bei den meisten Wertstufen zwischen der 1. und 18. Wertklasse ebenfalls 25 Prozent und nur bei den Wertklassen 1, 2, 3, 6 über 25 Prozent. Bei den über die ersten 18 Stufen hinausgehenden Wertklassen ist in dem prinzipalen Antrage eine Steigerung der Gebührensätze um je 6 ℳ für jede Wertklasse vorgeschlagen; diese Steigerung geht über die in dem Antrage b) vorgeschlagene Erhöhung hinaus.

Die beiden Anträge stehen einander dem Inhalte nach so nahe, daß es nicht schwer sein dürfte, eventuell den Übergang von dem einen zum anderen zu finden.

Wenn schließlich von uns um die Vorbereitung einer allgemeinen Reform der Gebührenordnung auf Grundlage des von uns überreichten Entwurfs gebeten wird, so bedarf dies nicht einer besonderen Begründung, da hiermit nur früher gestellte Anträge wiederholt werden.

Ehrerbietigst

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins

Dr. Haber, Geh. Justizrat, Vorsitzender.

*

Beschluß der Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins zu Eisenach vom 16. April 1916.

In Erwägung, daß

bereits lange Zeit vor Ausbruch des Krieges innerhalb der deutschen Rechtsanwaltschaft eine Notlage entstanden ist, die eine Abhilfe dringend erforderlich gemacht hat,

die Gründe hierfür in der von dem Deutschen Anwaltverein dem Reichsjustizamt überreichten Denkschrift eingehend erörtert sind,

der Deutsche Anwaltverein auch auf Wunsch des Reichsjustizamts die in der Denkschrift festgestellten Tatsachen durch eine besondere Statistik nachgewiesen hat,

die bereits vorhandene Notlage mit Ausbruch des Krieges in gefahrdrohender Weise gesteigert worden ist,

beschließt die Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins:

an das Reichsjustizamt das dringende Ersuchen zu richten, mit tunlichster Beschleunigung

a) durch eine Notverordnung die in § 9 RAGebO. aufgestellten Sätze in Gemäßheit des vom Deutschen Anwaltverein überreichten Entwurfs und unter Berücksichtigung der darin festgelegten Grundsätze, insbesondere bezüglich der Scheidung streitiger von unstreitigen Sachen, auch das Pauschquantum — dieses aber nur für die Sachen I. und II. Instanz — zu erhöhen,

b) auf Grundlage des vom Deutschen Anwaltverein überreichten Entwurfs und unter Berücksichtigung der in der Denkschrift des Vereins niedergelegten Begründung eine allgemeine Reform der Gebührenordnung vorzubereiten.

Für die Abhandlungen und Aufsätze verantwortlich: Justizrat Julius Magnus, Berlin NW. 7, Dorotheenstraße 41;
für die Literaturbesprechungen und die kleinen Mitteilungen: In Vertretung Rechtsanwalt Dr. Drucker, Leipzig, Schreberstraße 3.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat **Julius Magnus** Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin

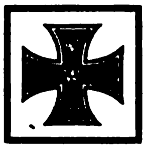
Dr. **Heinrich Dittenberger** Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat Dr. **Eugen Fuchs** Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin und Dr. **Max Hachenburg** Rechtsanwalt beim Landgericht, Mannheim

Verlag und Geschäftsstelle: **W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14,** Stallschreiber-Straße 34. 35

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2 gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Geschäftsstelle Berlin S. 14



Im Kampfe für das Vaterland sind folgende Rechtsanwälte gefallen:

(Fortsetzung der Liste von Nr. 11, 1916.)

Ernst Linnartz aus Berlin. Dr. **A. Weber** aus Wiesbaden.

Haftet der Anwalt für das Verschulden seines Sozius?[1]

Von Rechtsanwalt Dr. Willy Kaufmann, Leipzig.

I.

Ob der Anwalt verantwortlich ist für das Versehen seines Kollegen, mit dem er sich zur gemeinsamen Ausübung des Berufs verbunden hat, ist in dieser Zeitschrift wiederholt erörtert worden: so von Josef, JW. 1912, 511, und von Goertz, JW. 1912, 629.

Die Frage ist wichtig nicht nur wegen ihrer praktischen Bedeutung, sondern vor allem, weil der Ehrenpunkt hineinspielt, nachdem das RG. in der Entscheidung des III. ZS. vom 6. Oktober 1914 (RGZ. 85, 306) ausgesprochen hat, die Standesehre verlange, daß der Anwalt die Verantwortung für seinen Sozius trage.

In eigener Sache zu beurteilen, ist niemals ungefährlich, vor allem aber da, wo das Standesinteresse mit der Standeswürde im Widerstreit liegt oder zu liegen scheint. Es ist deshalb dankbar zu begrüßen, daß ein Außenstehender, ein angesehener Rechtslehrer, sich mit dem Gegenstand befaßt hat: In der LZ. 1916, 199 behandelt Oertmann unsere Frage juristisch, wirtschaftlich und rechtspolitisch mit einem Maße von Verständnis, das die Verhältnisse der Anwaltschaft nicht immer und nicht überall zu finden pflegen.

[1] Wertvolle Auskünfte und Anregungen verdanke ich dem Allgemeinen Deutschen Versicherungsverein in Stuttgart.

II.

Sedes materiae ist § 425 Abs. 2 BGB.: Ein Gesamtschuldner haftet für das Verschulden des anderen nicht. Das Gegenteil gilt nur, wenn sich aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt, d. h. wenn das Gegenteil ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart wurde. Eine ausdrückliche Vereinbarung, wonach die verbundenen Anwälte als Gesamtschuldner haften sollen, wird kaum jemals vorkommen. Es handelt sich darum, ob in dem Auftrage an zwei Sozien eine stillschweigende Begründung der Gesamthaftung enthalten ist. Das RG. bejaht diese Frage. Die Haftungsübernahme sei nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte anzunehmen.

„Wenn auch die verbundenen Anwälte die ihnen übertragenen Sachen nicht gemeinsam bearbeiten, sondern ein jeder selbständig diejenigen Geschäfte erledigt, welche ihm nach der zwischen ihnen vereinbarten Geschäftsverteilung zufallen, und höchstens bei besonders wichtigen oder schwierigen Fragen die Ansicht des anderen einholt, so ist doch der Zweck der Verbindung ein gemeinsames Wirken beider zwecks Erzielung gemeinschaftlichen Erwerbes. Beiden Anwälten kommt nach näherer Bestimmung der zwischen ihnen getroffenen Vereinbarung die Vergütung für die Tätigkeit des einzelnen zugute; werden, wie hier, beide mit dem Berufsgeschäfte betraut, so haben sie auch gemeinsam Anspruch auf die Vergütung, die im gegebenen Falle in dem Gebührenvorprozeß auch von ihnen beiden eingeklagt worden ist. Diesen Vorteilen und Rechten der verbundenen Anwälte müssen bei Berücksichtigung der Würde des Anwaltstandes auch ihre Pflichten entsprechen; wie jeder aus der Tätigkeit des anderen Vorteil zieht, muß er auch ebenso wie der tätige selbst der Partei haften. Mit der Standesehre der Anwälte ist eine

Ablehnung der Verantwortung für die Tätigkeit des anderen nicht vereinbar, zumal die Verteilung der Geschäfte unter die verbundenen Anwälte lediglich deren innere Angelegenheit ist und die Partei häufig keine Kenntnis davon hat, welcher Anwalt ihre Sache bearbeitet oder hätte bearbeiten müssen. Könnte sie nur diesen belangen, so würde sie Gefahr laufen, zunächst einen Rechtsstreit zu verlieren, wenn sie sich über die Person des Bearbeiters ihrer Angelegenheit geirrt haben sollte. Alles dieses rechtfertigt den Schluß, daß die zur gemeinsamen Berufsausübung verbundenen, bei demselben Gerichte zugelassenen Anwälte sich durch gemeinsame Übernahme der Vertretung einer Partei nicht nur zur Ausführung des Auftrags durch einen von ihnen verpflichten, sondern damit auch die Haftung als Gesamtschuldner für die ordnungsmäßige Ausführung des Auftrags, für den der Partei durch Verschulden des einen von ihnen erwachsenen Schaden übernehmen......."

Mit zutreffenden Gründen tritt Oertmann diesen Ausführungen entgegen: Der Geschäftszweck mache durchaus nicht eine Gesamthaftung notwendig. Der Zweck der Verbindung von Anwälten liege zunächst keineswegs in einer Erhöhung der Rechtssicherheit des Publikums, sondern in der bequemeren, leichteren, vielfach auch verbilligten Berufsausübung. Wenn das RG. den einen Anwalt für das Verschulden des anderen verantwortlich erklärt, so mute es ihm eine ständige Kontrolle der vom Kollegen bearbeiteten Geschäfte, ein Einmengen in seinen Tätigkeitskreis zu, ohne daß er dafür irgendeine Gegenleistung erhielte. Unerheblich sei, daß die Vergütung für die Tätigkeit des einzelnen Anwalts beiden Anwälten zugute komme. Das sei regelmäßig, aber nicht notwendig der Fall; so nicht in den Fällen, wo der jüngere Anwalt auf eine feste Summe gesetzt ist. Auch wo es der Fall sei, erhalte jeder doch vom Gesamtergebnis der Praxis für seine Person nur die Hälfte oder eine sonstige Quote. Seine Gewinnanwartschaft werde zwar durch die Mitarbeit des Kollegen auf der einen Seite verdoppelt, aber dafür auf der anderen durch die Anteilnahme des anderen am Erträgnis umgekehrt wieder halbiert.

Ein praktisches Bedürfnis für die Gesamthaftung bestehe nicht. Der Klient sei in der Lage, den wahren Bearbeiter der Sache festzustellen, sei es aus den Akten, sei es durch Auskunftserteilung der Anwälte, zu der sie nach § 242 BGB. verpflichtet seien.

Diese Gründe Oertmanns werden nicht dadurch abgeschwächt, daß der Anwalt wie gegen alle anderen Fälle der Haftpflicht, so auch gegen die Gesamthaftung sich durch Versicherung schützen kann, denn einmal kommen Schädenfälle vor, deren Höhe die üblichen Versicherungssummen bedeutend übersteigen, und andere, die von der Versicherung überhaupt ausgeschlossen sind, z. B. die Schäden, die durch Fehlbeträge bei der Kassenführung, durch Untreue des Personals, durch Abhandenkommen von Geld, Wertpapieren und Wertsachen oder durch Verstöße bei der Kassenführung entstehen. Ferner trägt die Versicherungsgesellschaft stets nur einen Teil (bei dem Allgemeinen Deutschen Versicherungsverein in Stuttgart sind es 80 Prozent) des Schadens. Endlich hat die Entstehung eines Versicherungsfalles die Wirkung, daß die Versicherungssumme sich um den ausgezahlten Betrag reduziert und daß die Versicherungsgesellschaft das Recht erhält, das Versicherungsverhältnis zu kündigen. Es kann der Fall eintreten, daß der schuldlose Anwalt wegen eines Versehens seines Sozius die Möglichkeit verliert, sein Risiko für die Zukunft durch Versicherung abzuwenden. Auf der anderen Seite sind Fälle, in denen es dem Geschädigten nicht möglich war, seine Schädenforderung von dem schuldigen Anwalt beizuziehen, mir wenigstens nicht bekannt geworden. Häufig sind sie keinesfalls. Ein Interesse der geschädigten Partei an der Gesamthaftung besteht hiernach kaum, falls es nicht in der — angeblichen — Schwierigkeit besteht, den richtigen Beklagten zu ermitteln.

III.

Die Praxis hat bis zu dem Urteil vom 6. Oktober 1914 die Gesamthaftung meistens verneint. Allerdings hatte der höchste Gerichtshof schon in der Entscheidung Bd. 22 S. 319 auf Grund des preußischen Rechts den jetzt eingenommenen Standpunkt vertreten. Dieser Entscheidung haben aber u. a. Eccius, Preuß. Privatrecht Bd. 1 § 63 Anm. 66, und Dernburg Bd. 2 § 49 Anm. 6 unter Hinweis auf § 438 I, 5 ALR. widersprochen. Für das Recht des BGB. zitiert Oertmann zwei Urteile des OLG. Hamburg aus den Jahren 1909 und 1911, die beide die Gesamthaftung entschieden verneinen, obwohl in dem einen Falle die Vollmacht auf beide Anwälte ausgestellt war und obwohl auch der schuldlose Anwalt in der Sache u. a. durch Unterzeichnung von Briefen mitgewirkt hatte. Das Gericht nahm an, daß er hierbei lediglich als Vertreter seines Sozius tätig geworden sei. In Hamburg hat sich bekanntlich die Anwaltsozietät zuerst in größerem Umfange entwickelt; sie ist auch gegenwärtig dort sehr verbreitet. Daß gerade die Hamburger Gerichte bisher die Gesamthaftung ablehnten, läßt darauf schließen, daß dort jedenfalls ihre praktische Notwendigkeit nicht zutage getreten war. Neuerdings hat das OLG. Hamburg seine zutreffende Ansicht aufgegeben und sich dem RG. angeschlossen. (Urteil vom 21. Dezember 1915, JW. 1916, 519; vgl. die Anmerkung Friedländers daselbst. Das Urteil ist vor dem Aufsatze Oertmanns ergangen). Das KG. hat die Gesamthaftung verneint in einem Urteile vom 6. Juli 1911 — 16 U. 1377/11. Die Entscheidung führt aus:

Für das geltende Recht ist eine gesamtschuldnerische Haftung der Beklagten und damit eine Haftung des Beklagten zu 2 unbedingt zu verneinen, und zwar ist bei der Würdigung des gegenwärtigen Falles davon auszugehen, daß das Auftragsschreiben des Rechtsanwalts unstreitig nur an den Beklagten zu 1 gerichtet war. Nur der Beklagte zu 1 ist in der Sache tätig gewesen. Er hat den von Rechtsanwalt H. erhaltenen Entwurf der Widerspruchsklage durchgesehen und verbessert, die notwendigen Abschriften fertigen lassen, die Urschrift zur Terminsbestimmung persönlich vorgelegt und die Zustellung veranlaßt.

Daraus ergibt sich, daß nur der Beklagte zu 1 für die Klägerin tätig gewesen ist, der Beklagte zu 2 war niemals mit der Sache befaßt und sollte sich auch nicht mit ihr befassen. Daß später eine auf die beiden Beklagten lautende Vollmacht von der Klägerin unterzeichnet worden ist, ändert daran nichts. Es haftet nur der schuldhaft handelnde Anwalt. Dagegen steht ein Schadensersatzanspruch der Partei gegen den mit dem schuldhaft handelnden Anwalt verbundenen Rechtsanwalt nicht zu. „Die Verpflichtungen der verbundenen Rechtsanwälte haben einen selbständigen und voneinander unabhängigen Charakter, so daß das Verschulden nur gegen denjenigen wirkt, in dessen Person es eingetreten ist." (Josef in Gruchot 44, 430). Für die Wirkung des Verschuldens eines von mehreren Dienstverpflichteten kommt lediglich § 425 BGB. in Betracht. Die vom RG. in seiner Entscheidung Bd. 22 S. 315 angezogenen Sondervorschriften des preußischen Rechtes sind für das BGB. ausdrücklich abgelehnt worden. (Mot. II, 536).

Dieser Fall unterscheidet sich von dem vom RG. im 85. Band behandelten allerdings dadurch, daß das KG. an-

genommen hat, es sei nur dem einen Anwalt Auftrag erteilt worden. Man muß sich aber hüten, auf diese Feststellung allzu großes Gewicht zu legen. Die Vollmacht wurde beiden Anwälten erteilt. Der Korrespondenzanwalt, der den Auftrag erteilte, erfuhr aus dem Antwortschreiben, wenn er es nicht schon vorher wußte, daß der Beklagte zu 1 mit dem Beklagten zu 2 assoziiert war. Daß er verlangt hätte, nur der Beklagte zu 1 solle die Sache bearbeiten, ist nicht ersichtlich. Vielleicht hätte auch eine eingehende Prüfung der Handakten ergeben, daß der Beklagte zu 2 im weiteren Verlaufe des Prozesses nach dieser oder jener Richtung tätig geworden ist. Das Gericht hätte auch zu dem Ergebnis gelangen können, daß ein gemeinschaftlicher Auftrag vorliege. In der Entscheidung des RG. Band 85 ist zwar „tatsächlich festgestellt", daß der Kläger den beiden Beklagten Vertretungsmacht erteilt und beiden die Durchführung seiner Rechte übertragen habe; beraten hatte ihn aber — wie das Urteil hinzufügt — nur der eine Beklagte. Es bleiben die näheren Umstände verborgen, aus denen die Schlußfolgerung gezogen wurde, daß der Auftrag beiden Beklagten erteilt worden sei. Die beiden Urteile liefern einen neuen Beleg für die Erfahrung, daß die bei dem Richter obwaltenden Zweckmäßigkeitsvorstellungen unter Umständen unbewußt die Feststellung der Urteilsgrundlagen beeinflussen können: Wer die Gesamthaftung aus praktischen Gründen für geboten hält, wird unwillkürlich geneigt sein, einen gemeinschaftlichen Auftrag anzunehmen. Wer die Gesamthaftung verwirft, wird umgekehrt leichter dazu neigen, den gemeinsamen Auftrag zu verneinen.

IV.

Schon die bisherige Betrachtung hat gezeigt, daß es im Einzelfalle sehr zweifelhaft sein kann, ob ein „gemeinsamer" Auftrag vorliegt. Ein näheres Eingehen ergibt bei diesem Punkt große Schwierigkeiten.

Bei einem Auftrag gegenüber Anwälten, die zur gemeinschaftlichen Ausübung des Berufs verbunden sind, bestehen, wie der Kommentar von **Friedländer** darlegt, nicht weniger als vier verschiedene Möglichkeiten:

1. Gegenkontrahent des Auftraggebers ist nur einer der Anwälte.

2. Die Absicht der Parteien geht dahin, daß einer oder der andere von den Sozien — nach deren Wahl — die anwaltschaftlichen Dienste leisten soll, daß aber nach getroffener Wahl nur der eine, der die Dienstleistung übernommen hat, berechtigt und verpflichtet sein soll („subjektiv-alternatives Schuldverhältnis").

3. Der Anwaltsvertrag kann mit allen oder mehreren Sozien in der Weise abgeschlossen sein, daß die Betreffenden nebeneinander tätig werden und daher auch alle besonders honoriert werden sollen.

4. Der Vertrag wird mit allen — oder mehreren — Sozien geschlossen, jedoch mit der Maßgabe, daß immer nur einer der Sozien — und zwar nach deren Wahl — die anwaltschaftlichen Dienste zu leisten braucht. Innerhalb der Dienstleistung können dann regelmäßig die einzelnen Sozien unter sich alternieren, soweit nicht die Interessen der Partei hierdurch gefährdet werden (**Friedländer** a. a. O. S. 170).

Der Fall unter Nr. 3 ist selten; wenn der Kommentar von **Friedländer** den Fall Nr. 4 als den praktisch wichtigsten bezeichnet, so trifft dies zu, wenn man auf die Zahl der Sachen sieht, nicht dagegen, wenn man auf die Wichtigkeit der Aufträge abstellt. Bei allen größeren Aufträgen, sowohl beim Prozesse, als auch wenn es sich um Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt: Anfertigung von Verträgen, Statuten, Testamenten usw., sind die Fälle unter 1 und 2 zum mindesten ebenso häufig.

Die Kriterien, aus denen hergeleitet werden kann, welche von den vier Möglichkeiten vorliegt, sind überaus unsicher. Die wichtigsten sind:

a) **Die Art, insbesondere der Umfang und die Schwierigkeit des Auftrages.** Bei kleinen und unwichtigen Sachen wird der Partei die Person des Anwalts, der sie bearbeitet, häufiger gleichgültig sein, als in großen, schwierigen und verantwortlichen Sachen.

b) **Die Beziehungen der Partei zum Anwalt.** Wenn die Partei nur einen der Sozien kennt oder nur einer von ihnen ihr Vertrauen genießt, wird sie auch nur diesem Auftrag erteilen wollen, selbst wenn es sich um eine Angelegenheit von nicht besonderer Wichtigkeit handelt. Umgekehrt ist es sehr häufig, daß eine Partei mehrere Anwälte beauftragt, ohne auch nur einen von ihnen zu kennen. Das kommt namentlich dann vor, wenn die Partei auswärts wohnt. Handelt es sich dabei um eine umfangreiche Sache, so wird nur einer der Sozien ihre Bearbeitung übernehmen können. Kommt in einem solchen Falle ein „subjektiv-alternatives Schuldverhältnis" zustande oder liegt ein Fall von Nr. 4 vor?

c) **Die Natur des zwischen den Sozien bestehenden Verhältnisses.** Unter dem Namen „Anwaltssozietät" verbergen sich bekanntlich Verhältnisse der verschiedensten Art von der bloßen Bureaugemeinschaft auf der einen bis zur Gemeinschaft sämtlicher Berufsgeschäfte auf der anderen Seite. In diesem weiten Rahmen erscheinen gesellschaftliche und gesellschaftsähnliche Beziehungen in den verschiedensten Variationen: Der fixierte Anwalt — der seinerseits wiederum in den verschiedensten Spielarten, je nachdem neben dem Fixum noch ein Gewinnanteil gewährt wird und je nachdem er nach außen hervortritt oder nicht, vorkommt —; die Gewinngemeinschaft, die sich nur auf einen Teil der Praxis, z. B. die Prozeßpraxis beschränkt; die Gewinngemeinschaft, die sich auf alle Berufsgeschäfte erstreckt, jedoch mit gewissen, bestimmt bezeichneten Ausnahmen (es sind z. B. eine umfangreiche Verwaltung oder die Konkurse oder das Notariat ausgeschlossen).

Einige besonders wichtige Gruppen von Fällen sollen vom Standpunkt des reichsgerichtlichen Urteils betrachtet werden:

1. Der Sozius ist nur gegen Fixum angestellt. Er tritt nach außen hin gar nicht hervor, weder auf den Briefbogen noch auf dem Anschlag am Geschäftslokal. Hier kann im Regelfalle nur der andere Anwalt als beauftragt gelten. Der fixierte Anwalt haftet deshalb auch vom Standpunkte des RG. weder für Versehen des anderen noch für solche des Bureaus, und für eigene Versehen haftet er nur dem Sozius, nicht dem Klienten. Ausnahmen gelten aber bei Sachen, die er als Armenanwalt oder als Offizialvertreter übernimmt; auch bei Sachen seiner persönlichen Bekannten kann die Absicht dahin gehen, daß er beauftragt sein soll, obwohl ihm die Gebühren nicht zufließen.

2. Der umgekehrte Fall, daß der eine Anwalt zwar am Gewinn beteiligt ist, aber nach außen nicht hervortritt, ist selten, kommt aber gleichfalls vor. Beispiel: Ein aus Ostpreußen ver-

triebener Anwalt hat sich in Berlin mit einem Kollegen gegen Gewinnanteil verbunden, aber nur intern, weil er bei den Berliner Gerichten nicht zugelassen ist. Hier gilt das Entsprechende wie im Falle unter 1.

3. Sehr häufig ist der Fall, daß der fixierte Anwalt nach außen hervortritt, nach außen als gleichberechtigt erscheint. Hier wird die Rechtsprechung sich dafür aussprechen, daß die Frage der Gewinnbeteiligung als ein rein interner, der Kontrolle Außenstehender entzogener Umstand dem Dritten gleichgültig sein könne, daß also in diesem Falle der fixierte Sozius als Mitbeauftragter zu gelten habe. Wie aber, wenn im Einzelfalle die Partei davon Kenntnis hat, daß der eine Anwalt nur fixiert ist?! Haftet er auch dann für das Verschulden des eigentlichen Inhabers der Praxis?

4. Der eine Anwalt ist nur am LG., der andere nur am OLG. zugelassen. Hier wird im allgemeinen davon auszugehen sein, daß dem Landesgerichtsanwalt die Sachen I. Instanz, dem Oberlandesgerichtsanwalt die Sachen II. Instanz übertragen werden. Auch das aber ist eine Regel, die durch zahlreiche Ausnahmen durchlöchert ist. Nicht selten wendet der Klient sich schon mit Klagauftrag an den Oberlandesgerichtsanwalt, namentlich wenn dieser der ältere und bekanntere ist. Der Oberlandesgerichtsanwalt prüft die Sache und verweist alsdann den Klienten an den Landgerichtsanwalt; bisweilen — namentlich in größeren Sachen — berät er den Klienten weiter, macht vielleicht auch die Schriftsätze für die I. Instanz. Umgekehrt ist es nichts Seltenes, daß der Landgerichtsanwalt die Sache, da er sie einmal kennt, auch in II. Instanz weiter bearbeitet. Handelt in diesen Fällen der Oberlandesgerichtsanwalt als Vertreter des Landgerichtsanwalts und umgekehrt? Oder sind beide für beide Instanzen beauftragt? Die Frage kann nur für den Einzelfall auf Grund aller Tatumstände entschieden werden; dabei spielt auch der Umstand eine Rolle — freilich keine ausschlaggebende —, ob der Oberlandesgerichtsanwalt bereits an den Gebühren I. Instanz und der Landgerichtsanwalt noch an den Gebühren II. Instanz beteiligt ist. Das Moment der Gewinnbeteiligung, das sich im Falle 3 als gleichgültig erwies, gewinnt hier eine gewisse Bedeutung.

5. Der eine Anwalt ist nur am LG. I Berlin zugelassen, der andere nur am LG. III zugelassen. Hier machen sich ähnliche Unterscheidungen nötig wie im Falle 4.

6. Der eine Anwalt ist Spezialist, z. B. in Scheidungssachen, in Theaterangelegenheiten, in Grundbuchsachen, in Vermögensverwaltungen, in Moratorien und außergerichtlichen Akkorden, als Treuhänder, in Fragen des Berg- oder Wasserrechts, im Seerecht, in Kartell- und Syndikatsfragen, im ausländischen Recht, in Verwaltungssachen, im Stempel- und Steuerrecht, in Patentsachen und anderen Sachen des gewerblichen Rechtsschutzes. Die Partei hat den Wunsch ausgesprochen, daß der Spezialist die Sache nur persönlich bearbeitet, was auch tatsächlich geschehen ist. Haften trotzdem der oder die anderen Sozien für sein Verschulden? Etwa weil die Prozeßvollmacht auf alle Sozien lautet und alle an den Gebühren der betreffenden Sache beteiligt sind? Spielt etwa die Höhe der Beteiligung eine Rolle? (Der jüngere Sozius bezieht außer einem Fixum nur eine geringfügige Gewinnquote). Wenn für den Fall des "Spezialisten" der gemeinsame Auftrag und damit die Gesamthaftung zu verneinen wäre: Wer ist „Spezialist" und wann handelt es sich um eine „Spezialisten-Sache"?!

7. Die häufigste „Spezialität" ist — in den Großstädten — die der Strafverteidiger. Sie sind oft mit einem „Zivilkollegen" assoziiert. Haftet letzterer für die nicht selten überaus großen Regresse, die aus der Strafpraxis erwachsen, und umgekehrt? Wie steht es in den Fällen der Vertretung vor den Militärgerichten, wenn nur der eine Sozius bei ihnen zugelassen ist?

8. Das Versehen ist dem einen Anwalt unterlaufen in seiner Eigenschaft als Notar, als Konkursverwalter, Zwangsverwalter, Testamentsvollstrecker, Nachlaßverwalter, Nachlaßpfleger; als Vormund, Beistand, Pfleger nach § 1910 BGB.; Aufsichtsperson eines unter Geschäftsaufsicht stehenden Schuldners; als Vertreter aus § 12 PatG. und § 23 WarenZG.; als Mitglied des Aufsichtsrates oder des Vorstandes einer Gesellschaft?

Daß ich nicht hafte, wenn z. B. mein Sozius als Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft bei der Aufsicht einen Fehler begeht, liegt auf der Hand. Wie aber, wenn er — was häufig geschieht — zugleich die Gesellschaft berät und Verträge für sie fertigt? Macht es einen Unterschied, ob er hierfür besonders liquidiert oder ob seine diesbezügliche Tätigkeit durch seine Tantiemen oder sonstigen Bezüge mitabgegolten wird?

Daß das Versehen, das ein Anwalt als Notar begeht, von seinem Sozius nicht zu vertreten ist, kann gleichfalls nicht zweifelhaft sein. Wann aber handelt es sich um ein Geschäft, das der Anwalt „nur als Notar" vornimmt? Er entwirft eine Urkunde und beglaubigt dann die Unterschriften; er entwirft ein Testament und läßt es sich alsdann übergeben (BGB. § 2338). Handelt er in diesen und zahllosen anderen Fällen nicht zugleich als Notar und als Anwalt? Und liegt deshalb „gemeinschaftlicher" Auftrag vor?

9. Der Mandant weiß gar nicht, daß der Anwalt, an den er sich wendet, einen Sozius hat. Er wendet sich an ihn brieflich um einen Rat und erhält ihn von dem Anwalt, den er allein kennt. Damit ist die Angelegenheit erledigt. Daß in diesem Falle der andere Anwalt keinen Auftrag hatte, ist klar. Wie aber, wenn der Klient sich mit einem Prozeßauftrag an den Anwalt X., von dem er nicht weiß, daß er einen Sozius Y. hat, wendet und der Auftrag von X. und Y. bestätigt wird? Man wird im Regelfalle annehmen müssen, daß Y. in das Auftragsverhältnis eingetreten ist.

10. Das Versehen ist begangen von einem Referendar, der nur einem der Sozien zur Ausbildung überwiesen ist.

11. Das Verschulden trifft nicht den Sozius, sondern seinen Generalsubstituten.

Haftet — den gemeinsamen Auftrag vorausgesetzt — der Sozius auch in diesen Fällen?

12. Der an dem Verschulden unbeteiligte Rechtsanwalt ist zugleich Notar und übt, wie die Klientel weiß, die Rechtsanwaltschaft tatsächlich nicht mehr aus. Gemeinsamer Auftrag wenigstens dann, wenn er an den Einnahmen der Prozeßpraxis, wenn auch mit kleinem Prozentsatze, noch beteiligt ist?

13. Es handelt sich um eine Fahrlässigkeit, durch die nicht der Mandant, sondern ein Dritter verletzt worden ist. Der eine Anwalt hat dem Dritten eine Auskunft erteilt, für die er nach der Entsch. Bd. 52 S. 366 = JW. 1902, Beil. 281 dem Dritten verantwortlich ist. Der andere Anwalt weiß von der

Nachsuchung und Erteilung der Auskunft überhaupt nichts. „Gemeinsamer Auftrag"? Gesamthaftung?

14. Das Versehen ist begangen von dem Armenanwalt oder dem Offizialverteidiger. Das RG. hat für den Fall des Armenanwalts den gemeinsamen Auftrag und damit die Gesamthaftung verneint, und zwar in einer dem Urteil im 85. Bande zeitlich nachfolgenden Entsch. des 4. ZS. — 442/14 — vom 21. Dezember 1914. Im Urteil heißt es:

„Schließlich verneint der Berufungsrichter auch mit Recht die Möglichkeit einer Schadensminderung durch einen Regreß gegen den mit G. zur gemeinsamen Ausübung der Rechtsanwaltschaft verbundenen Justizrat A., weil dieser nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsrichters, sofern er überhaupt Mitbevollmächtigter des G. gewesen ist, doch keinen Auftrag zur Vertretung der Klägerin erhalten und angenommen hatte."

Das zugrunde liegende Urteil des OLG. Frankfurt vom 4. Mai 1914 führt zu diesem Punkte aus:

„Verfehlt ist es endlich, wenn der Beklagte die Klägerin weiter auf die Möglichkeit der Anstellung einer Regreßklage gegen den mit dem früheren Rechtsanwalt G. damals im Sozietätsverhältnis stehenden Justizrat A. in Wiesbaden verweist. Auch eine derartige Klage bietet keine begründete Aussicht auf Erfolg. Denn selbst wenn es richtig ist, daß die Klägerin eine auch auf Justizrat A. lautende Vollmacht unterschrieben und gelegentlich auch mit diesem verhandelt hat, so folgt daraus noch keineswegs, daß zwischen der Klägerin und A. ein Anwaltsvertrag zustande gekommen ist. Zur Vertretung der Klägerin war nur der ihr zum Pflichtanwalt bestellte Rechtsanwalt G. berufen. Es liegt nicht der geringste Anhalt dafür vor, daß neben G. auch Justizrat A. sich freiwillig zur gebührenfreien Vertretung der Klägerin bereit erklärt hat. Er hat niemals als Sachwalter der Klägerin verhandelt oder Schriftsätze für sie eingereicht oder Anträge für sie gestellt. Die Tatsache, daß die Prozeßvollmacht, sei es zur bequemeren Sachbehandlung nach außen hin, sei es aus Versehen, was wohl wahrscheinlicher ist, auf beide Sozien ausgestellt worden ist, spricht nicht dagegen, und ebenso ist es auch ohne Bedeutung, wenn A. mit der Klägerin oder deren Pfleger einmal unterhandelt haben sollte, da mangels näherer Darlegung des Inhalts der betreffenden Unterredung nur angenommen werden kann, daß es sich damals nur um ein vertretungsweises Eintreten für den anderen Sozius, also um ein Handeln oder eine Informationsaufnahme für diesen gehandelt hat."

V.

Die vorstehende Kasuistik, die leicht zu vermehren wäre, ergibt, daß der höchste Gerichtshof sich in einer Selbsttäuschung befand, wenn er etwa meinte, einen Satz gefunden zu haben, der es dem Klienten erspare, den schuldigen Anwalt zu ermitteln und es ihm ermögliche, einfach das „Anwaltsbureau", die „Anwaltfirma" in Anspruch zu nehmen. Zu einfachen Ergebnissen würde lediglich die von Josef in JW. 1912, 511 aufgestellte Meinung führen, wonach jeder Anwalt für jedes Verschulden seines Sozius haftet, ohne Rücksicht auf das Vorhandensein eines gemeinsamen Auftrags. Diese Ansicht ist tatsächlich einfach, zugleich aber auch ungerecht und jeder gesetzlichen Grundlage entbehrend, denn der von Josef aufgestellte Satz: „Die Verbindung mehrerer Anwälte enthalte die öffentliche Erklärung, daß, wie die Anwälte durch ihre Tätigkeit gemeinschaftlichen Erwerb suchen, jeder von ihnen auch gesamtschuldnerisch für das Verschulden des anderen haften wolle" — ist weiter nichts als eine Fiktion, die das als bewiesen unterstellt, was erst bewiesen werden soll.

Der Standpunkt des RG. beseitigt die praktischen Schwierigkeiten nicht; sie sind unvermeidliche Folge der Eigenart des Rechtsverhältnisses. Die Lösung, die das RG. gefunden zu haben glaubt, ist nur scheinbar einfach; daß sie keine Grundlage im Gesetz hat, ist von Oertmann dargetan. Im letzten Grund ist das Urteil im 85. Band daraus zu erklären, daß das RG. — trotz seiner hohen Auffassung vom Anwaltsberuf — dem Unterschied zwischen Gewerbebetrieb und der individuellen, deshalb regelmäßig selbständigen und höchst persönlichen Tätigkeit des freien Berufsarbeiters, zwischen offener Handelsgesellschaft und Anwaltsgemeinschaft nicht gerecht geworden ist.

Recht des Aktionärs auf Auskunft in der Generalversammlung.

Von Justizrat Hugo Horrwitz, Berlin.

Die Rechte des Aktionärs, in der Generalversammlung zu debattieren und abzustimmen, sind unentziehbare Sonderrechte, d. h. sie können weder durch den Gesellschaftsvertrag noch durch Beschlüsse der Generalversammlung beseitigt werden. Das ist unbestritten. Sie gehören zu den wichtigsten gesetzlichen Mitteln des Einzelaktionärs, um auf die Verwaltung der Gesellschaft Einfluß auszuüben.

Debattieren und stimmen kann man sachgemäß nur, wenn man wenigstens einigermaßen über dasjenige unterrichtet ist, worüber debattiert und abgestimmt werden soll. Das HGB. schreibt deshalb in den §§ 256, 263, 264, 274 Abs. 2 eine diesbezügliche Information des Einzelaktionärs vor. In der Kunst, diese gesetzlich vorgeschriebene Information so mager als möglich zu halten, hat die Verwaltungspraxis der Gesellschaften eine hohe Vollendung erreicht. Von Literatur und Rechtsprechung ist demgegenüber dem Einzelaktionär das Recht zugesprochen worden, sich in der Generalversammlung durch Befragung des Vorstandes und Aufsichtsrates genauer zu informieren. Nur darüber herrschte bisher Streit, ob auf Fragen eines Einzelaktionärs Auskunft schlechthin zu geben sei oder nur insoweit, als das Geschäftsinteresse durch die Auskunft nicht geschädigt werde, oder nur für den Fall, daß die Auskunft für den Beschluß der Generalversammlung selber für erforderlich erachtet werde (siehe Näheres bei Horrwitz, Recht der Generalversammlungen S. 215). Diese Auffassungen, darunter auch seine eigene frühere,[1]) stürzt das RG. in einer Entscheidung vom 22. April 1913 (RG. 82, 182; JW. 1913, 742[12]) grund-

[1]) In RG. 34, 58; vgl. JW. 1898, 15. Es muß allerdings zugegeben werden, daß die Entscheidung in Bd. 34 einen Fall behandelt, in welchem „die Auskunftspflicht, nämlich die des Liquidators im Wege der Rechnungslegung, schon ohne Rücksicht auf den Wunsch der Generalversammlung als Rechtspflicht" bestand, wie RG. 82, 186 hervorhebt. Aber auch die Pflicht zur Rechnungslegung bestand doch nach Gesetz und Statut nur der Generalversammlung gegenüber. Trotzdem gewährt die Entscheidung Bd. 34 dem Einzelaktionär ein diesbezügliches Recht auf Auskunft, weil er ein vom Mehrheitswillen unabhängiges Recht darauf habe, daß ihm die Möglichkeit gewährt werde, sich ein selbständiges Urteil über die Verwaltung der Liquidatoren zu bilden, um sich hiernach bei der Abstimmung in betreff der Entlastung zu richten.

legend um. Der Einfluß dieser Entscheidung auf die Rechtsprechung ist vorauszusehen. Ich verweise z. B. auf das sich ihr glatt anschließende Erkenntnis des OLG. Colmar vom 25. November 1913 (ElsLothZ. 40, 20). Aber in weiteren Interessentenkreisen ist, worauf noch kürzlich Bondi in einer Dresdener Zeitung mit Recht aufmerksam gemacht hat, die Entscheidung des RG. bisher viel zu wenig beachtet worden. Ihre Nachprüfung sei hiermit gestattet, zumal ihr nach unserer Ansicht nicht zugestimmt werden kann.

Ihre Hauptgrundsätze sind die folgenden:

> Läßt der Vorstand eine Frage eines Aktionärs, deren Beantwortung ohne Verletzung der Gesellschaftsrechte möglich ist, unbeantwortet, so hat der Aktionär zu beantragen, daß die Generalversammlung die Stellung der Frage beschließt. Wird diesem Antrage entsprochen, so tritt die Antwortpflicht der Verwaltung, die Unschädlichkeit der Frage vorausgesetzt, aus dem Kreise der Pflichten des Anstandes und der geschäftlichen Kulanz heraus und gewinnt nunmehr den Charakter einer Rechtspflicht. Wird beschlossen, die beantragte Frage nicht zu stellen, so hat sich der Aktionär in aller Regel damit zu bescheiden.

Diese Entscheidung und ihre Grundsätze verneinen radikal das Sonderrecht des Einzelaktionärs auf Auskunft durch Vorstand und Aufsichtsrat in der Generalversammlung. Sie erkennen ein solches Recht, die Unschädlichkeit der Auskunft vorausgesetzt, nur der Generalversammlung zu. Praktisch läuft die Entscheidung darauf hinaus, daß der Einzelaktionär nicht mehr über die Gegenstände der Tagesordnung sich unterrichten und debattieren kann, sondern nur über dasjenige, was Vorstand und Aufsichtsrat freiwillig sagen oder was die Mehrheit der Generalversammlung gestattet. Allerdings bleiben die diesbezüglichen gesetzlichen Minderheitsrechte bestehen (vergl. insbesondere §§ 264, 266 Abs. 2 HGB.). Aber dem Einzelaktionär ist in der Regel die Möglichkeit genommen, sich selber ein Urteil zu bilden und auf die Generalversammlung und deren Mehrheit sachlich einzuwirken.

Neben dieser Hauptfolge, welche die neue Auffassung des RG. nach sich zieht, hat dieselbe aber auch Nebenfolgen, die keineswegs bedeutungslos sind. Der bisherige Rechtszustand brachte den die Auskunft verweigernden Vorstand oder Aufsichtsrat ohne weiteres in die Gefahr einer Anfechtung des Generalversammlungsbeschlusses, für dessen Debatte die Auskunft verlangt wurde. Diese Gefahr wirkte naturgemäß in vielen Fällen auf die Gesellschaftsorgane dahin ein, die Auskunft zu geben. Nach der Entscheidung des RG. tragen Vorstand und Aufsichtsrat die Verantwortung für eine erfolgreiche Beschlußanfechtung wegen Auskunftverweigerung nicht mehr. Wendet sich der von ihnen abgewiesene Aktionär nicht an die Generalversammlung, so hat er damit jedes Recht auf Auskunft verwirkt. Wendet er sich an die Generalversammlung, so übernimmt diese ausschließlich die Verantwortung. Es ist daher wahrscheinlich, daß infolge der Entscheidung des RG. die bisher schon geringe Neigung der Gesellschaftsorgane, an Aktionäre in der Generalversammlung Auskunft zu erteilen, sich noch weiter vermindern wird. — Andererseits aber gibt die Entscheidung gerade dem schikanierenden Aktionär für die Erreichung seiner unlauteren Zwecke ein neues Mittel in die Hand, welches bei nur einiger Geschicklichkeit des Ausübenden kaum unschädlich gemacht werden kann. Zwar konnte auch nach dem bisherigen Rechtszustande ein solcher Aktionär sich in jedem Falle der Verweigerung einer von ihm verlangten Auskunft an die Generalversammlung wenden, aber letztere brauchte einen Beschluß nicht zu fassen, sie konnte über den Antrag zur Tagesordnung übergehen; denn das Recht des Aktionärs auf Auskunft bestand entweder überhaupt nicht oder es bestand auch ohne Beschluß der Generalversammlung. Nach der Entscheidung des RG. wird es aber durch Beschluß der Generalversammlung erst geschaffen. Die letztere wird daher als verpflichtet erachtet werden müssen, darüber, ob im Einzelfalle ein solches Recht geschaffen werden soll, zu beschließen. Damit ist ein weites Feld eröffnet für Verzögerungen und Schwierigkeiten aller Art. Auch ist es psychologisch für die Empfindung, ob ein Generalversammlungsbeschluß aus sachlichen Gründen oder nur aus Schikane beantragt wird, etwas anderes, ob der Aktionär für seine Zwecke einen solchen nicht zu verlangen braucht, oder, ob er will oder nicht will, zu verlangen rechtlich gezwungen ist. Man stelle sich vor, daß ein Aktionär, welcher schikanieren will, sich einen langen Fragebogen sachlich scheinender Fragen vorbereitet hat und alsdann in der Generalversammlung, jedesmal im Ton und Ausdruck aufrichtigsten Bedauerns, nach dem Standpunkte der Rechtsprechung des RG. leider die Versammlung durch Anträge auf Beschlußfassung aufhalten zu müssen, der Reihe nach jede Frage einzeln stellt und bei der — von ihm vorausgesehenen — Ablehnung jedesmal den Antrag auf ihre Beantwortung zur Beschlußfassung der Versammlung bringt!

Nebenbei sei hier auch darauf hingewiesen, daß bei Stimmengleichheit, in welchem Falle ein Beschluß nicht vorliegt, jedenfalls ein Antrag nicht angenommen ist, infolge der Entscheidung des RG. die Auskunft als mit Recht verweigert zu gelten hat, während nach dem bisherigen Rechtsstande auch bei Stimmengleichheit die Auskunft erteilt werden mußte, wenn sie sachlich zulässig war.

Die Entscheidung des RG. dürfte nicht haltbar sein. Gibt man dem Einzelaktionär das Sonderrecht der Debatte, so muß man ihm auch das Sonderrecht geben, von den Verwaltungsorganen jede rechtlich erforderliche und rechtlich zulässige Auskunft zu verlangen. Rechtlich zulässig ist jede Auskunft, welche die Gesellschaftsinteressen nicht schädigt. Wie das Recht auf Debatte dem Aktionär gegeben ist, um, wenn notwendig, seinem Rechte auf Abstimmung wirklichen Inhalt zu geben, so muß ihm das Recht auf Auskunftserforderung zustehen, um, wenn notwendig, das Recht auf Debatte wirksam zu machen. Das Recht auf Debatte ist ein Zubehör des Stimmrechts, das Recht auf Auskunft ein Zubehör des Rechts auf Debatte. Wie die Generalversammlung grundsätzlich nicht das Recht hat, darüber zu beschließen, ob ein Aktionär sich an der Debatte beteiligen darf oder nicht, so kann ihr ebensowenig das Recht zustehen, darüber zu beschließen, ob er eine an sich zu erteilende Auskunft fordern darf oder nicht. Wie sehr auch — nach unserer Ansicht übrigens mit Recht — in Ausbauung des Korporationsprinzipes Literatur und Praxis sich dahin bewegen, für die Generalversammlung den Einzelaktionär möglichst in der Mehrheit aufgehen zu lassen, seine Rechte möglichst durch die Mehrheit zurückzudrängen, so muß diese Bewegung doch an denjenigen

Voraussetzungen haltmachen, ohne welche die wenigen anerkannten Rechte des Einzelaktionärs überhaupt nicht mehr ordnungsgemäß ausgeübt werden können. Nimmt man ihm das Recht auf erforderliche und zulässige Auskunft, so muß man folgerecht ihm auch das im Gesetz ebenfalls nicht ausdrücklich verordnete Recht auf Beteiligung an der Debatte nehmen, auch dieses Recht dem Belieben der Generalversammlung, d. h. der Mehrheit unterstellen!

Allerdings läßt die Entscheidung des RG. von ihrer Regel eine Ausnahme dann zu, wenn die Verweigerung der Auskunft einen Mißbrauch des Majoritätsrechts und einen Verstoß gegen die guten Sitten enthält. Aber wann wird dies nachgewiesen werden können? So gut wie niemals. Der umgekehrte Nachweis, auf den es nach dem bisherigen Rechtsstand ankam, daß nämlich die Fragestellung des Aktionärs sich als Mißbrauch oder Verstoß gegen die guten Sitten darstelle, ist meistens leichter zu führen. Freilich können diese Beweisfragen letzten Endes hier überhaupt nicht ausschlaggebend sein.

Es hat fast den Anschein, daß das RG. hauptsächlich durch die rechtspolitische Erwägung der Gefahren, welche das Sonderrecht des Einzelaktionärs auf Auskunft zur Folge haben kann, zu seiner jetzigen Stellungnahme gebracht worden ist. Es denkt an einen Konkurrenten der Aktiengesellschaft, der eine Aktie erwerben, die verfänglichsten Fragen stellen und durch die Drohung mit der Anfechtungsklage eine Antwort erzwingen könnte. Eventuell hätten die Dauer einer solchen Klage und der inzwischen bestehende Zustand der Ungewißheit die bedenklichsten Erschütterungen der Aktiengesellschaft im Gefolge. Dazu komme, daß das Prozeßgericht sich über die Frage, was im Interesse der Gesellschaft verschwiegen werden müsse, schwerlich eine zutreffende Meinung bilden könne.

Die rechtliche Erheblichkeit derartiger rechtspolitischer Bedenken muß anerkannt werden. Denn bei jedem Rechte des Einzelaktionärs wird zu untersuchen sein, ob seine Ausübung die Gesellschaftsinteressen gefährdet und inwieweit es dieselben gefährden darf. Abzulehnen ist freilich ein Grundsatz dahin, daß im Gesetz nicht ausdrücklich verordnete gesetzliche Aktionärrechte stets auszuschalten seien, wenn ihre Geltendmachung die Gesellschaftsinteressen beeinträchtige. Sonst würde z. B. das Recht auf Debatte, dessen Wahrung gerade das RG. peinlichst hütet (vgl. RG. 36, 26), auch bei nichtmißbräuchlicher Anwendung oft ausgeschaltet werden müssen. Ausführungen eines Opponenten in der Generalversammlung können der Gesellschaft mehr schaden als die Beantwortung von Aktionärfragen. Ist das Recht des Aktionärs auf Auskunft grundsätzlich zu bejahen, so darf es nicht dadurch beseitigt werden, daß seine Ausübung *an sich* gegen die Gesellschaftsinteressen verstoßen kann, es darf vielmehr nur ausgeschaltet werden in denjenigen Fällen, in denen seine *besondere Anwendung* diesen Interessen schädlich ist. Also nicht schon deshalb, weil eine einschlägige Anfechtungsklage für lange Zeit einen Zustand der Ungewißheit schafft. Dieser Zustand ist eine Folge jeder Anfechtungsklage und damit jedes Aktionärrechts. Wohl aber dann, wenn die verlangte Auskunft materiell die Gesellschaftsinteressen schädigen würde. Diese Beschränkung ist übrigens keineswegs, wie das RG. meint, eine bloß theoretische, sie ist im Gegenteil in der Regel praktisch erkennbar und sofort darlegbar. Auch die Prozeßgerichte werden sich mit Hilfe unseres zivilprozessualen Beweisapparates eine diesbezügliche Meinung unschwer bilden können. Es werden ihnen anderweit ebenso schwierige Aufgaben aktiengeschäftlicher Natur unbestritten zugemutet, z. B. in den Prozessen von Vorstandsmitgliedern auf Erteilung verweigerter Entlastung (siehe z. B. RG. 76, 248), und unsere Prozeßgerichte haben sich diesen Aufgaben durchaus gewachsen gezeigt.

Die österreichische Ausgleichsordnung — ein schwesterliches Vorbild.

Von Justizrat Dr. Hugo Cahn, Nürnberg.

(Fortsetzung und Schluß aus Nr. 11, 1916.)

Der Ausgleich wirkt gemäß § 53 AusglO. gegen die gesamte Gläubigerschaft, soweit dieselbe durch das Ausgleichsverfahren betroffen wird. Nicht maßgebend ist also die Teilnahme am Ausgleichsverfahren. Gläubiger, deren Guthaben aus Verschulden des Schuldners im Ausgleich nicht berücksichtigt wurden, können ihre volle Forderung ansprechen. Die Wirkung des Ausgleichsverfahrens besteht vor allem in der Befreiung des Gemeinschuldners von seinen Verbindlichkeiten, die er hinterher nicht zu ersetzen und für die er in keiner Weise aufzukommen hat. Wenn der Gläubiger vor dem Ausgleichsverfahren einen Vollstreckungstitel erlangt oder einen solchen im Laufe des Ausgleichsverfahrens erworben hatte, so kann er von demselben mit den aus dem Ausgleich resultierenden Einschränkungen Gebrauch machen. Der Ausgleich wirkt für gewöhnlich unbedingt, d. h. also auch, wenn er nicht erfüllt wird. Er ist nicht abhängig von der Erfüllung. Bekanntermaßen ist auch das Gegenteil in der Literatur vorgeschlagen worden.[25])

Bei Konkurseröffnung über das Vermögen des Ausgleichsschuldners gelten die am Ausgleich beteiligten Ansprüche nach Zahlung der Ausgleichsdividende als erloschen. Ist die Ausgleichsdividende nicht bezahlt, so gelten die Forderungen zu demjenigen Bruchteil als berichtigt, welcher dem Verhältnis des bezahlten Betrages zu dem nach dem Ausgleich zu entrichtenden Betrag entspricht, wobei keinesfalls einer der am Ausgleich beteiligten Gläubiger das bona fide Erlangte zurückzugewähren hat. Nach Beendigung des Ausgleichsverfahrens ist denjenigen Gläubigern des Ausgleichsschuldners, welche Vollstreckung oder Konkurseröffnung beantragen wollen, falls nicht der Ausgleich selbst dagegen spricht, diese normale Verfolgung wieder zu gewähren.

Hat das Ausgleichsverfahren keinen Erfolg, so ist das Verfahren einzustellen. Dies ist der Fall, wenn der Ausgleich *nicht innerhalb 90 Tagen nach Eröffnung des Ausgleichsverfahrens von den Gläubigern akzeptiert worden ist.* Die Norm des § 56 bildet den Angelpunkt des

---

[25]) Siehe über diese Frage der kassatorischen Klausel: Jäger, zu § 195 Anm. 1; Oetker, Grundbegriffe S. 227; Löhr, ZZP. 16, 390; Fitting, § 47; Kohler, Lehrb. S. 497; Seuffert, Deutsches Konkursv. S. 445; mein Gutachten S. 770.

Gesetzes. Eine Unterhandlung, die nicht innerhalb der vierteljährigen Spanne zum festen Abkommen bereifte, bleibt unberücksichtigt. Die Norm kann unter Umständen eine Härte bedeuten, weil der Schuldner unschuldig an der Verzögerung sein kann. Er kann z. B. mit halsstarrigen Gläubigern zu rechnen haben. Das Gesetz will aber entschieden die Verschleppung in dem an sich konkursreifen Stadium ausschließen.[26]) Gleichwohl kann das Justizministerium auf Antrag des Ausgleichsgerichts die Frist so weit erstrecken, als es im öffentlichen Interesse geboten ist, falls das Ausgleichsverfahren ein Unternehmen von besonderer Ausdehnung und volkswirtschaftlicher Bedeutung betrifft (§ 56, 2). Denn ein solches Institut kann vermöge seines weitausgreifenden Geschäftsbetriebes und seiner die Kreditverhältnisse des Landes beherrschenden Stellung einen mächtigen Einfluß auf das Wirtschaftsleben in diesem Gebiete ausüben.[27])

Wenn der Schuldner seinen Ausgleichsantrag vor der Tagfahrt zurückzieht, wird das Ausgleichsverfahren ebenfalls eingestellt. Einzustellen ist außerdem das Ausgleichsverfahren, wenn die gerichtliche Bestätigung rechtskräftig versagt wurde und wenn der Schuldner flüchtig geht oder den Offenbarungseid verweigert. Nach Ermessen des Gerichts kann bei Verletzung der Vorschriften der §§ 3 und 8 eine Einstellung erfolgen. Nach Einstellung des Ausgleichsverfahrens kann sofort auf Antrag der Konkurs eröffnet werden. Nicht ohne Antrag, wie zum Teil in der Literatur verlangt war.[28]) Mit Einstellung des Verfahrens ist den Gläubigern für jede Vollstreckungsmaßnahme Spielraum zu gewähren. Dieselbe kann sich unter Umständen (bei einstweiligen Verfügungen und sonstigen Sicherungsmaßnahmen) gerade auf die Gründe der Einstellung stützen. Wird nicht innerhalb zwei Wochen der Konkurs eröffnet, so wird das Erlöschen der Absonderungsansprüche inhibiert. Auch die Einstellung des Ausgleichsverfahrens wird öffentlich bekanntgemacht.

Eo ipso nichtig ist gemäß § 57 AusglO. der Ausgleich eines Schuldners, der wegen betrügerischer Kriba verurteilt wird, vorausgesetzt, daß das Strafurteil im Laufe von zwei Jahren nach der gerichtlichen Bestätigung des Ausgleichs rechtskräftig wird. Zu unterscheiden von der Nichtigkeit des Ausgleichs, die übrigens nur diejenigen Vorteile aufhebt, welche dem Schuldner aus dem Ausgleiche erwachsen sind, ist die Unwirksamkeit des Ausgleichs im Sinne des § 58, falls ohne das erwähnte Strafurteil der Ausgleich durch betrügerische Handlungen oder durch unzulässige Einräumung besonderer Vorteile an einzelne Gläubiger zustande gebracht worden ist) Die Vorteile der Unwirksamkeit des Ausgleichs haben lediglich die Gläubiger, welche an den betrügerischen Handlungen und unzulässigen Vorteilen sich nicht beteiligt haben. Die Erklärung der Unwirksamkeit ist an eine Frist von drei Jahren nach der rechtskräftigen Bestätigung des Ausgleichs geknüpft. Nach § 59 AusglO. ist für das gerichtliche Vorgehen mittels Klage das Ausgleichsgericht zuständig. —

[26]) cf. Pollak, Der Gläubigerschutz in der Ausgleichsordnung, S. 46.

[27]) Siehe Denkschrift zur Ausgleichsordnung, S. 171.

[28]) Tischbein, S. 86. Mein Gutachten S. 769 und 789.

Die Ausgleichsordnung im engsten Zusammenhang mit der Konkursordnung und Anfechtungsordnung[29]) sucht nach alledem grundsätzlich die Stellung und Durchführung des Ausgleichsantrags möglichst zu erleichtern, während sie gegen die Mißbräuche bei der Abstimmung und die Umtriebe zur fälschlichen Geltendmachung der Mehrheiten die Bestimmungen über absolute und relative Unwirksamkeit des Ausgleichs bringt.[30]) Dazu kommen strafrechtliche Bestimmungen über betrügerische und fahrlässige Kriba[31]) und schärfere Normen über die Anfechtbarkeit bestimmter Manipulationen zum Nachteil der Gläubigermehrheit. Wie ein roter Faden geht durch die neuen Gantgesetze die Absicht, welche alle Bestrebungen über ein außerkonkursmäßiges Zwangsausgleichsverfahren beherrscht, sowohl den privaten Präventivakkord als auch das verwickelte, kreditschädigende, kostspielige Konkursverfahren zugunsten würdiger Schuldner auszuschalten und so wirtschaftlich lebensfähige Unternehmen, die gerade durch die Kriegszeit schwer mitgenommen werden, zu erhalten. Es darf nicht geleugnet werden, daß dieser ungemein wichtige Leitsatz dem österreichischen Gesetze, dessen nachhaltiger Eindruck anerkannt wird, nicht völlig geglückt ist. Es wird zwar weniger Konkurse geben. Wohl aber bildet das gerichtliche Ausgleichsverfahren nach österreichischem Rechte nunmehr bloß ein Surrogat, weil es in der Praxis leider erst nach dem Scheitern eines Privatarrangements angewendet werden wird.[32]) Dies wiederum hängt mit der wenig anziehenden öffentlichen Kundgebung des gerichtlichen Ausgleichs zusammen, ferner aber mit der Unbeliebtheit der §§ 41 ff. auf seiten der Gläubigerschutzvereine und überhaupt einer ehrlichen Gläubigerschaft. Letztere muß immer befürchten, daß eine dem Schuldner gefällige Gläubigerschaft ihn bei etwaigen Umtrieben der Stimmprozedur unterstützt. Ofner[33]) spricht sich dahin aus, daß die Ausgleichsordnung vollbewußt als ein Experiment auftrete, welches dem Streben der Kaufmannschaft gemäß dem Privatausgleich Zwangscharakter gewähre. In Deutschland sei dies bisher von der Justizverwaltung versagt worden, wegen des Erfordernisses eines geordneten Anmeldungs- und Liquidierungsverfahrens; die Ausgleichsordnung habe daher nach

[29]) Deren Gliederung und Abgrenzung siehe in den 1915 erschienenen Büchern v. Ehrenzweig, Frankl und Friedländer, dann in den Aufsätzen der österreichischen Gerichtszeitung von Lieblich, Hilsenrad und Ehrenzweig: Siegel, GerZ. 1915 Nr. 10; Pitreich, ZHR. 77, 41; Flesch, JurBl. 1915, 281 ff.; Trammer, Gellerts Zentralblatt 1915; Fantl, JurBl. 1915 Nr. 12; Sperl, AllgÖstGerZ. 1915, 141; Bartsch, ZHR. 77, 1; Mayer, DJZ. 1915, 139.

[30]) Über Gläubigerschutz gegen Mißbrauch des Ausgleichsverfahrens siehe insbes. Rudolf Pollak a. a. O. S. 45.

[31]) S. Altmann, Die Kriba und die ähnlichen Delikte nach der kaiserlichen Verordnung vom 10. Dezember 1914. Höpler, Die neuen strafrechtlichen Bestimmungen zum Schutze der Gläubiger. Petscheck, Einhebung von Geldstrafen S. 51.

[32]) Pollak ist anderer Meinung: Er sieht als günstigste Lösung einen außergerichtlichen, als die nächst günstige einen gerichtlichen Ausgleich außerhalb des Konkurses an; dann kommt (nach Pollak) der Zwangsvergleich in Betracht und als die mindest günstigste Lösung die konkursmäßige Verteilung. Ich idealisiere mir die reichsdeutsche Regelung möglichst ohne die erste Phase, von ganz glatten und gerechten Privatabkommen abgesehen.

[33]) AllgÖstGerZ. 1915, 214.

einem Mittelweg gesucht und nur ein halbes Liquidierungsverfahren eingeführt, ganz summarisch geordnet: der Richter habe das Stimmrecht zu erteilen. Aber das Stimmrecht sei ja in diesem Verfahren das allerwichtigste. In letzterer Hinsicht ist dem verdienten Abgeordneten und Kollegen nur beizupflichten. Allein ein Stimmrecht, das nur von Fall zu Fall auf einer ernsten Prüfung der wirklichen Forderungen aufgebaut ist, züchtet das Strohmännertum, welches mit die Polemik gegen die bisherigen freien Akkorde veranlaßt hat, erst recht. Ebenso gefährlich ist die Art der Zulassung der Zessionare der Gläubiger, welche Scheinhandlungen provoziert.[34]) Zwangsausgleiche, die verbotene Sonderbegünstigungen nicht ausmerzen, sind eben vom Standpunkte der Gesetzespolitik aus als brauchbare Neuerung nicht zu begrüßen. Sie erregen Ärgernis und bringen der Volkswirtschaft Einbuße. Weiterhin wird in der österreichischen Praxis der freie Akkord durch die Drohung, daß im gerichtlichen Ausgleiche eine geringere Quote geboten wird, leicht zu einer Pression, unter der die eventuell unrichtig informierten Gläubiger zu geringen Quoten sich entschließen. Eine deutsche Ausgleichsordnung wird somit die in der österreichischen etwas oberflächlich geregelte Frage einer genauen Forderungsprüfung nebst besseren Kautelen gegen den Unfug der unlauteren Überstimmung im Auge behalten. **Insoweit ist der Gläubigerschutz zu verbessern.**

Will man hinwiederum die Existenz einwandfreier Schuldner tunlichst erhalten, indem man die egoistischen Akkordstörer der bisherigen freien Ausgleiche überstimmt, so darf der nicht konkursmäßige Ausgleich dem Schuldner nicht so viele Unfreiheiten und Demütigungen (Edikt, zu umfangreichen Apparat, Offenbarungseid) bringen, wie die österreichische Ausgleichsordnung. Die konkursähnliche Deklassierung zu verhüten, strebt ja gerade die neue Schule an. Die Selbstbestimmungsbefugnisse des Schuldners, die nach meinem Dafürhalten der österreichische Kommissär allzu stark einengt, sind möglichst wenig einzuschränken. Die Verwandtenguthaben dürfen nicht wie ein reines Nichts behandelt werden. Auch die schuldnerischen Empfindungen, daß in Fällen der wirtschaftlichen Not der Schuldner nicht mit gar so vielen Vormündern seines Handels und Wandels zu tun haben will, sollte der Gesetzgeber nicht unberücksichtigt lassen. Der Grundsatz der straffen Überwachung durch juristisch gebildete Ausgleichsverwalter und Einzelrichter, aber möglichst geringe Einmischung in den normalen Geschäftsbetrieb, die Aufrechterhaltung möglichster Vertrags- und Vergleichsfreiheit möge eine künftige deutsche Ausgleichsordnung beherrschen. **Insoweit ist der Schuldnerschutz zu verbessern.** Ist dem aber so, so muß nach meinem Dafürhalten auch an der unbedingten Gläubigerautonomie festgehalten und es darf nicht, wie sogar die Kritik maßgebender Richter[35]) bestätigt, die Idee des richterlichen Imperiums und der staatlichen Allgewalt bis zum Äußersten betont werden. Die Auswahl der der großen Aufgabe gewachsenen Ausgleichsverwalter muß eine sorgfältige sein und es kann natürlich nicht der in Kriegszeiten begreifliche Gesichtspunkt möglichst ehrenamtlicher Tätigkeit hier einsetzen. Es wird nicht leicht sein, die richtige Mitte zwischen dem früheren Manchestertum bei Ausgleichen und der österreichischen Omnipotenz zu finden. Aber der Umstand, daß das wohlgelungene, doch etwas zu extreme nachbarliche Gesetz ehrliche Kritik auslöste, wird dem deutschen Gesetzgeber die Tätigkeit erleichtern. **Zum Schlusse mag von neuem unterstrichen werden, daß ein gedeihlicher Abbau des Geschäftsaufsichtswesens ohne die Einführung eines außergerichtlichen Zwangsvergleiches kaum ohne schwere Gefährdung der wirtschaftlichen Verhältnisse unseres Vaterlandes durchführbar ist.**[36]) Ein Notgesetz für die Übergangszeit böte den vorläufigen Ausweg. Die bestehende und sich vermutlich noch steigernde Wirtschaftskrise erheischt vorerst die außerordentliche, hiernach die ordentliche Maßregel.

[34]) Rudolf Pollak, a. a. O. S. 42: „vielleicht würde das neue Gesetz, wäre es radikaler, dem Notstand im Verhältnisse zwischen den Gläubigern und einem zahlungsunfähigen Schuldner noch ein wenig besser haben begegnen können, als es geschehen ist."

[35]) Bovensiepen, a. a. O. S. 1152.

[36]) Jäger, BankArch. 14, 36; Stein, LeipzZ. 1915, 257; Breit, JW. 1915, 173; Robert Wertheimer, ebenda S. 175; Bovensiepen, DRZ. 1914, 781 und JW. 1915, 1151; Michels, Recht 1915, 11; Wassermann-Erlanger, Die Kriegsgesetze S. 217; Jörissen, DRZ. 1915, 40; meine Aufsätze, Recht und Wirtschaft 1914, 269 und LeipzZ. 1915, 111.

Das preußische Fischereigesetz vom 1. Mai 1916.*)

Von Rechtsanwalt **Max Herrmann**, Berlin.

Das am 31. März 1916 vom Herrenhause verabschiedete und am 1. Mai 1916 zum Gesetz erhobene neue Fischereigesetz beseitigt für Preußen einen Zustand großer Rechtsunsicherheit und Zersplitterung. Durch Art. 69 EGBGB. blieb die Regelung des Fischereirechts den Landesgesetzen vorbehalten. In Preußen kamen dafür — abgesehen vom Allgemeinen Landrecht, dem Gemeinen und dem Rheinischen Recht — eine ganze Anzahl teils neuerer teils alter Provinzialgesetze in Betracht, von denen einige in § 133 des neuen Gesetzes angeführt sind. Zwar galt schon das **Fischereigesetz vom 30. Mai 1874** für den ganzen Preußischen Staat; aber es hatte nur die Aufgabe, die für den Fischereibetrieb erforderlichen **polizeilichen** Maßnahmen zu regeln, und ließ das materielle Recht völlig unberührt. Über die Inhaber der verschiedenen Fischereiberechtigungen herrschte große Unklarheit. Neben den Fischereirechten, welche auf dem Eigentum am Gewässer beruhten, kamen noch selbständige dingliche Fischereirechte, also als Rechte an fremden Sachen, und endlich Regalitätsrechte des Staates in Betracht. Im Gebiete des ALR. hatte sich allerdings die Rechtslage im Laufe der Zeit einigermaßen geklärt.[1]) An öffentlichen Gewässern stand die Fischerei grundsätzlich als niederes Regal dem Staate zu (§ 73 II, 15 ALR.), in privaten dem Eigentümer (§§ 267, 268 I, 9 ALR.). Die Fischereirechte an fremden Sachen waren entweder Personal- oder Grunddienstbarkeiten. Erstere bedurften seit dem 1. Oktober 1872 (PrEigErwG. § 12, PrGBO. § 73) zur Wirksamkeit gegenüber dem redlichen Erwerber des im Grundbuch eingetragenen Gewässers der Eintragung ins Grundbuch. Mit Ausnahme

*) Ein ausführlicher Kommentar erscheint in Kürze von demselben Verfasser im Verlage von W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14.

[1]) Vgl. hierüber Havenstein, Das Fischereirecht der Mark Brandenburg, S. 8 ff.

der vor dem 1. Januar 1900 erworbenen galt dies seit dem Inkrafttreten des BGB. (§ 892 BGB. Art. 168 EG.) auch für die Fischereirechte, welche Grunddienstbarkeiten waren. Seit dem Gesetze vom 2. März 1850 sind die dinglichen Fischereirechte ablösbar (Art. 1 Nr. 7) und deshalb von diesem Zeitpunkte an der Ersitzung entzogen (Art. 12), welche vorher nach §§ 35 II, 14, 629 ff. I, 9 ALR. als die außerordentliche, 44jährige möglich war.

In den neueren westlichen Landesteilen war der Rechtszustand viel unsicherer, die Rechtsprechung daher sehr schwankend. So ist insbesondere das Fischereiregal des Staates an den Wasserläufen zweiter und dritter Ordnung und an Werk- und Mühlgräben häufig der Gegenstand sich widersprechender Entscheidungen gewesen. Das OLG. Frankfurt z. B. hat an der Rechtsprechung des Obertribunals nicht festgehalten und auch seinen eigenen Standpunkt wiederholt geändert.[2])

Diesen unklaren Verhältnissen bereitet das neue Gesetz zwar nicht mit einem Schlage ein Ende, aber es trifft dafür Vorsorge, daß in absehbarer Zeit Sicherheit über die Fischereiberechtigungen besteht. Abgesehen von den Küstengewässern, in denen nach § 6 die Fischerei frei ist, ist das Fischereirecht grundsätzlich mit dem Eigentume am Gewässer verbunden (§ 7). Allerdings bleiben alle Fischereirechte und der freie Fischfang aufrechterhalten, soweit sie am 30. April 1914 bestanden haben (§ 8 Abs. 1) — und für den, welcher ein Fischereirecht bis zum 1. Mai 1914 dreißig Jahre lang als sein eigenes ausgeübt hat, stellt § 8 Abs. 2 die Vermutung auf, daß es ihm zusteht. Alle Fischereirechte jedoch, die nicht dem Eigentümer des Gewässers zustehen, erlöschen, wenn nicht binnen 10 Jahren nach dem Inkrafttreten des Gesetzes[3]) ihre Eintragung ins Wasserbuch[4]) beantragt wird. In etwa zehn Jahren wird also der Rechtszustand folgender sein: Geht nicht aus dem Wasserbuche hervor, daß ein Fremder ein Fischereirecht an einer Gewässerstrecke hat, so ist ihr Eigentümer gleichzeitig Fischereiberechtigter. Da für den Staat keine Ausnahme vom Eintragungszwang gemacht ist, so kann er nachher auch nur dann eine Regalität geltend machen, wenn er für ihre Feststellung im Wasserbuche Sorge getragen hat.

Einen weiteren großen Fortschritt stellt das Gesetz durch die Begründung des Uferbetretungsrechtes dar. Bisher war die Befugnis des Fischereiberechtigten, zur Ausübung des Fischereirechts fremde Grundstücke zu betreten, sehr bestritten.[5]) Auf ausdrücklicher Gesetzesvorschrift beruhte es nur in den Provinzen Hannover, Westfalen, Rheinprovinz und im Regierungsbezirk Cassel. Im Gebiete des Landrechts dagegen fehlte es an einer solchen Bestimmung. Die Gerichte haben dieses Recht allerdings auch hier dem Fischereiberechtigten auf Grund des § 89 der Einleitung zum ALR. und der Vorschriften dieses Gesetzes über die Ausübung der Servituten zumeist dann zugesprochen, wenn das Fischereirecht ein Grundstück belastete, dessen Betretung zu seiner Ausübung erforderlich war. Aber es bedurfte naturgemäß dazu eines umständlichen Beweises. Dieser Notwendigkeit enthebt das neue Gesetz den Fischereiberechtigten. Es spricht ihm nämlich ganz allgemein die Befugnis zu, mit seinen Gehilfen und seinen Geräten die ans Wasser angrenzenden Ufer, Inseln, Anlandungen, Schiffahrtanlagen sowie Brücken, Wehre, Schleusen und sonstige Wasserbauwerke soweit zu betreten, als es die Ausübung seines Fischereirechts erfordert (§ 13 Abs. 1). Daß er für Schaden, den er dabei anrichtet, Ersatz leisten muß (§ 15), entspricht der Billigkeit. Nicht ganz glücklich dagegen scheint mir die Bestimmung des § 14, wonach im umgekehrten Falle — wenn dem das Uferbetretungsrecht Ausübenden ein Schaden zustößt — der Grundstückseigentümer bzw. Nutzungsberechtigte nur dann zum Ersatze verpflichtet ist, wenn er den Schaden absichtlich herbeigeführt hat. Eine Haftung zum mindesten auch für grobe Fahrlässigkeit wäre um so mehr am Platze gewesen, als sie mit den durch Gesetz und Rechtsprechung für ähnliche Verhältnisse festgelegten Grundsätzen besser übereingestimmt hätte.

Eine bedeutungsvolle Neuerung für das fischereiwirtschaftliche Genossenschaftswesen ist die Zulassung der Bildung von Zwangsgenossenschaften (§§ 65 ff.). Bei der Schutzgenossenschaft kann sie sogar gegen den Willen sämtlicher Beteiligter geschehen (§ 65), während eine Wirtschaftsgenossenschaft nur dann zwangsweise begründet werden kann, wenn wenigstens einer der Berechtigten damit einverstanden ist (§ 67). Der Sportfischer wird es mit Freuden begrüßen, daß der zur Ausübung des Fischfangs erforderliche Fischereischein (§ 92) gebühren- und stempelfrei ist (§ 95). Für die Reinhaltung der Gewässer ist § 102 wesentlich. Es war keine leichte Aufgabe, den sich häufig widerstreitenden Interessen der Industrie und der Fischzucht in gleicher Weise gerecht zu werden. Das Gesetz löst sie folgendermaßen: Auch die Unternehmer, welche von früher her ein Recht auf Einleitung von Abwässern haben, müssen auf Verlangen der Fischereiberechtigten Einrichtungen treffen, die geeignet sind, die nachteiligen Wirkungen der Abwässerabführung zu beseitigen oder zu verringern. Voraussetzung dafür ist aber einerseits, daß die Fischerei wesentlich beeinträchtigt wird, und auf der anderen Seite, daß solche Einrichtungen wirtschaftlich gerechtfertigt sind und den Betrieb des Unternehmens nicht wesentlich beeinträchtigen. Die Kosten der erforderlichen Maßregeln fallen stets dem Unternehmer zur Last.[6]) Ob diese Bestimmungen sich in der Praxis bewähren werden, kann erst die Zukunft lehren. Daß sie zu einer großen Zahl von Streitigkeiten führen werden, darf man wohl als sicher annehmen.

Die Strafvorschriften (§§ 125 bis 130) lehnen sich im wesentlichen an die des Gesetzes vom 30. Mai 1874 an. Fast wörtlich ist auch der § 52 des alten Gesetzes in das neue (§ 129) übernommen worden. Zu dem § 52 ist vor geraumer

---

[2]) Vgl. Entwurf (Regierungsvorlage von 1911), Begründung S. 40 ff.; Bericht der 16. Komm. des Abgeordnetenhauses vom 15. März 1915 S. 59 ff.

[3]) Der Zeitpunkt des Inkrafttretens wird nach § 135 durch Königl. Verordnung bestimmt werden.

[4]) §§ 182 ff. des preußischen Wassergesetzes vom 7. April 1913.

[5]) Siehe Entwurf S. 46 f., Bericht der 16. Komm. des Abgeordnetenhauses S. 117 ff.

[6]) Diese Regelung hat das Abgeordnetenhaus durchgesetzt (siehe Bericht der 13. Komm. v. 16. März 1916 Sp. 15, 16), während das Herrenhaus eine Teilung der Kosten vorgesehen hatte.

Zeit[7]) eine viel angefochtene Entscheidung des Kammergerichts ergangen, in welcher für diesen einzigen Fall der Begriff der Teilnehmerschaft auf die Beihilfe zu Übertretungen ausgedehnt worden ist. Das Reichsstrafgesetzbuch kennt dagegen nur Beihilfe zu Verbrechen und Vergehen (§ 49). Man darf gespannt sein, ob die Rechtsprechung zu § 129 des neuen Gesetzes den früheren Standpunkt aufrechterhalten wird; bei der parlamentarischen Beratung wurde eine Klärung des fraglichen Begriffes nicht erzielt.[8])

Die Einheitlichkeit der Rechtsprechung im Beschlußverfahren gewährleistet § 122, der die Entscheidung über Beschwerden gegen die Beschlüsse der Bezirksausschüsse, die über die Fragen von allgemeiner Bedeutung zu erkennen haben, dem Landeswasseramt überträgt. Diese vom Wassergesetz (§§ 370 bis 373) neugeschaffene Zentralbehörde hat sich schon in der kurzen Zeit ihres Bestehens glänzend bewährt. Sie wird im besonderen auch über die Eintragungen ins Wasserbuch als höchste Instanz zu entscheiden haben, also für die Feststellung der alten Fischereiberechtigungen ausschlaggebend sein.

Als äußere Vorzüge des neuen Gesetzes seien die klare Ausdrucksweise und das gute Deutsch hervorgehoben, um die sich auch der Allgemeine deutsche Sprachverein in dankenswerter Mitarbeit verdient gemacht hat. Die so lästigen und das Verständnis erschwerenden Verweisungen auf die Paragraphen anderer Gesetze haben sich allerdings auch hier leider nicht vermeiden lassen (vgl. z. B. §§ 8, 11, 29, 31, 96, 115, 116). Dafür sind wenigstens nach Möglichkeit die eigenen Gesetzesstellen ihrem Inhalte nach wiedergegeben, wo eine Bezugnahme darauf erforderlich war. Der Übersichtlichkeit dient die schon beim Wassergesetz angewendete Numerierung der Abschnitte der einzelnen Paragraphen.

Alles in allem: ein höchst erfreuliches Gesetzgebungswerk, das unserer Landeskultur sicher zum Segen gereichen wird. Daß es trotz dieser sturmbewegten Zeit zu Ende geführt wurde, kann uns mit Stolz und Zuversicht erfüllen.

Schrifttum.

Nostradamus: Die Franzosen wie sie sind. Gegenwart und Zukunft. I. Bielefelds Verlagsbuchhandlung, Freiburg i. B. 1916. 335 Seiten. Geh. 3 M, Leinewandband 4 M.

Ein Deutscher, der augenscheinlich viele Jahre bis zum Kriege in Frankreich gelebt, ein Rechtskundiger, gibt in diesem Buche das wieder, was er mit hellen Augen gesehen und erfahren hat. Unter der großen Masse der Schriften, die der Krieg geboren, wird dieses Buch einen dauernden Platz behaupten. Es ragt weit über ähnliche Erzeugnisse durch die Fülle des Materials, die Form der Darstellung und nicht zuletzt durch die Vertiefung des Gebotenen hervor. Der Verfasser versteht es, den zum Teil recht spröden Stoff mit Humor und auch mit beißendem Sarkasmus vorzutragen, und den Leser dauernd in Spannung zu halten. Gleichwohl wird man dem Verfasser, der in 28 Kapiteln das Einzelindividuum, die Gesellschaft, die Beamtenschaft und den Staat unter Beifügung eines Nachwortes behandelt, nicht den Vorwurf machen können, daß er seinen Gegenstand ohne Wohlwollen behandelt habe. Im Gegenteil; er bemüht sich, Licht und Schatten überall gleichmäßig zu verteilen.

Den Leser dieser Zeitschrift wird vor allem das interessieren, was über die Rechtszustände, über gerichtliches Verfahren und die Anwaltschaft des heutigen Frankreich mitgeteilt wird. Ich kann hier nur einige Andeutungen geben, die zum Nachlesen anregen sollen.

Das Buch beginnt mit dem merkwürdigen Nachweis, daß keine Mutter verpflichtet ist, sich auf dem Standesamt zur Mutterschaft zu bekennen. Eine recherche de la maternité gibt es nur auf dem Papier, in Wirklichkeit nicht. Trotzdem haben sich Mißstände hieraus kaum ergeben. Die Eheschließung ist, abgesehen von sozialen Hindernissen, dadurch erschwert, daß die Eltern selbst großjährigen Kindern die Zustimmung zur Eheschließung willkürlich verweigern können. Was dagegen geschehen kann, ist eine Ermahnung durch den Notar — eine lächerliche und wirkungslose Prozedur.

Die Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit sind durch Schematismus erstarrt und verknöchert. Jede Großbank hat ihren chef du contentieux, der niemals dazu zu bringen ist, bei dem Entwurf eines Vertrages von seinem Formular abzuweichen und dieses zu beleben. Mit großer Wichtigtuerei bedarf er zur Ausfüllung des Formulars mehrerer Tage, währenddessen wichtige Interessen auf dem Spiele stehen.

Die Art der Ausführung der Zustellungen muß als geradezu kläglich bezeichnet werden. Die große Stadt Paris hat seit langer Zeit nicht mehr als 150 Gerichtsvollzieher mit derselben juristischen Ausbildung wie Richter, Notare und Advokaten. Da sie selbstverständlich außerstande sind, diese Zustellungen zu bewältigen, und es eine Postzustellung nicht gibt, so werden die Zustellungsakte in der einfachsten Form erledigt. Boten des Gerichtsvollziehers, ohne jede Verantwortung, geben das zuzustellende Schriftstück an den Adressaten, richtiger den Hauswart ab, und darauf bescheinigt der Gerichtsvollzieher, der ruhig in seinem Bureau sitzen geblieben ist, die amtliche Zustellung. Bis vor wenigen Jahren nahm niemand daran Anstoß. Als damals aber ein Eigenbrödler einen solchen Fall vor den Kassationshof brachte, ereilte ihn das Geschick, mit seinem Kassationsrekurs abgewiesen zu werden. Das Gericht hatte nicht so unrecht: Alle Zustellungen seit alters her waren ungültig. Es drohte dem Gericht, alle längst entschiedenen Prozesse zu kassieren, also war es besser, es beim alten zu lassen.

Wechselproteste sind der Aufnahme durch den Postboten unzugänglich, und hier ergeben sich ähnliche Kalamitäten. Der Wechselprozeß muß im allgemeinen als wertlos bezeichnet werden. Der Prozeß dauert in vielen Fällen ebenso lange wie der ordentliche Prozeß. Das liegt an folgendem:

Der Wechsel muß den Schuldgrund enthalten — nach französischem Recht geht bekanntlich mit dem Wechsel der persönliche Anspruch über[1]) —, und damit sind alle zivilen Einwendungen dem Schuldner verblieben. Selbstverständlich führen sie zur Verschleppung. Dazu kommt, daß beim Bestreiten der Wechselunterschrift der ganze Wechselprozeß ins Wasser fällt, und zunächst einem langwierigen Strafverfahren Platz macht. Die natürliche Folge ist, daß der Wechsel nicht die Bedeutung erlangen kann wie bei uns.

Der société anonyme fehlen alle Kautelen der Gründungsmaßnahmen und ebenso der Verwaltung. Der Verwaltungsrat ist tatsächlich in den Händen eines einzigen Geschäftsführers, der schaltet und waltet wie er will, und nur sehr schwer eine Sitzung des Rates, selbst wenn er den guten Willen hat, zustande bringen kann. Entstehen Schwierigkeiten, so legen die Mitglieder schleunigst ihre Ämter

[7]) Am 15. Dezember 1886; Johow VI, S. 261.

[8]) Bericht der X. Komm. des Herrenhauses (Drucksache Nr. 12 von 1916) S. 72.

[1]) Vgl. Lyon-Caens Renault, traité de droit commercial, tom. IV N. 179, 180.

nieder, erklären treuherzig, daß sie von der ganzen Verwaltung keine Ahnung hätten, daß ihnen der Geschäftsführer alles verheimlicht habe. Das ist der typische Fall. Aus meiner eigenen Praxis erinnere ich mich eines Vorganges, der nur wenige Jahre zurückliegt. Ein Deutscher war dem Verwaltungsrat einer derartigen französischen Aktiengesellschaft beigetreten und wegen Unregelmäßigkeiten des Geschäftsführers in Anspruch genommen worden, allerdings ohne Erfolg. Alle französischen Mitglieder des Verwaltungsrats hatten gehandelt genau so, wie hier dargestellt. Man darf sich daher nicht wundern, daß das Vertrauen zu dem Institute fehlt, und in Frankreich dem Zweckvermögen nicht die werbende Kraft innewohnt wie bei uns.

Es gibt keine Baupolizei. Wohl ist der Architekt verantwortlich für den Bau, aber erst dann, wenn es zu spät ist. Fällt der Bau ein, und begräbt er einige Opfer seiner Kunst, so wird dem Architekten wohl der Prozeß gemacht, da die Gerichte aber dem Gutachten seiner Kollegen als Sachverständigen zu folgen pflegen, so gehören Verurteilungen zu den Seltenheiten.

Und nun einige Andeutungen über den Advokatenstand:

Für den Anfänger ist er zunächst, aber auch auf lange Zeit hinaus, eine brotlose Kunst. Der Vorstand der Zunft erfordert daher vor der Zulassung von dem Kandidaten den Vermögensnachweis. Der Advokat ist in jeder Hinsicht eingeengt. Mit einer nichtstreitigen Angelegenheit darf er sich nicht befassen, ihm ist alles, was außerhalb des Plädierens liegt, verschlossen. Kein Schild an der Haustür kündigt ihn an — das Gegenteil wäre Klientenfang —, keine Taxe setzt seine Honoraransprüche nach unten oder nach oben fest. Der junge Advokat ist froh, unentgeltlich eine Vertretung zu übernehmen. Auch das Anreißerwesen ist nicht unbekannt. Dagegen lassen bekannte Anwälte, frühere Minister, Senatoren oder frühere Stabträger, denen allen ihr früherer Charakter als dauernde Errungenschaft bleibt, sich ihren Namen mit fürstlichen Gebühren bezahlen. Ihre Leistungen sind in rhetorischer Hinsicht Kunstleistungen, soweit es sich eben darum handelt, den Hörer durch die Eleganz der Darstellung zu blenden. Der Verfasser meint, daß im allgemeinen die Advokaten ihre Sache nicht schlecht machen, auch ausreichend vorgebildet werden. Den Anfang eines Kapitels beginnt der Verfasser mit dem bedeutsamen Zitat: „Im Anfang war das Wort." Dem Kultus des Wortes im modernen Frankreich widmet der Verfasser eine tiefgründige und überaus interessante Erörterung. Wer in letzter Zeit Briandsche Kammerreden gelesen hat, wird sich ein Bild davon machen können.

Lächerlich erscheint uns, welche Anforderungen an den zu wählenden Stabträger gestellt werden. Es genügt hier zu bemerken, daß man gelegentlich Nullen wählt.

Angenehm berührt die große Gefälligkeit der Verwaltungsbeamten, unangenehm die überaus schlechte Behandlung der Zeugen im Zivil- und Strafprozeß. Sie stehen wehrlos dem Angriff der Verteidigung und des Staatsanwalts gegenüber. Bei dem Vorsitzenden der in der Regel aus politischen Gründen es weder mit dem einen noch mit dem andern verderben darf, finden sie keinen Schutz. Sehr ergötzlich zu lesen, wie die Sache sich gestaltet, wenn der schüchterne Vorsitzende sich zu einer sanften Rüge aufzuraffen versucht. Wehe dem Zeugen, der zur Selbsthilfe schreitet! Die geringste Entgleisung trägt ihm — das ist das Übliche — eine Gefängnisstrafe von mindestens 6 Monaten ein.

Das Buch schließt mit einem bedeutsamen Ausblick auf die Zukunft Frankreichs. Ich muß es mir leider versagen, auf weitere Einzelheiten einzugehen. Nicht zu hart ist jedenfalls das Urteil, daß die Rückständigkeit des heutigen Frankreichs uns fast unglaublich erscheint.

Ich wünsche dem überaus lesenswerten Buche einen großen Leserkreis, insbesondere unter unseren Berufsgenossen.

Justizrat L. Cohn, Berlin.

Theodor Hamacher, Gemeinde-Baurat, Regierungsbaumeister a. D.: **Die Kreditgefährdung beim großstädtischen Grundbesitz.** Verlag Puttkammer & Mühlbrecht, 1916. 189 Seiten.

Der Verfasser hat aus seinen praktischen Erfahrungen und den Ergebnissen einiger unvollständiger Lektüre eine Reihe von Mitteilungen und Vorschlägen zusammengetragen, die sehr ungleich zu bewerten sind. Das Beste bringt der Verfasser da, wo er sich auf seinem engeren Fachgebiet bewegt, also als Architekt zum Leser spricht. Er bekämpft das Protzentum in der äußeren Aufmachung der Großstadtbauten, die falschen Ersparnisse bei der inneren Materialbeschaffung, den Mangel jeder Teilnahme für das spätere Schicksal des Bauwerks u. a. m. Wie weit die Meinungen und Forderungen des Verfassers im einzelnen zutreffen, entzieht sich der Beurteilung des technischen Laien; aber man empfängt von diesem Teil der Ausführungen des Verfassers jedenfalls einen sehr sympathischen Eindruck. Weniger glücklich ist der Verfasser schon, wo er sich auf das Gebiet der Volkswirtschaft begibt. Er ist ein bedingungsloser Anhänger von Eberstadt und operiert demzufolge fortgesetzt mit dem bekannten Schlagwort: Der Wert des Bodens bestimmt sich nach der Höhe der Beleihung. Auch im übrigen übernimmt er die unzulässigen Verallgemeinerungen, die man in den sonst vielfach verdienstlichen Arbeiten Eberstadts findet.[1]) Die bedeutsame wissenschaftliche Gegenliteratur, insbesondere die Arbeiten von Ad. Weber und Gemünd, sind dem Verfasser unbekannt geblieben, wie sein überhaupt vielsagendes Literaturverzeichnis zeigt. Am wenigsten ersprießlich sind schließlich die Erörterungen, die sich auf juristisch-forensische Gegenstände beziehen. Der Verfasser teilt ausführlich Tatbestand und Prozeßgeschichte einiger ihm vorgekommenen Rechtsstreitigkeiten über Schwammschäden mit und macht auch sonst aus seinen Erfahrungen heraus verschiedene zum Teil recht belanglose Mitteilungen (z. B. über die Höhe der Vergleichssummen) aus einschlagenden Prozessen. Die Folgerungen, die er aus seinen Beobachtungen zieht, sind recht anfechtbar. So sagt er z. B. Seite 160 „Der Hausbesitzer der Großstadt hat von Hausschwammschäden keine Ahnung und will nichts davon verstehen, man spricht möglichst wenig davon usw. (Die gesperrten Worte sind auch beim Verfasser gesperrt gedruckt.) Daß der Verfasser Seite 39 das Reichsversicherungsamt und die Reichsversicherungsanstalt verwechselt, mag noch hingehen. Sehr bedenklich aber sind z. B. Ausführungen folgender Art: „Die Bestellung einer Hypothek erfolgt in Preußen auf Grund eines notariellen Vertrages durch den Grundbuchrichter und wird getätigt durch gerichtliche Eintragung in das Grundbuch oder Hypothekenbuch, in das in Preußen nur — abgesehen von gerichtlichen Anordnungen — Beteiligte und in neuester Zeit auch Berechtigte(!) Einsicht nehmen können. Über die Eintragungen wird nach den einzelnen Landesrechten ein Hypothekenbrief, Schuld- oder Pfandurkunde ausgestellt, das Beweismittel für die Eintragung. Nach preußischem Recht dient der Hypothekenbrief, sofern er ausgehändigt ist, zur Sicherung und Legitimation des Gläubigers." Dergleichen Äußerungen sind für einen Teil der Literatur auf dem Gebiet des Realkredits bezeichnend. Der Verfasser hätte besser daran getan, sich auf das bauliche Gebiet zu beschränken.

Rechtsanwalt und Privatdozent Dr. Nußbaum, Berlin.

Professor Dr. jur. et phil. **Bredt: Welche Umstände verteuern das städtische Bauland?** Carl Heymanns Verlag. Berlin, 1915.

Am 27. Juli 1913 stellte der Reichstag das Ersuchen an den Reichskanzler, durch Einberufung von Sachverständigen eine Untersuchung über den Realkredit bzw. die Wohnungsfrage vorzunehmen.

[1]) Vgl. JW. 1916, 650.

Das Reichsamt des Innern, welches diese Angelegenheit bearbeitete, berief Sachverständige aus den Interessentengruppen zu einer Kommissionssitzung zusammen, an welcher auch Vertreter aller Parteien des Reichstages teilnahmen. Es wurde hier zunächst ein Fragebogen beschlossen, und sollten die Berichterstatter, die ernannt wurden, die einzelnen Fragen des Fragebogens beantworten. Einer dieser Berichterstatter war Professor Dr. Bredt aus Marburg, welcher leider nicht alle Fragen des Fragebogens zu beantworten bekam, sondern nur die Frage: „Welche Umstände verteuern das städtische Bauland?" Dieser Bericht ist 1915 bei Carl Heymanns Verlag erschienen.

Die Hauptstreitfrage, die der Verfasser löst, ist die Frage, welchen Einfluß hat die Spekulation auf das Bauland und dessen Wert. Er beantwortet diese Frage, wie folgt, S. 49/50:

„Macht man sich das alles klar, so kann der Spekulation solche entscheidende Bedeutung nicht zugemessen werden, wie es von seiten der Bodenreformer geschieht. Denn die beiden Verfahren, der zu häufige Umsatz und das zu lange Liegenlassen, werden sich nicht nur ergänzen, sondern auch ausgleichen. Wenn ein Teil der Spekulanten stets verkaufen, der andere nicht gerade verkaufen will, wird sich in dubio stets ein angemessenes Verkaufsangebot ergeben.

Es ist zuzugeben, daß die Spekulation die Grundrentenbildung beschleunigen und zeitweise die Preise steigern kann. Dies gilt aber nur bis zu dem Zeitpunkt, an welchem alles vorhandene Gelände einer bestimmten Bodenklasse bebaut ist und die folgende Bodenklasse, die sich in den Händen der Spekulanten befindet, zur Ausreifung gelangt. Wenn dies der Fall, kostet der Boden nicht mehr, als wenn niemals mit ihm spekuliert worden wäre. Die Grundrente ist eben für jedes Grundstück zu jeder Zeit ein festbestimmter Wert. Aus Menschenliebe hält niemand seinen Boden billiger als nötig ist, vielmehr verlangt jeder Eigentümer soviel, als er zu bekommen Aussicht hat. Das aber ist nicht mehr, als der Boden tatsächlich abwirft. Mehr kann daher auch der Spekulant nicht bekommen."

Mit anderen Worten: der Urbesitzer, der den Boden noch besitzt, als er baureif wurde, läßt sich schließlich denselben Preis zahlen und fordert ebensoviel, als sein Nachbar, dessen Grundstück vorher durch mehrere Spekulationshände gegangen ist. Jeder läßt sich eben schließlich den Preis zahlen, der sich nach der Geschäftslage erzielen läßt. Bevor Bredt jedoch diese Hauptfrage löst, hat er zunächst eingehend den Unterschied zwischen Preis und Wert festgesetzt, welche Begriffe leider nicht immer streng auseinandergehalten werden und deshalb oft zu einer mißverständlichen Beurteilung führen.

Sehr nachdrücklich wendet sich Bredt gegen die Monopoltheorie des Bodens, mit welcher z. B. auch der Geschäftsführer des Deutschen Städtetages, Dr. Luther, seinen Bericht begründet hat. Er führt hierüber folgendes aus:

„Ein weiteres Argument, welches man häufig verwendet sieht, ist das, der Boden sei unvermehrbar, habe also einen Seltenheitswert und so könnten die Eigentümer auf Grund einer Monopolstellung die Preise diktieren. An dieser Behauptung ist soviel richtig, daß selbstverständlich der Preis jeder Lageklasse darauf beruht, daß sie begrenzt ist. In der besten Geschäftslage — in Berlin etwa in der Leipziger Straße, der Friedrichstraße und den Linden — wird nur deshalb soviel bezahlt, weil diese Straßen die beste Geschäftslage ausmachen. Weil diese begrenzte Gegend allen anderen an Verkehr und Absatzgelegenheit überlegen ist, werden in ihr so hohe Preise gezahlt. Wiesen die sämtlichen umliegenden Straßen denselben Verkehr auf, würde die Überlegenheit verschwinden. Auch hier also stoßen wir wieder auf dieselbe Verwechslung von Wert und Preis. Weil die Grundstücke in jeder Lage begrenzt sind, kann nicht etwa ihr Preis beliebig in die Höhe gesetzt werden, sondern die Grundstücke haben einen hohen Wert."

Professor Eberstadt stellt bekanntlich in seinen Schriften bezüglich der Beleihung folgenden Satz auf:

Der Preis der Grundstücke wird bestimmt durch die Höhe, bis zu der es gelingt, die Beleihung hinaufzutreiben,

d. h. mit anderen Worten, je höher ein Grundstück beliehen ist, desto höher ist sein Preis. Professor Bredt widerlegt jenen Satz mit folgenden Worten:

„Diese Ansicht beruht aber auf derselben Verkennung der Begriffe, wie die vorhin erwähnten Theorien. Wenn es richtig ist, daß man mit Hilfe derartiger Manipulationen hohe Preise erzielen kann, dann bedarf es gar nicht einer Beleihung, sondern dann muß es überhaupt möglich sein, die Preise zu diktieren. Zum mindesten müßte es dann möglich sein, die Preise noch sehr viel höher zu treiben. Nun ist es aber natürlich unmöglich, auf diese Weise Preise zu erzielen, welche unabhängig sind vom Werte. Bei der ganzen Beleihung kommt es darauf an, daß der Wert des Grundstückes richtig geschätzt wird. Ist die Beleihung zu hoch gewesen, so trifft der Schaden allein den Gläubiger. Insofern ist die Beleihung abhängig vom Werte. Mit dem Preise aber hat die Beleihung gar nichts zu tun. Beleihung und Preis stehen vielmehr nebeneinander, indem beide abhängig sind vom Werte. Beide beruhen auf Schätzungen und deren Richtigkeit ergibt sich bei einer vollen Ausnutzung des ausgereiften Geländes. Sind der Preis oder die Beleihung zu hoch gewesen, so wird sich dies schon herausstellen. Gerade bei der Beleihung ist dies der Fall, denn bei der Subhastation wird es keinem einfallen, den Wert nach der Beleihung zu bemessen. Im Gegenteil, die Subhastation ist der Regulator für die Richtigkeit der Beleihung."

Die Frage, welchen Einfluß die Bauordnung, d. h. die Vorschriften über die Bauhöhe und die Ausnutzbarkeit der Bodenfläche auf die Wertbildung hat, beantwortet Professor Bredt wie folgt:

„Mit der Bauordnung läßt sich gewiß der Wert des Bodens beeinflussen, weil seine Ausnutzbarkeit davon abhängig ist, wieviel Wohnungen man auf ihm errichten kann. Infolgedessen sinkt natürlich auch der Preis. Keineswegs aber kann man mit diesem Mittel auch den Preis für die einzelne Wohnung herabdrücken."

So sehen wir denn, daß der Bredtsche Bericht den Irrlehren der Bodenreformer nachgeht und sie wissenschaftlich widerlegt.

Weder vermag die Spekulation an sich Werte zu schaffen, noch kann die Monopoltheorie zur Verteuerung des Bodens, geschweige zur Verteuerung der Mieten herangezogen werden. Ebensowenig verteuert weder eine hohe Beleihung noch eine Bauordnung, die eine große Ausnutzungsmöglichkeit gewährt, die Mieten. Da die Bredtsche Schrift flüssig und für jedermann leicht verständlich geschrieben ist, kann sie jedem, der sich über diese Fragen unterrichten will, bestens empfohlen werden. JR. Dr. Baumert, Spandau.

Dr. Walter Moll, Regierungsrat in Düsseldorf: **Über Gebühren unter besonderer Berücksichtigung der kommunalen Verbände Preußens.** Berlin 1916. Franz Vahlen. 8°. 255 Seiten.

Der Verfasser hat im VerwArch. Bd. 18 (1910) S. 155 bis 260 einen hoch wissenschaftlichen Aufsatz „Die Rechtsgeschichte und das gegenwärtige Recht der Gebühren" geschrieben. Die gegenwärtige Schrift will im Gegensatz dazu der praktischen Nutzanwendung dienen. Sie behandelt in drei Teilen zunächst den Begriff und die verschiedenen Arten der Gebühren, sodann die öffentlich-rechtlichen Gebühren der kommunalen Abgabengesetze im allgemeinen, und endlich 17 verschiedene Arten von Gebühren im einzelnen.

Bei der großen Mannigfaltigkeit und, wenn man will, Trockenheit des Stoffes, ist das Buch keine bequeme Lektüre. Der Verfasser unterstreicht auch nicht, sondern bemüht sich, in ruhiger, sachlicher

Weise eines nach dem anderen vorzutragen. Um so wertvoller ist es als Nachschlagebuch. Ich habe dem Buche auf die Weise nahezukommen gesucht, daß ich mit Hilfe des sehr ausführlichen Sachregisters eine große Anzahl von Stichwörtern nachgeschlagen habe, und auf diese Weise habe ich mich überzeugen können, daß das Werk von einer ganz außerordentlich großen Vollständigkeit ist und zu jedem Punkte, der in Frage kommen könnte, alles Notwendige unter Hervorhebung der herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum, gelegentlich aber auch unter Hervorkehrung seiner eigenen und dann meist wohlbegründeten abweichenden Meinung vorträgt. Ich glaube deshalb gerade dieses Buch den Kollegen empfehlen zu sollen, die in einer der seltenen, dann aber auch immer nicht leicht zu entscheidenden Gebührenfragen um Rechtsrat angegangen werden. Sie werden jederzeit alles, was in Rechtsfragen zu wissen not tut, vollständig und erschöpfend angegeben finden.

Einzelne Abschnitte, wie z. B. Teil 2 § 17 über das Verwaltungsstreitverfahren, können ihrer Natur nach nicht erschöpfend sein, bieten aber eine verständige Auswahl des Notwendigsten.

Von anderer Seite (Senatspräsident Dr. St. Genzmer: PrVerwBl. 37, 384) ist getadelt worden, daß das Buch sich nicht lediglich auf die öffentlich-rechtlichen Gemeindegebühren erstreckt, und es ist zuzugeben, daß diese Beschränkung eine straffere Zusammenfassung des gemeinsamen rechtlichen Gehalts ermöglicht haben würde. Für den Gebrauch ist dies aber kein Fehler, da der Rechtsuchende oft nicht weiß, ob er eine öffentliche oder Privatgebühr vor sich hat, sondern gerade das erst aus dem Buche erfahren will.

Derselbe Schriftsteller wendet sich auch gegen Molls Begriffsbestimmung, wonach Gebühren im finanzwissenschaftlichen Sinne Geldabgaben sind, die von einzelnen als besonderes Entgelt für einen ihnen von einem öffentlichen Körper geleisteten Dienst in einer von der öffentlichen, namentlich der Staatsgewalt einseitig bestimmten Weise und festgesetzten Höhe erhoben werden. Genzmer wendet dagegen ein, daß die polizeiliche Aufsicht, für die eine Gebühr gefordert wird, sich nicht als ein dem einzelnen geleisteter Dienst beschreiben lasse. Auch das ist richtig. Moll hätte die Gebühr ebenso, wie in meinem Handwörterbuch des Gebühren- und Kostenwesens, als „die Folge einer besonderen Handlung oder eines besonderen Ereignisses“ im Gegensatz zu den allgemeinen Steuern und Abgaben beschreiben können; aber auch dieser Umstand hat auf die praktische Bedeutung und Brauchbarkeit des Werkes keinen Einfluß.

Justizrat Karl Friedrichs, Düsseldorf.

Keine Zuständigkeit der Handelskammer zur Nachprüfung der Tätigkeit der dem Gericht besonders benannten Sachverständigen. In einem Rechtsstreite hatte die Handelskammer zu Berlin auf Erfordern des zuständigen Gerichts einen Sachverständigen vorgeschlagen, der alsdann von dem Gerichte zur Erstattung eines Gutachtens herangezogen worden ist. Über seine gutachtliche Tätigkeit wurde von einer der beteiligten Parteien bei der Handelskammer Beschwerde geführt. Die Kammer erwiderte, daß die Tätigkeit, welche die vorgeschlagene Persönlichkeit als gerichtlicher Sachverständiger ausgeübt hat, sich jedweder Nachprüfung durch die Handelskammer entziehe, so daß sie es ablehnen müsse, zu den diesbezüglichen Bemängelungen irgendwelche Stellung zu nehmen. Der Beschwerdeführer wandte sich daraufhin an den Herrn Minister für Handel und Gewerbe und erhielt von letzterem folgenden Bescheid: „Unter Rückgabe der Anlage erwidere ich Ihnen, daß ich den von der Handelskammer in Berlin in ihrem Schreiben vom 23. Februar d. J. an Sie eingenommenen Standpunkt nur billigen kann, und mir Ihre Darlegungen zu weiteren Maßnahmen keine Veranlassung geben.“

Kleinere Aufsätze.

Bedingt die Umwandlung eines Kauffahrteischiffes in ein Kriegsschiff unter allen Umständen seine Löschung im Schiffsregister? Im BankA. 14, 82 ff. habe ich diese Frage dahin beantwortet, daß kein Anlaß vorliegt, ein im Privateigentum verbliebenes, vorübergehend in ein Kriegsschiff umgewandeltes Kauffahrteischiff von Amts wegen im Schiffsregister zu löschen. Ich habe mich bemüht, zu begründen, daß eine Löschungspflicht weder aus dem Haager Abkommen über die Umwandlung von Kriegsschiffen in Kauffahrteischiffe zu folgern ist, noch sich aus dem Wesen des Kriegsschiffs, aus dem Wesen des Schiffsregisters oder aus dem deutschen Flaggenrechtsgesetz von 1899 ergibt.

Die gegenteilige Meinung verficht das KG. in einem Beschlusse vom 24. September 1915 (JW. 1916, 515). Es legt dar, daß das Schiff durch Umwandlung in ein Kriegsschiff einen völlig neuen, seinem bisherigen Wesen fremden Charakter erhält: seine Bestimmung werde von Grund aus verändert; es nehme nach dem bezeichnenden Ausspruch von Lammasch an Stelle des weiblichen Geschlechts das männliche an. Die Wesensverschiedenheit von Handels- und Kriegsschiffen sei in dem Gegensatz von Krieg und Frieden begründet: sie schließe jede Gemeinschaft aus, sie sei so vollständig, daß ein als Waffe im Seekrieg verwandtes Schiff unmöglich noch als „zum Erwerb durch die Seefahrt bestimmt“ angesehen werden könne, und zwar müsse dies auch dann gelten, wenn die — naturgemäß völlig ungewisse — Möglichkeit bestehe, daß das Schiff nach Beendigung des Krieges seiner früheren Bestimmung wieder zugeführt werden könne. Fehle es hiernach einem zum Kriegsschiffe gewordenen Handelsschiffe an der Voraussetzung von FlG. § 1, so ergebe sich aus § 13 ebenda die Notwendigkeit seiner Löschung im Schiffsregister.

Diese Ausführungen entspringen Gedankengängen, welche in der heroischen Zeit, die wir durchleben, nur zu begreiflich sind. Nüchterner Kritik können sie nicht standhalten. Ein Schiff, das das Reich zu Eigentum erwirbt, um es als Kriegsschiff zu verwenden, verliert das Recht zur Führung der Handelsflagge: das versteht sich von selbst. Daraus folgt aber nicht, daß das gleiche für dasjenige Schiff gilt, das im bisherigen Eigentum verbleibt und nur vorübergehend in ein Kriegsschiff umgewandelt wird. Es mag schwer sein, sich an den Gedanken zu gewöhnen, daß ein Kriegsschiff überhaupt nicht Staatseigentum zu sein braucht, sondern im Privateigentum stehen kann: und doch ist dieser Satz unbestritten und unbestreitbar, wenigstens für das deutsche Recht. Für Schiffe, die nach § 23 KriegsLG. vom 13. Juni 1873 von ihren Besitzern zur Benutzung für Kriegszwecke der Militärverwaltung auf Erfordern zur Verfügung zu stellen sind, ist im allgemeinen ein Eigentumsübergang auf das Reich nicht beabsichtigt: das zeigt die Gewährung einer Vergütung für entzogene Benutzung und Wertverminderung (§ 23 Satz 2) und die Sondervorschrift des § 24, nach der die Besitzer von Schiffen verpflichtet sind, zum Zwecke der Verwendung für Hafen- und Flußsperren ihre Schiffe der Militärverwaltung eigentümlich zu überlassen. An den nicht enteigneten Schiffen bleibt das Privateigentum erhalten, selbst wenn sie zu rein militärischen Zwecken verwendet, insbesondere zu Hilfskreuzern gemacht werden. Und dasselbe gilt, wo das Reich auf Grund eines für den Mobilmachungsfall geschlossenen Vertrages ein Schiff in Miete genommen hat, wie dies bei der großen Mehrzahl unserer „umgewandelten“ Kriegschiffe der Fall ist. Ein solches Schiff ist keine res extra commercium. Es ist dem Verkehr nur insoweit entzogen, als dies seine vorübergehende Verwendung als Kriegsschiff bedingt: mit Rücksicht auf seine öffentlichen Aufgaben kann während deren Dauer eine Zwangsvollstreckung nicht stattfinden. Aber einer Eigentumsübertragung nach HGB. § 474 (vgl. EGHGB. Art. 6) steht nichts entgegen, ebensowenig dem Fortbestehen und der Übertragung vor-

handener, der Entstehung neuer Schiffspfandrechte und Schiffsgläubigerrechte.

Man muß sich also freimachen von der irrigen Vorstellung, daß Kriegsschiffe gewissermaßen höhere Wesen sind, die mit den Rechtsverhältnissen des bürgerlichen Rechts unter keinen Umständen etwas zu tun haben können. Wem dies gelungen ist, dem wird der Gedanke, daß **die vorübergehende Verwendung eines im Privateigentum verbliebenen Handelsschiffs zu Kriegszwecken das Recht zur Führung der Handelsflagge nicht zum Erlöschen bringt**, nicht mehr befremdlich sein. Die Wesensverschiedenheit der neuen Verwendung von der bisherigen springt in die Augen; es bedarf zu ihrer Begründung nicht des auf englischer Grammatik beruhenden Bonmots von Lammasch. Ausschlaggebend aber ist, daß die neue Verwendung keine dauernde sein soll: die Wiederzuführung des Schiffes zu seiner eigentlichen Bestimmung ist von vornherein beabsichtigt, sie erfolgt, sofern keine physische Unmöglichkeit eintritt, und sie hat in vielen Fällen bereits stattgefunden. Daß eine sonstige nur vorübergehende Einstellung des der Eintragung zugrunde liegenden Seefahrtsbetriebes, z. B. das zeitweilige Auflegen des Schiffes oder seine Verwendung für eine wissenschaftliche Expedition, das Recht zur Führung der Reichsflagge nicht beeinträchtigt, ist noch von niemandem bestritten worden. Der Fall vorübergehender Umwandlung eines im bisherigen Eigentum verbliebenen Kauffahrteischiffes in ein Kriegsschiff unterscheidet sich von jenen Fällen nur dadurch, daß hier das Schiff, während es die Reichskriegsflagge führt, rechtlich und tatsächlich an der Führung der Handelsflagge behindert ist. Daraus ergibt sich aber nur, daß das Recht zur Führung der Handelsflagge **ruht**, nicht, daß es verloren ist. Die Löschung eines solchen Schiffes ist also, trotz Wesensverschiedenheit der als vorübergehend beabsichtigten neuen Verwendung, nicht gerechtfertigt. Auch dem zur Kriegszeit als Reserveoffizier eingezogenen Kaufmann erwachsen wesentlich andere Aufgaben als im Frieden; muß er deshalb von Amts wegen im Handelsregister gelöscht werden?

In dem obenerwähnten Aufsatz S. 85 glaube ich dargetan zu haben, daß **die Löschung des Schiffes im Schiffsregister für eingetragene Pfandrechte von verderblicher Wirkung ist**, daß sie diese Pfandrechte zwar nicht zum Erlöschen bringt, aber ihrer wesentlichen Bedeutung beraubt. Schon dieser Umstand hätte die Reichsbehörden davon abhalten sollen, die Löschung der in Kriegsschiffe umgewandelten Kauffahrteischiffe zu veranlassen, an der die Kaiserliche Marine weder ein rechtliches noch ein tatsächliches Interesse hat.

Man hat sich indessen in den Kreisen der beteiligten Behörden überhaupt **ein unrichtiges Bild von der rechtlichen Tragweite dieser Löschung** gemacht. In einer Rundverfügung des preußischen Justizministers an die Schiffsregisterbehörden vom 18. August 1914 (I 2251) wird gesagt, daß es im Falle der beantragten Löschung eines in ein Hilfskriegsschiff umgewandelten Kauffahrteischiffes der in der Allgemeinen Verfügung vom 11. Dezember 1899 über die Führung der Schiffsregister (JMBl. S. 753) § 30 Abs. 2 vorgeschriebenen Mitteilung und Fristsetzung an die Pfandgläubiger, deren Aufenthalt bekannt ist, nicht bedürfe: diese Pfandgläubiger seien aber unverzüglich nach der Löschung in Kenntnis zu setzen unter Mitteilung des Anlasses zu dem Antrage auf Löschung. Im Anschluß hieran heißt es in einer mir von privater Seite in Abschrift zugegangenen Zuschrift des Justizministers an den Staatssekretär des Reichsmarineamts vom 20. August 1914 (I 2251):

„Es wird nunmehr erforderlich sein, in anderer Weise Vorkehrungen zu treffen, um die Schiffspfandgläubiger vor den ihnen aus der Löschung der Schiffe im Schiffsregister drohenden Gefahren zu schützen. Solange ein Schiff sich in der Gewalt der Reichsmarine befindet, wird es besonderer Anordnung zum Schutze der Pfandgläubiger nicht bedürfen. Sobald aber ein als Kriegsschiff entbehrlich gewordenes Schiff dem Eigentümer zurückgegeben wird, erlangt er infolge der Löschung des Schiffes im Schiffsregister die Möglichkeit, durch die Veräußerung des Schiffes an einen gutgläubigen Dritten die Pfandrechte zum Untergang zu bringen. Der einfachste und sicherste Weg, die Pfandgläubiger vor dieser Gefahr zu sichern, würde meines Erachtens darin bestehen, daß Anordnungen getroffen würden, wonach Schiffe, die mit Pfandrechten belastet sind, nach ihrer Aufgabe als Kriegsschiffe dem Eigentümer erst dann zurückgegeben würden, nachdem er glaubhaft gemacht hat, daß er die Wiedereintragung des Schiffes in das Schiffsregister beantragt habe: alsdann würden nämlich die Amtsgerichte zugleich mit dem Schiffe auch die Pfandrechte in das Register wieder eintragen und damit den früheren Zustand wiederherstellen. Eine besondere Belästigung der Schiffseigentümer würde diese Anordnung deshalb nicht bedeuten, weil sie ohnehin zur Erlangung des Rechts auf Führung der Reichsflagge den Antrag auf Wiedereintragung alsbald nach Rückempfang des Schiffes stellen müßten...."

Die hier gemachten Vorschläge werden in den meisten Fällen praktisch zum Ziel führen. Aber rechtlich genügen sie nicht und können Anlaß zu Komplikationen geben.

Die Marinebehörde ist nicht befugt, einen Druck auf den Schiffseigentümer hinsichtlich der Wiedereintragung seines Schiffes ins Schiffsregister auszuüben. Freilich wird der Eigentümer diese Wiedereintragung in der Regel selbst veranlassen, um das Recht zur Führung der Reichsflagge wieder ausüben zu können (FlG. § 11 Abs. 2). Aber wenn das Schiff nicht mehr als 50 cbm Bruttoraumgehalt hat (FlG. § 16)? Oder wenn der Eigentümer keine Lust hat, es weiter unter deutscher Flagge fahren zu lassen, etwa weil er es nach dem Ausland verkaufen oder abwracken lassen will? Oder wenn gar das Schiff durch Veräußerung oder Vererbung auf einen Ausländer das Recht zur Führung der Reichsflagge verloren hat? Schon diese Fälle zeigen, daß sich die Wiedereintragung nicht erzwingen läßt.

Sie würde auch wenig Zweck haben. Es ist irrig, daß dadurch der frühere Zustand wiederhergestellt werden würde. Der Neueintragung des Schiffes müßte die **Neueintragung sämtlicher Pfandrechte** folgen, die nach FlG. § 101 der Bewilligung des Eigentümers oder eines sie ersetzenden rechtskräftigen Urteils (ZPO. § 894) bedürfen würde. Daß nicht einfach die früheren Eintragungen wieder aufleben können, zeigt am deutlichsten die Erwägung, daß nichts den Eigentümer hindert, von einem anderen Heimatshafen als bisher die Seefahrt zu betreiben und das Schiff in dessen, also in ein anderes Register eintragen zu lassen.

Vor allem aber übersieht obiges Schreiben, daß **die Zurückhaltung des Schiffes durch die Marinebehörde an der Gefährdung der an dem gelöschten Schiffe bestehenden Pfandrechte nichts ändert**. Der Eigentümer kann, ohne den unmittelbaren Besitz des Schiffes zu haben, dasselbe an gutgläubige Dritte veräußern (HGB. § 474; EGHGB. Art. 6) und solchen gemäß BGB. §§ 1205 Abs. 2, 870 Pfandrecht daran bestellen, wodurch das Recht der eingetragen gewesenen Schiffspfandgläubiger beeinträchtigt werden würde (BGB. § 1262 Abs. 1).

Die Gefährdung der eingetragenen Pfandrechte durch die Löschung des Schiffes im Schiffsregister erweist übrigens schlagend die Berechtigung der Bedenken, die **Pappenheim** schon 1897 (GoldschmidtsZ. 46, 286 ff.) gegen die Verwendung eines auf öffentlichrechtlichen Zwecken aufgebauten Registers zur Eintragung von Privatrechtsvorgängen erhoben hat.

Oberlandesgerichtsrat **Dr. Schaps**, Hamburg.

Hat der Gläubiger eines Kriegsverschollenen das Recht, dessen Todeserklärung zu beantragen? Die BRVO. über die Todeserklärung Kriegsverschollener vom 18. April 1916 hält durch ihren § 4 das Recht der im § 962 ZPO. bezeichneten Personen, die Todeserklärung zu beantragen, neben dem durch § 16 VO. eingeführten Antragsrecht des Staatsanwalts aufrecht. Somit ist der gesetzliche Vertreter sowie jeder, der ein rechtliches Interesse an der Todeserklärung hat, antragsberechtigt. Die Frage, ob hiernach der Gläubiger ein solches Antragsrecht hat, wurde bisher, soweit überhaupt in der Theorie behandelt, verneint.

Es ist aber offensichtlich, daß der Gläubiger eines Kriegsverschollenen dann ein erhebliches Interesse an der Todeserklärung desselben haben kann, wenn für diesen weder ein gesetzlicher, noch ein anderweitig berufener Vertreter bestellt ist. In diesem Fall fehlt ihm, solange die Todeserklärung nicht erfolgt, jede andere Möglichkeit, seine Forderung geltend zu machen: er hat keinen Prozeßgegner. Die Angehörigen des Verschollenen werden häufig aus den verschiedensten Gründen nicht geneigt sein, die Todeserklärung zu beantragen, namentlich dann, wenn der Verschollene überschuldet war. Ein Zwang kann auf sie nicht ausgeübt werden. Der Staatsanwalt wird regelmäßig nicht eingreifen, da er sein Antragsrecht nur ausüben soll, wenn hierfür ein öffentliches Interesse vorliegt (vgl. Begr.).

Das Interesse des Gläubigers an der Todeserklärung in diesem Fall ist deshalb ein **rechtliches Interesse**, wie es § 962 ZPO. verlangt, weil die Forderung durch die Möglichkeit oder Nichtmöglichkeit ihrer Geltendmachung eine rechtliche Veränderung erleidet. Es ist ein rechtlicher Unterschied, ob sich eine Forderung gegen einen Abwesenden, der nicht verklagt werden kann, oder ob sie sich gegen den Nachlaß eines Toten (bzw. für tot Erklärten) richtet. Dies gilt insbesondere z. B. dann, wenn den Erben des Verschollenen nach erfolgter Todeserklärung noch ein Restgehalt, eine Lebensversicherungssumme usw. auszubezahlen ist, die der Gläubiger dann, soweit pfändbar, zur Befriedigung seiner Forderung verwerten könnte. Oder wenn der Verschollene Vermögensobjekte hinterließ, die durch den Krieg eine Wertminderung erleiden, während der Gläubiger sie sonst vor weiterer Entwertung zur Zwangsvollstreckung heranziehen könnte. — Es stimmt dies Ergebnis auch mit der allgemeinen Tendenz der VO. überein, die die Voraussetzungen der Todeserklärung erleichterte, um den praktischen Bedürfnissen, wie sie sich durch den Krieg zeigten, Rechnung zu tragen.

Der Einwand, der Gläubiger könne sich ja dadurch helfen, daß er anstatt der Todeserklärung die Bestellung eines Abwesenheitspflegers für den Verschollenen beantragt, ist nicht stichhaltig. Denn im ausschließlichen Interesse eines Dritten soll ein Abwesenheitspfleger nicht bestellt werden. Vgl. Staudinger, Anm. 2c zu § 1911 BGB. Aber selbst wenn man diesen Weg für möglich hält, wie z. B. der RGRKom. zu § 1911, so schließt diese Möglichkeit doch das rechtliche Interesse des Gläubigers an der Todeserklärung, die viel klarere Rechtsverhältnisse schafft, nicht aus. Auch ist dies Hilfsmittel weit umständlicher und ein überflüssiger Umweg, wenn der Pfleger dann selbst, wozu er berechtigt und verpflichtet ist (Staudinger, Anm. 3c zu § 1911, RGRKom. a. a. O.), seinerseits die Todeserklärung beantragt. Endlich sind mit der Pflegschaft auch Kosten verbunden (§ 92 PrGKG., Art. 102 in Verb. mit Art. 88 BayKostenG.), die das für den Gläubiger erfaßbare Vermögen schmälern, während das Aufgebotsverfahren zwecks Todeserklärung nach § 18 I VO. von Gerichtsgebühren befreit ist.

Es muß daher das Antragsrecht des Gläubigers auf Todeserklärung seines kriegsverschollenen Schuldners als bestehend angenommen werden. Beschlüsse von Gerichten, wie sie schon vorkamen, die den Gläubiger deshalb mit seinem Antrag zurückweisen, weil er „kein rechtliches Interesse an der Todeserklärung habe“, sind falsch; sie entsprechen weder dem Geist der neuen VO., noch dem des § 962 ZPO.

Dr. **Fritz Güldenstein**, München.

Zu § 48 Nr. 2 der Rechtsanwaltsordnung.

A. Die Entscheidung des OLG. Frankfurt a. M., JW. 1916, 516, wird den in der Beschwerdeschrift gegen die Rechtmäßigkeit des Beschlusses der Anwaltskammer vorgetragenen rechtlichen Bedenken nicht gerecht. Daß die Anwaltskammern befugt sind, aus ihrem Vermögen hilfsbedürftige Mitglieder zu unterstützen, ist seitens der Beschwerdeführer nicht in Zweifel gezogen. Von dieser Befugnis hatte die Kammer auch dadurch Gebrauch gemacht, daß sie der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte eine außerordentliche Zuwendung von 2000 ℳ machte. Diese Zuwendung ist seitens der Beschwerdeführer nicht beanstandet.

Die von dem OLG. über die Befugnis der Kammern zur Zuwendung von Unterstützungen an Kammermitglieder gemachten eingehenden Ausführungen treffen daher nicht den Kern der Sache. Die Kammer hätte wohl eine Erhöhung des Beitrags beschließen und den aus der Erhöhung sich ergebenden Mehrbetrag der Hülfskasse durch Beschluß überweisen können, ohne daß dagegen durchgreifende rechtliche Bedenken hätten erhoben werden können. Das hat die Kammer jedoch nicht getan, vielmehr durch den angefochtenen Beschluß ihre Mitglieder zu Mitgliedern der Hülfskasse und der neugegründeten Frankfurter Kasse gemacht. Das geht jedoch über die der Kammer in § 48 Ziff. 2 RAO. gewährte Befugnis weit hinaus. Es geht nicht an, daß eine Anwaltskammer ihre Mitglieder zwangsweise zu Mitgliedern eines Vereins oder einer Genossenschaft macht, selbst wenn diese Personenvereinigungen den Interessen der Mitglieder zu dienen bestimmt sind. Wer freiwillig einer derartigen Vereinigung beitritt, kann aus ihr auch jederzeit wieder ausscheiden, während dieses Recht den Zwangsmitgliedern nicht zusteht. Hier kommt noch hinzu, daß den zwangsweise zu Mitgliedern gemachten Personen zwar Verpflichtungen auferlegt werden, daß sie aber keine Rechte auf die Leistungen der Kasse haben.

Die Ausführungen des OLG. darüber, daß in dem Beschlusse der Kammer kein ungesetzlicher Zwang liege, sind nicht überzeugend. Wenn das OLG. sagt, daß der Anwalt kraft Gesetzes den von der Kammer festgesetzten Beitrag zu zahlen hat, so ist das zwar richtig, beweist aber nicht, daß der Anwalt auch kraft Gesetzes (durch den Beschluß der Kammer) zwangsweise zum Mitglied einer Vereinigung gemacht werden kann, die mit der Anwaltskammer nicht identisch ist. Wenn das OLG. weiter sagt, der gesetzliche Zwang zur Zahlung der Mitgliederbeiträge müsse auch für die Zweckverwendung gelten, welche die Kammer hinsichtlich des Beitrags im Rahmen des Gesetzes für angemessen erachte, so ist auch dieses richtig, trifft aber wieder nicht den Kern der Sache. Daß die Kammer über ihr Vermögen zugunsten ihrer Mitglieder verfügen kann, ist, wie bereits oben erwähnt, von den Beschwerdeführern nicht beanstandet worden. Aus der Befugnis, über das Kammervermögen zu verfügen, folgt aber keineswegs das Recht, die Kammermitglieder durch Beschluß zu Mitgliedern irgendeiner Personenvereinigung zu machen, denn das ist keine Verfügung über das Vermögen der Kammer.

In der Angliederung an die Leipziger Kasse liegt also ganz gewiß ein Mißbrauch des Bestimmungsrechts der Kammer. Was das OLG. zur Begründung seiner Ansicht ausgeführt hat, beweist in dieser Hinsicht gar nichts, denn wie aus meinen Ausführungen ersichtlich ist, sucht das OLG. etwas zu beweisen, was gar nicht bestritten war, während es zum Kern der Sache eigentlich nichts weiter sagt, als daß ein ungesetzlicher Zwang, eine Art Vergewaltigung, nicht vorliege.

Daß im übrigen diejenigen Kammermitglieder, die zum Heeresdienst einberufen sind, durch den Beschluß schwer betroffen werden, bedarf keiner Ausführung. Es mag jedoch hervorgehoben werden, daß manche Anwälte, und zwar gerade die jüngeren, durch ihre Einberufung zur gänzlichen Aufgabe ihrer Praxis gezwungen worden sind und daß dieserhalb viele ein Bureau überhaupt nicht mehr unterhalten. Diese Anwälte werden durch den Beschluß der Anwaltskammer in Frankfurt zur Leistung eines Beitrags zu einer Kasse gezwungen, die sie vielleicht selbst oder für ihre Angehörigen auf Gewährung einer Unterstützung in Anspruch nehmen könnten. Von diesen Kollegen wird die Mehrbelastung mit 30 *M* nicht nur als lästig, sondern als unbillige Härte empfunden. Unter dem Vorgeben, zugunsten dieser Kollegen zu handeln, tut die Frankfurter Kammer gerade das Gegenteil.

Rechtsanwalt Dr. Caspari, Wiesbaden.

B. Daß die Sorge für in Not geratene Anwälte und ihre Hinterbliebenen zu den „gemeinschaftlichen Angelegenheiten" im Sinne des § 48 Ziff. 2 RAO. gehört und daher die Anwaltskammer berechtigt ist, Zuwendungen an die Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte zu machen, kann nach der Begründung des vom OLG. Frankfurt erlassenen Beschlusses keinem Zweifel unterliegen. Es wird auch von dem Verfasser des obigen Artikels nicht bestritten. Solche Zuwendungen können sicherlich auch in der Form geschehen, daß für jedes der Kammer angehörige Mitglied alljährlich ein bestimmter — dem Mitgliedsbeitrag für die Hülfskasse entsprechender — Betrag an diese Kasse abgeführt und dann im Wege der Kammerbeitragserhebung von den Anwälten des Bezirks wieder eingehoben wird. Das wäre also zunächst nur eine besondere Art, die Höhe der jährlichen Zuwendung der Anwaltskammer an die Hülfskasse zu bestimmen, wogegen rechtliche Bedenken gewiß nicht erhoben werden können. Erkennt man dies aber an, so ist eine Erörterung darüber, ob die Kammermitglieder gezwungen werden können, persönlich Mitglieder der Hülfskasse zu werden, eigentlich recht doktrinärer Natur. Sie werden, da die Haftung gegenüber der Hülfskasse sich auf die Zahlung des Mitgliederbeitrags beschränkt, schwerlich etwas gegen die persönliche Mitgliedschaft einzuwenden haben, wenn eine dem Mitgliederbeitrag gleichkommende Summe doch von ihnen als Kammerbeitrag eingezogen wird. Wirft man aber die theoretische Frage der Zwangsmitgliedschaft einmal auf, so wird man sie kaum anders beantworten können, als der Verfasser des obigen Artikels es getan hat. Die Anwaltskammer hat das Recht, die Mittel für Zuwendungen an die Hülfskasse zu bewilligen und ihre Mitglieder zur Aufbringung dieser Mittel heranzuziehen. Nirgends aber ist ihr das Recht verliehen, ihren Mitgliedern die Zugehörigkeit zu einem Verein aufzuzwingen und sie personenrechtlich an eine Vereinigung, der sie nicht freiwillig angehören wollen, zu binden. Das Statut der Hülfskasse gestattet überdies in § 4 Abs. 2 jedem Mitglied den freiwilligen Austritt. Aus welcher Gesetzesbestimmung sollte sich ergeben, daß der freiwillige Austritt in dem hier besprochenen Falle wirkungslos wäre? Die Kammer kann bestimmen, daß trotz des freiwilligen Austritts eines Mitglieds die 20 *M* von ihr weiter bezahlt und beim Anwalt eingehoben werden (und diese Wirkung hat der Frankfurter Beschluß); sie kann aber nicht bestimmen, daß der Anwalt gegen seinen Willen Mitglied einer anderen Personenvereinigung werde oder bleibe.

Die Entscheidung des OLG. Frankfurt, deren Tendenz und praktisches Resultat ich durchaus billige, und deren „Kernpunkt" ganz gewiß nicht auf dem hier besprochenen formalen Gebiete liegt, ist also in ihrer Begründung etwas über das Ziel hinausgegangen. Ob auch die Frankfurter Anwaltskammer eine eigentliche Zwangsmitgliedschaft sämtlicher Anwälte des Bezirks bei der Hülfskasse im Auge hatte, kann jedenfalls nach dem Tenor des Kammerbeschlusses (die offizielle Begründung ist mir nicht bekannt) zweifelhaft erscheinen. Die Fassung dieses Tenors ist eine sehr vorsichtige. Sie bringt nur zum Ausdruck, daß für jedes Mitglied der Kammer 20 *M* an die Hülfskasse „als Beitrag" überwiesen werden sollen. Ob zugleich eine Mitgliedschaft der einzelnen Anwälte, also auch ein direkter Anspruch der Hülfskasse gegen die Kammermitglieder begründet oder ob nur durch Abmachung mit der Hülfskasse diese verpflichtet werden sollte, jedem Kammermitglied 20 *M* als Beitrag anzurechnen, wenn es Mitglied der Kasse werden oder bleiben will, ist nicht ersichtlich. Das OLG. hätte auf diese Fragen gar nicht einzugehen brauchen. Es hatte nur zu prüfen, ob die Kammer mit dem Beschluß so, wie er gefaßt und im Tenor formuliert wurde, ihre Zuständigkeit überschritten habe, und diese Frage war zu verneinen.

Rechtsanwalt Dr. Friedländer, München.

Zu den Seite 750, 751 abgedruckten Reichsgerichtsurteilen. 1. Das Urteil des RG. vom 13. Januar 1916 (S. 750) betrifft einen Anspruch des Kaufmanns M., welcher durch Absturz auf der nichtbeleuchteten Treppe in einem Gerichtsgebäude, wo er eine Klageschrift abgeben wollte, schwer verletzt worden war und einen dauernden Schaden erlitten hat, gegen den preußischen Justizfiskus auf Schadensersatz. Das Gericht der ersten Instanz hat den Anspruch abgewiesen, weil es annahm, der Unfall sei auf eigenes Verschulden des Klägers zurückzuführen. Auf Berufung des Klägers hat das OLG. Hamm den Fiskus zum Schadensersatze verurteilt, aber nur zu einem Viertel des beanspruchten Schadensersatzes. Gegen dieses Urteil hat der Fiskus Revision eingelegt, indem er das Verschulden des Klägers an dem Unfall behauptete.

Die Revisionssumme (§ 546 ZPO.) ist nicht vorhanden, da der Wert des Beschwerdegegenstandes sich höchstens auf 1800 *M* beläuft. Es mußte aber erörtert werden, ob nicht die Revision ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes statthaft war. Nach § 547 Nr. 2 ZPO. bedarf es nämlich keiner Revisionssumme in den Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche, für welche die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig sind. Nach dem GVG. § 70 Abs. 2 sind die Landgerichte für die in Nr. 1 und 2 bezeichneten Ansprüche gegen den Reichsfiskus und gegen Reichsbeamte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig. Derartige Ansprüche kommen in dem angegebenen Prozesse nicht vor. Nach Abs. 3 des § 70 GVG. bleibt der Landesgesetzgebung überlassen, Ansprüche der Staatsbeamten gegen den Bundesstaat aus ihrem Dienstverhältnisse, Ansprüche gegen den Staat wegen Verfügungen der Verwaltungsbehörden, wegen Verschuldung von Staatsbeamten und wegen Aufhebung von Privilegien, Ansprüche gegen Beamte wegen Überschreitung ihrer amtlichen Befugnisse oder wegen pflichtwidriger Unterlassung von Amtshandlungen, sowie Ansprüche in betreff öffentlicher Abgaben ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes den Landgerichten ausschließlich zuzuweisen. Derartiges ist in vielen Landesgesetzen, insbesondere in § 39 des preußischen Ausführungsgesetzes zum deutschen Gerichtsverfassungsgesetze (d. d. 24. April 1878) angeordnet. Nach § 39 Ziff. 1 PrAG. sind die Landgerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig für die Ansprüche gegen den Landesfiskus wegen Verschuldung der Staatsbeamten. Offenbar hat der preußische Justizfiskus bei Einlegung der Revision, ohne daß die Revisionssumme vorhanden war, gemeint, daß es sich um einen Anspruch gegen den Fiskus wegen Verschuldung eines Staatsbeamten handele. Das RG. hat angenommen, daß die Unterlassung der Beleuchtung des Gerichtsgebäudes kein Verschulden eines Staatsbeamten und daß daher keine ausschließliche Zuständigkeit der Landgerichte gegeben sei, und hat daher die Revision des Fiskus wegen Mangels der Revisionssumme als unzulässig verworfen. Das ist richtig; denn Staatsbeamte sind nur Personen, die ein öffentliches Recht auszuüben

haben. Die Gebäudeaufseher haben aber kein öffentliches Recht auszuüben und kommen daher nicht als Staatsbeamte in Betracht, soweit sie das staatliche Gebäude zu besorgen haben. Wer als Gebäudeaufseher bestellt war, ist aus dem Tatbestande des Reichsgerichtsurteils nicht zu ersehen. Es ist denkbar, daß die Besorgung des Gebäudes jemandem überlassen ist, der auch Beamter, z. B. Gerichtsschreiber, ist; aber ein Gebäudeaufseher ist als solcher nicht Staatsbeamter, auch wenn er sonst die Stellung eines Staatsbeamten hat.

2. Das Urteil des RG. vom 29. Januar 1916 (S. 751) betrifft einen Eheprozeß. Eine Ehefrau hat gegen ihren Mann auf Ehescheidung wegen Ehebruchs geklagt. Der Beklagte hat Widerklage auf Scheidung wegen Eheverfehlung der Frau nach § 1568 BGB. gegen die Frau erhoben. Das erstinstanzielle Gericht hat die Scheidung der Ehe ausgesprochen und erklärt, daß beide Parteien die Schuld an der Scheidung tragen. Dagegen hat die Klägerin als Widerbeklagte Berufung eingelegt; sie war in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht durch einen Bevollmächtigten erschienen; der Widerkläger ist aber weder persönlich noch durch einen Bevollmächtigten in der Verhandlung vor dem Berufungsgericht erschienen. Das Berufungsgericht hat das Urteil der ersten Instanz abgeändert, indem es die Widerklage als unbegründet abwies, weil die Tatsachen, auf welche der Widerkläger seinen Anspruch auf die Scheidung gegen die Klägerin stützt, kein dem § 1568 BGB. entsprechender Scheidungsgrund seien; es ist daher ausgesprochen worden, daß die Scheidung nur auf Verschuldung des Beklagten beruht. Das RG. hat die Revision des Widerklägers als unzulässig verworfen, indem es das Urteil des Berufungsgerichts als ein Versäumnisurteil betrachtete, da nach § 566 ZPO. die Vorschriften des § 513 ZPO. auf die Revision entsprechende Anwendung finden. Folglich kann ein Versäumnisurteil von der Partei, gegen welche es erlassen ist, mit der Revision nicht angefochten werden; nur ein Versäumnisurteil, gegen welches der Einspruch nicht statthaft ist (vgl. § 345 ZPO.), unterliegt der Revision insoweit, als dieselbe darauf gestützt wird, daß der Fall der Versäumnis nicht vorgelegen habe (vgl. § 335 ZPO.).

Ich halte es für richtig, daß das RG. das Urteil als Versäumnisurteil betrachtet hat. Dazu möchte ich bemerken:

a) Daß das OLG. sein Urteil nicht als Versäumnisurteil bezeichnet hat, ist kein durchschlagender Grund, das Urteil nicht als Versäumnisurteil zu behandeln; denn ein Urteil, das seinem Wesen nach gegen eine nicht erschienene Partei erlassen ist, ist ein Versäumnisurteil, wenn es mit dem Nichterscheinen der Partei zusammenhängt, obwohl es nicht ausdrücklich als Versäumnisurteil bezeichnet ist. Das Urteil des OLG. beruht auf dem Nichterscheinen des Widerklägers; denn dieser hätte, wenn er erschienen gewesen wäre, die Widerklage durch neue Tatsachen und Beweismittel begründen können (arg. § 529 Abs. 1 und § 542 Abs. 2 ZPO.).

b) Daß in dem Tatbestande des oberlandesgerichtlichen Urteils der Antrag des Berufungsklägers nicht als Antrag auf Erlassung eines Versäumnisurteils bezeichnet worden ist, hindert nicht, das Urteil als Versäumnisurteil zu charakterisieren. Es wäre zu formalistisch, wenn man verlangen würde, daß ein gegen die nichterschienene Partei gestellter Antrag als Antrag auf Erlassung eines Versäumnisurteils bezeichnet werden müßte; denn ein Antrag gegen die nichterschienene Partei ist doch als Antrag auf Erlassung eines Versäumnisurteils anzusehen, wenn nichts anderes gesagt worden ist.

c) Da nach § 618 Abs. 4 ZPO. im Eheprozeß ein Versäumnisurteil nur gegen den Beklagten unzulässig ist, kann gegen den Kläger oder gegen den Widerkläger als solchen ein Versäumnisurteil erlassen werden, auch wenn der Kläger oder Widerkläger Berufungsbeklagter ist.

d) Ich habe in der ZZP. 45, 20 ff. dargelegt, daß und warum im Eheprozeß über Klage und Widerklage nur ein einheitliches Urteil erlassen werden darf; das gilt aber nicht in der Berufungsinstanz, wenn in der Berufungsinstanz nur eine Änderung der Entscheidung über eine der Klagen beantragt worden ist; denn in diesem Fall ist nur die Entscheidung über eine der Klagen Gegenstand der Verhandlung und der Entscheidung bei dem Berufungsgericht (arg. § 525 ZPO.). In dem vorliegenden Falle wurde nur die Entscheidung über die Widerklage angefochten, daher konnte nur darüber entschieden werden. Es steht also der Grundsatz, daß einheitlich über Klage und Widerklage zu entscheiden ist, in dem vorliegenden Prozesse der Annahme, daß das Urteil des Berufungsgerichts über die Widerklage als Versäumnisurteil erlassen worden ist, nicht entgegen.

Prof. Dr. L. v. Seuffert, München.

Entgegnung.

Deutsche Prinzipale und feindliche Angestellte. Horwitz, JW. 1916, 235, tritt meinen Ausführungen entgegen durch den Hinweis darauf, daß die Kündigungsbefugnis des feindlichen Ausländers nichts gegen diejenige des Deutschen beweise. Ich wollte durch den Hinweis auf jene dartun, daß auf diese Weise kein eigentliches Vergeltungsrecht ausgeübt werden könne, da die Anwendung des von H. aufgestellten Satzes ebensowohl dem Deutschen wie dem Ausländer schaden könne. Als eine Art von Vergeltung mußte aber das von ihm in der Juristenzeitung Vorgeschlagene verstanden werden. Es ist wohl denkbar, daß Prinzipal und Angestellter vor dem Kriege von ihrer beiderseitigen Staatsangehörigkeit nichts wußten. Daß nur im Zweifel ein wichtiger Grund als gegeben angesehen werden solle, war früher aus H.s Ausführungen nicht zu entnehmen. Auch im neutralen Ausland kann gegen eines der kriegführenden Länder gearbeitet werden; ich kann deshalb nicht einsehen, was es für das Recht zur sofortigen Kündigung ausmachen soll, ob Prinzipal und Angestellter in einem neutralen oder kriegführenden Lande wohnen.

Rechtsanwalt A. v. Harder, Mannheim.

Vereine.

Leipziger Anwaltsverein. In der Versammlung vom 24. Mai d. J. hielt Rechtsanwalt Dr. Curt Seyferth einen Vortrag über die bevorstehende Einführung des Präventivakkordes. Er widmete zunächst dem Vorstand des Deutschen Anwaltvereins warme Dankesworte für dessen energisches und erfolgreiches Vorgehen wegen teilweiser Aufhebung der Entlastungsverordnung. Er betonte, daß die nahe bevorstehende Einführung des Präventivakkordes auch das selbständige Vorgehen eines örtlichen Anwaltvereins rechtfertige.

Den Vortragenden leiteten folgende Grundgedanken:

Nach der jüngsten Erklärung des Staatssekretärs des Reichsjustizamts im Reichstag (siehe JW. 1916, 667) sei der Kampf der Meinungen über Einführung eines Präventivakkordes auch in Deutschland endgültig zugunsten desselben — und zwar eines außergerichtlichen — entschieden. 1910 habe bereits die Berliner Handelskammer auf Grund der Reichsstatistik berechnet, daß 38 Millionen Mark jährlich durch einen solchen erspart werden könnten. Es sei diese Summe aber anscheinend noch viel zu niedrig gegriffen, weil die ungezählten wirtschaftlichen Zusammenbrüche, die nicht einmal zum Konkursantrag, geschweige denn zur Konkurseröffnung führten, in der Reichsstatistik nicht mitberücksichtigt seien. Es handle sich darum, eine materielle Hilfe für Gläubiger und Schuldner zu bringen, die zugleich und vor allem im Interesse des Volksvermögens liege. Der heutige Stand der Frage sei sehr beklagenswert, weil die außergerichtlichen Akkorde, abgesehen von der Schwierigkeit ihres Zustandekommens, die in der sehr seltenen und dann oft genug in bedenklicher Weise fingierten Übereinstimmung aller Gläubiger liege, Akkordstörer

geradezu züchteten. Über der weiter in Betracht kommenden fiduziarischen Übereignung, die zwar zur Zeit reichsgerichtlich anerkannt sei, schwebe bei den heftigen Angriffen gegen die Gültigkeit von berufener Seite das Damoklesschwert der Abänderung. Auch könne der Treuhänder treulos werden, und vor allem könne der Gläubiger doch noch den Konkurs beantragen. Die Einführung eines Präventivakkordes sei also eine unbedingte Notwendigkeit. — Die Denkschrift des Reichsjustizamtes vom 1. Dezember 1906 habe jedoch sehr überzeugend (insbes. S. 9 das.) dargetan, daß für einen Präventivakkord unter denselben Rechtssicherheiten des Zwangsvergleichs im Konkurse kein Raum vorhanden sei. Man müsse sich also nach anderen Rechtssicherheiten umsehen. Der außergerichtliche Zwangsvergleich müsse dem Konkurse möglichst unähnlich sein, daher möglichst keine gerichtliche Einmischung, keine gerichtliche Feststellung der Forderungen, keine Öffentlichkeit, keine Ehrenminderungen, dagegen Rechtssicherheiten, die für dies alles genügenden Ersatz bieten. Wenn der Ausgleich außergerichtlich sein solle — und das solle er ja auch nach den Erklärungen des Staatssekretärs sein —, so wende sich der Blick ganz von selbst auf die Rechtsanwaltschaft als gleichgeordnetes Rechtspflegeorgan, deren Mitglieder die Richterprüfung abgelegt haben, einen Berufseid geleistet haben, unter straffer ehrengerichtlicher Aufsicht stehen und die erforderlichen praktischen Erfahrungen in der Rechtswirtschaft besitzen. — Das Vorbild könne der jetzige außergerichtliche Akkord bilden. Die Übertragung auf die Anwaltschaft biete gegenüber den zuweilen mit demselben verbundenen allerdings recht gefährlichen Mißständen die erforderliche Sicherheit. Dadurch werde die Majorisierung der Gläubiger, um die es sich ja eigentlich nur handele, genügend gerechtfertigt. Es sei ein Widerspruch, auf der einen Seite dem außergerichtlichen Akkord schrankenlose Freiheit zu gewähren, den gesetzlich geregelten aber in enge Fesseln zu legen, die ihn für den Schuldner unbrauchbar machen. Diesem müßten handgreifliche Vorteile geboten werden, wenn das Hauptziel des Präventivakkordes, „der Herabwirtschaftung der Massen bis zur völligen Erschöpfung des Kredits" (zu vgl. S. 9 der Denkschrift) vorzubeugen, erreicht werden soll. Deshalb sei das viel zu umständliche österreichische Ausgleichsverfahren abzulehnen. Die drei Funktionäre desselben: Konkursgericht, Ausgleichskommissär, Ausgleichsverwalter, könnten unbedenklich durch eine Person — eben den Rechtsanwalt — ersetzt werden.

Es würde dies eine ganz außerordentliche Steigerung des Ansehens der Rechtsanwaltschaft mit sich bringen, einen Vertrauensbeweis ohnegleichen für die Rechtsanwaltschaft, für deren Kammervorstände und Ehrengerichte, und zugleich eine beispiellose Entlastung der Gerichte. Tausende von Eintreibungsprozessen sowie auch Anfechtungsprozesse würden vermieden werden. Die Übertragung an die Anwaltschaft sei mithin auch ein Akt ausgleichender Gerechtigkeit. — Die gerichtliche Feststellung der Forderungen könne ersetzt werden durch die Feststellung des Anwalts und eines zu bildenden Gläubigerausschusses; die Öffentlichkeit aber durch eidliche Bestärkung sowohl des Vermögens wie des Gläubigerverzeichnisses durch den Schuldner; die allgemeine Verfügungsbeschränkung könne nach dem Muster der Geschäftsaufsicht gemildert werden. Auch könnten Ehrenminderungen durch positive Vorschrift ausgeschlossen werden. Eine weitere Rechtssicherheit leiste die Festsetzung einer Mindestquote.

Der Vortragende verbreitete sich dann noch im einzelnen über die von mehreren Leipziger Kollegen auf obiger Basis ausgearbeiteten Grundzüge eines Gesetzes über den Präventivakkord, bei denen man bemüht gewesen ist, Literatur und Gesetzesvorgänge zu berücksichtigen. Die Grundzüge böten, wie er hoffe, Aussicht auf ein schnelles, billiges, für Schuldner und Gläubiger zweckmäßiges, den Schuldner zu schneller Offenbarung eintretender Zahlungsunfähigkeit bestimmendes Verfahren, sichergestellt im wesentlichen durch das Rechtspflegeorgan der Rechtsanwaltschaft, für diese also geradezu eine ideale Aufgabe im Dienste der Nation.

Am Schlusse seiner interessanten Ausführungen beantragte er zugleich im Namen einiger anderen Kollegen, die oben erwähnte Ausarbeitung eines Gesetzentwurfs dem Reichsjustizamt zu unterbreiten. Der Antrag wurde mit großer Mehrheit angenommen.

Die diesjährige **Hauptversammlung des Börsenvereins der Deutschen Buchhändler zu Leipzig** vom 21. Mai 1916 stand insofern ebenfalls unter dem Einfluß der durch den Krieg geschaffenen besonderen Verhältnisse, als sie sich mit zwei Anträgen zu befassen hatte, die dahin zielten, zu beschließen, daß vom 1. Juli ab auf alle Bücher ein Kriegszuschlag oder Teuerungszuschlag von 10 Prozent auf den vom Verleger festgesetzten Ladenpreis erhoben werden dürfe. Die beiden Anträge unterschieden sich noch darin, daß der eine Antrag diesen Teuerungszuschlag im Einvernehmen mit dem Verlegerverein vorgenommen haben wollte, während der andere Antrag radikaler einen Beschluß ohne Zustimmung der beteiligten Verleger forderte. Beide Anträge forderten gemeinsam für diesen Teuerungszuschlag den Schutz des Börsenvereins in gleicher Weise, wie der vom Verleger festgesetzte Ladenpreis bisher nach den Satzungen des Vereins geschützt wurde.

Die Anträge sind nicht rein wirtschaftlicher Natur, sondern lösen rechtliche Fragen aus, die für den Juristen von Bedeutung sind.

Der § 3 der Satzungen des Börsenvereins der Deutschen Buchhändler in ihrer Fassung von 1914 legt allen Mitgliedern des Vereins die Pflicht auf, die von den Verlegern festgesetzten Ladenpreise einzuhalten. Mit dieser Bestimmung im Einklang steht § 5 VerkaufsO., der in gleicher Weise dem Sortimenter die Einhaltung des vom Verleger festgesetzten Ladenpreises an das Publikum zur Pflicht macht und Änderungen des Ladenpreises nur unter der Voraussetzung der §§ 6 und 7 VerkaufsO. gestattet. Die buchhändlerische Verkehrsordnung wiederholt in § 4 lediglich den vom Gesetz anerkannten Grundsatz, daß der Verleger den Ladenpreis zu bestimmen hat. Wenn auch regelmäßig eine Unterbietung des Ladenpreises bei Zuwiderhandlungen gegen diese Bestimmungen in Frage kommen wird, so beschränkt sich doch die Verpflichtung zur Einhaltung des Ladenpreises durchaus nicht auf diesen Fall. Sie ergreift vielmehr auch den Verkauf zu höherem Preise, sie wirkt also absolut. Vgl. § 7 VerkaufsO., in welcher Bestimmung des Falles gedacht ist, in dem ein Sortimenter ein Buch mit einem entsprechenden Aufschlag verkaufen darf.

Ein diese Satzungsbestimmung über die Einhaltung des Ladenpreises aufhebender Beschluß eines Teuerungszuschlags stellt sich daher zunächst als eine Satzungsänderung dar, deren formelle Voraussetzungen, wie sie § 56 der Satzungen aufstellt, nicht gegeben waren. Aber selbst wenn diese formellen Hindernisse nicht bestanden, hätte ein solcher Beschluß einen Eingriff in das Sonderrecht der Verleger, den Ladenpreis festzustellen, bedeutet, wie es die Satzungen des Vereins im Anschluß an § 21 VerlG. anerkennen.

Zu einer ganz unhaltbaren Lage mußte ein solcher Beschluß die Verleger zu ihren Verfassern bringen. Die Anträge verlangten im Endergebnis eine sofortige Erhöhung des Ladenpreises für laufende Auflagen. Damit setzten sie sich in Widerspruch zu § 21 Satz 3 VerlG., wonach zur Erhöhung des Ladenpreises stets die Zustimmung des Verfassers notwendig ist.

Diese von juristischer Seite auf Ansuchen des Vorstandes gutachtlich geäußerten Bedenken führten schließlich nach sehr lebhafter Debatte zur Ablehnung der Anträge und zur Annahme einer sich von rechtlichen Bedenken freihaltenden Entschließung: „Alle Verlegermitglieder des Börsenvereins werden ersucht, in allen Fällen, wo es ihnen möglich ist, schleunigst eine Erhöhung der Netto- und Ladenpreise, und zwar für jedes Buch, jede Zeitschrift, Sammlung usw., ziffermäßig und nicht prozentualiter vorzunehmen, bei der Erhöhung der Netto- und Ladenpreise der anerkannten Notlage des Sortiments

Rechnung tragend, wo es irgend möglich ist, den Buchhändlerrabatt zu verbessern......" Der weitere Teil der Entschließung hat kein allgemeines Interesse.

Gegen diese Entschließung ist vom rechtlichen Gesichtspunkt aus nichts einzuwenden. Sie beachtet einmal das Recht des Verlegers, den Ladenpreis zu bestimmen, und schränkt die Erhöhung des Ladenpreises auf die nach dem Gesetz möglichen Fälle ein. Sie läßt aber auch erkennen, in welcher Notlage sich der deutsche Sortimenter bei der langen Dauer des Krieges befindet.

*

Ein sich ebenfalls mit Besserung der Daseinsmöglichkeiten des Sortiments befassender Beschluß ist in der am 28. Mai 1916 abgehaltenen **Hauptversammlung des Vereins Deutscher Musikalienhändler** gefaßt worden. Hier handelte es sich nicht um die Erhöhung des Ladenpreises oder um Teuerungszuschläge, sondern um die Abschaffung des im Musikalienhandel immer noch bestehenden Rabattes gegenüber dem kaufenden Publikum. Der weitgehendste Antrag verlangte Abschaffung aller Rabattsätze. Dazu konnte die Versammlung sich noch nicht entschließen. Man beschloß aber, die zur Zeit noch bestehenden Rabattsätze auf Bezüge von Berufsmusikern und Musikvereinen unter Herabsetzung auf 10 Prozent für Ordinärartikel und 5 Prozent auf Nettoartikel zu beschränken, während für sogenannte Rein-Netto-Artikel, d. h. solche, die vom Verlage mit weniger als 40 Prozent Rabatt geliefert werden, überhaupt kein Rabatt eingeräumt werden darf. Ausnahmsweise dürfen größere Partien eines Werkes an Behörden, Institute, Gesellschaften und dgl. vom Verleger wie Sortimenter zu besonders ermäßigten Preisen geliefert werden. Jedoch muß der seitens des Verlegers dem Bezieher in solchen Fällen gewährte Ausnahmerabatt um 10 Prozent hinter dem auf gleichartige Bestellungen dem Sortimenter gewährten Rabatt zurückbleiben.

Auch in diesem Beschluß ist der Notlage des Sortiments Rechnung getragen. Justizrat Dr. Hillig, Leipzig.

Reichsgericht.*

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Lehmann.

[* Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten. — ** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 157 BGB. Wie ist der Kaufpreis festzustellen, wenn die vertraglich vorgesehene Art der Feststellung (Börsennotierung) nicht mehr stattfindet?]

Die Klägerin hat von der Beklagten durch Schlußschein vom 15. September 1913 40 000 Ztr. Zucker gekauft. Die Ware sollte ihr im Oktober und November 1913 geliefert werden und Klägerin sollte bei Abnahme vorläufig 8,80 ℳ für den Zentner anzahlen. Beides ist geschehen. Der endgültige Kaufpreis sollte aber auf Grund der amtlichen Hamburger Notierungen für Lieferung im Monat August 1914 festgesetzt werden, und zwar sollte er 95 ₰ unter dem Geldkurse der maßgeblichen Notierung betragen. Darüber ist im einzelnen das Folgende vereinbart: Die Verkäuferin sollte berechtigt sein, für jede amtliche Notierung jede beliebige Menge zur Abrechnung anzudienen. Die endgültige Abrechnung sollte auf Grund des Geldkurses [abzüglich 95 ₰] der hiernach maßgeblichen Notiz erfolgen und die Differenz pro et contra sofort beglichen werden. Soweit die Andienung bis dahin nicht erfolgte, sollte der August-Geld-Kurs der letzten Notiz vom 25. August 1914 der Abrechnung zugrunde gelegt werden. Die Beklagte hat die gelieferte Ware nicht zur Abrechnung angedient, weil die Hamburger Zuckerbörse des Krieges wegen am 3. August geschlossen ist und amtliche Notierungen seitdem nicht mehr erfolgt sind. Der Hamburger Senat hat aber auf Grund des Reichsgesetzes vom 4. August betreffend die Abwicklung von börsenmäßigen Zeitgeschäften in Waren [RGBl. S. 336] und auf Grund der dazu am 24. August ergangenen Verordnung des Bundesrats [RGBl. S. 381] durch Erlaß vom 26. August [ABl. S. 445] bestimmt, daß alle Börsentermingeschäfte in Zucker für August zu einem Preise von 9,17½ ℳ für den Zentner auszugleichen seien. Klägerin hat auf Grund dieses Preises die endgültige Abrechnung aufgestellt. Sie legt also einen Preis von 9,17½ ℳ abzüglich 95 ₰ [= 8,22½ ℳ] zugrunde und fordert demnach — rechnungsmäßig einwandfrei — die Erstattung von 22 808,35 ℳ nebst 5 Prozent Zinsen seit dem 25. August 1915. Die Beklagte bestreitet, daß das Geschäft der Parteien ein Börsentermingeschäft sei und unter die angeführten Gesetze oder Verordnungen falle. Sie bestreitet ferner, daß nach den Grundsätzen von Treu und Glauben der von den Behörden festgesetzte Liquidationspreis oder die ihm gleiche Notiz vom 1. August für sie maßgeblich sei. Da die spätere Festsetzung des Preises nach der Marktlage vom August 1914 durch den Krieg unmöglich geworden sei, müsse es bei dem beim Verkaufe angenommenen Preise von 8,80 ℳ verbleiben. Beide Vorinstanzen haben der Klage entsprochen. LG. Elbing, KH., erachtet in erster Linie das streitige Geschäft für ein Börsentermingeschäft und wendet daher den Erlaß des Hamburger Senats vom 26. August unmittelbar an. Das OLG. mißbilligt diesen Grund, tritt aber der Entscheidung bei. Weil die vereinbarte Festsetzung des Preises auf Grund des Börsenkurses unmöglich geworden sei, müsse etwas Gleichwertiges an die Stelle gesetzt werden. Das sei der gemeine Preis vom 25. August 1914 und dieser sei jedenfalls nicht höher gewesen, als der von Klägerin zugrunde gelegte Preis von 9,17½ ℳ. Demzufolge hat das OLG. die Berufung der Beklagten verworfen. Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen. Gründe: Der streitige Vertrag erfüllt offenbar für die Beklagte die wirtschaftlichen Zwecke eines im Oktober, November 1913 zu erfüllenden Barverkaufs und zugleich eines Terminkaufs auf Lieferung im August 1914. Trotzdem ist das streitige Geschäft weder ganz noch zum Teile ein Börsentermingeschäft. Nach dem klaren rechtlichen Inhalte der Schlußnote liegt nur ein einheitlicher Verkauf vor, kraft dessen die Beklagte die Ware im Oktober oder November 1913 gegen eine vorläufige, für die Höhe des Preises unpräjudizierliche Anzahlung zu liefern hatte und der Kaufpreis an dem Tage, an dem die Beklagte es verlangen würde, auf Grund der bis zum 25. August 1914 am Hamburger Terminmarkte notierten Preise festgestellt werden sollte. Das ist ein einheitliches Geschäft ganz besonderer Art. Mit dem Terminhandel der Hamburger Börse hängt es nur durch die Preisabrede zusammen; nach den

Geschäftsbedingungen der Terminbörse ist es nicht abgeschlossen. Deswegen ist es kein Börsentermingeschäft im Sinne des Abschnittes IV des Börsengesetzes. Nur für solche und die daneben besonders angeführten Geschäfte gelten das Reichsgesetz vom August 1914 und die auf ihm beruhenden Verordnungen des Bundesrats und der Landesbehörde. Schon aus diesem Grunde sind sie auf das streitige Geschäft nicht anwendbar. Außerdem ist auch der vom BG. angeführte Grund zutreffend. Der streitige Verkauf ist von der Beklagten schon im Herbst 1913 durch Lieferung der Ware rechtswirksam erfüllt. Er wird daher von der Verordnung des Bundesrats laut der ausdrücklichen Vorschrift in § 1 Abs. 2 nicht betroffen. Der Erlaß des Hamburger Senats vom 26. August setzt aber nur für die von der Verordnung des Bundesrats betroffenen Geschäfte die Liquidationspreise fest. Unmittelbar auf diese Kriegsgesetze und Verordnungen kann die Klägerin also ihre Forderung nicht stützen. Zutreffend ist aber der Grund, aus dem das BG. sie zugesprochen hat. Die Parteien haben vereinbart, daß der Preis der verkauften und gelieferten Ware auf Anfordern der Beklagten bis spätestens am 25. August 1914 gemäß den amtlichen Kursen der Hamburger Terminbörse festgestellt werden sollte. Dies ist unmöglich geworden, weil bis zum August die Beklagte die Abrechnung nicht verlangt hat, und weil nach Ausbruch des Krieges der Terminhandel und mit ihm die Terminpreise, sowie deren amtliche Feststellung aufhörten. Die Frage, ob wegen dieser Unmöglichkeit der Vertrag dahin fallen könnte, scheidet aus, weil beide Parteien ihn aufrechterhalten wollen. Bleibt der Vertrag bestehen, so hat die Klägerin Anspruch darauf, nur den dem Vertrage entsprechenden Kaufpreis und nicht mehr zu bezahlen. Da aber der Preis mit den im Vertrage vorgesehenen Mitteln und auf die dort vereinbarte Weise nicht festgestellt werden kann, so muß die Vertragsabrede gemäß § 157 BGB. dahin ergänzt und gemäß § 242 nach Treu und Glauben in der Weise ausgeführt werden, daß der Preis auf einem, wie das BG. mit Recht sagt, gleichwertigen Wege festgesetzt wird, d. h. auf einem Wege, der möglichst dasselbe Ergebnis liefert, zu dem die vereinbarte Methode, wäre sie gangbar, geführt hätte. Als solchen Weg hat das BG. mit Recht die Ermittlung des gemeinen Verkaufswertes gewählt; denn es ist anzunehmen, daß der Geldpreis der Terminbörse, wenn er bestanden hätte, diesem entsprochen hätte. War Klägerin aber berechtigt, den gemeinen Verkaufswert ihrer Abrechnung zugrunde zu legen, so ist der Preis von 9,17½ ℳ, zu dem sie abrechnet, ohne weiteres gerechtfertigt, weil, wie das BG. feststellt und das Gutachten Ts. klar ergibt, der gemeine Verkaufswert im Laufe des August und besonders am 25. August, keinesfalls höher (vermutlich sogar bedeutend geringer) gewesen ist. T. K. & Co. c. Wges., U. vom 4. April 16, 17/16 II. — Marienwerder. [L.]

2. § 254 BGB. **Der Ersatzanspruch eines Mieters, der durch mangelhafte Beschaffenheit der Wohnung zu Schaden gekommen ist, wird nicht schlechthin dadurch ausgeschlossen, daß der Mieter die Kündigung trotz Kenntnis des Mangels unterlassen hat.]**

Die Klägerin, welche vom Oktober 1900 an bis in den Herbst 1915 im Hause des Beklagten zu Danzig zur Miete wohnte, ist am 27. Dezember 1913 in dem zur Wohnung gehörigen Vorflur ausgeglitten und dadurch zu Schaden gekommen. Sie macht den Beklagten als Vermieter mit der Begründung verantwortlich, der Unfall sei durch die Abschrägung des Fußbodens im Vorflur verursacht; der Beklagte habe diesen Zustand des Fußbodens, obschon er ihn gekannt und von der Klägerin wiederholt zur Abhilfe aufgefordert worden sei, fortbestehen lassen. Das LG. hat den Ersatzanspruch der Klägerin dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Dagegen hat das OLG. die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin führte zur Aufhebung und Zurückverweisung. Gründe: Das BG. verkennt nicht, daß die Abschrägung des Fußbodens im Vorflur, die durch einen nach dem Einzug der Klägerin vorgenommenen Umbau herbeigeführt wurde, einen vom Beklagten zu vertretenden Mangel darstellt. Es erachtet aber die Verpflichtung des Beklagten zum Schadensersatz für ausgeschlossen, weil nach Lage der Sache anzunehmen sei, daß die Klägerin auf die Herstellung eines vertragsmäßigen Zustandes des Fußbodens verzichtet habe. Den Verzicht leitet der BerR. daraus ab, daß die Klägerin die Wohnung jahrelang benutzt habe, obschon sie sich der Gefährlichkeit der Abschrägung bewußt gewesen sei. Die Behauptung der Klägerin, daß sie etwa 4 Jahre vor dem Unfall den Beklagten zur Beseitigung des Mangels aufgefordert habe, sieht der Vorderrichter für unerheblich an, indem er erwägt, daß der Verzicht damals bereits wirksam geworden sei, die Klägerin auch durch die weitere widerspruchslose Hinnahme des Zustandes von neuem auf Abhilfe verzichtet habe. Die Revision bemängelt mit Recht, daß bei diesen Erwägungen die Behauptung der Klägerin ungewürdigt geblieben ist, sie habe den Beklagten wiederholt, und zwar schon vor der vom BG. allein berücksichtigten Aufforderung auf das Gefahrvolle der Abschrägung hingewiesen und um Abstellung des Übelstandes ersucht. Es wäre zu prüfen gewesen, ob die Klägerin durch dieses Verhalten ausreichend zu erkennen gegeben hat, daß sie die Unebenheit des Fußbodens als vertragsmäßig nicht anerkenne. Im Falle der Bejahung dieser Frage hätte der Beweis, den die Klägerin für die Behauptung angeboten hat, erhoben werden müssen. Übrigens hat die Klägerin noch geltend gemacht, daß der Beklagte den Vorflur, um die Gefahr des Ausgleitens abzuschwächen, im Jahre 1906 mit Linoleum habe belegen lassen, und der Beklagte hat dies nicht bestritten. Der Prüfung hätte es daher auch bedurft, ob der Beklagte durch jene Maßnahme den Zustand des Fußbodens als vertragswidrig anerkannt und bekundet hat, daß er sich zur Beseitigung der Gefahr für verpflichtet halte. Zu Bedenken gibt ferner die Annahme des BG. Anlaß, daß in der angeblichen widerspruchslosen Fortsetzung des Mietverhältnisses ein den Ersatzanspruch ausschließendes Verschulden der Klägerin zu finden sei. Die unterbliebene Ausübung des Kündigungsrechts war nur schuldhaft, wenn sie der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zuwiderlief [§ 276 BGB.]. Die Prüfung dieser Voraussetzung erforderte das Eingehen auf die Behauptungen der Klägerin, es habe ihr an den Mitteln für einen Umzug gefehlt; sie habe sich auch wegen einer Darlehnsschuld gegenüber dem Beklagten in Anbetracht ihrer ungünstigen Vermögensverhältnisse in bezug auf die Kündigung Zurückhaltung auferlegen müssen, und sie würde durch einen Umzug ihren Untermieter, der ihr besonders rücksichtsvoll entgegengekommen sei, verloren haben. Das BG.

irrt, wenn es annimmt, daß derartige Verhältnisse bei der Beurteilung des Falles aus § 254 BGB. unter keinen Umständen berücksichtigt werden können. Die entscheidende Frage geht dahin, ob der Klägerin bei Anwendung des in § 276 Abs. 1 S. 2 BGB. aufgestellten Maßstabs die Ausübung des Kündigungsrechts anzusinnen war, und für deren Beantwortung sind die von der Klägerin behaupteten Tatsachen keineswegs ohne weiteres belanglos. Sind sie nicht geeignet, die Klägerin völlig zu entschuldigen, so können sie doch schuldmildernd wirken. L. c. W., U. v. 28. April 16, 13/16 III. — Marienwerder. [L.]

3. § 273 BGB., § 32 RAO.]†)

Der Beklagte (ein Rechtsanwalt), früher Aufsichtsratsmitglied und Syndikus der Klägerin, hat mit derselben den Vertrag vom 7. Februar 1910 betreffend Fortführung gewisser Prozesse der Klägerin gegen bestimmte Vergütung geschlossen und hat, nachdem die Klägerin diesen Vertrag am 3. Oktober 1911 fristlos gekündigt hatte, der Ausfolge der Handakten in Sachen der Klägerin gegen B. von seiten der seiner Zeit von ihm bestellten erstinstanzlichen Frankfurter Anwälte an die nunmehr von der Klägerin selbst bestellten Frankfurter Anwälte widersprochen. Die erstinstanzlichen Frankfurter Anwälte haben daraufhin die Ausfolge der Handakten zunächst verweigert, sodann jedoch unter Vorbehalt der Rechte des Beklagten bewirkt. Im gegenwärtigen Rechtsstreit ging deshalb der zweitinstanzliche Klagantrag nicht mehr auf Verurteilung des Beklagten zur Einwilligung in die Ausfolge, wie vom LG. erkannt worden war — sondern nur noch auf Feststellung, daß der Vorbehalt der Rechte des Beklagten bei der inzwischen geschehenen Ausfolge unbegründet sei. Diesem Antrage hat der BerR. entsprochen und die dagegen vom Beklagten eingelegte Anschlußrevision ist unbegründet. Der Vorbehalt war von den Frankfurter Anwälten gemacht nicht aus eigenem Rechte heraus, sondern lediglich wegen der angeblichen Rechte des Beklagten gegen die Klägerin. Nur zwischen den jetzigen Parteien also kann entschieden werden, ob der Vorbehalt zu Recht besteht. Die Klägerin hat auch ein rechtliches Interesse an dieser alsbaldigen Entscheidung, schon darum, weil der Beklagte selbst dem Vorbehalt eine Rechtswirksamkeit von nicht erklärter und nicht ersichtlicher Richtung und Tragweite zuschreibt und damit unbestimmte zukünftige Rechtsfolgerungen aus dem Vorbehalt in Aussicht stellt. Seinen Widerspruch gegen die Ausfolge der Handakten stützt der Beklagte auf ein ihm für seinen gesamten Anspruch aus dem Vertrage vom 7. Februar 1910 an den Handakten zustehendes Zurückbehaltungsrecht. Ein solches Zurückbehaltungsrecht bestand aber nicht. Der Tatbestand des § 32 RAO. liegt nicht vor, wie der BerR. zutreffend ausführt; § 32 gewährt übrigens ein Zurückbehaltungsrecht nur wegen der Forderungen aus d e r Angelegenheit, auf die sich die Handakten beziehen. Noch weniger aber ist der § 273 BGB. anwendbar: Die Voraussetzungen des § 273 Abs. 1 sind überhaupt nicht gegeben. Der in Gestalt des Vorbehalts noch fortdauernde Widerspruch des Beklagten gegen die Ausfolge der Handakten ist, weil es gar nicht s e i n e Handakten waren, schlechthin unbegründet. Die Zurückziehung dieses Widerspruchs ist keine aus dem Vertragsverhältnis vom 7. Februar 1910 vom Beklagten „geschuldete Leistung", sondern der Widerspruch muß einfach durch Richterspruch für unbegründet erklärt werden. Die Auffassung, als ob die Erhebung unbegründeter, innerhalb oder außerhalb eines unterliegenden Rechtsverhältnisses aufgestellter Ansprüche eine Rechtspflicht zur Zurückziehung dieser Ansprüche als zu einer „geschuldeten Leistung" begründe, verkennt Inhalt und Grenze des § 273; aus solcher Auffassung ergäbe sich die sofortige stets vorhandene Möglichkeit, die Voraussetzungen des § 273 willkürlich zu schaffen; und bei solcher Anschauung wäre die vielfach noch unterlaufende Formulierung der Feststellungsanträge als auf Verurteilung „zur Anerkennung" gerichteter eine zutreffende, während sie gerade eine unrichtige und fehlerhafte ist. F. c. E., U. v. 7. April 16, 343/15 III. — Berlin. [L.]

4. § 765 BGB. Ob Bürgschaft oder Garantie für die Zulänglichkeit einer Sache zur Deckung der dinglichen Schuld

---

Zu 3. Die praktisch nicht unwichtige Frage, inwieweit dem Korrespondenzanwalt ein Zurückbehaltungsrecht an den Handakten zusteht, die er dem Prozeßbevollmächtigten übersandt hat, ist in der obigen Entscheidung nicht zum Austrag gekommen. Dies konnte auch nicht geschehen, weil es sich, wie das RG. ausführt, gar nicht um die Handakten des Korrespondenzanwalts, sondern offenbar ausschließlich um die des Prozeßbevollmächtigten handelte. Daß an diesen Akten für den Korrespondenzanwalt ein Zurückbehaltungsrecht weder nach § 32 RAO. noch nach § 273 BGB. bestehen konnte, ist selbstverständlich. Das Resultat wird aber regelmäßig kein anderes sein, wenn es sich wirklich um Handakten des Korrespondenzanwalts handelt (genauer: um solche Bestandteile seiner Handakten, auf deren Herausgabe die Partei an sich einen Anspruch hätte; denn bei anderen kommt ein Zurückbehaltungsrecht überhaupt nicht in Frage). Ein Zurückbehaltungsrecht an Handakten kann naturgemäß nur derjenige ausüben, der sich im Besitz der Akten befindet, sei es auch nur im mittelbaren Besitz. Es ist aber regelmäßig keine Rede davon, daß der Prozeßbevollmächtigte an den der Partei gehörigen Handakten des Korrespondenzanwalts einen v o n d i e s e m abgeleiteten Besitz im Sinne des § 868 BGB. ausübte; nur wenn eine ausdrückliche Vereinbarung vorliegt, kann dies der Fall sein, z. B. wenn der Korrespondenzanwalt bei der Übersendung schreibt: „Ich bitte meine Handakten für mich zu verwahren und nur an mich zurückzugeben". Andernfalls erscheint der Korrespondenzanwalt bei der Übersendung der Handakten nur als Vertreter der Partei. Diese allein erwirbt ein Recht auf Herausgabe und ihr gegenüber kann der Prozeßbevollmächtigte die betreffenden Urkunden, die nun Bestandteile s e i n e r Handakten werden, für seine Kostenforderung zurückhalten.

Daß § 273 BGB. — dessen Grenzen übrigens die Entscheidung sicherlich richtig gezogen hat — auch neben § 32 RAO. hinsichtlich der Handakten in Betracht kommen kann, wird offenbar auch vom RG., und zwar mit Recht, angenommen. Daraus kann sich freilich praktisch eine Modifikation des längst — auch vom EGH. 1, 38 — anerkannten, nun vom RG. ebenfalls bestätigten Grundsatzes ergeben, daß § 32 RAO. nur die Zurückbehaltung der Handakten aus derjenigen Sache gestatte, aus welcher die betreffende Gebührenforderung stammt. Denn da § 273 BGB. unter demselben rechtlichen Verhältnis nicht lediglich ein bestimmtes einzelnes Rechtsverhältnis, sondern ein einheitliches Lebensverhältnis verstanden wissen will (RGZ. 72, 103 = JW. 1909, 726), so kann das Zurückbehaltungsrecht aus § 273 BGB. sich in concreto — z. B. bei eng zusammenhängenden Rechtssachen, die dem Anwalt gleichzeitig übertragen werden — weiter erstrecken, als dies nach § 32 RAO. der Fall wäre.

Rechtsanwalt Dr. F r i e d l ä n d e r, München.

übernommen ist, richtet sich nicht nach den gebrauchten Ausdrücken, sondern nach dem Inhalte der Verpflichtung.]

Für den Beklagten B. war auf dem Hausgrundstücke S. in Münster eine zu $4\frac{1}{2}$ Prozent verzinsliche Hypothek von 11 400 ℳ wegen seiner Bauforderung — er hat das Haus erbaut — gegen den damaligen Eigentümer des Grundstücks, den Beklagten W., eingetragen. B. trat im März 1911 die Hypothek an die Witwe Pf. in Münster ab, diese im November 1912 an den Bureauvorsteher So. und letzterer im Februar 1913 an den Kläger. Das Grundstück kam demnächst zur Zwangsversteigerung, in der es von So. erstanden wurde; die Hypothek kam nur mit 1132,78 ℳ zur Hebung; im übrigen ist sie ausgefallen. Der Beklagte B. hatte am 3. April 1911 der Witwe Pf., seiner Zessionarin, eine als „Bürgschaft“ bezeichnete Urkunde ausgestellt, in der er erklärte, daß er der Genannten gegenüber in Ansehung der Hypothek von 11 400 ℳ „dergestalt für den jeweiligen Eigentümer des belasteten Grundstücks die Bürgschaft“ übernehme, daß er im Falle Zwangsverkaufs . . . der Frau Pf. für einen Teil ihrer Hypothek bis zu 8700 ℳ nebst Zinsen seit 1. April 1911 persönlich hafte. Die Ausfallbürgschaft gilt also nicht, wenn in obiger Teilhöhe Frau Pf. aus dem Grundstück befriedigt wird. Der Kläger hat für den Ausfall an der Hypothek den W. als persönlichen Schuldner, daneben den Beklagten B. als Bürgen auf Grund der Urkunde vom 3. April 1911 in Anspruch genommen. W. ist verurteilt. Das OLG. erkannte auch zum Nachteil B.s. Die Revision B.s führte zur Aufhebung des Urteils, soweit es ihn betraf, und zur Zurückverweisung. Aus den Gründen: Das BG. geht von dem Satze aus, daß das eigentliche Wesen der Bürgschaft in der Haftung auch dem Rechtsnachfolger des Vertragsgegners gegenüber bestehe. Diese Haftung Dritten gegenüber [§ 401 BGB.] ist indessen nicht sowohl eine Eigentümlichkeit der Bürgschaft, als eine durch das Gesetz gegebene Wirkung der vorher als Bürgschaft erkannten Verpflichtung, die die Bürgschaft mit anderen von einer Hauptverpflichtung abhängigen Verpflichtungen teilt. Das Wesen der Bürgschaft bildet das Einstehen für die Erfüllung der Schuldverbindlichkeit eines Dritten gegenüber dem Gläubiger dieses Dritten [§ 765 BGB.]. Die rein dingliche Schuld, die Haftung nur mit einer Sache ohne persönliche Erfüllungspflicht, ist in diesem Sinne keine Schuldverbindlichkeit eines Dritten; das Einstehen für die Zulänglichkeit der Sache zur Deckung der dinglichen Schuld ist Gewährübernahme, Garantievertrag [RG. 72, 138;[1]) WarnRGRspr. 1910 Nr. 107; 1913 Nr. 9; 1914 Nr. 74; JW. 1912, 455[1]]. Es ist in der Rechtsprechung mehrfach hervorgehoben worden, daß es für die Entscheidung, ob Bürgschaft, ob Garantieverpflichtung vorliege, auf die Wahl des gebrauchten Ausdruckes nicht ankomme, sondern auf den Inhalt der Verpflichtung. Ein Vertrag, der sich Garantievertrag nennt, kann sehr wohl ein Bürgschaftsvertrag sein und umgekehrt ein Vertrag, der als Bürgschaftsvertrag bezeichnet wird, ein Garantievertrag. Deshalb ist es ohne jede Bedeutung, daß im gegebenen Falle die Verpflichtungserklärung des Beklagten B. nicht nur als Bürgschaft überschrieben ist, sondern auch im Text der Urkunde noch wiederholt ebenso bezeichnet wird, wenn der aus der Urkunde ersichtliche Inhalt der Verpflichtung der Annahme einer Bürgschaft widerstreitet. Im gegebenen Falle hat nach dem zunächst maßgebenden Wortlaute der Urkunde der Beklagte B. ausdrücklich „für den jeweiligen Eigentümer des belasteten Grundstücks“ für den Fall des Ausfalls der Hypothek im Zwangsverkauf die Haftung übernommen; des persönlichen Schuldners und der persönlichen Schuld ist überhaupt nicht gedacht. Das spricht an sich deutlich für die Übernahme der Gefahr, daß sich das verhaftete Grundstück in der Zwangsversteigerung als unzulänglich erweisen wird, und es kann sich fragen, ob die Auslegung des BG., das trotzdem eine Bürgschaft, ein Einstehen für den persönlichen Schuldner mit der Verpflichtung, an dessen Stelle die Schuld zu zahlen, annimmt, mit dem den erklärten Willen ausdrückenden Wortlaute der Urkunde noch verträglich ist. Den Gang der Erwägungen des BG., das aus den Umständen den Willen des Beklagten entnimmt, auch dem Rechtsnachfolger der Witwe Pf. haften zu wollen, und **deshalb** einen Bürgschaftsvertrag, nicht einen Gewährvertrag für gegeben erachtet, hat schon die Entscheidung RG. 72, 138[2]) als rechtsirrtümlich zurückgewiesen. Es ist auch um deswillen zu beanstanden, daß allerdings eine Anwendung des § 401 BGB. auf den Gewährvertrag ausgeschlossen ist, nach **dem Gesetze** also ein Übergang der Rechte aus diesem Vertrage auf den Rechtsnachfolger des Begünstigten nicht stattfindet [RG. 60, 371;[3]) 72, 141],[2]) gleichwohl aber **nach dem Vertragswillen der Vertragsparteien** ein solcher Übergang gewollt sein kann, so daß insoweit ein Vertrag zugunsten Dritter nach §§ 328 ff. BGB. vorliegen würde. Deshalb kann aus einem solchen Parteiwillen auf den rechtlichen Charakter der Verpflichtung als einer Bürgschaft nicht geschlossen werden. Auch die weiteren von dem BG. zugunsten seiner Auffassung geltend gemachten Umstände: daß, wie der Beklagte B. gewußt habe, seine Zessionarin, die Witwe Pf., die Hypothek nicht als Kapitalanlage erworben, sondern habe mit Gewinn weiter veräußern wollen, und daß der Beklagte B. sich ihr verpflichtet habe, die Hypothek jederzeit zurückzunehmen, rechtfertigen nicht den Schluß auf eine Bürgschaft, sondern sind ebenso mit einer Garantieübernahme vereinbar; ja der letztere Umstand könnte der Behauptung des Beklagten zur Seite stehen, daß er gerade **nur** seiner Zessionarin, der Witwe Pf., gegenüber sich habe verpflichten wollen. Die Auslegung des Vertrages: ob eine Bürgschaft gewollt und erklärt ist oder eine Gewährübernahme für die Güte der Hypothek, und ob in letzterem Falle die Haftung nur der Person der Zessionarin des Beklagten oder auch deren Rechtsnachfolgern gegenüber bestehen sollte, muß deshalb auf anderem Wege und von einem anderen Ausgangspunkt aus gewonnen werden. Keinesfalls aber können dabei die Behauptungen des Beklagten unberücksichtigt bleiben, daß er ausdrücklich erklärt habe, daß er nur die Witwe Pf. allein, nicht etwaige Nachgläubiger schadlos zu halten sich verpflichten wolle, sowie, daß er mit dieser vereinbart habe, er solle von seiner Haftung frei sein, sobald er die Hypothek für das von Frau Pf. gezahlte Geld zurücknehmen würde, und daß er sich im Oktober 1912 der Genannten gegenüber zur Rück-

[1]) Neumann, Rspr. II § 776.

[2]) Neumann, Rspr. II § 776.

[3]) JW. 1905, 368; Neumann, Rspr. I § 401 Anm. 2.

nahme der Hypothek unter Rückzahlung des empfangenen Geldes erboten, die Frau Pf. aber die Rückgabe verweigert habe, wodurch er von seiner Haftung frei geworden sei. Dafür, daß eine Bürgschaft übernommen sei, oder daß die etwa übernommene Garantie auch dem Rechtsnachfolger gegenüber gelten solle, ist an sich der Kläger beweispflichtig; er hat auch weiteren Beweis angetreten. Erst wenn diese Beweise und Gegenbeweise erhoben sind, kann mit Sicherheit der Parteiwillen des Vertrages vom 3. April 1911 festgestellt werden. Der Kläger hat des weiteren die Abtretung der Rechte aus dem Vertrage vom 3. April 1911 an ihn seitens der Frau Pf. behauptet. Auch diese war, sofern nicht die Garantie auf die Person der Genannten beschränkt war, zulässig [RG. 72, 141].[4]) B. c. Bu., U. v. 13. April 16, 54/16 VI. — Hamm. [L.]

5. § 826 BGB. Unter welchen Voraussetzungen verstößt eine Geschäftssperre gegen die guten Sitten?]

Die in dem verklagten Verein zusammengeschlossenen Vogtländischen Stickerei- und Spitzenfabrikanten verfolgen nach den Satzungen den Zweck, die Interessen der Vogtländischen Stickerei- und Spitzenindustrie zu fördern und die Mitglieder zu diesem Behufe durch Konventionalstrafen zu binden. Durch Beschluß der Hauptversammlung vom 18. Oktober 1912 hat der Beklagte, um dem Mißbrauch zu steuern, der darin liegt, daß die Fabrikanten den Kommissionären zuviel Muster zu liefern bisher gezwungen waren, für die künftige Musterabgabe besondere Bedingungen festgesetzt. Er hat für die Einstellung dieser Bedingungen auch die von der Mitgliedschaft grundsätzlich ausgeschlossenen Kommissionäre zu gewinnen gesucht und von ihnen die Vollziehung eines „Reverses" verlangt, inhalts dessen der Kommissionär erklärt, daß er in Zukunft seiner Kundschaft gegenüber ebenfalls jene Musterbedingungen streng einhalten werde; für den Fall der Weigerung der unterschriftlichen Vollziehung wurde dem Kommissionär in Aussicht gestellt, daß der Beklagte seinen Mitgliedern unter Androhung einer Vertragsstrafe von 1000 ℳ für jeden Zuwiderhandlungsfall untersagen werde, dem sich nicht fügenden Kommissionär ihre Geschäftsmuster zugängig zu machen. Dem Kläger, der Kommissionär ist, ging im Februar 1914 ebenfalls eine Aufforderung zur Unterzeichnung eines ihm übermittelten Reverses jenes Inhalts zu; er lehnte aber, wiewohl unter Anerkennung der Bestrebungen des Beklagten und mit der Versicherung, daß er, soweit es sein Geschäftsgang erlaube, jederzeit im Einklang mit jenen Bestrebungen die Musterbedingungen stellen werde, die Unterzeichnung ab, worauf der Beklagte nach einem weiteren Briefwechsel der Parteien im Juli 1914 die angedrohte Geschäftssperre über den Kläger verhängte. Dieser fordert im gegenwärtigen Rechtsstreit die Verurteilung des Beklagten zur Unterlassung, ihm gegenüber für seine Mitglieder die Geschäftssperre zu verhängen oder aufrechtzuerhalten. Während das LG. diesem Antrag entsprochen hat, hat das BG. die Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen. Gründe: Die Vorinstanzen gehen übereinstimmend davon aus, daß der vom Beklagten mit seinem Vorgehen angestrebte Zweck ein durchaus zu billigender ist; sie billigen weiter unter Berücksichtigung der Eigenart des in P. und Umgegend betriebenen Spitzen- und Stickereihandels, daß die in dem verklagten Verein zusammengeschlossenen Fabrikanten auch andere, außerhalb ihrer Vereinigung stehende Personen, insbesondere die Kommissionäre, zur ständigen Befolgung ihrer Musterbedingungen veranlassen, und erkennen an, daß die vom Beklagten angestrebte Einheitlichkeit in der Ausgabe der Muster am zweckmäßigsten dadurch herbeizuführen gewesen sei, daß sich die Kommissionäre durch Unterzeichnung des Reverses auch ihrerseits verbindlich gemacht hätten, die Musterbedingungen im Verkehr mit ihren Kunden als Richtschnur zugrunde zu legen. Während aber das LG. annimmt, daß der Beklagte nicht befugt gewesen sei, auch außerhalb des Vereins stehenden Personen gegenüber ohne weiteres das Mittel der Geschäftssperre zur Anwendung zu bringen, um sie auf diese Weise zu nötigen, durch die Unterzeichnung des Reverses auch für ihre eigene Person eine vertragsmäßige Verbindlichkeit zur Einhaltung der Musterbedingungen einzugehen, daß er insbesondere erst dann, wenn der Kläger die Musterbedingungen verletzt haben würde, über diesen die Sperre hätte verhängen dürfen, hat das BG. ausgeführt, daß im vorliegenden Falle das vom Beklagten angewendete Mittel auch dem Kläger gegenüber als ein sittenwidriges nicht anzusehen sei, daß der Beklagte den Kläger auf gütlichem Wege durch passende Vorstellungen und angemessenes Entgegenkommen für sich zu gewinnen getrachtet habe und daß eine schließlich vom Beklagten vorgeschlagene vergleichsweise Regelung der Angelegenheit dahin, daß der Kläger, wie dies auch von anderen Kommissionären geschehen, den Revers mit einem Vorbehalt zugunsten seines Überseegeschäftes unterzeichnen solle, vom Kläger abgelehnt worden sei, obgleich eine solche Regelung nicht nur allen berechtigten Wünschen des Klägers gerecht geworden wäre, sondern von ihm auch hätte vorgenommen werden können, ohne daß er sich das geringste vergeben haben würde. Die Revision wendet sich gegen diese Ausführungen des BG.; sie beanstandet besonders die Annahme, daß der vom Beklagten angestrebte Zweck am besten dadurch erreicht werde, daß sich die Kommissionäre durch Unterzeichnung eines Reverses verpflichten; das sei zwecklos, wenn der Kläger ohnehin das tue, was den angestrebten Zweck fördere, und das zu tun, habe er in seinen Briefen dem Beklagten zugesichert. Auch sei es unberechtigt und wider die guten Sitten, daß der Beklagte von einer Person, die nicht zu seinen Mitgliedern gehöre, die Unterzeichnung eines bestimmt formulierten Reverses fordere. Diesen Ausführungen kann jedenfalls bei den vom BG. festgestellten Verhältnissen des zur Entscheidung stehenden Falles nicht beigetreten werden. Das BG. hat sich bei Beantwortung der Frage, ob in dem Vorgehen des Beklagten gegen den Kläger eine unerlaubte Handlung zu erblicken ist, ob insbesondere die Verhängung der Sperre und die Art und Weise ihrer Durchführung unter Berücksichtigung des damit ins Auge gefaßten Zieles, der hierbei angewendeten Mittel und der voraussehbaren Wirkung und unter weiterer Berücksichtigung dessen, daß der Kläger nicht zu den Mitgliedern des verklagten Vereins gehört, sich als eine sittenwidrige Verfehlung im Sinne des § 826 BGB. darstellt oder den Tatbestand des § 823 als gegeben erscheinen läßt, durchaus an die Grundsätze gehalten, von denen der erkennende Senat in ständiger Rechtsprechung ausgegangen ist [vgl. WarnErgBd. 1912 Nr. 253; 1913 Nr. 82]. Es beruht

[4]) Neumann, Rspr. II § 776.

ferner auf einer tatsächlichen, von Rechtsirrtum freien Würdigung der aus der Eigenart des in Plauen und Umgegend betriebenen Spitzen- und Stickereihandels sich ergebenden Verhältnisse, wenn das BG. — in Übereinstimmung mit dem LG. — annimmt, daß der vom Beklagten erstrebte, durchaus zu billigende Zweck am besten dadurch herbeizuführen gewesen sei, daß sich die Kommissionäre durch Unterzeichnung des Reverses auch ihrerseits verbindlich machten, die Musterbedingungen im Verkehr mit ihren Kunden einzuhalten. Der Beklagte hatte aber um so gewisser Veranlassung, auf der Unterzeichnung des Scheins zu bestehen, als die Briefe des Klägers zeigten, daß er es ganz nach seinem Ermessen halten wollte, ob er im einzelnen Falle die Bedingungen einhalten wolle oder nicht. Mit der bloßen Versicherung des Klägers, er stehe den Bestrebungen des Beklagten sympathisch gegenüber und werde sich im Verkehr mit seiner Kundschaft die Musterbedingungen „im allgemeinen" als Richtschnur dienen lassen, konnte dem Beklagten keineswegs gedient sein. Das BG. hat endlich noch geprüft, ob die vom Beklagten getroffenen Maßnahmen in ihrem Erfolg dahin zielen, die wirtschaftliche Vernichtung des Klägers herbeizuführen oder doch ihn so schwer zu schädigen, daß die dadurch herbeigeführten Nachteile in keinem Verhältnis zu den dadurch erreichten Vorteilen stünden. Es hat diese Frage auf Grund erhobener Beweise verneint und angenommen, daß dem Kläger trotz der Sperre nach wie vor die Füglichkeit gewahrt geblieben sei, sich die für den Betrieb seines Kommissionsgeschäfts erforderlichen Mittel in ausreichendem Maße bei Nichtvereinsmitgliedern zu beschaffen, daß jedenfalls sein Verdienst nicht so beschnitten sei, daß sein Schaden, verglichen mit dem Nutzen, den die strenge Durchführung der Musterbedingungen den beteiligten Berufskreisen bot, als unverhältnismäßig hoch bezeichnet werden könnte. Wenn die Revision demgegenüber geltend macht, es lasse sich aus den Beweisergebnissen für den Umfang des Gewerbebetriebs des Klägers keine Klarheit gewinnen, das BG. hätte unter Ausübung des Fragerechts die Wirkung der Sperre mit Beziehung auf die Bedeutung der Geschäfte, deren weitere Beziehungen unterbunden worden seien, im Verhältnis zu der der freigebliebenen erörtern und feststellen müssen, so greift sie lediglich die Beweiswürdigung an, die von einem Rechtsirrtum nicht beeinflußt ist. Das Fragerecht auszuüben, hatte das BG. keine Veranlassung; auf welche Weise es den Umfang des dem Kläger durch die Sperre entstehenden Schadens feststellen wollte, war seinem freien Ermessen überlassen. P. c. Vogtländische Fabrikantenschutzgemeinschaft (e. V.), U. v. 3. April 16, 26/16 VI. — Dresden. [L.]

6. §§ 960, 833 BGB. **Zum Unterschied zwischen gezähmten und gefangengehaltenen Tieren, auch zur Begriffsbestimmung des Tiergartens im Gegensatz zum Wildpark.**] †)

Der Kläger behauptet, er sei am 28. Mai 1910 auf der an dem Rehpark des Beklagten vorbeiführenden Straße von einem diesem Parke entstammenden Rehbock angefallen und erheblich verletzt worden. Der Bock habe zunächst außerhalb des den Park umgebenden Gitters gestanden und gegen ein im Parke stehendes Reh gestoßen. Er, Kläger, sei ruhig seines Weges gegangen. Plötzlich sei der Bock ihm nachgekommen, habe ihn von hinten her gegen das Bein gestoßen und zu Boden geworfen. Dabei habe er die Verletzungen erlitten, infolge deren er erwerbsunfähig geworden sei. Bei dem Unfalle sei auch sein Anzug, der einen Wert von 35 ℳ gehabt habe, unbrauchbar geworden. Der Kläger verlangt vom Beklagten die Erstattung dieser 35 ℳ und die Zahlung einer Jahresrente von 1500 ℳ. Ferner beantragt er, festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet sei, ihm allen aus dem Unfall weiter entstehenden Schaden zu ersetzen. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Es hält den Nachweis, daß der Bock aus dem Park des Beklagten stammte, nicht für erbracht, führt aber ferner aus, daß auch, wenn man dies annehmen wollte, sich nicht feststellen lasse, daß der Beklagte in dem Zeitpunkte des Unfalls noch der Halter des Bocks gewesen sei. Auf die Berufung des Klägers hat das OLG. den Klageanspruch, soweit er auf Ersatz des dem Kläger durch den Unfall bereits entstandenen Schadens gerichtet ist, dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Außerdem hat es dem Feststellungsbegehren des Klägers entsprochen. Die Revision des Beklagten führte zur Aufhebung und Zurückweisung. Gründe: Das BG. führt aus, es sei erwiesen, daß der Rehbock, der den Kläger verletzt habe, zu dem Gehege des Beklagten gehört habe, aus dem er erst kurz vor dem Unfalle ausgebrochen sei. Er sei als gezähmtes Tier im Sinne des § 960[3] BGB. anzusehen. Da der Bock, bevor er den Kläger angegriffen habe, an dem Parkgitter gestanden und gegen ein

---

Zu 6. Das BG. hat sicher einen Fehlspruch gefällt, indem es den Beklagten als Halter des Rehbocks im Sinne des § 833 BGB. angesehen und diese Eigenschaft aus § 960 BGB. begründet hat. Demgegenüber weist das RG. mit Recht darauf hin, daß die Tierhaltereigenschaft des Beklagten nicht auf Grund seines Eigentums an dem Tiere, das je nach dem Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen des § 960 zu bejahen oder zu verneinen ist, zu entscheiden sei, und weiter darauf, daß das BG. unter Verquickung der beiden Voraussetzungen, unter denen ein wildes Tier im Besitz und Eigentum eines Menschen stehe — indem es entweder durch physische Mittel beherrscht werde oder psychisch —, hier zu seinen Feststellungen gekommen sei. Aus der Tatsache allein, daß sich der Rehbock zur Zeit des Unfalles noch in unmittelbarer Nähe des Tierparkes befand, ist jedenfalls nichts zu folgern; das BG. wird in der neuen Verhandlung feststellen müssen, ob das Tier „gezähmt" war oder aber ob der Beklagte es unverzüglich nach der Entweichung verfolgt und diese Verfolgung bis zum Unfalle fortgesetzt hatte, so daß § 960 Abs. 2 zur Anwendung kommen würde.

Über die Frage, wann ein „Tiergarten" im Gegensatz zu anderen eingehegten Revieren vorliegt, haben sich schon die Protokolle in Bd. III S. 254 zu dem damaligen § 905 kurz ausgelassen. Das RG. hat in ständiger Rechtsprechung — trotz den von Stelling in DJZ. 1907, 182 und in seinen „Hannoverschen Jagdgesetzen" S. 51 Anm. 7 erhobenen Einwendungen — daran festgehalten, daß es für die Frage der Gefangenhaltung von Wild nicht auf die Größe der Fläche, innerhalb deren das Wild eingeschlossen ist, ankommt, sondern darauf, ob der fragliche Raum nach der Gesamtheit der zur Einschließung getroffenen Vorrichtungen geeignet ist, die Gefangenschaft des Wildes zu begründen, und hat daher dem Umstande, daß das Wild sich in dem Raume frei zu bewegen vermag, kein Gewicht beigelegt, so z. B. auch einen 3600 ha umfassenden eingegatterten Wildpark des Fürsten Henckel von Donnersmarck als Tiergarten angesprochen. (Vgl. Urteile vom 9. August 1902 in JW. 1903, 80[29]; vom 9. Januar 1902 in Schultz Jahrb. f. Entsch. I 58 ff.; vom 26. November 1908 in RGSt. 42, 75.)

Rechtsanwalt Dr. v. Damm, Berlin.

hinter dem Gitter stehendes Reh gestoßen habe, so habe er die Gewohnheit, an den ihm bestimmten Ort zurückzukehren, noch nicht abgelegt gehabt, er sei also noch nicht herrenlos geworden. Der Beklagte hafte deshalb als Tierhalter nach § 833 BGB. für den dem Kläger bereits entstandenen und weiter etwa noch entstehenden Schaden. Diese Begründung gibt in verschiedenen Richtungen zu rechtlichen Bedenken Anlaß. Es ist zunächst nicht richtig, wenn das BG. die Frage, ob der Beklagte Tierhalter im Sinne des § 833 BGB. war, lediglich aus § 960 BGB. entscheidet. Denn diese Vorschrift regelt nur die Eigentumsfrage, während diese für das Tierhalterverhältnis, das tatsächlicher Natur ist, der entscheidenden Bedeutung entbehrt. [RG. 55 S. 164, 165;[5]) JW. 1911, 279[3].][6]) Dieser Mangel würde allerdings nach Lage der Umstände des vorliegenden Falles nicht zur Aufhebung des Urteils führen. Denn wenn der Rehbock, der den Kläger verletzt hat, in der Tat ein „gezähmtes" Tier im Sinne des § 960 Abs. 3 BGB. war und wenn einwandfrei festgestellt wäre, daß er zur Zeit des Unfalls die Gewohnheit, an den ihm bestimmten Ort zurückzukehren, noch nicht abgelegt hatte, so würde die Annahme, daß der Beklagte in jenem Zeitpunkt auch noch Tierhalter war, rechtlich nicht zu beanstanden sein. Denn da nach dem festgestellten Sachverhalt ein Dritter als Tierhalter nicht in Frage kommt, so würde der Beklagte damals noch die tatsächliche Verfügungsgewalt über das Tier gehabt haben (vgl. Mot. 3, 373 zu 2; RGSt. 48, 386). Allein jene Feststellung ist rechtlich nicht haltbar. Wilde Tiere sind grundsätzlich herrenlos (§ 960 Abs. 1 Satz 1 BGB.). Nur dann steht ein wildes Tier im Besitz und Eigentum des Menschen, wenn seine natürliche Freiheit durch Gefangenschaft aufgehoben ist; dies ist nach dem Standpunkte des Gesetzes auch dann der Fall, wenn es in einem „Tiergarten" gehalten wird (§ 960 Abs. 1 Satz 2) oder wenn es, ohne durch eine äußere Anstalt in seiner Bewegungsfähigkeit beschränkt zu sein, so abgerichtet (gezähmt) worden ist, daß es an den ihm bestimmten Ort zurückkehrt [so Mot. zu § 905 Entw. I Bd. 3 S. 372 zu b]. In ersterem Falle wird also das Tier, wie es in der Literatur ausgedrückt ist, durch physische Mittel, im zweiten lediglich durch die Gewöhnung an eine bestimmte Örtlichkeit psychisch beherrscht. Das BG. hat diese beiden Fälle nicht auseinandergehalten. Es ist gewiß möglich, daß sich ein gezähmter Rehbock in einem Tiergarten befindet, aber daraus allein, daß der bis dahin im Rehparke des Beklagten gefangengehaltene Bock sich zur Zeit des nach der Feststellung des BG. kurz nach seiner Entweichung erfolgten Unfalls in der Nähe dieses Rehparks befand, kann nicht geschlossen werden, daß er vorher die Gewohnheit gehabt hatte, an den ihm bestimmten Ort, den er früher gar nicht verlassen hatte, zurückzukehren, also gezähmt war. War er aber kein gezähmtes Tier, so war, wenn man von dem vom BG. angewendeten § 960 BGB. ausgeht, die Frage, ob er herrenlos geworden war, nicht aus § 960 Abs. 3, sondern aus § 960 Abs. 2 zu entscheiden. Es kam also darauf an, ob der Beklagte das Tier unverzüglich nach der Entweichung verfolgt und diese Verfolgung bis zum Unfall fortgesetzt oder ob er sie damals schon aufgegeben hatte. Vom Standpunkte des § 960 BGB. aus wäre ferner zu prüfen gewesen, ob der Rehpark des Beklagten als „Tiergarten" im Sinne dieser Vorschrift angesehen werden kann. Nicht jeder Wildpark ist ein Tiergarten in diesem Sinne [vgl. Protokolle der 2. Kommission, Bd. 3 S. 254]. Es kommt vielmehr darauf an, ob der zur Festhaltung des eingehegten Wildes umschlossene Raum nach der Gesamtheit der zur Einschließung getroffenen Vorrichtungen geeignet ist, die Gefangenschaft des Wildbestandes zu begründen [RGSt. 42, 75]. Aus diesen Gründen unterliegt das Urteil der Aufhebung. Das BG. wird unter Berücksichtigung der erörterten Gesichtspunkte anderweit zu prüfen haben, ob der Beklagte zur Zeit des Unfalls „Tierhalter" im Sinne des § 833 BGB. war. Erforderlichenfalls ist auch über den vom Kläger geltend gemachten Klagegrund der unerlaubten Handlung im Sinne des § 823 BGB. Entscheidung zu treffen. K. c. Z., U. v. 30. März 16, 426/15 IV. — Düsseldorf. [L.]

7. § 1156 BGB. Schuldrechtliche Verpflichtungen gehen auf denjenigen, der ein dingliches Recht durch Sonderrechtsnachfolge erwirbt, ohne Schuldübernahme nicht über.]

Auf einem in Berlin-Lichtenberg belegenen Grundstücke, als dessen Eigentümer damals der Kaufmann G. eingetragen war, ist am 11. Dezember 1911 für den Töpfermeister E. eine Hypothek im Betrage von 7200 ℳ für gelieferte Töpferarbeiten und Darlehen eingetragen worden. Im Jahre 1912 hat G. durch mündlichen Vertrag das Grundstück an den Kläger verkauft; dabei wurde vereinbart, daß die Hypothek nicht vom Kläger übernommen, sondern durch G. zur Löschung gebracht werden sollte. Am 19. Oktober 1912 hat G. auf Grund des mündlichen Vertrags das Grundstück an den Kläger aufgelassen, und dieser ist darauf als Eigentümer eingetragen worden. Die Hypothek ist nicht gelöscht, sondern auf Grund einer von dem Gläubiger E. ausgestellten Abtretungsurkunde, welche vom 15. Oktober 1912 datiert, deren Unterschrift am 23. Oktober 1912 beglaubigt und die am 24. Oktober 1912 bei dem Grundbuchamte eingereicht worden ist, am 20. Januar 1914 auf den Schlächtermeister K., den Erblasser der Beklagten, umgeschrieben worden. Auf eine von G. gegen E. erhobene Klage ist E. durch ein rechtskräftig gewordenes Urteil des LG. I in Berlin vom 23. Mai 1914 verurteilt worden, in die Löschung der Hypothek zu willigen. Mit der jetzt zur Entscheidung stehenden, im Juni 1914 gegen die unbekannten Erben des K. erhobenen Klage hat der Kläger beantragt, die durch einen Pfleger vertretenen Beklagten zu verurteilen, die Löschung der Hypothek zu bewilligen und zu diesem Zwecke den Hypothekenbrief dem Grundbuchamte zu überreichen. Diese Klage ist, wie der Kläger ohne Widerspruch der Gegenpartei behauptet hat, im Einverständnisse mit G. angestellt worden. Das LG. hat nach dem Klageantrage erkannt. Die Berufung der Beklagten ist zurückgewiesen. Ihre Revision führte zur Aufhebung und Zurückverweisung. Aus den Gründen: Der Kläger stützt den auf Einwilligung der Beklagten in die Löschung der Hypothek und Überreichung des Hypothekenbriefs an das Grundbuchamt zum Zwecke der Löschung gerichteten Klaganspruch auf eine zwischen G., dem Rechtsvorgänger des Klägers im Eigentum des belasteten Grundstücks, und E., dem früheren Hypothekengläubiger, der die Hypothek an den Erb-

---

[5]) JW. 1903 Beil. 110; Neumann, Rspr. I § 833 Erl. h.

[6]) Neumann, Rspr. II § 833 Anm. 5.

lasser der Beklagten abgetreten hat, angeblich getroffene Vereinbarung, durch welche sich E. verpflichtet haben soll, gegen Zahlung von 3000 ℳ und einen von G. auszustellenden Wechsel über 800 ℳ die Löschung der Hypothek zu bewilligen, sowie auf die Behauptung, daß diese Vereinbarung von G. erfüllt worden sei. Der BerR. erachtet den Beweis für erbracht, daß die von dem Kläger behauptete Vereinbarung zwischen G. und E. getroffen worden und von G. erfüllt worden ist. Wie der BerR. feststellt, war zunächst bereits im Juli 1912 vereinbart worden, daß die Löschung der Hypothek gegen Zahlung eines Barbetrages von 3000 ℳ und Übernahme einer wechselrechtlichen Verpflichtung des G. zur Zahlung weiterer 750 ℳ erfolgen sollte, und hat E. in Erwartung dieser von G. zu machenden Leistungen dem Justizrat H. die Löschungsbewilligung und den Hypothekenbrief ausgehändigt; er ist aber von dieser Vereinbarung zurückgetreten und hat sich die Löschungsbewilligung und den Hypothekenbrief von H. zurückgeben lassen, weil G. die vereinbarte Zahlung bis zum 25. Juli 1912 nicht geleistet hatte. Später ist aber, nachdem sich die Süddeutsche Immobiliengesellschaft zur Hergabe des Betrages von 3000 ℳ behufs Ablösung der Hypothek bereit erklärt hatte, die Vereinbarung unter Erhöhung des Wechselbetrags auf 800 ℳ wieder aufgenommen worden, und zwar in der Weise, daß von dem Zeugen S., einem Angestellten der Süddeutschen Immobiliengesellschaft, an den E. am 19. Oktober 1912, dem Tage der Auflassung des Grundstücks an den Kläger, der Betrag von 3000 ℳ ausbezahlt und der von G. ausgestellte Wechsel über 800 ℳ ihm übergeben worden ist, worauf E. eine Quittung über den Empfang des Geldes und des Wechsels ausgestellt hat. Dabei hat E. die Fragen des S., ob er, wenn er den Betrag von 3000 ℳ und den Wechsel von 800 ℳ erhalte, aus dem Grundstück oder der Hypothek nichts mehr zu fordern habe, bejaht, auch eine Erklärung über die Freigabe der Mieten, die er gepfändet hatte, unterzeichnet und schließlich, nachdem er das Geld und den Wechsel erhalten hatte, die weitere Frage des S., ob die Angelegenheit jetzt vollständig erledigt sei, gleichfalls bejaht. Die Behauptung des E., daß ihm die Quittung und die Erklärung über die Freigabe der Mieten gewaltsam entrissen worden seien, erachtet der BerR. für widerlegt. Er legt ferner dar, daß der Geldbetrag von 3000 ℳ dann zwar von dem Gerichtsvollzieher F. für einen Gläubiger E.s gepfändet und in Besitz genommen worden ist, daß aber die Auszahlung an E. schon vorher rechtswirksam erfolgt war. Der BerR. nimmt an, daß der Anspruch auf Einwilligung in die Löschung der Hypothek auf Grund der zwischen G. und E. getroffenen Vereinbarung gegen die beklagten Erben K. geltend gemacht werden könne [daß diese passiv legitimiert seien]. Er führt aus, es könne von der Feststellung, ob die Zession der Hypothek durch E. an K. nur zum Scheine erfolgt sei, abgesehen werden. Denn es sei nicht erwiesen, daß die Zession vor dem 19. Oktober 1912 erfolgt sei. Nach § 407 BGB. müsse der Zessionar die Leistung des Schuldners an den Zedenten und die von diesem mit dem Schuldner abgeschlossenen Rechtsgeschäfte gegen sich gelten lassen, wenn der Schuldner zu dem in Frage kommenden Zeitpunkte die Tatsache der Zession nicht kannte. Daß G. am 19. Oktober 1912 die Zession an K. kannte, könne nicht als erwiesen angesehen werden, schon deshalb nicht, weil nicht erwiesen sei, daß sie damals schon erfolgt war. Nach § 1156 BGB. finde zwar der § 407 auf die Übertragung einer Hypothek im allgemeinen keine Anwendung; wenn jedoch der bisherige Gläubiger, wie im vorliegenden Falle, durch den Besitz des Hypothekenbriefs legitimiert war, so müsse der Zessionar die Rechtsgeschäfte des § 407 gegen sich gelten lassen, wenn der Schuldner die Zession nicht kannte. Für den gleichliegenden Fall der Zession der Buchhypothek, in welchem der Schuldner [der Eigentümer] von der zur Bewirkung der Zession erforderlichen Eintragung der Zession [§ 1159 — gemeint ist offenbar 1154 — Abs. 3] keine Kenntnis hatte, habe das RG. [RG. 67, 413 ff.][7]) die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts gegen den Zessionar ebenfalls angenommen, sofern der Schuldner nicht auf irgendeinem Wege sichere Kenntnis von dem Forderungsübergang erlangt hatte. Deshalb müßten die Beklagten die am 19. Oktober 1912 wirksam gewordenen Rechtsgeschäfte, welche G. mit E. vorgenommen hat, selbst dann gegen sich gelten lassen, wenn die Zession an K. an diesem Tage schon erfolgt wäre, da E. durch den Besitz des Briefes der für ihn damals im Grundbuche stehenden Hypothek als der zur Verfügung Berechtigte legitimiert war. Um so mehr müssen die Beklagten [so meint der BerR.] dies Rechtsgeschäft deshalb gegen sich gelten lassen, weil damals die Zession an K. „nachweislich" noch nicht erfolgt war. Diese Ausführungen werden von der Revision mit Grund als rechtsirrig angegriffen. Rechtsirrig ist schon der den Ausgangspunkt der Erörterungen des BerR. bildende Satz, daß ungeachtet der Vorschrift des § 1156 BGB. auf Grund des § 407 BGB. der Zessionar einer Hypothek die von dem Eigentümer [Schuldner] nach der Abtretung mit dem bisherigen Gläubiger in Ansehung der Forderung vorgenommenen Rechtsgeschäfte als ihm gegenüber wirksam gelten lassen müsse, falls der Eigentümer von der Zession zur Zeit der Vornahme der Rechtsgeschäfte keine Kenntnis hatte. Die Bezugnahme des BerR. für diese Auffassung auf das Urteil RG. 67, 413[8]) beruht auf einem Mißverstehen dieser Entscheidung. In dem dortigen Falle hat es sich lediglich um die Frage gehandelt, ob der Veräußerer eines mit einer Hypothek belasteten Grundstücks, welcher zugleich persönlicher Schuldner der Forderung ist, sich von der persönlichen Schuld dadurch befreien kann, daß er die in § 416 BGB. vorgeschriebene Anzeige von der Schuldübernahme durch den Käufer an denjenigen richtet, der früher im Grundbuche als Gläubiger eingetragen war, wenn er von der erfolgten Abtretung und Umschreibung der Hypothek auf einen anderen Gläubiger keine Kenntnis erlangt hat. Diese Frage ist sowohl für die Briefhypothek wie für die Buchhypothek bejaht und zur Begründung unter anderem ausgeführt, daß der § 1156 BGB. „bei Abtretung von Briefhypotheken nur in Ansehung der Hypothek, nicht aber hinsichtlich der persönlichen Schuld die Anwendung der §§ 406 bis 408 BGB. ausschließe". Damit ist in geradem Gegensatze zu dem, was der BerR. aus der Entscheidung herausgelesen hat, anerkannt, daß in Ansehung der Hypothek die Anwendung der §§ 406 bis 408 durch

[7]) JW. 1908, 239; Neumann, Rspr. I § 416 Erl. c.

[8]) JW. 1908, 239; Neumann, Rspr. I § 416 Erl. c.

§ 1156 BGB. ausgeschlossen ist. Das ergibt sich auch ohne weiteres aus dem uneingeschränkten Wortlaute des § 1156. Auch die vom BerR. hervorgehobene Tatsache, daß am 19. Oktober 1912, also zu der Zeit, als die Vereinbarung zwischen G. und E. abgeschlossen wurde, E. noch als Gläubiger im Grundbuche eingetragen und daß er im Besitze des Hypothekenbriefs war, kann die Anwendung des § 407 BGB. nicht rechtfertigen. Auch aus § 893 BGB. könnte die Annahme des BerR., daß K. die Vereinbarung zwischen G. und E., falls sie nach der an ihn erfolgten Abtretung stattgefunden hätte, gegen sich gelten lassen müßte, nicht gerechtfertigt werden, da diese Vorschrift zwar auf Leistungen und dingliche Verfügungen über das im Grundbuche eingetragene Recht, nicht aber auf Verpflichtungen aus schuldrechtlichen Verträgen in Ansehung des Rechts die Bestimmungen über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs [§ 892] für entsprechend anwendbar erklärt. Sonach erweist sich aber auch der „Um-so-mehr"-Schluß des BerR. auf den nach seinen Feststellungen tatsächlich vorliegenden Fall, daß die Vereinbarung vor der Abtretung stattgefunden hat, als unzutreffend. Es kann sich daher nur fragen, ob für diesen Fall die Entscheidung des BerR. aus anderen Gründen gerechtfertigt ist. Nach den Feststellungen des BerR. ist die Vereinbarung zwischen G. und E. am 19. Oktober 1912, die Abtretung durch eine am 23. Oktober beglaubigte, am 24. Oktober 1912 bei dem Grundbuchamte eingereichte schriftliche Abtretungserklärung erfolgt, auf Grund deren die Umschreibung der Hypothek auf K. am 20. Januar 1914 stattgefunden hat. Daß auch der Hypothekenbrief übergeben worden, ist vom BerR. nicht ausdrücklich festgestellt; da er aber eine rechtswirksame Abtretung als erfolgt unterstellt, so muß auch für die Revisionsinstanz davon ausgegangen werden, daß die Abtretung in der dafür durch § 1154 vorgeschriebenen Form, also unter Übergabe des Hypothekenbriefs oder Ersatz derselben in der durch § 1117 Abs. 2 in Verbindung mit § 1154 Satz 1 Halbs. 2 zugelassenen Weise, erfolgt ist. Der BerR. unterstellt auch die Ernstlichkeit der Abtretung, welche von dem Kläger bestritten worden ist; die Ernstlichkeit ist deshalb auch für die Revisionsinstanz zu unterstellen. Hat sonach der Erblasser der Beklagten die Hypothek in rechtswirksamer Weise erworben, so kann ein rein schuldrechtlicher Anspruch des G. gegen E. auf Löschung der Hypothek gegen ihn überhaupt nicht geltend gemacht werden, da schuldrechtliche Verpflichtungen auf denjenigen, der ein dingliches Recht durch Sonderrechtsnachfolge erwirbt, ohne Schuldübernahme nicht übergehen. Es ist deshalb rechtsirrig, wenn der BerR. von der Annahme aus, daß die Klage auf einen solchen persönlichen Anspruch des G. aus dem mit E. abgeschlossenen schuldrechtlichen Vertrage gestützt sei, zur Zusprechung der Klage gelangt ist. Einen dinglichen Anspruch kann G., da er nicht mehr Eigentümer ist, und also auch der Kläger mit seiner Ermächtigung aus seinem Rechte nicht geltend machen. Es fragt sich aber, ob nicht mit der Klage in Wirklichkeit ein dem Kläger als Eigentümer kraft eignen Rechts aus § 1169 BGB. zustehender Anspruch geltend gemacht wird. Das dem Eigentümer durch diese Vorschrift gewährte Recht geht zwar darauf, daß der Gläubiger auf die Hypothek verzichte; da aber durch den Verzicht die Hypothek auf den Eigentümer als Eigentümergrundschuld übergeht, so steht rechtlich nichts im Wege, daß dieser statt dessen die Löschung der Hypothek verlangt. Das Recht des Eigentümers aus § 1169 setzt voraus, daß ihm eine Einrede zusteht, durch welche die Geltendmachung der Hypothek dauernd ausgeschlossen wird. Eine solche Einrede kann der Eigentümer gemäß § 1137 geltend machen, wenn dem persönlichen Schuldner eine die Geltendmachung der Forderung dauernd ausschließende Einrede zusteht. Eine derartige Einrede kann er im Falle der Abtretung der Hypothek an sich auch dem neuen Gläubiger entgegensetzen; vgl. § 404 BGB., dessen Anwendung in Ansehung der Hypothek durch § 1156 nicht ausgeschlossen ist. Es gelten aber die Vorschriften der §§ 891 bis 899 auch für sie [§ 1138 BGB]. Die Anwendung dieser Vorschriften in Verbindung mit § 1140 ergibt, daß der öffentliche Glaube des Grundbuchs sich auch auf das Freisein der Hypothek von derartigen Einreden erstreckt, und daß sie infolgedessen dem neuen Gläubiger nur entgegengesetzt werden können, wenn die Einredetatsachen sich aus dem Grundbuche oder dem Hypothekenbriefe ergaben oder ihm bei dem Erwerbe bekannt waren oder ein Widerspruch ihretwegen im Grundbuche eingetragen war [vgl. auch RGRKomm. zu § 1157 Anm. 1 und 4; RG. bei Warneyer 1908 Nr. 454; RG. 81, 83 ff.].[9]) Daß einer dieser Umstände zur Zeit der Abtretung der Hypothek an den Erblasser der Beklagten vorgelegen hätte, hat der BerR. nicht festgestellt. Kl. Erben c. Kö., U. v. 15. April 16, 46/16 V. — Berlin. [L.]

8. Voraussetzungen des Anspruches auf Herausgabe des Kindes gemäß § 1632 BGB.]

Die Parteien stehen im Ehescheidungsprozeß. Während des Prozesses war durch einstweilige Verfügung des LG. der Beklagten, der zugleich das Getrenntleben gestattet wurde, die Sorge für die Person der bei ihr befindlichen beiden Kinder, a) Walter, geboren den 22. Juni 1899, b) Hans, geboren den 8. Februar 1902, übertragen worden. Auf die Berufung des Klägers hat das OLG. diese Übertragung wieder aufgehoben. Kläger erhob nunmehr Klage auf Herausgabe der beiden Kinder. Die Beklagte widersprach der Klage und beantragte unter Berufung auf den beim Vormundschaftsgericht gestellten Antrag, dem Kläger die Sorge für die Person der Kinder gemäß § 1666 BGB. zu entziehen, bis zur Entscheidung hierüber den Prozeß auszusetzen. Durch Urteil des LG. wurde, nachdem zunächst die Aussetzung durch Beschluß abgelehnt war, die Beklagte zur Herausgabe verurteilt. Die Berufung der Beklagten wurde zurückgewiesen, und zwar hinsichtlich des Sohnes Walter, der inzwischen mit Genehmigung des Klägers als Kriegsfreiwilliger in das Heer eingetreten war, mit der dem Hilfsantrage des Klägers entsprechenden Maßgabe, daß die Nichtberechtigung der Beklagten festgestellt wurde, dem Kläger diesen Sohn vorzuenthalten. Die Beklagte hat Revision eingelegt, die nur zum Teil Erfolg hatte. Gründe: Der Anspruch des Inhabers der elterlichen Gewalt auf Herausgabe des Kindes setzt nach § 1632 BGB. auf seiten des Beklagten voraus, daß dieser das Kind rechtswidrig vorenthält. Zu Unrecht rügt die Revision, daß das BG. irrtümlich unter Verletzung der §§ 1632, 1626, 1627 das Vorhandensein dieser Voraussetzung angenommen habe.

---

[9]) JW. 1913, 268.

Der Anspruch auf Herausgabe des Kindes greift — abweichend von dem Eigentumsanspruche, wo schon der bloße Besitz der Sache die Beklagteneigenschaft begründet — nicht schon dann Platz, wenn das Kind bei dem Beklagten sich befindet. Es genügt auch nicht, daß dieser dem Kinde Wohnung und Unterhalt gewährt. § 1632 verlangt, daß das Kind vorenthalten wird, daß der Beklagte durch sein tatsächliches Verhalten mit dem Herausgabeanspruche sich in Widerspruch gesetzt hat. Es kann dies dadurch geschehen, daß er die Herausgabe unmittelbar oder mittelbar verweigert. Ein Vorenthalten ist aber auch darin zu finden, daß der Beklagte eine Lage schafft, die dem Gewalthaber die Verwirklichung seines Anspruchs wesentlich erschwert [vgl. Staudinger, Anm. 2bα zu § 1632; Planck, Anm. 2 daselbst; RGRKomm., Anm. 2 daselbst; OLGRspr. 23, 412]. Welche Anforderungen in dieser Beziehung zu stellen sind, läßt sich nur nach Verschiedenheit des Falles beurteilen. Es kommt hierfür namentlich darauf an, ob es sich um ein noch willenloses Kind oder um ein mehr oder weniger selbständiges Kind handelt [vgl. OLGRspr. 11, 292a]. Von Bedeutung ist auch das dem Herausgabeverlangen vorhergegangene Verhalten des Beklagten. Hat er durch sein früheres Verhalten einen das Recht der elterlichen Gewalt beeinträchtigenden Zustand geschaffen, so ist es seine Pflicht, die der Verwirklichung dieses Rechts entgegenstehenden, von ihm selbst herbeigeführten Schwierigkeiten und Hindernisse zu beseitigen. In der Nichterfüllung dieser Pflicht ist ein Vorenthalten zu sehen, das den Inhaber der elterlichen Gewalt zur Klage auf Herausgabe des Kindes berechtigt. Diesen Standpunkt hat das RG. bereits in dem Urteile vom 5. Januar 1914, IV 407/13 [abgedr. bei Warneyer Nr. 124] eingenommen. In dem Urteil ist ausgeführt, ein Vorenthalten im Sinne des § 1632 sei gegeben, wenn der Beklagte das Kind derart unter seine Botmäßigkeit gebracht habe, daß der Kläger gehindert sei, das Kind wieder zu sich zu nehmen. Der gleiche Gesichtspunkt trifft auch für den vorliegenden Fall zu. Die Beklagte, die durch Erwirken der einstweiligen Verfügung die beiden Söhne in ihren alleinigen Besitz und unter ihren alleinigen Einfluß gebracht hat, wodurch festgestelltermaßen die Kinder dem Vater entfremdet sind, muß jetzt, nachdem die einstweilige Verfügung durch Urteil des Prozeßgerichts aufgehoben ist, wenn sie sich nicht der Klage aus § 1632 aussetzen will, ihrerseits dazu helfen, den von ihr geschaffenen rechtsverletzenden Zustand in seinen Folgen wieder zu beseitigen und muß zu diesem Zweck eine Einwirkung auf die Kinder ausüben. Daß sie nach ihrer Behauptung die beiden Söhne, die Kläger von ihr am 30. März 1915 zurückgefordert hat, an der Rückkehr nicht gehindert, auch nicht hiervon abgeredet hat, genügt zur Erfüllung dieser Pflicht nicht. Der Beklagten fällt außerdem zur Last, daß sie die Herausgabe der Kinder an den Kläger verweigert hat. Von dem Kläger war in der Klageschrift, was auch im landgerichtlichen Urteil angeführt ist, zur Begründung der Klage behauptet worden, daß Beklagte die Herausgabe verweigere. Diese Behauptung hat die Beklagte nach Inhalt jenes Urteils unbestritten gelassen und hat ihrerseits erklärt, die Verhältnisse bei dem Kläger ließen ihr die Übersiedelung der Kinder in dessen Wohnung höchst bedenklich erscheinen und hätten den entschiedensten Widerspruch auf ihrer Seite hervorgerufen. Es sei deshalb von ihr bei dem Vormundschaftsgericht der Antrag gestellt worden, dem Kläger die Sorge für die Person seiner Kinder auf Grund des § 1666 BGB. zu entziehen, und es werde gebeten, bis zur Entscheidung über diesen Antrag den Prozeß auszusetzen. Die Beklagte hat damit in klarster Weise zum Ausdruck gebracht, daß sie die Herausgabe der Kinder verweigere. Ebenso hat sie im zweiten Rechtszuge, nachdem inzwischen der bei dem Vormundschaftsgericht gestellte Antrag zurückgewiesen war, für den Fall, daß nicht schon die Verneinung der Passivlegitimation zur Abweisung der Klage führe, geltend gemacht, das Herausgabeverlangen stelle sich ihr gegenüber als ein Rechtsmißbrauch dar; Kläger habe das Verlangen nur gestellt, um sie zu kränken. Bei diesem ablehnenden Verhalten der Beklagten war Kläger darauf angewiesen, ihren Widerspruch im Klagewege zu beseitigen. Hierzu kommt noch, daß Beklagte die Herausgabe der Betten, Kleidungsstücke und Wäsche der Kinder abgelehnt hat. Damit hat sie die Übersiedlung der Kinder zu ihrem Vater zwar nicht, wie der BerR. sagt, geradezu unmöglich gemacht, wohl aber der Herausgabe ein besonderes Hindernis bereitet. Schon dieser Umstand allein würde, da Beklagte einen die Herausgabe der Betten usw. rechtfertigenden Grund nicht angegeben hat, sowohl vom Gesichtspunkte der Verweigerung der Herausgabe der Kinder, als von dem Gesichtspunkt aus, daß die Durchführung des klägerischen Anspruchs hierdurch wesentlich erschwert ist, den Kläger zu der Klage auf Herausgabe gegen die Beklagte berechtigen. Wenn das BG. bei diesem Sachverhalte zu der Entscheidung gelangt ist, daß die Beklagte den Sohn Hans dem Kläger vorenthalten habe, so ist dies vom Rechtsstandpunkt aus nicht zu beanstanden. Die Revision war daher, was den Anspruch auf Herausgabe des Sohnes Hans betrifft, da auch die sonstigen Ausführungen im BU., insbesondere über die Widerrechtlichkeit des Vorenthaltens, einen Rechtsirrtum nicht erkennen lassen, zurückzuweisen. Was dagegen die Entscheidung bezüglich des Sohnes Walter betrifft, so konnte der Revision der Erfolg nicht versagt werden. Unbestritten ist dieser Sohn, der am 22. Juni dieses Jahres das 17. Lebensjahr vollenden wird, im Laufe des Prozesses mit Genehmigung des Klägers als Kriegsfreiwilliger in das Heer eingetreten und befindet sich jetzt zu seiner Ausbildung in der Kaserne in K. Kläger hat deshalb in II. Instanz hilfsweise die Feststellung beantragt, daß die Beklagte nicht berechtigt sei, ihm den genannten Sohn vorzuenthalten. Das BG. hat diesem Antrage stattgegeben unter der Ausführung, es sei damit zu rechnen, daß die Beklagte, wenn ihr Sohn Walter nach Beendigung des Krieges oder schon vorher im Falle der Beurlaubung oder Verwundung nach B. zurückkehre, ihn dem Kläger vorenthalten werde. Die Voraussetzungen der Feststellungsklage, insbesondere das in § 256 ZPO. erforderte rechtliche Interesse an alsbaldiger Feststellung, können jedoch, wie die Revision zutreffend rügt, nicht als vorhanden angenommen werden. Soll die Feststellung auf den Zeitpunkt des Erlasses des BU. sich beziehen, so ist ein Anlaß zur Erhebung einer Feststellungsklage überhaupt nicht gegeben. Kläger hat, indem er seinen Sohn Walter als Kriegsfreiwilligen eintreten ließ, zugleich von seinem als Inhaber der elterlichen Gewalt nach § 1631 Abs. 1 BGB. ihm zustehenden Rechte, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen, Gebrauch gemacht.

Dieser Anordnung hat die Beklagte sich gefügt. Es ist damit im Ergebnis derselbe Erfolg herbeigeführt, als wenn zunächst das Kind an den Kläger herausgegeben wäre, und es ist dem Kläger ein jeder Anlaß genommen, wegen seines bereits verwirklichten Rechtes auf Feststellung gegen die Beklagte zu klagen. Soll aber das Feststellungsurteil in dem Sinne erlassen werden, daß für alle spätere Zeit [bis zur Volljährigkeit des Sohnes] die Nichtberechtigung der Beklagten, den Sohn Walter dem Kläger vorzuenthalten, festgestellt wird, so ist eine solche Feststellung schon deshalb ausgeschlossen, weil gegenwärtig sich nicht mit irgendwelcher Bestimmtheit übersehen läßt, wie später die Verhältnisse sich gestalten werden. [Wird weiter ausgeführt.] Die bezüglich des Sohnes Walter erhobene Feststellungsklage war daher unter entsprechender Aufhebung des BU. und Abänderung des landgerichtlichen Urteils abzuweisen. S. c. S., U. v. 13. April 16, 48/16 IV. — Breslau. [B.]

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

**9. Art. 214 EGBGB. Quasipupillarsubstitutionen haben mit Inkrafttreten des BGB. ihre Wirksamkeit verloren, wenn das geisteskranke Kind den 31. Dezember 1899 überlebt hat.]

Das RG. ist der übereinstimmenden Meinung der Schriftsteller sowie dem Beschlusse des KG., I. ZS., vom 2. März 1903 (KGJ. 26 A. 59ff.) darin beigetreten, daß bei der grundsätzlichen Ablehnung der Gesetzgebung des neuen Rechts, die in früheren Rechtssystemen enthaltene Ermächtigung, letztwillige Verfügungen für ein unmündiges oder geisteskrankes Kind zu treffen (Mot. 5, 132 f.) auch der in Art. 214 Abs. 1 EG. enthaltene Vorbehalt nur im Sinne einer Aufrechterhaltung der vor dem Inkrafttreten des BGB. von dem Erblasser selbst errichteten Verfügungen von Todes wegen zu verstehen ist, daß dagegen, wenn der Erblasser nach diesem Zeitpunkte verstirbt und die erbrechtlichen Verhältnisse in Ansehung seines Nachlasses deshalb den Vorschriften des neuen Rechts unterliegen (Art. 55 verglichen mit Art. 213 EG.), jede letztwillige Verfügung nur dann in Ansehung seines Nachlasses eine Wirkung äußern kann, wenn sie von ihm selbst, nicht aber auch, wenn sie für ihn von einem seiner Eltern errichtet ist; so nicht nur dann, wenn sie eine Erbeinsetzung (§ 1937 BGB.), sondern auch, wenn sie die Zuwendung eines Vermächtnisses (§ 1939 BGB.) enthält. O. F. c. S., U. v. 6. März 16, 320/15 IV. — Posen. [L.]

Reichsstempelgesetz.

10. § 106 RStempG.] †)

Der Beklagte hat von der Klägerin auf Grund des § 106 RStempG. vom 3. Juli 1913 Stempelabgaben im Betrage von 8594,30 ℳ für Rentenversicherungen eingezogen, bei denen die Versicherten in der Zeit vom 1. April bis 1. Oktober 1913 als Entgelt für die Übernahme der Versicherungen ein für allemal je einen einmaligen Geldbetrag gezahlt haben. Mit der Klage verlangte die Klägerin die Rückzahlung der Abgaben nebst 4 v. H. Zinsen seit dem Zahlungstage. Das LG. wies die Klage ab. Das KG. änderte ab und verurteilte den Beklagten unter Abweisung des weitergehenden Zinsanspruchs zur Zahlung des eingeklagten Betrages nebst Zinsen seit der Klagezustellung. Die Revision des Beklagten hatte Erfolg. Gründe: Nach der Tarifnummer 12 zu D RStempG. vom 3. Juli 1913 unterliegen Beurkundungen über die Zahlung des Entgelts für die Übernahme von Rentenversicherungen einer Abgabe von ½ v. H. des gezahlten Entgelts, wenn die Versicherungen mit Personen abgeschlossen sind, die im Inland ihren Wohnsitz oder dauernden Aufenthalt haben. Die Steuerpflicht tritt nach § 97 Abs. 1 Satz 2 mit der Zahlung des Entgelts ein. Deshalb und da nach § 124 das Gesetz mit dem 1. Oktober 1913 in Kraft trat, würden die vor diesem Tage geleisteten — nicht, wie der BerR. ausführt, die vor diesem Tage fällig werdenden — Zahlungen von der Steuerpflicht nicht ergriffen werden, wenn nicht der § 106 etwas anderes bestimmte. Dort ist angeordnet, daß auch schon die Zahlung des Entgelts für Versicherungen der in Tarifnummer 12 bezeichneten Art, die in der Zeit vom 1. April 1913 bis zum Inkrafttreten des Gesetzes geleistet wird, den Vorschriften des Gesetzes unterliegt, „soweit sie sich auf die Zeit nach dem Inkrafttreten bezieht“. Über die Bedeutung dieser Vorschrift streiten die Parteien. Der BerR. ist der Ansicht, daß unter der „Zeit nach dem Inkrafttreten“ die Zahlungszeit zu verstehen sei. Den Zeitpunkt, zu dem die Zahlung des Entgelts erfolgt, kann er durch diesen Ausdruck nicht bezeichnen wollen, denn der § 106 betrifft überhaupt nicht die nach dem Inkrafttreten des Gesetzes geleisteten Zahlungen. Nach den Ausführungen am Schluß der Urteilsgründe scheint er unter Zahlungszeit die vereinbarte Zeit der Fälligkeit des Entgelts zu verstehen, denn er führt dort aus, daß vor dem 1. Oktober 1913 gezahlte Einlagen, die nach den Versicherungsbedingungen schon vor diesem Tage fällig waren, der Versteuerung nicht unterworfen seien. Für diese Auslegung bietet aber der § 106 keinerlei Anhalt. Vielmehr muß bei unbefangener Auslegung nach dem Wortlaut und Sinn die Vorschrift, ohne daß dabei irgendwelche Zweifel als berechtigt anerkannt werden könnten, dahin verstanden werden, daß die Worte „soweit sie [die Zahlung] sich auf die Zeit nach dem Inkrafttreten bezieht“ bedeuten: soweit die Zahlung inhalts des Versicherungsvertrages als Gegenleistung für eine nach dem 30. September 1913 erfolgende Gewährung von Renten zu gelten hat. Wird hiernach z. B. das Entgelt für eine am 1. Juni 1913 beginnende Monatsrente am 15. Mai 1913 gezahlt, so bleibt der verhältnismäßige Teil des Gesamtentgelts, der als Gegenleistung auf 4 Monate der Versicherungszeit — 1. Juni bis 30. September 1913 —

Zu 10. Das RG. hat der im § 106 RStempG. angeordneten Rückwirkung die dem klaren Wortsinne des Gesetzes entsprechenden Grenzen gezogen. Wie das RG. zutreffend ausführt, dürfen Bedenken hiergegen nicht daraus entnommen werden, daß nach der Begründung des Entwurfs die angeordnete Rückwirkung einem engeren Zwecke dienen soll. Dem Grundsatz, daß auch der Wille der gesetzgebenden Körperschaften zur einengenden Auslegung einer ihrem Wortsinne nach klaren Vorschrift nicht führen könne, wird man beipflichten dürfen, wenn er auf dem hier in Betracht kommenden Gebiete des Stempelsteuerrechts auch in umgekehrter Richtung angewendet wird, d. h. wenn bei Auslegung des StempG. nicht über dessen klaren Wortsinn mit der Begründung hinweggegangen wird, daß nach den Materialien ein weitergehender Zweck mit der in Frage kommenden Vorschrift verfolgt werde.

Geh. Justizrat Dr. Ernst Heinitz, Berlin.

entfällt, von der Abgabe frei, während der auf den Rest der Versicherungszeit entfallende Teil des Entgelts zu versteuern ist. Gegen diesen Sinn des § 106 ist auch aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift nichts zu folgern. In den Verhandlungen des Reichstags ist diese Übergangsbestimmung, soweit ersichtlich, nicht erörtert worden. Nur in der dem Gesetzentwurfe beigefügten Begründung ist ausgeführt: Die Zeit zwischen Bekanntwerden und Inkrafttreten des Entwurfs könne von den an Versicherungsverträgen Beteiligten dazu benutzt werden, sich der Erfassung durch die Reichsabgabe zu entziehen, indem die Prämien auf geraume Zeit im voraus gezahlt würden und so für den gleichen Zeitraum der Anlaß zur Erhebung der Abgabe ausgeschaltet werde; um dies zu verhindern, werde der Abgabe nach Maßgabe des Entwurfs eine Prämienzahlung in der Zwischenzeit insoweit unterstellt, als sie unter das Gesetz fallen würde, wenn keine Vorauszahlung erfolgt wäre. Würde man dieser Begründung ausschlaggebende Bedeutung für die Auslegung des § 106 einräumen, so würden freilich Bedenken gegen die vorstehende Auslegung berechtigt sein. Denn es handelt sich im vorliegenden Fall nicht um eine sonst nicht gebräuchliche Vorauszahlung von „Prämien", sondern um die gewöhnliche Zahlung eines zum Zwecke des Erwerbs des Rentenrechts geleisteten einmaligen Gesamtbetrages vor Beginn des Bezugsrechts, also zur üblichen Zeit, und das Vorliegen einer Umgehungsabsicht behauptet der Beklagte selbst nicht. Die Begründung ergibt aber nur den äußeren Anlaß, der den Bundesrat zur Aufnahme des § 106 [§ 90 K des Entwurfs] in das Gesetz geführt hat, und schließt nicht aus, daß auch andere aus dem Wortlaut der Vorschrift sich ohne weiteres ergebende Zwecke verfolgt werden sollten. Entscheidend ist aber, daß, selbst wenn beide Gesetzgebungsstellen nur den Willen gehabt hätten, durch den § 106 der Steuerumgehung durch Vorauszahlung von Prämien entgegenzutreten, dieser Wille zu einer einengenden Auslegung der ihrem Wortsinne nach klaren Vorschrift nicht zwingen könnte. Ergeben sich begründete Zweifel darüber, welcher Sinn einer gesetzlichen Vorschrift innewohnt, so kann zur Lösung dieser Zweifel die Entstehungsgeschichte herangezogen werden. Fehlt es an solchen Zweifeln, so ist die Vorschrift unter Berücksichtigung ihres Zusammenhanges mit den übrigen gesetzlichen Bestimmungen nach ihrem sachlichen Wortsinn aus sich selbst zu erklären. Der innere Grund hierfür ist derselbe, der dazu zwingt, innerhalb des Privatrechtsgebiets klare rechtsgeschäftliche Willenserklärungen so auszulegen, wie sie von jedem nach der Auffassung des Verkehrs verstanden werden müssen, ohne Rücksicht auf einen etwa abweichenden inneren Willen des Erklärenden. Im vorliegenden Falle verstößt übrigens, nachdem der Grundsatz des § 124 erst einmal durch den § 106 durchbrochen worden ist, auch die Auffassung nicht gegen die Billigkeit, daß ein für eine längere Zeitdauer wirkendes Versicherungsverhältnis insoweit von der Steuerpflicht getroffen wird, als es zeitlich innerhalb der Grenzen der Gültigkeit des Steuergesetzes liegt. Ob etwa dann, wenn die Versicherungszeit durch die Vereinbarung fortlaufender Prämienzahlungen in einzelnen Versicherungsperioden zerlegt ist, die g a n z e zwischen dem 1. April und dem 1. Oktober 1913 beginnende — regelmäßig einjährige — Versicherungsperiode mit Rücksicht auf §§ 9, 35 VersVG. von der Versteuerung aus § 106 RStempG. freizulassen ist, kann unerörtert bleiben, da bei der nur einmal erfolgenden Gesamtzahlung des Entgelts von der Annahme einzelner Versicherungsperioden keine Rede sein kann. Es fehlt bisher an einer Feststellung, welcher Teil der hier in Betracht kommenden Versicherungszeiten in die Zeit seit dem 1. Oktober 1913 fällt, und damit auch an einer Feststellung, welcher Teil des Gesamtentgelts sich in seiner Eigenschaft als Gegenleistung auf diese Zeit bezieht. Zum Zwecke dieser Feststellung mußte die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen werden. Preuß. Fiskus c. Preuß. R.-B.-A., U. v. 25. Febr. 16, 428/15 VII. — Berlin [B.]

II. Preußisches Recht.

Enteignungsgesetz.

11. § 12 EnteignG. **Bemessung der Entschädigung bei dauernden Beschränkungen des Grundeigentums.]**

Zur Erweiterung der Bahnhofsanlagen in Solingen und der dazu erforderlichen Höherlegung der G.straße und ihrer Hinüberführung über die Eisenbahnlinie wurden im Jahre 1910/11 von den in Solingen an der Ecke der G.- und Bahnhofstraße gelegenen, dem Kläger gehörigen Grundflächen zwei 150 qm und 13 qm große Teilstücke im Wege der Enteignung dahin belastet, daß der Eigentümer zur Duldung der für die Höherlegung durch die Eisenbahnverwaltung vorzunehmenden Arbeiten und erforderlichen Änderungen an den Grundstücken verpflichtet ist. Die Entschädigung hierfür wurde durch den Beschluß des Bezirksausschusses in Düsseldorf vom 20. Januar 1911 auf 20 000 ℳ festgesetzt. Der Kläger verlangte mit der Klage die Zahlung einer weiteren Entschädigung von 94 000 ℳ. Das LG. gewährte dem Kläger nur 1700 ℳ, das OLG. 8500 ℳ über den festgesetzten Betrag von 20 000 ℳ hinaus. Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen. Gründe: Für dauernde Beschränkungen des Grundeigentums im Wege der Enteignung ist nach § 12 Abs. 1 EnteignG. die Entschädigung nach denselben Grundsätzen zu bestimmen wie für die Entziehung des Grundeigentums. Die Entschädigung umfaßt, entsprechend der für den Fall der Enteignung eines Teils des Grundbesitzes desselben Eigentümers im § 8 Abs. 2 gegebenen Vorschrift, den Minderwert, der für den Grundbesitz durch die dauernde Belastung entsteht. Kann der Minderwert durch neue Einrichtungen auf dem Grundstücke gehoben werden, die üblich und nach den Anschauungen des Verkehrs dem Eigentümer zuzumuten sind, so ist es gerechtfertigt, die Wertminderung nach den Kosten dieser neuen Einrichtungen zu schätzen. Es ist daher zu billigen, daß der BerR. auf Grund der Gutachten der vernommenen Sachverständigen die Entschädigung des Klägers nach den Kosten berechnet, die erforderlich sind, um das Wohnhaus des Klägers vom Sockel aus um etwa 1 m zu heben und die angrenzenden Teile des Grundstücks [Vorgarten und Garten] entsprechend zu erhöhen. Dadurch wird ein dem früheren Zustand hinsichtlich der Benutzbarkeit des Hauses im wesentlichen gleichwertiger Zustand geschaffen, und damit muß sich der Eigentümer begnügen. Erhält er einen Geldbetrag, der den Kosten der Hebung und Erhöhung und dem Ersatze des für ihn auch dann noch übrigbleibenden wirtschaftlichen Nachteils gleichkommt, so liegt

darin nicht eine Wiederherstellung des früheren Zustandes in Natur, sondern die Gewährung der Entschädigung „in Geld“, wie sie im § 7 Satz 2 vorgeschrieben ist. Es bleibt dann dem Eigentümer überlassen, ob er diese Geldentschädigung zur Herstellung der neuen Einrichtungen verwenden will, die zur Beseitigung oder Minderung des Schadens geeignet sind. Die von der Revision gegen die technische Ausführbarkeit einer Hebung des Hauses erhobenen Bedenken sind in der Revisionsinstanz nicht zu berücksichtigen. Der BerR. stellt ausdrücklich, in Übereinstimmung mit dem Gutachten der Sachverständigen, tatsächlich fest, daß solche Bedenken nicht beständen, da die Technik so weit vorgeschritten sei, daß Häuser von der Art des hier in Betracht kommenden schon häufig mit bestem Gelingen von Sonderunternehmern gehoben worden seien. Der vom Kläger beantragten nochmaligen Vernehmung des Sachverständigen L. darüber, die Hebung sei so unsicher, daß selbst die Sachverständigen keine Gewähr für das Gelingen übernommen hätten, bedurfte es nicht. Eine gewisse Gefahr ist zwar mit jedem Neu- oder Umbau eines Hauses verbunden, also auch mit dem Heben eines solchen; aus den Gutachten der Sachverständigen ist hier aber zu entnehmen, daß die Gefahr des Mißlingens der Hebung nicht eine derartig hohe war, daß sie im Verkehrsleben zu berücksichtigen sei. Anderenfalls hätten sie in ihrem Gutachten nicht aussprechen können, daß gegen die Ausführung der Hebung „keinerlei Bedenken“ beständen. F. c. Preuß. Fiskus, U. v. 18. April 16, 18/16 VII. — Düsseldorf. [L.]

b) Strafsachen.

Berichtet von Friedrich Kloeppel, Blasewitz, Rechtsanwalt beim OLG. Dresden.

1. § 259 StGB. Tatbestandsmerkmal des Ansichbringens.] †) Die Beschwerde über das Verfahren ist wirkungslos, da sie nicht nach Vorschrift des § 384 Abs. 2 StPO. begründet ist. Die Merkmale der dem Angeklagten zur Last gelegten Hehlerei sind aus den — wenn auch dürftigen — Feststellungen des LG. mit genügender Sicherheit erkennbar. Dies gilt insbesondere auch von dem Merkmal des „Ansichbringens“ im Sinne des § 259 StGB. Das LG. erachtet für erwiesen, daß der Angeklagte L. und der Mitangeklagte Ch. das von dem Mitangeklagten B. gestohlene und dem Ch. verkaufte aber noch nicht übergebene Blei mit dem von dem Angeklagten L. gestellten Wagen gemeinschaftlich von B. abgeholt und zu Ch. gefahren haben und daß der Angeklagte L. mit Ch. vorher vereinbart hatte, den aus dem gestohlenen Gut erzielten Erlös zu teilen. Wenn das LG. im Anschluß an diese Feststellungen ausführt, L. habe hiernach das Blei zwar nicht gekauft, denn B. glaubte nur mit Ch. als Käufer zu tun zu haben, aber er habe es gemeinschaftlich mit Ch. an sich gebracht, so tritt in diesem Zusammenhang der Urteilsbegründung ersichtlich die Auffassung des LG. zutage, daß der Angeklagte von vornherein mit Ch. zur Erreichung eines ihnen beiden gemeinschaftlichen Zweckes tätig sein wollte und daß er in Verfolg dieser Willensrichtung auch die Verfügungsgewalt über das gestohlene Gut, deren sich B. durch Übergabe des gestohlenen Gutes an ihn zugunsten des Ch. entschlagen hatte, im Einverständnis mit letzterem als eine ihnen beiden gemeinschaftlich zustehende erworben hat. Damit erscheint aber das Merkmal des „Ansichbringens“ rechtsirrtumfrei nachgewiesen. Auch die Feststellung, der Angeklagte habe gewußt oder wenigstens den Umständen nach annehmen müssen, daß das von ihm beförderte Blei gestohlen war, ist in ausreichender Weise getroffen. Es kann auch nach dem Zusammenhang der Urteilsgründe nicht zweifelhaft sein, daß das LG. angenommen hat, der Angeklagte habe dieses Bewußtsein schon bei Übernahme der Beförderung des Bleies gehabt. Urt. d. V. Sen. vom 22. Febr. 16 (703/15) — Bochum.

2. In der Mark ist nur der Oberbefehlshaber in den Marken befugt, auf Grund des § 9b BZG. Verbote zu erlassen.] Das LG. hatte den Angeklagten aus § 9b BZG. verurteilt, weil er dem von dem stellvertretenden Kommandierenden General des III. Armeekorps erlassenen Verbote vom 6. Mai 1915 (Pferdehandel) zuwidergehandelt habe. Auf Revision hiergegen führt das RG. aus: Das RG. hat mehrfach in den Urteilen vom 8. Oktober und 28. Dezember 1915, veröffentlicht in RGSt. 49 S. 280 und 314, sich dahin ausgesprochen, daß, abgesehen von dem Falle des Aufruhrs (§ 2 BZG.), grundsätzlich nur die in § 1 das. bezeichneten Militärbefehlshaber, nämlich der Festungskommandant und der Kommandierende General, befugt sind, auf Grund des § 9b BZG. Verbote zu erlassen. Im Bezirke des III. Armeekorps (Brandenburg) bestehen zwei Generalkommandos, das des III. Armeekorps und das des Gardekorps, außerdem aber noch das Oberkommando in den Marken. Diesem sind durch Allerhöchsten Erlaß vom 4. April 1850 (abgedruckt bei Friccius, Preußische Militärgesetzsammlung Bd. 4 S. 164) „die bisherigen Befugnisse des Gouverneurs (von Berlin), soweit sie die Fürsorge für die militärischen Maßregeln zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe und Ordnung betreffen,“ übertragen worden. Eine frühere Allerhöchste Kabinettsorder vom 13. Mai 1838 (Friccius Bd. 2 S. 107) hatte bestimmt, „daß der Gouverneur von Berlin als die erste Militärbehörde Meiner Residenz angesehen werden soll, ohne daß ihm der Kommandierende General des Gardekorps

---

Zu 1. Die Entscheidung gibt zu Bedenken keinen Anlaß. Wohl aber sollte sie die Literatur zu einer Überprüfung der von ihr aufgestellten Begriffsbestimmungen des „Ansichbringens“ veranlassen. Wenn z. B. Schwartz in seinem Kommentar sagt: „Ansichbringen ist das Erwerben eigener Verfügungsgewalt durch Rechtsgeschäft mit dem bisher Verfügungsberechtigten“, so beweist der vom RG. beurteilte Fall die Unhaltbarkeit dieser Begriffsbestimmung. Der Dieb ist nicht „verfügungsberechtigt“. Wesentlich ist vielmehr nur, daß der Erwerb der Verfügungsgewalt auf dem Willen dessen beruht, der bisher tatsächlich die Verfügungsgewalt gehabt hat. Das wird, da es sich um eine durch strafbare Handlung erlangte Sache handelt, in der Regel der Täter der Vortat sein, also gerade ein nicht Verfügungsberechtigter. So auch in ständiger Rechtsprechung das RG. Derselbe V. Senat hat in dem Urteil vom 30. September 1913 (E. 47, 313) seine Ansicht scharf dahin gefaßt: „Zum Begriff des Ansichbringens im Sinne des § 259 StGB. wird weder der Erwerb einer rechtlichen Herrschaft über die Sache noch ein darauf gerichteter in den Formen des bürgerlichen Rechts abgeschlossener Vertrag erfordert; es genügt die Erlangung der tatsächlichen Verfügungsgewalt zu eigenen Zwecken für den Erwerber durch Willensübereinstimmung zwischen dem Vortäter und ihm.“

Geh. Justizrat Prof. Dr. Franz v. Liszt, Berlin.

untergeordnet wird," und daß dem Gouverneur „die Fürsorge für die militärischen Maßregeln zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe und Ordnung obliegt". Eine amtliche Auskunft des Königlich Preußischen Kriegsministeriums vom 28. Januar 1916, die dem Senat vorliegt, ergibt: Durch eine Allerhöchste Kabinettsorder vom Jahre 1890 ist dem Oberbefehlshaber in den Marken die Sorge für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe und Ordnung, sowohl in Berlin und seinen Vororten als auch in dem ganzen Territorialbereiche des III. Armeekorps, übertragen. Für diesen Bezirk wurde so eine einzige verantwortliche Stelle geschaffen. Es sollte die einheitliche Durchführung zweckentsprechender Maßnahmen gewährleistet werden. Durch die Order ist also die Befugnis zum Erlaß von Verboten „im Interesse der öffentlichen Sicherheit" gemäß § 9b BZG. auf das Oberkommando in den Marken beschränkt". (Urt. v. II. StS. v. 18. April 16, IX 731/16.)

Mitgeteilt von Landgerichtsrat Dr. Gerloff, Neuruppin.

3. Höchstpreisgesetz. — Überschreiten der Höchstpreise durch Abschluß von Geschäften, deren Erfüllung erst nach Inkrafttreten der Höchstpreisfestsetzung erfolgen soll.] Zwar kann es keinem Bedenken unterliegen, daß in dem Zeitraume zwischen der Festsetzung von Höchstpreisen und deren Inkrafttreten ohne Beachtung der künftigen Höchstpreise gehandelt wird, vorausgesetzt, daß noch vor Inkrafttreten der Höchstpreise erfüllt werden kann und nach dem Vertrag erfüllt werden soll. Anders, wenn der Erfüllungstermin von vornherein in die Geltungszeit der Höchstpreise verlegt ist. Daß in einer derartigen Abrede eine Überschreitung des Höchstpreises liegt, läßt sich füglich nicht bestreiten. Vertrag und Erfüllung gehören zusammen, bilden rechtlich und wirtschaftlich eine Einheit. Die Erfüllungszeit ist wesentlicher Vertragsbestandteil. Wenn nun mit Recht gesagt wird, ein den Gesetzen gemäß geschlossener Vertrag müsse erfüllt werden dürfen, so kann umgekehrt auch mit Recht gesagt werden: Ein Vertrag ist nur dann den Gesetzen gemäß geschlossen, wenn sein gesamter Inhalt den bestehenden Gesetzen entspricht; also auch die Abrede über Lieferung der Ware und Zahlung des Preises. Dies ist aber nicht der Fall, wenn ein bereits verkündigtes Gesetz von einem künftigen Zeitpunkt an die Vertragsfreiheit gewissen Beschränkungen unterwirft, und die Vertragschließenden bei ihrer gegenwärtigen Abrede sich über diese künftigen Beschränkungen hinwegsetzen. Hierdurch handeln sie gegen das Gesetz. Wollte man anders entscheiden, so müßte dies zu Folgerungen führen. Man braucht nur zu unterstellen, die Gesetzgebung werde, wie sie vom 1. Januar 1915 an halbmonatlich steigende Getreidepreise festgesetzt hatte, künftig einmal periodisch fallende Preise einführen. Unmöglich könnte es da zulässig sein, große Vorräte mit der Abrede periodischer Teillieferungen zu dem Anfangspreis zu kaufen und zu verkaufen. Der oben (im Fall E.) gefundene Satz, daß (im Bereiche des Höchstpreisgesetzes) bei steigenden Preisen Zeitgeschäfte zu dem (höheren) Preise des Lieferungstermins geschlossen werden dürfen, findet seine notwendige Ergänzung nach der anderen Seite in dem Satze, daß bei sinkenden Preisen auch der (niedrigere) Preis des Lieferungstermins maßgebend sein muß. Urt. d. VIII. StS. v. 21. Okt. 15 (1 D. 326/15).

Mitgeteilt von Justizrat Dr. Schlichting, Charlottenburg.

Preußisches Oberverwaltungsgericht.
[Direkte Steuern.]

[Einkommensteuer, Ergänzungs(Vermögens)steuer, Gewerbesteuer, Warenhaussteuer, Kommunalabgaben, Kirchensteuer.]

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. Paul Marcuse, Berlin.
(Fortsetzung und Schluß aus Nr. 11, 1916.)

Gewerbesteuer.

1. Die laut Gesellschaftsvertrag zur Erwerbung, Bebauung und Verwertung von Grundstücken gegründete Gesellschaft ist mit Beginn ihrer Geschäftstätigkeit steuerpflichtig.

Es ist nicht notwendig, daß der Beginn des Handels in Grundstücken irgendwie in Erscheinung tritt.

Entsch. vom 4. Juli 1914, VI G. 151/14, Bd. XVI S. 410.

2. a) Dividenden, die die Gesellschafter einer G. m. b. H. als verzinsliches, jeder Zeit rückzahlbares Darlehen stehen lassen, sind nicht als dauernde Betriebskapitalien anzusehen.

b) Dauernde hohe, im Kontokorrent gewährte Bankkredite sind gleichfalls nicht ohne weiteres dauernde Betriebskapitalien. Es muß vielmehr besonders festgestellt werden, daß der Kredit zur Erweiterung des Geschäfts, Verstärkung des Betriebskapitals oder zur Verbesserung der Anlagen benutzt worden ist.

Entscheidungen vom 27. Juni 1914, VI G. 363/13 und 15. November 1913, VI G. 145/13, Bd. XVI S. 422, 425.

Die Höhe der Gewerbesteuer ist der Größe des gewerblichen Unternehmens entsprechend. Maßgebend ist die Größe des dem Unternehmen gewidmeten Kapitals und der Ertrag. Das „dem Unternehmen gewidmete Kapital" ist natürlich nicht identisch mit dem Kapitalanteil des offenen Handelsgesellschafters oder mit dem Aktienkapital der Aktiengesellschaft. Ebenso ist der Ertrag nicht identisch mit dem Einkommen oder gar mit dem Gewinn. Zum Kapital gehören vielmehr auch die dem Unternehmen dauernd gewidmeten fremden Kapitalien, zu dem Ertrage auch die Zinsen des fremden und eigenen Kapitals.

Es taucht nun häufig die Frage auf, ob gewisse fremde Gelder als Betriebskapital oder als vorübergehend aufgenommene Gelder, z. B. ein Bankdarlehen zur Deckung des Saisoneinkaufs usw., anzusehen sind. Letztere sind nichts als abzugsfähige Schulden, die Zinsen solcher Kapitalien sind abzugsfähige Betriebskosten. Dem OVG. standen 2 Fälle zur Entscheidung:

1. Gesellschafter einer G. m. b. H. lassen ihre Dividende der Gesellschaft als jederzeit kündbare Darlehen stehen.

2. Das Unternehmen hat dauernd Bankkredite in bedeutender Höhe.

Das OVG. hält in beiden Fällen diese fremden Gelder und die entsprechenden Zinsen als vom Kapital bzw. vom Ertrage abzugsfähig, da die Darlehen seitens der Gesellschafter jederzeit rückzahlbar, mithin nicht dauernd gewidmet seien, während die Bankgelder zwar dauernd dem Unternehmen zugute kämen, aber mangels besonders getroffener Feststellungen nicht als im Sinne des Gesetzes als dem Unternehmen dauernd gewidmeten Betriebskapital angesehen werden.

3. Vergütungen der Gesellschafter, die vertraglich für Gewährung ihrer Arbeitskraft eine von dem Vorhandensein eines Reingewinns unabhängige Vergütung beziehen, können als Betriebskosten abgezogen werden.

Entsch. vom 6. Dezember 1913, VI G. 61/13, Bd. XVI S. 430.

Der Einzelkaufmann kann sich nicht den Arbeitslohn für seine Tätigkeit im Geschäfte abziehen, ebensowenig kann dies normalerweise der offene Handelsgesellschafter; doch hält das

OVG. dies im Einzelfalle für möglich: Es sei zulässig, daß der offene Handelsgesellschafter Dienste in die offene Handelsgesellschaft einbringe (vgl. auch § 705 BGB.); wenn im Gesellschaftsvertrage für diese Dienste eine besondere, von einem Reingewinn unabhängige Vergütung vorgesehen sei, so bestehe ein klagbarer Anspruch des offenen Handelsgesellschafters gegen die Gesellschaft auf Zahlung dieser Vergütung, der auch dann durchdringe, wenn die Gesellschaft keinen Reingewinn habe oder gar zahlungsunfähig sei, und auch im Konkurse selbst als Forderung geltend gemacht werden könne. Die Forderung auf Bezahlung der Vergütung sei mithin nichts als eine Gesellschaftsschuld, die bei Berechnung des Ertrages auszuscheiden habe. Diese Entscheidung ist von besonderer Wichtigkeit für Handwerker, die sich in Form einer offenen Handelsgesellschaft zusammentun und selbst im Geschäft tätig werden.

4. Die noch nicht eingeforderte Kapitaleinlage der Aktionäre gehört zum gewerblichen Betriebskapital.

Entsch. vom 27. Juni 1914, VI G. 358/13, Bd. XVI S. 443.

Diese Entscheidung, die analog der für die G. m. b. H. ergangenen Entscheidung Bd. XV S. 448 die Berücksichtigung des noch nicht eingezahlten Aktienkapitals als Betriebskapital fordert, ist nicht unbedenklich. Man kann darauf hinweisen, daß das Geld nicht nur nicht dauernd, sondern überhaupt noch nicht dem Betriebe gewidmet sei, daß es auch nicht etwa als integrierender Bestandteil des Gesellschaftsvermögens unbedingt in der Bilanz fungieren müsse, sondern die Aufnahme unter die Passiva lediglich eine rechtspolizeiliche Vorschrift des HGB. zu dem Zwecke sei, die Kreditverhältnisse der Gesellschaft möglichst klarzulegen.

Das OVG. begründet seine Ansicht damit, daß das noch nicht eingezahlte Aktienkapital eine Forderung gegen die Aktionäre sei, daß alle Vermögensgegenstände Bestandteil des eine wirtschaftliche Einheit bildenden Anlage- und Betriebskapitals der Gesellschaft seien und daß die Forderung auch der Gesellschaft unmittelbare Dienste leistet, weil die Gesellschaft diese Ziffer als Grundlage ihres Kredits benutze. Überzeugend erscheinen die Gründe nicht.

5. Der Eigentümer sämtlicher Geschäftsanteile einer G. m. b. H. ist nicht befugt, für seine Person die Veranlagung der Gesellschaft anzufechten.

Entsch. vom 4. Juni 1913, VI G. 356/12, Bd. XVI S. 454.

6. Zerlegung des Steuersatzes auf mehrere steuerberechtigte Gemeinden.

Entscheidungen vom 2. Oktober 1912, 4. Juni 1913, 14. Januar 1914, VI G. 52/12, 288/12, 194/13, Bd. XVI S. 455, 458, 460.

Die Gewerbesteuer ist ebenso wie die Gemeindeeinkommensteuer für jede innerhalb Preußens belegene Betriebsstätte an die Betriebsgemeinde zu zahlen. Die Steuer wird auf die mehreren in Preußen befindlichen Betriebe, nach Abzug des auf ausländische Betriebsstätten entfallenden Anteils am Betriebskapital und Ertrag verteilt. Bei ausländischen Gewerbetreibenden findet eine Berechnung des auf die inländischen Betriebsstätten entfallenden Anteils am Gesamtbetriebskapital und Ertrag statt.

Es taucht mithin die Frage auf, ob eine bestimmte Niederlassung als das Bureau eines selbständigen Agenten oder als Betriebsstätte des von ihm vertretenen Unternehmens anzusehen ist; es fragt sich des weiteren, ob eine Betriebsstätte vorliegt oder nur die vorübergehende Benutzung einer bestimmten Fläche, z. B. die Stelle, an welcher das in einem Walde geschlagene Holz zugerichtet wird.

a) Eine Gewerkschaft, die in einer Gemeinde Arbeiterhäuser errichtet und vermietet, hat dort eine Betriebsstätte, da die Heranziehung eines seßhaften und zuverlässigen Arbeiterstammes bezweckt wird. Wenn die Gewerkschaft nun die Häuser einem Dritten vermietet und diesem die Weitervermietung überläßt, liegt eine Betriebsstätte der Gewerkschaft nicht mehr vor, es sei denn, daß die Gewerkschaft sich nicht jeden Rechts auf Einmischung und Kontrolle begeben hat, sondern kraft besonders vorbehaltener Rechte den Zweck nach wie vor zu erreichen bestrebt ist.

b) Eine feste Verkaufsbude auf einem Privatmarkt, die auf ein Jahr gemietet ist, in welcher Waren gelagert und zu bestimmten Zeiten verkauft werden, ist eine Betriebsstätte.

c) Ein technisches Bureau, welches von mehreren gewerbetreibenden Kaliinteressenten gemeinschaftlich unterhalten wird, ist dann eine Betriebsstätte der einzelnen Gesellschafter, wenn die Errichtung lediglich im Interesse der einzelnen Betriebe erfolgt und ein Gewinn nicht erzielt wird.

Warenhaussteuergesetz.

Zugaben, welche fortlaufend von Warenhäusern den Kunden gewährt werden, sind als von dem Warenhaus vertriebene Waren anzusehen; Zugaben in Warengruppen, die im übrigen von dem Warenhaus nicht geführt werden, können daher den Warenhauscharakter des Geschäfts begründen. Ausgenommen sind Zugaben, die nur zu Weihnachten oder zu besonderen Gelegenheiten, z. B. bei einer Einweihung eines neuen Geschäftslokals oder bei einem Jubiläum den Kunden verabreicht werden.

Entsch. vom 4. Juli 1914, VI W. 6—9/14, Bd. XVI S. 468.

Kommunalabgaben.

1. Bei Betriebsstätten, welche sich über mehrere Gemeinden erstrecken, ist es zulässig, bei der Verteilung des gemeindesteuerpflichtigen Einkommens demjenigen Betrieb, in welchem die Geschäftsleitung erfolgt, einen gewissen Prozentsatz im voraus zuzuweisen.

Entsch. vom 16. März 1915, VIII C. 221b/14, Bd. 68 S. 226.

Es handelt sich hier um analoge Fragen wie bei der Verteilung der Gewerbesteuer auf mehrere steuerberechtigte Gemeinden (cf. Gewerbesteuer Nr. 6). Nach § 47 des Kommunalabgabengesetzes ist bei Unternehmen, welche sich auf mehrere Gemeinden erstrecken, folgendes Verfahren zu beobachten:

1. Hat das Unternehmen mehrere Betriebsstätten, so ist bei Versicherungsgesellschaften, Banken und Kreditgesellschaften zunächst derjenigen Gemeinde, in welcher sich die Leitung befindet, 10 Prozent vorab zu überweisen, der Rest nach dem in den einzelnen Gemeinden erzielten Bruttoeinnahmen zu verteilen.
2. Bei anderen Betrieben findet die Verteilung nach Maßgabe der in den einzelnen Betriebsstätten gezahlten Gehälter und Löhnungen statt.
3. Erstreckt sich eine Betriebsstätte auf mehr als eine Gemeinde, so findet die Verteilung nach Lage der örtlichen Verhältnisse unter Berücksichtigung des Flächenverhältnisses und der durch die Betriebsstätte entstehenden Kommunallasten statt.

Im Falle zu 2 ist mithin eine besondere Bevorzugung der Leitung des Gesamtbetriebes nur insoweit zugelassen, als die Leitung meist mit mehr Beamten besetzt ist als andere Betriebsstätten, und dort auch höhere Gehälter gezahlt werden. Dagegen hält das OVG. entgegen der Entscheidung der unteren Instanz im dritten Falle es nicht für unzulässig, für die Leitung des Gesamtbetriebes eine besondere Quote vorab auszuscheiden, da die im Gesetz vorgesehene Berücksichtigung des Flächen-

verhältnisses eine verschiedene Bewertung des Bodens, je nachdem er bebaut oder nicht bebaut sei, und je nach seiner Wichtigkeit für den Betrieb, nicht ausschließe.

2. Eingetragene Genossenschaften, die nach dem Einkommensteuergesetz hätten besteuert werden müssen, aber nicht besteuert worden sind, können von den Gemeinden zur Gemeindeeinkommensteuer herangezogen werden.

Entsch. vom 10. Dezember 1914, I HC. 192/13, Bd. 68 S. 229.

Nach § 36 des Kommunalabgabengesetzes findet in der Regel eine Kommunaleinkommenbesteuerung nur in der Form von Zuschlägen zur staatlichen Einkommensteuer statt. Wenn jemand also ein Einkommen von 10 000 ℳ hat, aber nur nach 8000 ℳ Staatssteuern zahlt, kann er auch nicht zu höheren Kommunalabgaben herangezogen werden. Jemand, der 1000 ℳ Einkommen hat, aber Staatssteuern nicht zahlt, ist auch nicht gemeindeeinkommensteuerpflichtig. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz findet nach § 36 Abs. 2 des Kommunalabgabengesetzes nur statt, insoweit die Gemeindeeinkommensteuer Einkommen besteuert, die der Staatseinkommensteuer nicht unterliegen, so bei staatlichen Betrieben.

Die eingetragenen Genossenschaften sind nach dem Einkommensteuergesetz nur steuerpflichtig, wenn ihr Betrieb über den Kreis ihrer Mitglieder hinausgeht. Es findet sich aber zwischen der Staats- und Kommunalbesteuerung der Genossenschaften insofern ein Unterschied, als das Einkommensteuergesetz das Einkommen erst nach Abzug von $3\frac{1}{2}$ Prozent des Kapitals besteuert, die Kommunalbesteuerung aber das Gesamteinkommen ohne Abzug erfaßt. Das OVG. erachtet daher den Fall des § 36 gegeben und läßt eine Kommunalbesteuerung der eingetragenen Genossenschaft auch dann zu, wenn diese, sei es versehentlich, sei es aus Nachlässigkeit, der Einkommensteuer nicht unterworfen worden war.

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Strafsachen.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

1. Die Eigenschaft eines Geschäftes als Handelsgeschäft erfüllt an sich noch nicht den Begriff der Gewerbsmäßigkeit.

Durch Anordnung des stellvertretenden Generalkommandos vom 29. Juli 1915 war der gewerbsmäßige An- und Aufkauf von Kartoffeln usw. ohne besondere Genehmigung der Distriktsverwaltungsbehörde verboten.

Der Angeklagte betreibt in N. eine Spezereiwarenhandlung; er kaufte in verschiedenen Gemeinden, die ebenfalls im Bereiche des III. Armeekorps gelegen sind, Kartoffeln in einer Menge von 2111,30 Ztr. auf und lieferte sie an den Magistrat; eine Genehmigung des Bezirksamtes E. hatte er nicht erholt. Der Angeklagte hat die Kartoffeln ohne einen Aufschlag an den Magistrat S. geliefert.

Die Strafkammer ging von der Annahme aus, daß der Angeklagte wegen seines Geschäftsbetriebs als Kolonialwarenhändler um den Kartoffelverkauf von den Vertretern des Magistrats S. angegangen worden war, und daß er in seinem Geschäftsbetrieb, weil er durch Übernahme des Kartoffelankaufs Geld verdienen und so die Verhältnisse seines Warengeschäfts fördern konnte, das Geschäft ausgeführt hat, das selbst ein Handelsgeschäft bildete und in dem ein gewerbsmäßiger Ankauf vorlag. Demgemäß erachtete die Strafkammer das Tatbestandsmerkmal der Gewerbsmäßigkeit des An- und Aufkaufs im Sinne der Anordnung als gegeben. Die Strafkammer hat weiter für den Fall, daß die Ableitung der Gewerbsmäßigkeit des Ankaufs der Kartoffeln aus § 343 HGB. rechtlich nicht zutreffen sollte, als einzig möglich die Annahme erachtet, daß der Angeklagte in diesem Falle einen, weil nicht dem eigenen Bedarf dienenden, gewerbsmäßigen, des Gewinnes wegen übernommenen Ankauf betätigt hat und willens war, das nämliche Geschäft bei sich bietender Gelegenheit zu wiederholen, falls ihm so sichere Vertragsgegner, wie hier, wieder gegenüberstehen würden.

Diese Begründung trägt die angefochtene Entscheidung nicht.

Gewerbsmäßig handelt, wer eine auf Erwerb gerichtete, fortgesetzte oder doch mit dem Willen der Wiederholung vorgenommene berufsmäßige Tätigkeit ausübt (Samml. von Entsch. des ObLGSt. 5, 409).

Die Anordnung vom 29. Juli 1915 versteht unter „gewerbsmäßig" nichts anderes; demnach ist nach dieser Anordnung nur der in Fortsetzungsabsicht betätigte, auf Erzielung von Erwerb gerichtete An- und Aufkauf von Kartoffeln verboten.

Der Angeklagte ist Kaufmann; nach § 343 HGB. ist jedes Geschäft, das er im Betrieb seines Handelsgewerbes vornimmt, mit dem er die Zwecke seines Handelsbetriebes ermöglichen oder fördern will, ein Handelsgeschäft und nach § 343 HGB. gilt das von einem Kaufmann vorgenommene Rechtsgeschäft im Zweifel als zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehörig.

Aus der Eigenschaft des Geschäftes als eines Handelsgeschäftes ergibt sich zwar die Rechtsfolge, daß die Vorschriften des 3. Buches des HGB. über Handelsgeschäfte auf das Geschäft Anwendung finden, allein rechtsirrig ist der aus diesen Bestimmungen des HGB. von der Strafkammer gezogene Schluß, daß dieser Ankauf von Kartoffeln als ein gewerbsmäßiger im Sinne der Anordnung vom 29. Juli 1915 sich schon wegen der Eigenschaft des Geschäftes als eines Handelsgeschäftes darstellt. Wenn ein Eisenwarenhändler gelegentlich einmal ein Grundstücksgeschäft gegen Entgelt vermittelt, so liegt nach Staub, Kommentar zum HGB. § 343 Nr. 2, allerdings ein Handelsgeschäft vor, aber diese Vermittlung macht ihn noch nicht zum gewerbsmäßigen Vermittler von Immobiliarverträgen.

Ebenso liegt der Fall hier; wenn auch der Ankauf der Kartoffeln für den Angeklagten ein Handelsgeschäft bildete, so hat er deswegen noch nicht den Ankauf von Kartoffeln gewerbsmäßig im Sinne der Anordnung betrieben; aus der Bestimmung des § 343 HGB. allein läßt sich die Frage, ob der Ankauf der Kartoffeln durch den Angeklagten gewerbsmäßig erfolgte, nicht beantworten. Entscheidend sind vielmehr die tatsächlichen Verhältnisse. Hierüber enthält aber das angefochtene Urteil nur ungenügende Feststellungen.

Der Angeklagte hatte behauptet, daß seine Tätigkeit nicht unter die Anordnung falle, weil er kein Kartoffelhändler sei, nur für den Magistrat S. eingekauft und diesem die Kartoffeln zum gleichen Preise, um den er sie bekommen hat, überlassen habe; er sei nur der Unterhändler, die Stadtgemeinde S. in Wirklichkeit der Käufer gewesen; nach dem Sitzungsprotokolle hat der Angeklagte Zeugenbeweis über das Verhältnis angeboten, das zwischen ihm und dem Magistrat S. bezüglich dieses Kartoffelankaufes bestand.

Die Strafkammer hatte dieser Verteidigung gegenüber allen Anlaß, klarzustellen, welche Beredungen und Abmachungen zwischen dem Angeklagten und den Vertretern des Magistrats S. über den Ankauf von Kartoffeln stattgefunden haben, um auf diese Weise die nötigen tatsächlichen Unterlagen für die Beantwortung der Frage zu gewinnen, ob das Tun des Angeklagten ein gewerbsmäßiges in dem mehrfach erwähnten Sinne war. Diesen Mangel kann auch die Ausführung des Urteils nicht beseitigen, „es wäre keine andere Annahme möglich, als daß der Angeklagte in diesem Falle einen gewerbsmäßigen Ankauf betätigt hatte und willens war, das nämliche Geschäft bei sich bietender Gelegenheit zu wiederholen, falls ihm so sichere Vertragsgegner wie hier wieder gegenüberstehen würden".

An sich zwingt die Tatsache des Ankaufs von Kartoffeln durch den Angeklagten für die Stadtgemeinde S. nicht notwendig zu der

Annahme, daß er bei Vornahme dieses sich als Ausübung des Handelsbetriebes darstellenden Handelsgeschäfts in der Absicht der Wiederholung derartiger Tätigkeit gehandelt hat; möglich ist ebensogut, daß der Angeklagte von vornherein nur einen einmaligen Aufkauf von Kartoffeln für den Magistrat S. beabsichtigte. Tatsachen, aus denen sich die erwähnte Annahme als die einzig mögliche ergeben würde, sind in dem Urteile nicht festgestellt. (Urteil vom 6. April 1916, Rev.-Reg. Nr. 90/1916.)

2. Keine Milderung der Strafe bei Versuch, wenn für das versuchte Vergehen die gleiche Strafe angedroht ist wie für das vollendete Vergehen. Berücksichtigung eines nicht rechtskräftigen, aber vor der Revisionsverhandlung rechtskräftig gewordenen Urteils.

Nach dem Erlaß vom 8. Juli 1915 ist die Ausfuhr von Pferden aus dem Korpsbereich und der Versuch dazu mit Gefängnisstrafe bis zu einem Jahre zu ahnden, also auf die Ausfuhr eines Pferdes und auf das Unternehmen, ein Pferd auszuführen, die gleiche Strafe angedroht. Demnach unterliegen Handlungen, die darauf gerichtet sind, ein Pferd über die Grenzen des Korpsbezirks zu schaffen, der vollen Strafe des Gesetzes vom 5. November 1912 auch dann, wenn sie erfolglos geblieben sind, und ist der Versuch der Ausfuhr eines Pferdes nicht nach Maßgabe der Vorschriften im § 44 RStGB. milder zu bestrafen als die Ausfuhr.

Weiter rügt der Angeklagte die Berücksichtigung des Urteils vom 19. November 1915, weil es mit Revision angefochten und noch nicht rechtskräftig gewesen sei, habe es nicht zu seinem Nachteile verwertet werden dürfen. Richtig ist, daß diesem Urteile kein Einfluß bei der Bemessung der Strafe hatte eingeräumt werden sollen, weil es am 11. Februar 1916 noch nicht rechtskräftig war und demgemäß nicht feststand, daß der Angeklagte sich gegen das Gesetz vom 5. November 1912 wiederholt verfehlt hatte. Wird die Strafe bei der späteren Aburteilung wegen einer vorangegangenen Verurteilung höher bemessen, so würde sich, falls das mit einem Rechtsmittel angefochtene frühere Urteil in Wegfall kommt, die Folge ergeben, daß der Angeklagte die Erhöhung der Strafe für eine Handlung erleiden müßte, deren er nicht überführt ist. Dies ist unzulässig und begründet eine Verletzung des Gesetzes. Die Gesetzesverletzung ist aber im vorliegenden Falle dadurch geheilt worden, daß das RG. die Revision des Angeklagten gegen die Entscheidung vom 19. November 1915 durch das Urteil vom 14. Februar 1916 verworfen hat. Nach § 376 RStPO. kann die Revision nur darauf gestützt werden, daß das angegriffene Urteil auf der Gesetzesverletzung beruht. Diese Voraussetzung ist nicht gegeben, da jetzt feststeht, daß der Angeklagte sich der Straftat vom 26. Juni 1915 schuldig gemacht hat. Aus diesen Gründen war die Revision des Angeklagten auf seine Kosten (§ 505 Abs. 1 StPO.) zu verwerfen. (Urteil vom 30. März 1916, Rev.-Reg. Nr. 87/1916.)

3. Begriff des Verwendens zum Bereiten von Futtermitteln (BRVO. über das Verfüttern von Brotgetreide usw. vom 5., 21. Januar, 31. März, 28. Juni 1915).

Der Angeklagte ließ im April 1915 mehrere Zentner Getreide, das vorwiegend aus Vollkorn, zum Teil aus Klein- oder Hinterkorn bestand, mit etwas Gerste und Hafer vermischt und, wie er wußte, gemahlen zur Brotbereitung geeignet war, behufs Gewinnung von Schweinefutter entgegen seiner anfänglichen Absicht, es zu diesem Zwecke schroten zu lassen, auf den Rat des Müllers zur ergiebigeren Ausnutzung mahlen und das hieraus gewonnene Mehl nebst Kleie in sein Anwesen bringen, wo er beides zum Verfüttern bereit hielt, am Verfüttern aber durch das Dazwischenkommen der Polizeibehörde verhindert wurde. Die Strafkammer verurteilt wegen Vergehens nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 BRVO. über das Verfüttern von Roggen vom 5. und 21. Januar/31. März 1915, weil entgegen den Vorschriften in § 1 Abs. 1 Nr. 2 und in § 2 VO. mahlfähiger, mit anderer Frucht gemischter Roggen zum Bereiten von Futtermitteln verwendet worden war.

Die Revision führt aus, daß das Vermahlen des zur Brotbereitung geeigneten Mehles mit der Absicht, dieses Mehl zum Füttern zu verwenden, als ein Bereiten von Futtermitteln nicht erachtet werden kann. Die Revision verkennt dabei die Bedeutung und den Zweck der Verordnung des Bundesrats. Die Feststellung der Strafkammer, daß das zur Mühle gebrachte Getreide mahlfähiger, d. i. zur Brotbereitung geeigneter Roggen war, ist eine der Voraussetzungen zur Annahme einer Zuwiderhandlung gegen das Fütterungsverbot. Nach der klaren Bestimmung des § 2 VO. und der darauf fußenden vom Senate geteilten Anschauung des RG. liegt Verwendung zum Bereiten von Futtermitteln bereits vor, wenn Roggen mit der Bestimmung (an Pferde) verfüttert zu werden, zum Schroten dem Müller übergeben war (Entsch. des RG. in StS. vom 21. Mai 1915 in LZ. 1915 S. 973 Nr. 5b). (Urteil vom 4. Mai 1916, Rev.-Reg. 118/1916.)

4. BRVO. gegen übermäßige Preissteigerung vom 23. Juli 1915. Ist Bier Gegenstand des täglichen Bedarfs? Grundsätze für die Bemessung des Gewinns.

Im allgemeinen ist in Bayern Bier ein Gegenstand des täglichen Bedarfs; dagegen kann nicht jedes Bier dazu gerechnet werden, wie auch nicht jedes Nahrungsmittel dazu zählt. Für die Regel wird nur das einheimische gewöhnliche Schankbier und das ihm gleichstehende eingeführte Bier als Gegenstand des täglichen Bedarfs anzusehen sein, nicht aber Bier von besonderer Beschaffenheit, wie echtes Pilsener Bier, Starkbier oder sonstiges Luxusbier.

Es ist unzutreffend, lediglich aus der Vergleichung der Gestehungskosten mit dem Verkaufspreise zu folgern, daß der Gewinn übermäßig war. Bei der Berechnung des Gewinns an einer Ware sind nicht nur Ankaufspreis und Auslagen, sondern auch die sämtlichen Betriebskosten des Verkäufers zu berücksichtigen. (Urteil vom 13. April 1916, Rev.-Reg. Nr. 105/1916.)

5. Art der Bekanntmachung der Anordnung eines Militärbefehlshabers.

Wurde eine Anordnung im Armeekorpsbezirk vorschriftsmäßig bekanntgemacht, so ist sie mit der Bekanntmachung für den ganzen Bezirk wirksam; es ist nicht erforderlich, daß sie auch in jeder einzelnen Gemeinde bekanntgemacht wird. (Urteil vom 27. April 1916, Rev.-Reg. Nr. 120/1916.)

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Regierungsrat Dr. Th. v. Olshausen, Berlin.

I. Krankenversicherung.

1. § 119 RVO. **Vererblichkeit des Krankengeldanspruchs.**

Die Vererblichkeit des Anspruchs auf Krankengeld kann nicht unbedingt von einem Antrag bei Lebzeiten des Versicherten abhängig gemacht werden. Die Verhältnisse in der Krankenversicherung liegen wesentlich anders als in der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung. Hier beschränkt sich die Verpflichtung der Versicherungsträger auf die Zahlung von Geldbeträgen. Die Einleitung eines Heilverfahrens ist nach § 1269 RVO. nur ein Recht, keine Pflicht der Versicherungsanstalten. Dagegen haben die Krankenkassen in Krankheitsfällen außer Krankengeld auch Krankenpflege zu gewähren. Die Gewährung dieser kann zwar ihrer Natur nach nur bei Lebzeiten des Versicherten erfolgen. Der Anspruch auf sie erlischt daher mit dem Tode des Versicherten und geht nicht auf seine Erben über. Die Verpflichtung der Kassen zur Gewährung von Krankenpflege kann aber unter Umständen auch Ansprüche auf Barleistungen begründen, indem der

Versicherte, der in dringenden Fällen einen anderen Arzt als den Kassenarzt in Anspruch nimmt, von der Krankenkasse gemäß § 368 Halbs. 2 RVO. Bezahlung der Arztkosten verlangen kann. Er wird nicht selten, z. B. bei plötzlichen Unglücksfällen, wenn der Versicherte bald nach dem Unfalle stirbt, den Anspruch bei Lebzeiten nicht mehr erheben können. Wäre der Anspruch auf Bezahlung der Arztkosten durch die Kasse alsdann nicht vererblich, so müßten die Erben des Versicherten die Kosten aus eigenen Mitteln bestreiten. Dadurch würden ihnen Verpflichtungen auferlegt, die an sich der Krankenkasse obliegen. Eine solche Bereicherung der Kasse auf Kosten der Erben kann der Gesetzgeber nicht gewollt haben. Der Anspruch auf Grund des § 368 Halbs. 2 ist daher vererblich, mag er auch bei Lebzeiten des Versicherten nicht angemeldet worden sein. In gleicher Weise muß der Anspruch auf Krankengeld behandelt werden. Auch dieser ist vererblich, selbst wenn er vor dem Tode des Versicherten noch nicht erhoben war. Die Erben sind daher zur Stellung des Antrags befugt. Der Kreis der Erbberechtigten bestimmt sich mangels anderweitiger gesetzlicher Vorschriften nach den erbrechtlichen Vorschriften des BGB. Rev.-Sen., 28. Juni 1915, II a K. 123/14.

2. § 182 Nr. 2 RVO. Begriff des Arbeitstages.

Nach § 182 Nr. 2 RVO. ist das Krankengeld für jeden Arbeitstag zu gewähren. Eine Begriffsbestimmung des Arbeitstages enthält die RVO. nicht. Die Auslegung des Begriffes „Arbeitstag" ist aber nicht nur für die Frage, unter welchen Voraussetzungen Sonn- und Festtage als Arbeitstage anzusehen sind, sondern auch für die vorliegend in Betracht kommende Frage, wann Werktage ausnahmsweise nicht als Arbeitstage zu gelten haben, maßgebend. Denn wie für gewisse Mitglieder der Kasse der Sonntag ein Arbeitstag ist, gibt es auch umgekehrt Versicherte, für die einzelne Werktage keine Arbeitstage sind, und die demgemäß für diese Tage keinen Anspruch auf Krankengeld haben. Das ist aber nicht in dem Sinne zu verstehen, daß die Versicherung nur an den Tagen besteht, an denen tatsächlich gearbeitet wird. Vielmehr besteht die Verpflichtung der Krankenkasse zur Gewährung der vollen satzungsmäßigen Leistungen, wenn der Arbeitsvertrag trotz der Unterbrechung der Arbeit fortbesteht und der Arbeiter auch in der Arbeitspause und nach deren Ablauf zur Verfügung des Arbeitgebers steht. Demgemäß besteht das Recht auf Krankengeld weiter, wenn an einzelnen nicht vorherbestimmten Tagen, zum Beispiel infolge Beurlaubung oder eines Betriebshindernisses, die tatsächliche Arbeitsleistung ausfällt. Dagegen fällt das Recht auf Fortbezug des Krankengeldes weg für diejenigen Personen, die nach der Ordnung des Betriebes oder der Art des Beschäftigungsverhältnisses nur an bestimmten Tagen der Woche arbeiten.[1]) Für diese Personen sind nur die festgesetzten Tage Arbeitstage im Sinne des § 182 Nr. 2 RVO. und nur für diese Tage besteht demgemäß im Falle der durch Krankheit herbeigeführten Arbeitsunfähigkeit Anspruch auf Krankengeld. Rev.-Sen., 13. November 1915, II a K. 97/14.

3. § 184 RVO. Kein Rechtsanspruch auf Gewährung von Krankenhauspflege.

Ein eigentlicher klagbarer Rechtsanspruch auf Gewährung von Krankenhauspflege steht den gegen Krankheit Versicherten nicht zu. Dies entsprach der nach dem Krankenversicherungsgesetz herrschenden Ansicht, ist vom Reichsversicherungsamt auch für das jetzige Recht angenommen worden und muß grundsätzlich auch für diejenigen Fälle gelten, in denen die Krankenkassen nach § 184 Abs. 4 möglichst Krankenhauspflege gewähren sollen. Es ergibt dies sowohl die Wortfassung wie die Entstehungsgeschichte des § 184 Abs. 4. Ist hiernach auch unter der Herrschaft der RVO. davon auszugehen, daß der Versicherte nach § 184 keinen Rechtsanspruch auf Krankenhausbehandlung hat, so ist es auch nicht angängig, die Krankenkasse, die das Wahlrecht nach § 184 nicht ausüben, vielmehr nur Krankenhilfe nach § 182 gewähren will, im Spruchverfahren zur Gewährung der Krankenhausbehandlung zu verurteilen. Rev.-Sen., 12. Oktober 1915, II a K. 183/15.

4. § 186 RVO. Begriff des Angehörigen.

Eine einheitliche Bestimmung des Begriffs „Angehörige" ist in der RVO. nicht enthalten. Insbesondere sagt das Gesetz nicht, wer unter die Angehörigen im Sinne des § 186 zu rechnen ist. Auch die Begründung gibt hierüber keinen Aufschluß. Bei der Auslegung des fraglichen Begriffes muß insbesondere das bisher geltende Recht berücksichtigt werden. Literatur und Rechtsprechung waren sich unter der Herrschaft des KrVersG. grundsätzlich darüber einig, daß hierbei unter Angehörigen einmal nur Familienangehörige zu verstehen sind, andererseits wurden, entsprechend dem allgemeinen Sprachgebrauch, darunter nicht nur Familienangehörige im engeren Sinne, nämlich Ehegatten, Kinder, Eltern und Geschwister, einbegriffen, sondern es wurden auch Verwandte und Verschwägerte jedes Grades hinzugerechnet. Maßgebend war hiernach für das bisherige Recht das Bestehen einer rechtlich anerkannten Verwandtschaft oder Schwägerschaft. Dagegen war es für die Auslegung des Begriffes „Angehörige" ohne Bedeutung, ob eine gesetzliche Verpflichtung des Versicherten zur Unterstützung des betreffenden Angehörigen bestand. Da die Begründung zur RVO. etwas Gegenteiliges nicht erkennen läßt, rechtfertigt sich die Annahme, daß der Begriff „Angehörige" im Sinne des § 186 RVO. in gleicher Weise auszulegen. Rev.-Sen., 11. Oktober 1915, II a K. 154/15.

5. § 195 RVO. Wochengeld und Kriegswochengeld.[2])

Der Zeitraum von 8 Wochen, für den nach § 195 RVO. Wochengeld zu zahlen ist, ist ein begrenzter Zeitraum, während dessen Leistungen zu gewähren sind, mithin eine Frist im Sinne der RVO., auf welche die Vorschriften der §§ 124 und 125 anzuwenden sind. Wochengeld ist daher nach § 195 Abs. 1 RVO. für den Tag der Niederkunft und für 8 Wochen, von denen mindestens 6 in die Zeit nach der Niederkunft fallen müssen, mithin für 57 Tage zu gewähren. Es ist weiter zu prüfen, ob das gleiche auch für das Kriegswochengeld[3]) der Bek. vom 3. 12. 14 zu gelten hat. Dem scheint entgegenzustehen, daß § 7 Abs. 2 der Bek. die entsprechende Anwendung der §§ 118, 119, 220, 223 RVO., nicht aber die der §§ 124, 125 vorsieht. Es wird daher die Ansicht vertreten, daß der Tag der Niederkunft in die Frist mit einzubeziehen sei, also Wochengeld nur für 56 Tage gewährt werden dürfe. Dieser Auffassung ist der Spruchsenat nicht beigetreten. Hinsichtlich der Dauer des Wochengeldbezugs

[1]) Eine Waschfrau z. B., die ausschließlich die drei ersten Tage der Woche in einem Gastwirtsbetriebe tätig ist und sonst keiner versicherungspflichtigen Beschäftigung nachgeht, erhält ärztliche Behandlung, Arznei und Heilmittel auch für die arbeitsfreien Tage, Krankengeld aber nur für drei Tage.

[2]) Die Leistungen der Kriegswochenhilfe nach der Bek. vom 3. 12. 14 (RGBl. S. 492) schließen sich eng an die Leistungen der Wochenhilfe nach der RVO. an. So hat z. B. das RVA. am 30. 11. 15 (II a K. 223/15) entschieden, daß sowohl das Stillgeld nach § 200 RVO. wie auch das Stillgeld gemäß § 3 Nr. 4 der Bek. bei Zwillingsgeburten doppelt zu gewähren ist.

[3]) Ein solches wird Wöchnerinnen während der Dauer des gegenwärtigen Krieges aus Mitteln des Reiches unter der Voraussetzung, daß die sonstigen Voraussetzungen erfüllt sind, dann gewährt, wenn ihre Ehemänner dem Reiche Kriegs-, Sanitäts- oder ähnliche Dienste leisten oder an deren Weiterleistung oder an der Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit durch Tod, Verwundung, Erkrankung oder Gefangennahme verhindert sind (§ 1 Nr. 1 der Bek.). Eine dieser Voraussetzungen muß während der Wochenzeit erfüllt sein. Die Voraussetzung des § 1 Nr. 1 ist so lange aber nicht erfüllt, als der Ehemann der Wöchnerin von der Militärbehörde vorläufig entlassen und dadurch in die Lage versetzt ist, wieder einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, mag er auch später nochmals zur Truppe eingezogen worden sein. (Vgl. Beschl.-Sen., 22. November 1915, II a K. 227/15.)

stimmt der Wortlaut der Bek. in § 3 Nr. 2 mit der Vorschrift des § 195 Abs. 1 RVO. genau überein. Danach erscheint es unbillig und nicht gerechtfertigt, die Dauer des Wochengeldbezugs nach der Bek. abweichend von der RVO. zu berechnen und, wenn auch nur um einen Tag, kürzer zu bemessen, zumal die Kriegswochenhilfe Träger der RVO., nämlich die Krankenkassen, zunächst zu gewähren haben. Vielmehr muß angenommen werden, daß auch hier die Vorschriften der §§ 124, 125, welche die Dauer des Wochengeldbezugs nach der RVO. regeln, sinngemäß anzuwenden sind. Nur durch eine solche Auslegung wird auch das unerwünschte Ergebnis vermieden, daß die Krankenkassen Wöchnerinnen, die auch nach § 195 Abs. 1 RVO. Anspruch auf Wochengeld haben, für die ersten 56 Tage das erhöhte Kriegswochengeld und für den siebenundfünfzigsten Tag das niedrigere Wochengeld der RVO. zu gewähren hätten. Rev.-Sen., 20. September 1915, II a K. 129/15.

6. § 205 Nr. 3 RVO. Sterbegeld bei Totgeburten.

Die Frage, ob Sterbegeld nach § 205 Nr. 3 RVO. bei Totgeburten zu gewähren ist, ist in Literatur und Rechtsprechung bestritten. Diejenigen, welche, wie z. B. Hoffmann, RVO. Anm. 7 zu § 205, die Frage verneinen, machen geltend, es dürfe Sterbegeld bei Totgeburten deshalb nicht gewährt werden, weil ein Kind nur sterben könne, wenn es nach der Geburt gelebt habe. Die Erwägung, daß das Sterbegeld eine Unterstützung zur Bestreitung der Beerdigungskosten sein solle, und auch die Beerdigung totgeborener Kinder Kosten verursache, könne vielleicht eine Änderung der gesetzlichen Vorschriften, aber nicht eine den Anschauungen des Lebens widersprechende Auslegung des Gesetzes rechtfertigen. Nach der Ansicht der Gegner ist Sterbegeld auch für totgeborene Kinder zu zahlen, weil das Kind im Mutterleibe gelebt habe und nur vor oder in der Geburt gestorben sei, und weil das Bedürfnis nach Sterbegeld auch hier vorliege. Das RVA. hat sich dieser letzten Anschauung angeschlossen. Allerdings ist nicht zu verkennen, daß der Wortlaut des Gesetzes in gewisser Hinsicht für die gegenteilige Ansicht spricht. Denn das Gesetz sieht die Zahlung des Sterbegeldes beim „Tode" eines Kindes eines Versicherten vor. Der „Tod" einer Person setzt aber im Sprachgebrauch des täglichen Lebens voraus, daß sie gelebt hat. Entsprechend beginnt nach § 1 BGB. die Rechtsfähigkeit eines Menschen mit der Vollendung der Geburt, setzt also ein Leben nach der Geburt voraus. Auf ähnlichen Erwägungen beruhen offenbar die einschlagenden Vorschriften des § 23 PStG., wonach Totgeburten nicht im Geburtsregister, sondern nur im Sterberegister eingetragen werden. Allein diese Schlußfolgerungen, die sich an den Wortlaut des Gesetzes knüpfen lassen, können nicht ausschlaggebend sein gegenüber dem sozialen Zwecke, dem die Vorschrift dient. Rev.-Sen., 16. August 1915, II a K. 30/15.

(Fortsetzung folgt.)

Oberlandesgerichte.

Kriegsrechtliche Entscheidung.

1. Entlassung des Testamentsvollstreckers wegen Kriegsteilnahme.

Gemäß § 2227 BGB. kann das Nachlaßgericht den Testamentsvollstrecker auf Antrag eines der Beteiligten entlassen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

Ob ein wichtiger Grund für die Entlassung des Testamentsvollstreckers vorliegt, ist unter Berücksichtigung aller obwaltenden tatsächlichen Verhältnisse des einzelnen Falles zu entscheiden. Als Grund für die Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung, die im Gesetz als ein wichtiger Grund beispielmäßig angeführt ist, kann auch längere Abwesenheit des Testamentsvollstreckers in Betracht kommen. Aber auch hier kommt es auf den Einzelfall an. Das LG. hat in der Tatsache allein, daß der Testamentsvollstrecker sich als Kriegsteilnehmer auf dem westlichen Kriegsschauplatze befindet, einen Entlassungsgrund nicht erblickt, und hierin ist ein Rechtsirrtum nicht zu finden. Abgesehen davon, daß, soweit wenigstens bisher ersichtlich ist, ein schriftlicher Verkehr mit dem Testamentsvollstrecker nicht ausgeschlossen ist, kommt, wie das LG. mit Recht hervorhebt, entscheidend in Betracht, daß der Testamentsvollstrecker durch Bestellung von Bevollmächtigten für die Erledigung der Geschäfte der Testamentsvollstreckung Vorsorge getroffen hat. Zu Unrecht bemängelt die Beschwerdeführerin die Zulässigkeit dieser Bevollmächtigung. Die Frage, ob und inwieweit der Testamentsvollstrecker zur Bestellung eines Bevollmächtigten befugt ist, ist im Beschluß des KG. vom 16. Mai 1906, KGJ. 32 A 90 rechtsgrundsätzlich erörtert. Danach ist ein Testamentsvollstrecker mangels ausdrücklicher Gestattung des Erblassers zwar nicht in der Lage, die gesamten Obliegenheiten seines Amtes dauernd auf einen anderen zu übertragen, wohl aber kann er sich in Rechtsangelegenheiten des Nachlasses durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen. Auf den Umfang der Vollmacht kommt es dabei nicht an, selbst die Erteilung einer sogenannten Generalvollmacht ist nicht unzulässig, wenn nur dem Testamentsvollstrecker das Recht jederzeitigen Widerrufs der Vollmacht zusteht. An diesem Rechtsgrundsatz ist auch nach erneuter Prüfung festzuhalten. Die Auffassung des LG., daß die von P. H. erteilte Vollmacht sich im Rahmen einer hiernach zulässigen Bevollmächtigung hält, ist nicht zu beanstanden. Gegenwärtig sind auch Umstände, welche dem Testamentsvollstrecker für unbestimmte Zeit die Möglichkeit nehmen, seinen Willen gegenüber seinen Bevollmächtigten zur Geltung zu bringen, nicht ersichtlich.

Wenn auch der Beschwerdeführerin zugegeben werden mag, daß in Zukunft Umstände eintreten können, die einen schriftlichen Verkehr mit dem Testamentsvollstrecker und eine Einwirkung seinerseits auf die Geschäftsführung der Bevollmächtigten erschweren oder gar ausschließen, so kann doch diese Möglichkeit nicht schon jetzt als Grundlage für eine Entlassung des Testamentsvollstreckers dienen. Es muß den Beteiligten überlassen bleiben, bei Eintritt derartiger Umstände beim Nachlaßgericht einen erneuten Antrag auf Entlassung des Testamentsvollstreckers zu stellen. (Beschluß des KG. vom 15. April 1915, 1 X. 66/15.) KGJ. 47 A 92.

---

2. Gegenstandswert der Beurkundung einer zur Erwirkung des Testamentsvollstreckerzeugnisses abgegebenen eidesstattlichen Versicherung.

Der Notar hat die zur Erwirkung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses von dem zum Testamentsvollstrecker Ernannten abgegebenen eidesstattlichen Versicherungen beurkundet und hierfür unter Zugrundelegung des reinen Nachlaßwertes von 800 000 ℳ eine Gebühr nach § 5 NotGebO. und §§ 33, 49 PrGKG. berechnet. Das AG. hat die Gebühr unter Zugrundelegung eines Schätzungswertes von 75 000 ℳ auf 41 ℳ festgesetzt. Das KG. hat dies gebilligt.

Gründe:

Der Beschwerdeführer (Notar) hält die Zugrundelegung eines Schätzungswertes von 75 000 ℳ für unzureichend, da kein Grund vorliege, bei einem Nachlaßwerte von 800 000 ℳ unter den in § 23 PrGKG. vorgesehenen Höchstbetrag von 100 000 ℳ hinunterzugehen. Nach seiner Ansicht ist aber überhaupt nicht ein Schätzungswert, sondern der Wert des reinen Nachlasses der Kostenberechnung zugrunde zu legen, indem er die Begründung des (von den Vorinstanzen in Bezug genommenen) kammergerichtlichen Beschlusses vom 12. Dez. 1913 (KGJ. 45, 369) für unzutreffend erachtet.... Der Senat hat auch nach wiederholter Prüfung keine Veranlassung gefunden, von seiner neuerlichen Rechtsprechung abzuweichen. Diese geht im wesentlichen dahin: Der § 81 PrGKG. enthält in dem (hier nicht in Betracht kommenden) Abs. 4 und in Abs. 7 besondere Vorschriften für die Berechnung des Gegenstandswertes, die denen der §§ 19 ff. vorgehen. Nach dem letzten Satze in Abs. 7 des § 81 findet in dem Verfahren der Erteilung des Testamentsvollstreckerzeugnisses auf die Berechnung des Wertes die Vorschrift des § 23 Abs. 1 PrGKG. entsprechende Anwendung. Hierzu gehört auch die Aufnahme der zur Erwirkung des Testamentsvollstreckerzeugnisses abgegebenen eidesstattlichen Versicherung, denn es handelt sich um ein nebensächliches Geschäft, das keinen höheren Gegenstandswert haben kann, als das Hauptgeschäft, das zu fördern es bestimmt ist. Auch im Falle der Beurkundung einer solchen eidesstattlichen Versicherung bemißt sich daher der Gegenstandswert nach § 23 Abs. 1 PrGKG., mag es sich um die gerichtliche oder notarielle Beurkundung der abgegebenen Erklärungen handeln. Daß dies insbesondere auch auf die Beurkundungen der Notare zutrifft wird aus § 2 ihrer GebO. gefolgert.

Gegen die Richtigkeit dieser Auffassung sind nach verschiedenen Richtungen Einwendungen erhoben worden, die am ausführlichsten in einer von Justizrat Ostermeyer verfaßten Schrift („Gerechterer Kostenwert für Testamentsvollstreckerzeugnisse und die vorangegangene eidesstattliche Versicherung", J. Guttentag 1916) dargestellt sind. Diese Schrift sucht zunächst in ihrem ersten Abschnitte die KGJ. 41 B 306 zuerst näher begründete Auffassung zu bekämpfen, daß der Wert eines Testamentsvollstreckerzeugnisses in allen Fällen nach der entsprechend anzuwendenden Vorschrift des § 23 Abs. 1 PrGKG. zu bemessen sei. Es wird im Gegensatze hierzu aus dem Wortlaute des § 81 Abs. 7 Satz 1 PrGKG. gefolgert, daß für den Regelfall der Wert des reinen Nachlasses den Gegenstandswert des Testamentsvollstreckerzeugnisses bilden solle und die Vorschrift des Abs. 7 Satz 4 daher nur ausnahmsweise, nämlich in den in den beiden vorangehenden Sätzen behandelten besonderen Fällen Platz greifen solle. Diese Auslegung ist mit dem Zweck und der Entstehungsgeschichte der genannten Vorschriften nicht zu vereinen. Zuzugeben ist nur, daß in der Ausdrucksweise des Gesetzes bei Vergleichung des Satzes 1 mit Satz 4 in Abs. 7 des § 81 PrGKG. eine gewisse Unstimmigkeit vorhanden ist, welche wohl ihre Erklärung darin findet, daß Satz 1 in der bisherigen Fassung des Gesetzes stehen geblieben ist, während die folgenden Sätze erst durch die Novelle vom 25. Juli 1910 hinzugefügt worden sind. Nach der älteren Gesetzesverfassung, als der jetzige Satz 1 des Abs. 7 allein diesen Absatz bildete, konnte es keinem Zweifel unterliegen, daß, indem Abs. 7 die Absätze 1 bis 6 des § 81 auf das Zeugnis über die Forsetzung der Gütergemeinschaft und die Ernennung eines Testamentsvollstreckers für entsprechend anwendbar erklärte, damit auch gesagt sein sollte, daß bei Berechnung der Gebühr für das Testamentsvollstreckerzeugnis der Wert des reinen Nachlasses als Gegenstandswert in Betracht kommen solle, wie insbesondere aus dem zweiten Halbsatze des Satzes (nach dem Schlusse aus dem Gegenteil) zu folgern, worin bestimmt ist, daß bei Berechnung der Gebühr für das Zeugnis über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft an die Stelle des Wertes des Nachlasses der halbe Wert des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft tritt. An diesem Rechtszustande, der häufig wegen der Höhe der Gebühr als eine Härte empfunden wurde, sollte, wie die Begründung der Novelle nicht im Zweifel läßt, durch die Hinzufügung des jetzt in § 81 Abs. 7 an letzter Stelle stehenden Satzes eine Änderung herbeigeführt werden, indem fortan nicht mehr der Wert des reinen Nachlasses in Betracht kommen, sondern nach § 23 Abs. 1 der Wert innerhalb der dort vorgesehenen Wertgrenzen geschätzt werden sollte. Die Begründung des Entwurfes der Novelle (Nr. 24 A der Drucks. des AbgH., 21. LP., III. Sess. 1910) bemerkt hierzu: „Für die Wertberechnung war nach den bisherigen Vorschriften der Wert des Nachlasses, soweit sich das Amt des Testamentsvollstreckers auf den Nachlaß erstreckte, maßgebend. Der Entwurf schlägt vor, den Wert in allen Fällen nach § 23 Abs. 1 zu schätzen." Diese Begründung läßt es ausgeschlossen erscheinen, daß der Satz 4 in Abs. 7 des § 81 sich etwa nur auf die beiden vorhergehenden Sätze, in denen für zwei besondere Fälle eine Gebührenermäßigung vorgesehen ist, erstrecken sollte, vielmehr will Satz 4 alle Fälle der Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses treffen, und zwischen ihm und Satz 1 des Abs. 7 besteht nur insofern eine Unstimmigkeit, als Satz 1 auch nach Schaffung des Satzes 4 unverändert geblieben ist, während (im Sinne des Satzes 4) die in Satz 1 vorgesehene entsprechende Anwendung sich zwar auf die im übrigen anwendbaren Vorschriften der Absätze 1 bis 6, nicht aber fernerhin auf die über den Wert des Gegenstandes beziehen sollte. Satz 4 schränkt insoweit die entsprechende Anwendung des Abs. 4 ein. In diesem Sinne ist z. B. auch von Rügel in der 6. Aufl. seines Kommentars Anm. 24 zu § 81 die Vorschrift des Abs. 7 Satz 1 und 4 verstanden, und ferner in KGJ. 45, 369 die gegenteilige Auslegung verworfen worden (vgl. insbes. S. 374). Daß durch die hiernach eintretende Bewertung der Testamentsvollstreckerzeugnisse die Erben größerer Vermögensmassen begünstigt werden, da nach § 23 PrGKG. eine Wertbemessung von mehr als 100 000 M ausgeschlossen ist, mag der Nachlaß noch so viel mehr wert sein, ist zwar richtig, kann aber höchstens dem Gesetzgeber Anlaß zur Änderung des Gesetzes geben, wenn ihm die kostenrechtliche Begünstigung größerer Vermögen nicht der Billigkeit zu entsprechen scheint.

In den folgenden Abschnitten befaßt sich die Ostermeyersche Schrift mit der Rechtsprechung des KG., die dahin geht, daß, mag es sich um die gerichtliche oder notarielle Beurkundung der zur Erwirkung des Testamentsvollstreckerzeugnisses abgegebenen Erklärungen und Versicherungen handeln, als Gegenstandswert ein höherer als der für die Erteilung des Zeugnisses nicht in Betracht kommen könne. Im Gegensatz zu KGJ. 41, 306 und 45, 369 wird auszuführen gesucht, daß es sich bei der Beurkundung der zur Erwirkung des Testamentsvollstreckerzeugnisses abgegebenen Erklärungen nicht um ein Nebengeschäft im Sinne der angezogenen Entscheidungen, sondern um eine Beurkundung im Sinne des zweiten Abschnittes des PrGKG. gemäß dessen § 49 Nr. 2 handle, für deren Bewertung daher auch nur die allgemeinen Vorschriften der §§ 19 ff. und nicht die Sondervorschrift des § 81 in Betracht kommen könnten. Diese Einwendungen treffen nicht das Wesentliche der beanstandeten Entscheidungen. Daß es sich bei den in Rede stehenden Beurkundungen um solche im Sinne des zweiten Abschnittes des PrGKG. handelt, kann ernstlich nicht bestritten werden, ist auch vom KG nicht in Zweifel gezogen worden, ergibt sich vielmehr schon daraus, daß die Gebühr auf Grund des zum zweiten Abschnitte gehörigen § 49 Nr. 2 berechnet wird. Damit ist aber noch nicht gesagt oder entschieden, daß die Gebühr nach dem Werte des Nachlasses berechnet werden müßte. Allerdings ist nach § 19 PrGKG. für die Gebührenberechnung der Wert des Gegenstandes maßgebend, auf den sich das Geschäft bezieht, und dieser Gegenstand wird in den Fällen, in denen eine Erklärung sich auf einen Nachlaß bezieht, regelmäßig der Nachlaß (ohne Abzug der Schulden) bilden. Das Gesetz kann aber auch ein anderes bestimmen und hat es in § 81 bestimmt, indem nach dessen Abs. 4 der Wert des reinen Nachlasses und nach Abs. 7 Satz 4 der Schätzungswert der Kostenberechnung zugrunde zu legen ist. Diese abweichende Wertbemessung trifft, da das Gesetz nicht unterscheidet, alle in § 81 behandelten Angelegenheiten, also auch die in Abs. 2 und 7 vorausgesetzten, vor Gericht abgegebenen eidesstattlichen Versicherungen als sog. Nebengeschäfte, die das Hauptgeschäft zu fördern bestimmt sind, denn es fehlt an jedem Anhalt für die Annahme, daß die Gebühren für die Erwirkung der in § 81 vorgesehenen Zeugnisse nach einem höheren Gegenstandswerte bemessen werden sollen, als die Gebühren für die Erteilung des Zeugnisses. Dann ist aber auch die Schlußfolgerung geboten, daß das, was von den vor Gericht abgegebenen Erklärungen gilt, in gleicher Weise von den vor einem Notar abgegebenen Erklärungen zu gelten hat, denn auch diese Erklärungen sind dazu bestimmt, die Erteilung des gerichtlichen Zeugnisses zu fördern, mag demnächst das Zeugnis erteilt werden oder nicht. Als Wert des Gegenstandes, auf den sich ihre Bekundung bezieht, im Sinne des § 19 PrGKG., kann daher auch nur der Wert in Betracht kommen, der der Wertbemessung bei Erteilung des Zeugnisses zugrunde zu legen ist. Daß hierbei der Ausdruck „Nebengeschäft" nicht in der technischen Bedeutung des § 56 PrGKG., sondern im Sinne eines gegenüber der Hauptsache der Zeugniserteilung nebensächlichen Geschäfts (Hilfsgeschäfts) zu verstehen ist, ist bereits KGJ. 47, 298 ausgeführt. Dieser Bewertung der Bedeutung des Geschäfts steht der Umstand nicht entgegen, daß im gegebenen Falle die Beurkundung der eidesstattlichen Versicherung den Haupt- oder einzigen Gegenstand der Tätigkeit des Notars bildet, denn nicht in Ansehung der Beurkundung, sondern im Verhältnis zur Erteilung des gerichtlichen Zeugnisses will die Rechtsprechung des KG. die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung als ein „Nebengeschäft" angesehen wissen. Damit erledigen sich auch die Einwendungen, die von Gundlach, DNotV. 1912, 640; Bartscher-Wenz, DNotV. 1916, 44 und Bartscher-Dünnenberg-Wenz, Anm. 21 zu § 81 PrGKG. und der Kostenkommission des Vereins f. d. Notariat in Rheinpreußen in der RheinNotZ. 1915, 117 Nr. 11 gegen die Rechtsprechung des KG. erhoben worden sind. Wie zu entscheiden sein würde, wenn die eidesstattliche Versicherung zur Erwirkung eines von einem nichtpreußischen Gericht zu erteilenden Zeugnisses beurkundet würde, braucht hier nicht näher erörtert zu werden, da die bisherige Rechtsprechung nur den Fall betraf und betreffen wollte, daß das Testamentsvollstreckerzeugnis von einem preußischen Amtsgericht erteilt werden soll, und da es sich auch im vorliegenden Falle um die Erteilung eines solchen Zeugnisses gehandelt hat.

Wenn hiernach die Vorinstanzen den Wert des Gegenstandes auf 75 000 M geschätzt haben, so ist dies rechtlich nicht zu beanstanden, und zu der beantragten Erhöhung der Schätzungssumme liegt um so weniger eine Veranlassung vor, als das LG. den Gegenstandswert für die Erteilung des Testamentsvollstreckerzeugnisses auf nur 25 000 M festgesetzt hat. (Beschluß des KG. vom 28. April 1916, 1a X. 312/16).

* * *

3. Beglaubigung der zugestellten Klagabschrift durch den Anwalt des Klägers ist zulässig.

Das LG. hält die Klagezustellung, welche im amtsgerichtlichen Verfahren erfolgt ist — erst später ist der Rechtsstreit an das LG. (KH.) verwiesen —, für unwirksam, weil die Beglaubigung der Ab-

schrift der Klage, welche dem Beklagten zugestellt ist, nicht, wie in den §§ 210, 497 ZPO. vorgeschrieben, durch den Gerichtsschreiber, sondern durch den Rechtsanwalt erfolgt ist. Diese Ansicht wird auch sonst vertreten (vgl. Kommentar von Skonietzki-Gelpke, Note 9 zu § 496), ihr konnte jedoch nicht beigepflichtet werden. Wenn § 210 cit. auch bestimmt:

„die Beglaubigung der bei der Zustellung zu übergebenden Abschrift geschieht durch den Gerichtsschreiber",

so bestimmt er doch nicht, daß die Beglaubigung **nur** durch diesen zu geschehen hat. Das Gegenteil ergibt sich aus § 340a ZPO., der auch für die Beglaubigung der Einspruchsschrift im Amtsgerichtsprozeß gilt, nach welcher Vorschrift die Partei, welche Einspruch einlegen will, die erforderliche Zahl von **beglaubigten Abschriften** mit der Einspruchsschrift einreichen soll. Diese Vorschrift findet sich in dem Abschnitt „Verfahren vor den Landgerichten". Aus den §§ 340a, 520, 553a, 554 a. a. O. geht hervor, daß die Beglaubigung nach dem Willen des Gesetzes durch den Anwalt erfolgen soll. Da § 340a cit. auch für den Amtsgerichtsprozeß gilt — § 496 a. a. O. —, so ist danach auch für die letzteren die Beglaubigung durch den Anwalt allgemein zugelassen (vgl. Gaupp-Stein Anm. zu §§ 496, 210; Förster-Kann Anm. zu § 210). (Urteil des OLG. Naumburg a. S., 3. ZS. vom 19. April 1916, 3 U. 2/16).

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. **Arend**, Rastenburg.

Landgerichte.

Kriegsrechtliche Entscheidungen.

1. Anspruch des zum Heeresdienst einberufenen Angestellten auf Gehalt für 6 Wochen.

Über die Frage, ob die Einberufung zum Heeresdienst als ein unverschuldetes Unglück zu bezeichnen ist, herrscht in der Literatur und Rechtsprechung keine übereinstimmende Meinung. Teils wird die Frage verneint, teils bejaht. Das Berufungsgericht ist nun der Meinung, daß der von der Beklagten angeführten und auch sonst in der Presse mehrfach erörterten Entscheidung des KG. vom 13. Oktober 1915 (vgl. JW. 1916, 61), nach welcher die Einberufung als ein unverschuldetes Unglück überhaupt nicht zu bezeichnen sei, da sie alle Staatsangehörige gleichmäßig treffe, nicht zuzustimmen ist. Das Gesetz hat in diesem Falle rein ethische Gesichtspunkte außer acht gelassen und offenbar nur die wirtschaftliche Seite regeln wollen. Es bezweckt, den wirtschaftlich Schwachen vor unverschuldeter ihn jäh treffender Not zu schützen. In diesem Sinne kann sicherlich die Einberufung zum Heeresdienst in Kriegszeiten schwer und plötzlich wie ein Elementarereignis wirken, und den davon Betroffenen plötzlich in arge Bedrängnis bringen. Anderseits kann die Einberufung auf manche wirtschaftliche Existenz auch geradezu fördernd einwirken. Es ist also nach Ansicht des Berufungsgerichts die wirtschaftliche Wirkung der Einberufung im Einzelfall zu prüfen. (Urteil des LG. Cöln vom 14. April 1916, 2 S. 235/15.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. **Hans Metz**, Cöln.

* * *

2. Verzicht des Kriegsteilnehmers auf Einhaltung des Versteigerungsverbots des § 5 des Gesetzes vom 4. August 1914 ist zulässig.

Das AG. hat zunächst die Zwangsversteigerung des Grundstücks auf Antrag der Beschwerdeführerin angeordnet, dann aber das Verfahren einstweilen eingestellt, da der eine Miteigentümer Kriegsteilnehmer ist.

Die Beschwerdeführerin hat darauf eine notarielle Urkunde beigebracht, in der dieser Kriegsteilnehmer selbst die Fortsetzung des Verfahrens bewilligt, weil das Grundstück doch nicht gehalten werden könnte und die alsbaldige Versteigerung für ihn vorteilhaft sei.

Das AG. hat aber trotzdem den Antrag auf Anberaumung des Versteigerungstermins abgelehnt, da nach dem Gesetz vom 4. August 1914 die Versteigerung unzulässig sei. Die Beschwerde gegen diesen Beschluß erscheint begründet.

Das LG. schließt sich im Gegensatz zu dem AG. der Ansicht an, daß der Schutz des Kriegsteilnehmers in § 5 des Kriegsteilnehmergesetzes vom 4. August 1914 nur ihm selbst zugute kommt, als ein besonderes, in den außergewöhnlichen Verhältnissen begründetes Recht, auf das er aber, wie auf jedes andere ihm zustehende Recht, wirksam verzichten kann. Die Zwangsversteigerung des Grundstücks ist daher gegen den Kriegsteilnehmer nicht mehr unzulässig, weil er auf diesen Schutz selbst verzichtet hat. (Beschluß des LG. I Berlin, 2. ZK. vom 23. Mai 1916.)

Mitgeteilt von Justizrat **Irmler**, Berlin.

* * *

3. Italiener haben Auslandvorschuß zu zahlen.

Der Kläger war ein in Deutschland wohnender Italiener, der Beklagte ein in Deutschland wohnender Holländer. Auf die prozeßhindernde Einrede des Beklagten hin wurde dem Kläger aufgegeben, sich wegen der Prozeßkosten Sicherheit zu leisten, und zur Begründung angeführt: „Allerdings befindet sich, entgegen der Meinung des Beklagten, Deutschland nicht im Kriegszustande mit Italien, denn eine Kriegserklärung hat nicht stattgefunden, und kriegerische Handlungen der beiden Staaten gegeneinander sind bisher auch nicht erfolgt, einen eventuellen Kriegszustand, d. h. ein Kriegszustand, der zwar vorhanden, aber gegenwärtig nicht wirksam ist, gibt es nach dem Völkerrecht nicht. Das Haager Abkommen hat aber zur notwendigen Voraussetzung die Fortdauer geordneter völkerrechtlicher Beziehungen unter den Vertragsstaaten. Diese bestehen aber seit Mai 1915 nicht mehr zwischen Deutschland und Italien, da der diplomatische Verkehr abgebrochen ist und es keine Handelsbeziehungen zwischen den Staaten mehr gibt. Die Folge hiervon ist, daß das Haager Abkommen für Deutschland und Italien in Wegfall gekommen ist und der Kläger sich daher nicht darauf berufen kann. Er ist daher, wie jeder andere Ausländer, der diesem Abkommen nicht unterliegt, dem Beklagten auf dessen Antrag hin zur Sicherheit verpflichtet. Die Ansicht des Klägers, Beklagter als Holländer könne überhaupt nicht das Verlangen nach Sicherheitsleistung stellen, ist nach § 110 ZPO. rechtsirrig, denn nach diesem ist hierzu jeder Beklagte überhaupt, nicht bloß der inländische, berechtigt; vgl. OLG. 13, 118; auch bezieht sich das Haager Abkommen auf die Niederlande und Italien." (Urteil des LG. Cöln, 2. Kh. vom 29. März 1916, 15 O. 463/15.)

Mitgeteilt von Justizrat **Ludwig Cahen I**, Cöln.

Zu 1. Vgl. JW. 1916, 61.
Zu 2. Vgl. auch LG. Meiningen, JW. 1916, 290.
Zu 3. Vgl. JW. 1916 S. 61, 180.

Am 31. Mai 1916 starb unser Vorstandsmitglied Herr

Justizrat Max Neumann
in Breslau.

Er gehörte seit Juni 1913 unserm Vorstande an. In dieser Stellung war er bis zu seinem Tode bestrebt, die Not anderer lindern zu helfen.

Wir werden sein Andenken in Ehren halten.

Leipzig, den 5. Juni 1916.

Die Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Syring,	**Brücklmeier**,	**Kurlbaum**,
Geh. Justizrat,	Justizrat,	Justizrat,
Vorsitzender.	Schriftführer.	Schatzmeister.

Berichtigung.

Auf Seite 820 2. Zeile der Titelangabe des Holbeinschen Buches muß es statt Geburtsfolgen **„Geburtstagsfolgen"** heißen.

Für die Abhandlungen und Aufsätze verantwortlich: Justizrat **Julius Magnus**, Berlin NW. 7, Dorotheenstraße 41;
für die Literaturbesprechungen und die kleinen Mitteilungen: In Vertretung Rechtsanwalt Dr. **Drucker**, Leipzig, Schreberstraße 3.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

№ 13 (Bogen 117 bis 123). Berlin, 1. Juli 1916. [45. Jahrgang.] 923

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat **Julius Magnus**
Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin

Dr. Heinrich Dittenberger
Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat **Dr. Eugen Fuchs**
Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin

und

Dr. Max Hachenburg
Rechtsanwalt beim Landgericht, Mannheim

Verlag und Geschäftsstelle: **W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14**, Stallschreiber-Straße 34. 35

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2 gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Geschäftsstelle Berlin S. 14

Im Kampfe für das Vaterland sind folgende Rechtsanwälte gefallen:

(Fortsetzung der Liste von Nr. 12, 1916.)

Dr. **Franz Enz** aus Stuttgart.
Ernst Frankenburger aus München.
Wilhelm Schneider aus Hettstedt.
Dr. **Wilhelm Steinkrüger** aus Cöln, Mülheim a. Rh.
Dr. **Heinrich Stüven** aus Hamburg.
Hermann Vogt aus Husum.

Hinausschiebung der Zwangsversteigerung im Kriege und die Bundesratsverordnungen zum Schutze des Realkredits.

Von Kammergerichtsrat Dr. F. Scholz, Berlin.

I. Allgemeines.

Zu den schwierigsten Aufgaben für Gesetzgebung und Rechtsprechung auf bürgerlichrechtlichem Gebiete während des Krieges gehört die Findung eines angemessenen Ausgleichs zwischen den Anforderungen des Gläubigers und der Lage des Schuldners. Besondere Bedeutung wegen der Höhe der in Betracht kommenden Kapitalien und der Rückwirkung auf die allgemeine Volkswirtschaft erlangt diese Vermittlungsaufgabe da, wo es sich um das Verhältnis zwischen Grundstückseigentümer und Hypothekengläubiger handelt. Hier muß es in erster Linie Aufgabe der Gesetzgebung und Rechtsprechung sein, unter möglichster Wahrung der Interessen des Gläubigers dahin zu wirken, daß dem Schuldner, dem die Aufbringung neuen Kapitals in einem Kriege von der Ausdehnung des gegenwärtigen unmöglich oder ungeheuer erschwert ist, das Grundstück tunlichst erhalten bleibt. Möglichste Hinausschiebung der Zwangsversteigerung ist hier das Hauptproblem. Während der Kriegsgesetzgeber, das Hergebrachte über Bord werfend, allein die Billigkeit entscheiden lassen kann, ist der Richter an die Rechtsnormen gebunden. Für ihn kommen jetzt hauptsächlich in Betracht: das Zwangsversteigerungsgesetz (RGBl. 1898, 713) einerseits und die Kriegsnotverordnungen andererseits. An der Hand dieses Normenkreises soll im folgenden kurz erörtert werden, welche Macht und welche Mittel dem Richter zur Verfügung stehen, um den erforderlichen Ausgleich zwischen Recht und Interessen des Gläubigers und des Schuldners zu finden.

II. Das Zwangsversteigerungsgesetz.

Das Zwangsversteigerungsgesetz gibt dem Richter keine Handhabe, in einem Kriege von der Ausdehnung des gegenwärtigen die Zwangsversteigerung ohne Zustimmung des betreibenden Gläubigers soweit hinauszuschieben, daß dem infolge des Krieges notleidenden Schuldner, von besonderen örtlichen Verhältnissen abgesehen, geholfen würde. Hier ist zwischen der Frist, mit der der Versteigerungstermin anzusetzen ist, und einer Vertagung des Termins zu unterscheiden.

1. Nach § 36 Abs. 2 ZVG. soll der Versteigerungstermin, „wenn nicht besondere Gründe vorliegen", auf höchstens sechs Monate hinausgerückt werden. Nach der Denkschrift soll die Überschreitung der Höchstfrist z. B. dann statthaft sein, wenn es sich darum handelt, „eine dem Schuldner nachteilige Versteigerung zu ungelegener Zeit zu verhindern". Hierzu bemerkt die PrAllgVfg. vom 7. März 1895 (I, 1282): „Bei einer Zwangsversteigerung liegt es im Interesse sowohl des Schuldners wie des Gläubigers, einen dem wahren Werte des Gegenstandes möglichst entsprechenden Preis zu erzielen. Ein solcher wird bei Landgütern, wenn die Versteigerung im Winter stattfindet und deshalb eine eingehende Besichtigung des Gutes nicht vorgenommen werden kann, schwerlich erzielt werden; es ist deshalb die Abhaltung des Versteigerungstermins

während der Vegetationszeit als wünschenswert bezeichnet worden." Bei Beginn des gegenwärtigen Krieges erließ der preußische Justizminister eine AllgVfg. (vom 5. August 1914, JMBl. S. 661), in der er auf die wirtschaftlichen Schäden hinwies, die sowohl einzelnen Beteiligten wie der Allgemeinheit dadurch erwachsen können, daß der Versteigerungstermin „in der gegenwärtigen Zeit" abgehalten wird. § 36 Abs. 2 ZVG. gebe dem Vollstreckungsgericht die Handhabe zu prüfen, „ob nicht besondere Gründe dafür vorliegen, den Zeitraum zwischen der Anberaumung des Termins und dem Termine so zu bemessen, daß die Entstehung von Schäden der erwähnten Art vermieden wird". Als Gründe für eine solche Terminshinausschiebung hebt Güthe (Jäckel-Güthe [5] S. 916) hervor: Wertverringerung des Grundstücks infolge des Krieges; Fehlen genügender oder zahlungskräftiger Bieter „infolge Ungunst der Zeit".

Solche „besonderen Gründe" für eine weitfristige Anberaumung des Versteigerungstermins im Sinne der genannten AllgVfg. können im August 1914 für Ostpreußen oder Teile davon vorgelegen haben. Der Russeneinfall oder die Gefahr eines solchen oder die allgemeine Gefährdung der Provinz als Kriegsgebiet konnten sehr wohl die Befürchtung rechtfertigen, ein Versteigerungstermin werde für längere Zeit hinaus ergebnislos verlaufen und dem Interesse aller Beteiligten zuwider sein. Im allgemeinen aber wird die Hinausschiebung des Versteigerungstermins auf mehr als 6 Monate, die man bei Beginn des Krieges, als man seine jetzige Dauer noch nicht voraussah, als ein Hilfsmittel zum Schutze des Schuldners gegen die „Ungunst der Zeit" erachten konnte, als ein geeignetes Mittel sich kaum noch erweisen. Einerseits weiß niemand, wie lange der Krieg noch dauern wird, und auf wie weit daher zur Verhütung einer Verschleuderung des Grundeigentums der Versteigerungstermin hinausgerückt werden muß. Andererseits aber führt eine fürsorglich weite Hinausschiebung zu einer Versagung des Zwangsversteigerungsrechts des Gläubigers und damit zu einer Art Kriegsmoratorium. § 36 Abs. 2 ZVG. will nur eine verhältnismäßig geringe Überschreitung der sechsmonatigen Höchstfrist zulassen, um die Abhaltung des Versteigerungstermins zu offenbar ungünstiger Jahreszeit zu verhüten. Der Gesetzgeber ging davon aus, daß ein günstiges Bietungsergebnis sowohl dem Schuldner wie auch dem Gläubiger nützt. Eine Verkürzung des Vollstreckungsrechts des Gläubigers durch langfristigen Schutz des Schuldners gegen die Versteigerung hatte der Gesetzgeber nicht beabsichtigt. Dieser Standpunkt liegt auch den Zahlungsfristenverordnungen des Bundesrats zugrunde. Denn die besondere kriegsgesetzliche Zulassung der Einstellung der Zwangsvollstreckung in Grundstücke für die Höchstdauer von drei oder sechs Monaten (ZahlFristVO. § 5 und HypZahlFristVO. § 2, RGBl. 1915, 290 ff; HypVO. § 10, RGBl. 1916, 456) wäre nicht nötig gewesen, wenn der Richter vermöge des § 36 Abs. 2 ZVG. es in der Hand hätte, die Zwangsversteigerung von Grundstücken etwa für die Kriegsdauer von vornherein auszuschließen.

2. In der vorbezeichneten AllgVfg. vom 5. August 1914 wird ferner darauf hingewiesen, daß zur Vermeidung der gekennzeichneten Schäden auch eine Vertagung eines bereits angesetzten Versteigerungstermins in Frage kommen könne. Daß eine solche Vertagung — wenn auch nur „in außergewöhnlichen Fällen" — zulässig sei, habe das RG. in den Urteilen vom 27. Februar 1914 (WarnErgBd. 1914, 265) und vom 25. April 1911 (JW. 1911, 599) anerkannt. Diese Verfügung, die hinsichtlich der Voraussetzungen des Vertagungsrechts lediglich auf die Rechtsprechung des RG. verweist, ist mehrfach seitens der Vollstreckungsgerichte nicht beachtet oder ist mißdeutet worden.

Das ZVG. enthält keine ausdrückliche Vorschrift darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen der Richter den Versteigerungstermin vertagen darf. Daß die Vertagung erfolgen muß, wenn zwingende gesetzliche Fristen nicht eingehalten sind, ergibt sich aus § 43; dies ist lediglich die Folge von Fehlern im Verfahren. Daß ferner der Termin aufzuheben ist, wenn der Versteigerungsantrag zurückgenommen wird (§ 29), oder wenn der Gläubiger die einstweilige Einstellung des Verfahrens oder die Aufhebung des Versteigerungstermins bewilligt (§ 30), ist eine Folge davon, daß das Verfahren nur auf Antrag stattfindet. Darüber, ob gegen den Willen des betreibenden Gläubigers, zum Schutze des Schuldners und der Nachhypothekare, die Vertagung erfolgen darf, schweigt das Gesetz. Grundsätzlich muß hieraus die Unzulässigkeit der Vertagung gefolgert werden. Denn der betreibende Gläubiger kann verlangen, daß seine Befriedigung aus dem Grundstück nicht mit Rücksicht auf andere Beteiligte wesentlich hinausgeschoben wird — zwischen dem neuen Termin und seiner Bekanntmachung müssen nach § 43 Abs. 1 des Gesetzes mindestens 6 Wochen liegen. Ebenso können die Nachhypothekare verlangen, daß nicht dem Schuldner gegenüber in einer Weise Nachsicht geübt wird, daß durch wesentliche Hinausschiebung der Versteigerung die von dem Beschlagnahmequartal an laufenden öffentlichen Lasten und die laufenden Zinsansprüche der vorgehenden Gläubiger (§ 10 Abs. 1 Nr. 3, 4; § 13 ZVG.) fortdauernd anwachsen. Mit Recht hat daher das RG. in dem in der oben erwähnten AllgVfg. angeführten Urteil vom 27. Februar 1914 (WarnErgBd. 1914, 266) ausgesprochen, daß eine Vertagung des Termins auf Antrag oder von Amts wegen nur „in außergewöhnlichen Fällen", „aus schwerwiegenden Gründen", „unter Berücksichtigung des Interesses aller Beteiligten" erfolgen dürfe. Unter Würdigung des konkreten Falles verneinte das RG. eine zum Schadensersatz verpflichtende Amtspflichtverletzung des Zwangsversteigerungsrichters, da dieser bei pflichtmäßiger Erwägung sehr wohl zu der Überzeugung habe kommen können, daß die Vertagung zulässig und zweckmäßig sei.

In ähnlicher Weise sprach das RG. hinsichtlich der Vertagung des zur Verkündung des Zuschlags bestimmten Termins sich in dem Urteil vom 25. April 1911, JW. 1911, 598, aus. Diese Vertagung, über deren Zulässigkeit das Gesetz nichts enthalte, dürfe „nur aus zwingenden Gründen," insbesondere zwecks Anstellung notwendig gewordener Ermittlungen erfolgen. Denn der Meistbietende habe nach § 81 des Gesetzes ein Recht auf Erteilung des Zuschlags unter den gesetzlichen Voraussetzungen. Der Versteigerungsrichter sei auch nicht befugt, „den Verkündungstermin im Interesse des Schuldners oder dritter Personen zu vertagen. Das erstere würde auf die Bewilligung einer Zahlungsfrist für den Schuldner hinauslaufen, das letztere würde nicht minder jeder Berechtigung ermangeln." (Vgl. auch Jäckel-Güthe, Anm. 3 zu §§ 87, 88 ZVG.).

Zu beachten ist, daß eine Vertagung des Verkündungstermins nur auf höchstens eine Woche zulässig wäre (§ 87 Abs. 2 ZVG.; Jäckel-Güthe a. a. O.). Diese Maßnahme käme also schon deshalb als Abhilfe gegen die durch den Krieg geschaffene Lage nicht in Betracht. Dagegen würde unter Zugrundelegung der in dem Urteil des RG. vom 27. Februar 1914 ausgesprochenen Grundsätze eine Vertagung des Versteigerungstermins auch als Kriegsmaßnahme zulässig sein, freilich nur „in außergewöhnlichen Fällen", wie zutreffend die vorgenannte AllgVfg. auch hervorhebt. Ist z. B. für den Bezirk des Versteigerungsgerichts und die Zeit des Versteigerungstermins eine feindliche Invasion oder ein anderes Kriegsereignis zu fürchten, das eine Landflucht oder ein Abschrecken von der Beteiligung am Bieten zur Folge haben würde, so wird die Vertagung, da sie „dem Interesse aller Beteiligten" entsprechen würde, zulässig und zweckmäßig sein.

In völliger Verkennung dieses durch die AllgVfg. vom 5. August 1914 gewiesenen Weges hat z. B. das AG. Neukölln (9 K. 88/14) auf Antrag der Nachhypothekare, gegen den Widerspruch der betreibenden Gläubigerin, in einem Versteigerungstermin am 8. Oktober 1915 aus allgemeinen Gründen der Kriegskonjunktur das schon seit 1914 schwebende Verfahren auf fast ein Jahr vertagt. Eine gleichweite Vertagung ereignete sich bei einem AG. im Landgerichtsbezirk Thorn. Die Landgerichte in Thorn[1]) und Berlin II hoben mit Recht die Vertagungsbeschlüsse auf, und das Kammergericht (Beschluß vom 21. Dezember 1915, 11 W. 4365/15) wies in der Neuköllner Sache die sofortige weitere Beschwerde der Nachhypothekare, die zulässig sei, da eine so weitgehende Vertagung einer einstweiligen Einstellung des Verfahrens gleichkomme (§ 95 ZVG.), zurück:

[1]) JW. 1915, 1458.

Selbst wenn die Bedingungen, unter denen die erste Hypothekarin ihre Hypothek stehen zu lassen gewillt sei, ungewöhnlich hoch seien, so liege hier doch kein Fall vor, wie ihn das RG. in dem Urteil vom 27. Februar 1914 und die AllgVfg. vom 5. August 1914 im Auge haben. An eine Vertagung auf fast ein Jahr habe das RG. hier wohl überhaupt nicht gedacht, da im dortigen Falle die Vertagung nur zur Aufklärung rechtlich erheblicher Bedenken erfolgt sei. Im übrigen sei die Ausnutzung der Versteigerung zur Erlangung großer Vorteile, wie sie hier dem betreibenden Gläubiger vorgeworfen werde, in Friedens- wie in Kriegszeiten und unter normalen wie unnormalen Zeiten ein häufiger vorkommender Fall. Sie sei also nicht „ganz außergewöhnlich". „Ferner mag die Erhaltung wirtschaftlicher Existenzen und Werte in Kriegszeiten ein „schwerwiegender Grund" sein. Indessen kann im vorliegenden Falle nicht anerkannt werden, daß bei der Vertagung des Versteigerungstermins die Interessen aller Beteiligten berücksichtigt wurden. Die erste Hypothekarin, die das Verfahren betreibt, hat ein Interesse an dem Fortgang des schon im Jahre 1914 eingeleiteten Verfahrens. Ob sie ihre Hypothek überhaupt stehen lassen will, unterliegt lediglich ihrem Ermessen. Die Bedingungen, unter denen sie dazu bereit ist, können daher nicht zu ihren Ungunsten verwertet werden." Dieser Entscheidung, die mit der Rechtsprechung des RG. und der vorgenannten AllgVfg. in Einklang steht, ist auf der Grundlage des ZVG. meines Erachtens nur beizutreten.[2])

III. Entwickelung der Kriegsnotgesetzgebung.

Bei Beginn des Weltkrieges brachte die rechtliche Mobilmachung des Reichs gesetzliche Vorschriften zum Schutze des Schuldners, und zwar:

1. in einschneidender Weise und in Gestalt von wesentlich prozessualen Vorschriften zugunsten der Kriegsteilnehmer (KriegsTSchutzG. vom 4. August 1914, RGBl. S. 328;[3])

2. durch materiellen und Vollstreckungsschutz der Schuldner seien diese Kriegsteilnehmer oder nicht, in Gestalt von richterlichen Zahlungs- oder Einstellungsfristen (VO. vom 7. August 1914, RGBl. 359; zit.: ZahlFrVO.). Diese Verordnung des Bundesrats, die in dem Ermächtigungsgesetz vom 4. August 1914 § 3, RGBl. 327, ihre unzweifelhafte Rechtsgrundlage findet, führte, unter Verwerfung des Gedankens eines allgemeinen gesetzlichen Moratoriums, ein beschränktes, an gesetzliche Voraussetzungen gebundenes, richterliches Moratorium in die Kriegsgesetzgebung ein und ist in der Folge weiter ausgestaltet worden. Der Grundgedanke dieser Verordnung ist: Jeder Schuldner, der im Kriege in eine so mißliche Lage geraten ist, daß er die vor dem Kriege (vor dem 31. Juli 1914!) eingegangene Zahlungsverbindlichkeit („Geldforderung") nicht pünktlich erfüllen kann, soll vom Richter eine bis auf höchstens 3 Monate zu erstreckende Zahlungs- oder Vollstreckungseinstellungsfrist erbitten können, wenn diese dem Gläubiger nicht unverhältnismäßigen Nachteil bringt. Hierauf kann sich auch der Hypotheken- und Grundschuldschuldner berufen. Da aber die Aufbringung von Hypothekenkapitalien im Kriege außerordentlich schwierig wurde, so erstreckte

3. die Bundesratsverordnung vom 22. Dezember 1914, RGBl. 543, die Höchstfrist zugunsten des Hypotheken- und Grundschuldkapitalschuldners auf 6 Monate.

4. Noch wirksameren Schuldnerschutz brachte bereits die Verordnung über die Folgen der nicht rechtzeitigen Zahlung einer Geldforderung vom 18. August 1914, RGBl. 377 (zit.: RechtsfBeseitVO.). Sie ermöglichte, die infolge nicht rechtzeitiger Zinsenzahlung eingetretene Fälligkeit des Kapitals durch Richterspruch zu beseitigen.

5. Die Verordnungen zu 2, 3 und 4 wurden am 20. Mai 1915 weiter ausgestaltet und gleichzeitig neu gefaßt (RGBl. 290 bis 293).

6. Einen besonderen Schutz im Zwangsversteigerungsverfahren brachte die Verordnung über die Versagung des Zuschlags bei der Zwangsversteigerung von Gegenständen des unbeweglichen Vermögens vom 10. Dezember 1914, RGBl 499. Sie bezweckt nicht den Schutz des Schuldners, sondern des Liedlohn- und des Hypothekengläubigers gegen Ausfall in der Zwangsversteigerung.

7. Allein dem Schutz gegen Zwangsversteigerung dient die Verordnung über den dinglichen Rang öffentlicher Lasten vom 22. April 1915, RGBl. 235. Dadurch, daß öffentliche Lasten, die sich in einmaliger Leistung erschöpfen, den Rang des § 10 Nr. 3 ZVG. auch dann behalten, wenn sie länger als zwei Jahre rückständig sind, soll dem betreibenden Gläubiger weitere Stundung ermöglicht werden.

8. Eine umfassende Neuregelung brachten die am 8. Juni 1916 ergangenen Bundesratsverordnungen: a) betreffend Abänderung der ZahlFrVO. (oben zu 2) und der RechtsfBeseitVO. (oben zu 4); b) über die Bewilligung von Zahlungsfristen an Kriegsteilnehmer; c) über die Geltendmachung von Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden (zit.: HypVO.) RGBl. 1916, S. 451 bis 458.

Durch die zu 8 vermerkte, sehr zu begrüßende Neuregelung ist der materielle Schuldnerschutz, wie er durch die Normen zu 1 bis 6 bezweckt wurde,[4]) auf eine neue Grundlage gestellt, sind Streitfragen, die sich bisher ergeben hatten, in dem allein zweckmäßigen Sinne erledigt und ist insbesondere in verstärktem Maße der Notlage des Grundbesitzes und der durch den Krieg hervorgerufenen Notwendigkeit Rechnung getragen, „Maßregeln zur Erleichterung der Erhaltung von unbeweglichem Eigentum in derselben Hand und zum Schutze der Gläubiger dinglich gesicherter Forderungen in die Wege zu leiten", — Maßregeln, wie sie insbesondere nach Ausarbeitung der Verordnungen zu 8 die Kommission des Preuß. Abgeordnetenhauses zur Beratung des Entwurfs eines Schätzungsamtsgesetzes am 11. Mai 1916 forderte. Diese Forderung läuft in ihrem Kern auf das hinaus, was ich oben unter I als das Hauptproblem bezeichnete: möglichste Hinausschiebung der Zwangsversteigerung im Kriege. Auf der Grundlage der neuen Verordnungen vom 8. Juni 1916 gilt nunmehr das nachstehend zu IV bis VI Bemerkte, wobei das Sonderrecht der Kriegsteilnehmer sowie Nebenpunkte (z. B. Erleichterung im Kostenwesen) der Vereinfachung wegen unberücksichtigt bleiben sollen.

Zunächst bedarf es einer gegenständlichen Abgrenzung der neuen HypVO. gegen die ZahlFrVO. und RechtsfBeseitVO. Erstere behandelt einen Sonderkreis von Rechtsverhältnissen und stellt sich daher den anderen beiden Verordnungen gegenüber als Sondernorm dar. Während letztere ganz allgemein „Geldforderungen" betreffen, worunter nach dem Sprachgebrauch der ZPO. (§§ 592 Satz 2; 688 Abs. 1 Satz 2; 794 Nr. 5) und nach der ZahlFrVO. vom 7. August 1914 wie der RechtsfBeseitVO. vom 18. August 1914, die ein Sonderrecht für Hypotheken noch nicht kannten, zweifellos auch der Anspruch aus einer Hypothek, Grundschuld und Rentenschuld zu verstehen ist, hat die neue HypVO. die letztgenannten Ansprüche aus dem Geltungsbereich der anderen beiden Verordnungen völlig herausgezogen und kodifiziert. Im sachlichen Geltungsbereich der HypVO. finden die ZahlFrVO. und die RechtsfBeseitVO., auch die oben bei 8 b genannte neue KriegsTZahlFrVO. keine Anwendung. Die HypZahlFrVO. (oben bei 3 und 5) und die VO. über

[2]) Zu Unrecht wird die Entscheidung im Berliner Tageblatt (Nr. 54 vom 30. Januar 1916) angegriffen: Die Interessen der Beteiligten seien gegeneinander „abzuwägen"; der Betrieb der Zwangsversteigerung zur Erzielung ungerechtfertigten Vorteils sei gerade ein Vertagungsfall. Damit trägt der Verfasser jenes Artikels irrigerweise Grundsätze der Bundesratsverordnungen in das ZVG. hinein. Nach letzterem kann der betreibende Gläubiger nicht gezwungen werden, seine Hypothek stehen zu lassen. Wie soll er daher des Versteigerungsrechts verlustiggehen, wenn er nur unter harten Bedingungen auf dies Recht verzichten will?

[3]) Vgl. hierzu die ergänzenden Verordnungen vom 14. Januar 1915, RGBl. S. 17, und vom 20. Januar 1916, RGBl. S. 47.

[4]) Auch das KriegsTSchutzG. enthält vereinzelt materielle Schutznormen: in § 7 Ziff. 1 (neuer Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung) und in § 8 (Hemmung der Verjährung und des Laufs bestimmter Ausschlußfristen). — Die zu 7 genannte VO. ist singulärer Natur; ihren Gedanken hat der Gesetzgeber nicht weiter ausgebaut (vgl. unten bei Ziff. IV 1). Sie ist durch die späteren Verordnungen unberührt geblieben.

Versagung des Zuschlags (oben bei 6) sind aufgehoben. Die Materie ist in der HypVO. geschlossen und übersichtlich geregelt.[5]) Nur in ihren §§ 12, 18, betreffend Schutz des Gläubigers gegen Ausfall in der Zwangsversteigerung, enthält sie eine lex fugitiva. S. unten Ziff. VI.

Die HypVO. bezieht sich ausschließlich auf „Ansprüche aus einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld". Unter „Hypothek" ist auch die Sicherungs- und die Höchstbetragshypothek (§§ 1184, 1190 BGB.) zu verstehen.[6]) Die bisherige Streitfrage, ob die der Hypothek zugrunde liegende Forderung in gleicher Weise wie der dingliche Anspruch zu behandeln ist, ist durch HypVO. § 1 Abs. 1 Satz 2 für den Fall bejaht, daß „der Eigentümer des belasteten Grundstücks zugleich der persönliche Schuldner ist". Damit hat der Gesetzgeber die schon nach dem bisherigen Recht als richtig anzuerkennende Rechtslage bestätigt, wonach es keinen Unterschied macht, ob gegen den Grundstückseigentümer und Hypothekenschuldner mit der dinglichen oder persönlichen Klage vorgegangen wird, und wonach nur der Eigentümer den erweiterten Schutz genießt. Bei einem Auseinanderfallen von dinglicher und persönlicher Schuld kann sich der nur persönlich haftende Schuldner auf die HypVO. nicht berufen.[7]) Dasselbe gilt vom Bürgen[8]) und einem nur persönlich haftenden Gesamtschuldner, aber auch von dem Schuldner der neben der Grundschuld bestehenden persönlichen Forderung,[9]) da letztere mit der Grundschuld keinen rechtlichen Zusammenhang hat und der Grundstückseigentümer nicht gegen alle persönlichen Forderungen den erweiterten Schutz der HypVO. genießen soll, sondern nur gegenüber dinglichen Belastungen seines Grundstücks und ausnahmsweise gegenüber den mit diesen Belastungen rechtlich verbundenen Forderungen. Durch rein wirtschaftliche Erwägungen würden die Grenzen völlig verwischt werden.

IV. Das richterliche Fristenbewilligungsrecht.

1. Zahlungs- und Einstellungsfrist im allgemeinen.

Es ist zu unterscheiden zwischen Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden (Geltungsbereich der HypVO.) einerseits und anderen Schulden andererseits.

a) Hinsichtlich der letzteren verbleibt es auch nach den Verordnungen vom 8. Juni 1916 bei dem durch die Verordnung vom 7. August 1914 (oben III 2) geschaffenen Rechtszustand, wonach nur einmal eine Frist bis zu 3 Monaten bestimmt werden kann, sei es bei Schaffung des Schuldtitels (im Urteil oder durch besonderen, auf Schuldanerkenntnis ergehenden amtsgerichtlichen Beschluß) als materielle Zahlungsfrist[10]), sei es nach Erlaß eines vollstreckbaren Titels durch das Vollstreckungsgericht als formelle Einstellungsfrist.

b) Die zu a bezeichnete Zahlungs- und Einstellungsfrist wurde durch die Verordnung vom 22. Dezember 1914 zu einer Höchstfrist von 6 Monaten erweitert, wenn es sich um Zahlung des Kapitals einer Hypothek oder Grundschuld (oder der Ablösungssumme einer Rentenschuld) handelt. Die neue Fassung vom 20. Mai 1915 brachte die Möglichkeit, die „Einstellung der Zwangsvollstreckung" wegen des Kapitals auf höchstens 6 Monate mehrfach anzuordnen, insbesondere auch dann, wenn eine Zahlungsfrist bereits bestimmt worden war. Die HypVO. vom 8. Juni 1916 hat nunmehr die Zahlungsfrist für das Kapital zu einer Höchstfrist von 1 Jahr erweitert, die wiederholt, auch noch nach Beginn der Zwangsvollstreckung, gewährt werden kann, und hat ferner eine Einstellungsfrist von höchstens 6 Monaten im Zwangsversteigerungsverfahren, die ebenfalls mehrfach bewilligt werden kann, zugelassen. Außerdem aber hat sie dem Hypothekenschuldner weitere Erleichterung dadurch gewährt, daß gegenüber Ansprüchen auf Zinsen und andere Nebenleistungen die bisher nur auf höchstens 3 Monate zulässige einmalige Zahlungsfrist auf höchstens 6 Monate erweitert, und daß ferner die wiederholte Einstellung der Zwangsversteigerung wegen der Nebenleistungen auf höchstens je 6 Monate zugelassen wurde. Neu ist ferner, daß alle diese Erleichterungen nicht nur, wie bisher, gegenüber solchen Hypotheken (und Grundschulden) zulässig sind, die vor Kriegsausbruch (31. Juli 1914) begründet worden waren[11]), sondern auch gegenüber sog. Kriegshypotheken (s. unter Ziff. IV 3 c α).

Die Verlängerung der Höchstfrist auf 1 Jahr entspricht der Notlage, in die der Grundbesitz während des Krieges geraten ist.[12]) Aus Hausbesitzerkreisen ist freilich das lebhafte Verlangen nach einem allgemeinen Hypothekenmoratorium erhoben worden, das noch auf längere Zeit nach Friedensschluß zu erstrecken sei. Die maßgebenden Stellen haben den Gedanken eines gesetzlichen Moratoriums nach wie vor abgelehnt und lediglich das bisherige System der nach konkreter Prüfung statthaften richterlichen Fristgewährung ausgebaut. Es muß in der Tat versucht werden, hiermit auszukommen, da einerseits zahlreiche Gläubiger, namentlich solche des Mittelstandes, von dem Ertrage von Hypothekenzinsen leben, und da andererseits ein Hypothekenmoratorium in das Räderwerk des allgemeinen Wirtschaftsbetriebes verhängnisvoll eingreifen würde. Von einschneidender Bedeutung ist die für Kapitalansprüche zugelassene Erstreckung der Höchstfrist von 6 Monaten auf 1 Jahr freilich nicht, da nach wie vor der Zinsenlauf durch die Frist nicht berührt wird (HypVO. § 6), da ferner der Richter die Rechtsfolgen der Nichtzahlung beseitigen kann (unter Ziff. V), und da eine Zwangsvollstreckung wegen der Kapitalansprüche schon bisher durch wiederholte Bewilligung sechsmonatiger Fristen vermieden und, wenn sie begonnen hatte, eingestellt werden konnte. Gefördert wurde das Verlangen nach Fristverlängerung durch eine bisher vielfach irrige Gerichtspraxis (unten bei Ziff. 3 b) und durch die Erwägung, daß eine von vornherein bewilligte längere Frist dem Schuldner größere Beruhigung und die Möglichkeit gewährt, sich mit seinen eigenen wirtschaftlichen Maßnahmen nach dem Zeitpunkte zu richten, zu dem er ehestens die Schuld bezahlen muß.

Daß zu den „Kapitalschulden" auch geschuldete Kapitalabschlagszahlungen und Kapitaltilgungsbeiträge rechnen, letztere auch dann, wenn sie als Zinszuschlag in Form fester Annuitäten zahlbar sind, wurde zutreffend schon bisher angenommen.[13]) Dies ist mangels einer gegenteiligen Vorschrift auch für den Geltungsbereich der HypVO. selbstverständlich, ergibt sich übrigens hier aus der Gegenüberstellung der Begriffe „Zinsen und andere Nebenleistungen" (HypVO. § 2 Abs. 1; § 5 Abs. 2) und „wiederkehrende Leistungen" (HypVO. § 10

5) Die oben bei 7 genannte VO. ist freilich bestehen geblieben. Vgl. Anm. 4 und unten bei IV 1.

6) Ebenso LeipzZ. 1916, 183 (München I) für die HypZahlFrVO.

7) Anders Nußbaum, JW. 1915, 1177, für die HypZahlFrVO. — In seinem Aufsatz „Die Hypothekenverordnung vom 8. Juni 1916" in diesem Hefte klagt Nußbaum darüber, daß der Grundstücksveräußerer, der nach § 416 BGB. für die Hypothekenschuld persönlich haftet, den Schutz der HypVO. nicht genießt. Ein Mißstand besteht hier allerdings; er wird aber mehr in § 416 BGB. zu suchen sein.

8) Für die HypZahlFrVO.: ebenso Heinitz, DJZ. 1914, 914; anders Nußbaum, JW. 1915, 1177, der aber vom Standpunkt der neuen HypVO. in diesem Hefte (vgl. Anm. 7) die Ansicht des Textes vertritt.

9) Anders Nußbaum, JW. 1915, 1178, für die HypZahlFrVO. Nußbaum beruft sich besonders auf die bisherige Wortfassung: „Kapital einer Hypothek usw.", wobei der Sprachgebrauch des Lebens und wirtschaftliche Erwägungen am Platze seien. Dieser Beweisgrund wird aber nach der jetzigen Fassung: „Ansprüche aus einer Hypothek usw." kaum noch haltbar sein.

10) Die Fristbewilligung im Mahnverfahren (§ 2 ZahlfrVO.) kann hier ausscheiden. Sie beruht, auch der Höhe nach, auf freier Einigung der Parteien. S. auch unten Anm. 20.

11) Vgl. hierzu Güthe, PrJMBl. 1914, 753. Die Frage, welche Bedeutung ein Wechsel des Geldgebers während der Kriegszeit für die Frage hat, ob dem neuen Gläubiger gegenüber der Schuldner sich auf die für ältere Hypotheken gegebene Stundungsmöglichkeit berufen kann — hierüber zutreffend Nußbaum, JW. 1915, 1178 —, ist nunmehr gegenstandslos.

12) Gerade diese Höchstfrist für Hypothekenkapitalien und eine solche von 6 Monaten für Zinsansprüche forderte ein Antrag Dr. Liepmann (Teltow) im Reichstag (Staatshaushaltskommission, Sitzung vom 18. Februar 1916).

13) Unger, Recht 1915, 54.

Abs. 2, 3) und wird nunmehr in der amtlichen Begründung zur HypVO. ausdrücklich hervorgehoben.[14]) Man kann darüber streiten, ob diese Regelung rechnerisch vom Standpunkt des Schuldners und banktechnisch vom Standpunkt des Gläubigers (nur Banken, Versicherungsgesellschaften und öffentliche Kreditanstalten kommen praktisch als Gläubiger von Tilgungshypotheken in Frage) wünschenswert ist. Indessen ist nicht bekannt geworden, daß der bisherige Rechtszustand Schwierigkeiten gezeitigt hätte. Dem Schuldner wird jedenfalls mehr gedient, wenn ihm hinsichtlich der Tilgungsbeiträge das für Kapitalschulden gegebene weitergehende Fristrecht zusteht, und die Banken und Kreditanstalten müssen ohnehin für die Bilanzaufstellung alljährlich die Zinsen und Tilgungsraten auseinander rechnen.[15]) — Auch daß die Ablösungssumme einer Rentenschuld (§ 1199 BGB.) dem Hypotheken- und Grundschuldkapital gleichgestellt wird, entspricht dem bisherigen Recht (§ 1 HypZahlFrVO.). Eine richterliche Fristbestimmung wird hier freilich sehr selten Platz greifen, da der Gläubiger das Kapital niemals kündigen und nur im Falle eingetretener Devastation des Grundstücks fordern kann (§ 1201, § 1133 Satz 2 BGB.). Im Falle des § 1133 Satz 2 wird wegen „unverhältnismäßigen Nachteils“ des Gläubigers eine Fristbestimmung kaum in Frage kommen. Doch kann sie praktisch werden, wenn der Eigentümer mit langer Frist gekündigt hatte (§ 1202 BGB.) und nachher Umstände eintreten, die eine richterliche Frist rechtfertigen.

Wichtiger als die Verlängerung der Höchstfrist ist die Neuerung, daß nicht nur die formelle Einstellungsfrist, sondern auch die materielle Zahlungsfrist mehrfach bewilligt werden kann (unten Ziff. 2 b). Das Bedeutungsvollste der Neuerung liegt aber in der Regelung, die hinsichtlich der Geltendmachung von Nebenansprüchen getroffen ist:

Nach bisherigem Recht konnte gegenüber Ansprüchen auf Zinsen und sonstige Nebenleistungen (Prozeßkosten) nur einmal eine Frist bis zu 3 Monaten gewährt werden. War dem Schuldner damit nicht geholfen, so gab es kein Mittel, die Zwangsvollstreckung aufzuhalten. Als man die Möglichkeit wiederholter Vollstreckungseinstellung den Kapitalansprüchen gegenüber schuf (VO. vom 20. Mai 1915), ging man von der Erwägung aus, daß das bisherige Fristbewilligungsrecht der Schwierigkeit der Beschaffung größerer Hypothekenkapitalien im Kriege nicht gerecht werde, daß der Schuldner dagegen die Zinsen und Nebenleistungen leichter aufbringen werde, daß ihm, wenn er auch hierzu trotz einer Dreimonatsfrist nicht in der Lage sei, überhaupt nicht mehr zu helfen sei, und daß ein Anstauen rückständiger Zinsen die Lage des Schuldners und der Nachhypothekare nur noch verschlechtere, während der Gläubiger wenigstens die Zinsen mit kurzem Aufschub erhalten müsse. So berechtigt diese Erwägungen sind, so werden sie doch dem entscheidenden Gesichtspunkt nicht gerecht: dem Hypothekenschuldner wenigstens das Grundeigentum nach Möglichkeit im Kriege zu erhalten, einer Verschleuderung des Grundeigentums, wodurch zugleich auch die Nachhypothekare geschädigt werden, vorzubeugen. Wenn auch hinsichtlich der Kapitalbeschaffung im gegenwärtigen Kriege der Schuldner weitergehender Nachsicht bedarf als hinsichtlich der Zinsenbeschaffung, so ist es doch in Kriegszeiten, wo auf ein angemessenes Bietungsergebnis nicht zu rechnen ist, wirtschaftlich viel weniger gerechtfertigt, wenn wegen verhältnismäßig geringfügiger Zinsbeträge das Grundstück versteigert wird, als wenn dies wegen des Kapitals geschieht. Hierbei ist zu beachten, daß wirtschaftlich die Früchte des Kapitals (Kapitalzinsen) aus den Früchten des Grundstücks (Miet- und Pachtzinsen) zu decken sind, und daß durch die fortdauernden Einberufungen zum Heere die Mietzinsen oft stark zurückgegangen, zum Teil ganz ausgefallen sind, der Vermieter auch infolge der Kriegsgesetzgebung meist gar nicht in der Lage ist, gegen den zur Fahne einberufenen Mieter wegen Zahlung und Räumung gerichtlich vorzugehen.[16]) Außerordentlich haben sich die Fälle gemehrt, wo infolge der Einberufungen der Mieter zum Heere die Mietzinsen nicht mehr eingingen, die Hypothekenzinsen daher nicht mehr gezahlt werden konnten und dieserhalb das Grundstück zur Zwangsversteigerung kam. Hier mußte gesetzgeberisch eingegriffen werden.

Es ist vorgeschlagen worden, worauf auch die Begründung zur HypVO. hinweist, in weiterer Ausgestaltung des der oben bei III 7 erwähnten VO. vom 22. April 1915 zugrunde liegenden Gedankens vorzuschreiben, daß der Rang des § 10 Nr. 4 ZVG. den länger als zwei Jahre rückständigen Zinsansprüchen bis auf weiteres erhalten bleibt,[17]) und damit indirekt auf den Gläubiger dahin zu wirken, daß er nicht zur Rettung seines Rangrechts zur Zwangsversteigerung greift. Aber dies wäre ein Versuch mit untauglichen Mitteln: man würde dem Gläubiger ein Recht geben, um den Schuldner zu erleichtern, und man würde in Erleichterung der Gegenwart die Zukunft des Schuldners, dessen Zinsschuld sich anstaut, nur noch mehr belasten, auch die Rechte der nachstehenden Gläubiger beeinträchtigen.[18])

Der in der HypVO. eingeschlagene Weg bietet eine glückliche Lösung. In Würdigung der Interessen des Gläubigers ist wegen Zinsen und anderer Nebenleistungen eine Zahlungsfrist nach wie vor nur einmal zulässig, jedoch unter Erhöhung der Höchstfrist von 3 auf 6 Monate. Ist sie gewährt und abgelaufen, so steht dem Gläubiger die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen des Schuldners sowie das Vollstreckungsmittel der Zwangsverwaltung des Grundstücks unbeschränkt offen. Nur hinsichtlich der Zwangsversteigerung des Grundstücks ist der Schuldner in stärkerem Maße geschützt; sie kann, nach jedesmaliger richterlicher Prüfung der Billigkeitsfrage, wiederholt auf je höchstens 6 Monate eingestellt werden. Damit ist der nach dem bisherigen Kriegsnotrecht zu vermissende, meines Erachtens entscheidende Gedanke zum Durchbruch gekommen, daß dem Hypothekenschuldner im Kriege — und noch während einer gewissen Übergangszeit nachher, d. h. während des Bestehens der auf Grund des § 3 ErmächtG. vom 4. August 1914, RGBl. S. 327, erlassenen HypVO.[19]) —

---

[14]) Begründung zu § 2: „Als Kapital im Sinne der Vorschrift sind auch die Beträge anzusehen, die bei Tilgungshypotheken behufs allmählicher Kapitaltilgung als Zuschlag zu den Zinsen zu entrichten sind.“

[15]) Dies ist z. B. für die Hypothekenbanken ausdrücklich vorgeschrieben (HypBankG. vom 13. Juli 1899, RGBl. S. 375, § 20 Abs. 2; § 21 Abs. 3; § 28 Nr. 6).

[16]) KriegsTSchutzG. vom 4. August 1914, in Verbindung mit der VO. vom 14. Januar 1915 (RGBl. S. 17) und vom 20. Januar 1916 (RGBl. S. 47).

[17]) Z. B. vom Sonderausschuß für Hypothekenbankwesen beim Zentralverband des Deutschen Bank- und Bankiergewerbes, Eingabe vom 26. November 1915, an die Staatssekr. d. RAJ. und des RJA., BankArch. 1915, 97.

[18]) Gerade wegen dieser Gefahr und Schädigung beschränkt sich die VO. vom 22. April 1915 auf solche öffentliche Lasten, die (wie z. B. Anliegerbeiträge) nicht in wiederkehrenden Leistungen bestehen. Vgl. die lehrreiche Begründung dazu bei Güthe, Kriegsbuch I S. 435.

[19]) In Grundbesitzerkreisen ist vielfach die Befürchtung laut geworden, die auf Grund des Ermächtigungsgesetzes ergangenen Bundesratsverordnungen träten mit Beendigung des Krieges ohne weiteres außer Kraft. Auch in Anträgen der gesetzgebenden Körperschaften kam diese Befürchtung zum Ausdruck. Sie ist jedoch unbegründet. Nach Wortlaut und Begründung des § 3 des Ermächtigungsgesetzes (Güthe, Kriegsbuch I, 393) sollte nur ein vereinfachtes Gesetzgebungsverfahren während der Zeit des Krieges zugelassen werden. Die auf Grund des § 3 ergangenen Bundesratsverordnungen stehen Reichsgesetzen gleich (RG. in DJZ. 1915, 1032 und in LeipzZ. 1915, 890), und es gilt für sie der Grundsatz, daß Gesetze, soweit sie sich nicht selbst zeitlich beschränken oder die zeitliche Beschränkung einer dritten Stelle (Reichskanzler!) übertragen, so lange in Kraft bleiben, bis sie durch einen Akt der Gesetzgebung wieder aufgehoben werden. § 3 Abs. 2 a. a. O. enthält nur insofern eine Sondervorschrift, als die Verordnungen vom Bundesrat aufzuheben sind, wenn der Reichstag bei seinem nächsten Zusammentritt auf Vorlage der Verordnungen ihre Aufhebung verlangt (vgl. auch Güthe, Kriegsbuch I, 403; II, 146. Die im Text oben erörterten Verordnungen haben sich auf die Dauer des Kriegszustandes nicht beschränkt. Daß der Reichskanzler, der nach § 20 HypVO. den Zeitpunkt ihres Außerkrafttretens zu bestimmen hat, die HypVO. sogleich bei Beendigung des Kriegszustandes außer Kraft setzen werde, ist nicht zu erwarten.

das belastete Grundeigentum nach Möglichkeit erhalten bleiben muß, mag der Gläubiger Kapital- oder Nebenansprüche verfolgen.

Allerdings bietet diese Hinausschiebung der Zwangsversteigerung Nachteile für den Gläubiger. Soweit dieser die Vollstreckung wegen Kapitalforderungen betreibt, bestanden diese Nachteile schon bisher, und sie haben hingenommen werden müssen, um den Schuldner in der Kriegsnot zu schützen, wenn dies der Billigkeit entsprach. Durch die nunmehrige Zulässigkeit wiederholter Einstellung der Versteigerung wegen Nebenforderungen ergibt sich ein weiterer Nachteil für den Realgläubiger: In der Zwangsverwaltung, die nunmehr das regelmäßige Befriedigungsmittel für ihn werden wird, kommt er mit dem seiner Kapitalpost entsprechenden Range (§ 10 Nr. 4 ZVG.) nur hinsichtlich der laufenden Beträge wiederkehrender Leistungen (Zinsen und Tilgungsraten) zur Hebung, während seine Forderung an Kapital, Kosten und rückständigen wiederkehrenden Leistungen erst in der 5. Klasse, also nach den laufenden wiederkehrenden Forderungen der Nachhypothekare, in Ansatz kommt (§ 155 Abs. 2 ZVG.). Die Zwangsverwaltung ist eben in erster Linie dazu bestimmt, die laufenden Beträge aus den Grundstückseinnahmen zu decken. Gegen diesen Nachteil kann sich aber der betreibende Hypothekengläubiger dadurch schützen, daß er alsbald, noch ehe er mit Zins- und Tilgungsforderungen im Sinne des § 13 ZVG. in „Rückstand" kommt, die Verwaltungsbeschlagnahme erwirkt. Durch diese Beschlagnahme wird ihm auch für eine spätere Zwangsversteigerung, falls bis zu deren Einleitung die Zwangsverwaltung fortgedauert hat, der seiner Kapitalpost entsprechende Rang hinsichtlich der laufenden und rückständigen Zinsen voll gewahrt (§ 13 Abs. 3 ZVG.). Gelingt dem Gläubiger auch die Erwirkung der Versteigerungsbeschlagnahme, sei es, daß er dem Schuldner zuvorkommt, sei es, daß das Vollstreckungsgericht eine Einstellung der Zwangsversteigerung vor ihrem Beginn mit Rücksicht auf die Interessen des Gläubigers für untunlich hält, so bleibt ihm für die Zwangsversteigerung auch aus diesem Grunde der Rang der zweijährigen Rückstände (§ 10 Nr. 4 ZVG.) gewahrt. Für den nicht betreibenden Gläubiger hat die Verwaltungs- und Versteigerungsbeschlagnahme dieselbe rangerhaltende Wirkung wie für den betreibenden Gläubiger. Durch die wiederholte Einstellung der Zwangsversteigerung können aber der betreibende wie der nicht betreibende Realgläubiger insofern geschädigt werden, als die laufenden Zinsansprüche der Vorhypothekare immer mehr anwachsen. Das ZVG. sucht diesem Übelstand dadurch zu steuern, daß es eine — nur auf Bewilligung des betreibenden Gläubigers zulässige — einstweilige Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens nur auf höchstens sechs Monate zuläßt (§§ 30, 31 ZVG.). Die neue HypVO. (§ 10) hat einen glücklichen und einfachen Ausweg gefunden: Während sie einerseits den entscheidenden und notwendigen Schritt tat, die wiederholte Einstellung der Zwangsversteigerung auch gegenüber Nebenforderungen zuzulassen, hat sie andererseits einen zeitlichen Riegel insofern vorgeschoben, als der Einstellungsantrag abzulehnen oder die Einstellung aufzuheben ist, wenn fällige Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen für zwei Jahre nicht gezahlt sind. Das Nähere siehe unten Ziff. 3 c C.

2. Das formelle Fristenbewilligungsrecht.

a) Die ZahlFrVO. in ihrer bisherigen wie in der am 8. Juni 1916 geänderten Gestalt unterscheidet zwischen einer materiellen, den Zinsenlauf freilich nicht berührenden, im übrigen aber, was durch die neue Fassung ihres § 1 Abs. 3 Satz 1 klargestellt wird, wie eine vom Gläubiger bewilligte Stundung wirkenden Zahlungsfrist einerseits, und einer formellen Einstellungsfrist andererseits. Die Zahlungsfrist kann in einem zweifachen Verfahren, doch nur einmal bewilligt werden:[20] a) im Urteil, das in der Hauptsache über den Anspruch selbst entscheidet; b) durch Beschluß der Prozeßabteilung des Amtsgerichts, bei dem der Gläubiger seinen allgemeinen Gerichtsstand hat; dies sogenannte Initiativverfahren gilt jedoch nur, wenn die Forderung weder rechtshängig noch vollstreckbar ist.

Für die Bewilligung der Einstellungsfrist — nur zulässig, wenn eine Zahlungsfrist vom Gericht nicht erteilt ist[21]) — ist das Vollstreckungsgericht zuständig; kommen mehrere Vollstreckungshandlungen in Frage, so hat über die Einstellung einer jeden Vollstreckung das hierfür zuständige Vollstreckungsgericht zu entscheiden. Die Versagung der Zahlungsfrist durch das Prozeßgericht steht der Einstellung der Vollstreckung nicht entgegen. Einstellung der Vollstreckung für eine bestimmte Frist bedeutet Hemmung, Ruhenlassen des Vollstreckungsverfahrens auf bestimmte Zeit, gleichbedeutend mit „einstweiliger Einstellung" im Sinne der §§ 28 ff. ZVG. und des § 775 Nr. 2 ZPO. Eine Aufhebung erfolgter Vollstreckungsmaßnahmen auf Grund der ZahlFrVO. ist unzulässig. Die vereinzelte gegenteilige Ansicht von Buhe (Recht 1915, 532; JW. 1915, 1469) ist nicht begründet. Gerade der dortige Hinweis auf §§ 775, 776 ZPO. zeigt, daß auch die ZPO. unter einer einstweiligen Einstellung der Vollstreckung nicht die Aufhebung vorgenommener Vollstreckungsmaßnahmen mitbegreift (Gaupp-Stein, zu § 776 a. a. O.). Es würde auch, da es sich doch lediglich darum handelt, dem Schuldner, dessen Zahlungspflicht feststeht, gegenüber der Befriedigung des Gläubigers Frist zu verschaffen, jedes Grundes entbehren, daß der Gläubiger die ihm durch Pfändung oder Beschlagnahme des Grundstücks entstandene Sicherheit verlieren sollte und das mit Kosten verknüpfte Verfahren nach Fristablauf neu eingeleitet werden müßte.[22]) Für die Richtigkeit der herrschenden Ansicht spricht auch § 11 HypVO.: Gerade weil die Einstellung der Zwangsversteigerung nur eine einstweilige im Sinne des ZVG. ist, die Aufhebung des bisherigen Verfahrens also nicht umfaßt, ist der § 31 ZVG. abgeändert worden. Vgl. hierzu unten bei b. Diese Abänderung ist zwar nur für den sachlichen Geltungsbereich der HypVO. erfolgt; sie bedeutet aber, worüber man sich bei Schaffung der HypVO. einig war, nur eine Klarstellung dessen, was schon bisher auf Grund der ZahlFrVO. und HypZahlFrVO. Rechtens war: Erst wenn nach Ablauf der richterlichen Einstellungsfrist ein Antrag des Gläubigers auf Fortsetzung des Verfahrens nicht binnen 6 Monaten gestellt wird, ist das Verfahren gemäß § 31 Abs. 2 ZVG. von Amts wegen aufzuheben.[23])

Es kann auch der Fall vorkommen, daß im Urteil I. Instanz eine Zahlungsfrist abgelehnt, im Urteil II. Instanz aber bewilligt wird. Hier stellt das zweite Urteil fest, daß der Klageanspruch infolge nachträglich erfolgter Stundung noch nicht fällig ist. Zwangsvollstreckungshandlungen sind daher von nun an für die Dauer der Frist unzulässig und, wenn sie trotzdem erfolgen, aufzuheben. Die vor der Bewilligung der Zahlungsfrist, auf Grund des ersten Urteils, erfolgten Vollstreckungsmaßnahmen bleiben dagegen bestehen. Denn die Zahlungsfrist hat die Wirkung einer vom Gläubiger bewilligten Stundung;

[20]) Der vom Mahnverfahren handelnde, durch die Novelle vom 20. Mai 1915 neu eingestellte § 2 spricht zwar auch von der „Bestimmung einer Zahlungsfrist"; eine solche erfolgt jedoch nicht kraft richterlicher Machtvollkommenheit, sondern kraft Einigung der Parteien. Hat der Gläubiger Stundung erteilt, so ist „in dem Vollstreckungsbefehle die Vollstreckung von dem Ablauf der Frist abhängig zu machen". Dies bedeutet eine Verurteilung zu zukünftiger Leistung (§ 257 ZPO.; ebenso Unger, Recht 1915, 327), während es mit Rücksicht auf § 691 Abs. 1 ZPO. streitig ist, ob ein Zahlungsbefehl auf eine noch nicht fällige Leistung gerichtet werden darf. Da es sich um keine richterliche Fristbestimmung handelt, kann § 2 a. a. O. im folgenden unerörtert bleiben.

[21]) Die erfolgte Ablehnung der Zahlungsfrist durch das Prozeßgericht steht der Vollstreckungseinstellung nicht entgegen. Güthe, PrJMBl. 1914, 758; ferner BayJMBl. 1914, 153. Die Frage war bisher sehr streitig (Güthe, Kriegsbuch I, 248 ff.; II, 69); die genannte Auffassung wird aber nunmehr durch den klaren Ausspruch in HypVO. § 10 Abs. 1 Satz 1 auch für die ZahlFrVO. allgemein werden.

[22]) Im Sinne des Textes die fast einhellige Meinung. Vgl. z. B. Nußbaum, JW. 1915, 1179; LG. Posen in DJZ. 1915, 936; Mayer, Das Privatrecht des Krieges, S. 67; Güthe, Gruchots Beitr. 59, 65; Süskind, Prozeßrechtl. Schutz der Kriegsgesetze (2), S. 82. Ebenso die amtliche Begründung zu § 4 HypVO., sinngemäß auch für die ZahlFrVO. geltend.

[23]) Ähnlich Jaeckel-Güthe (5), S. 921. Die Begründung zu § 11 HypVO. scheint allerdings zu besagen, daß eine Neuerung beabsichtigt sei. Tatsächlich ist dies nicht der Fall.

es ist daher § 775 Nr. 4, § 776 ZPO., nicht § 775 Nr. 1 anwendbar.[24]) Die Bestimmung einer Zahlungsfrist in der Revisionsinstanz ist wegen § 549 ZPO. unzulässig.

Eine nach der ZahlFrVO. zulässige Einstellungsanordnung ist auch die Einstellung der Zwangsverwaltung. Dies folgt daraus, daß § 5 ZahlFrVO. allgemein die Einstellung der „Zwangsvollstreckung" zuläßt, ohne zwischen den einzelnen Vollstreckungsmitteln zu unterscheiden, und ferner daraus, daß die Einstellung der Zwangsverwaltung nach dem ZVG. nicht als unzulässig anzusehen ist, wenn auch das Gesetz sie nicht erwähnt. Trotz der Einstellung, die eben auch hier nur eine einstweilige ist, bleibt, wie im Versteigerungsverfahren, die Beschlagnahme bestehen; auch bleibt der Verwalter im Amt. Doch dürfen Zahlungen auf die beizutreibende Forderung während der Dauer der Einstellung nicht erfolgen.[25]) Zu dieser Einstellungsmaßnahme wird ein Bedürfnis im Sinne der ZahlFrVO. nur in den seltensten Fällen vorliegen; dies gilt insbesondere von der Zahlung auf laufende Zinsen. Immerhin sind Fälle denkbar, wo die Einstellung auch der Zwangsverwaltung der Billigkeit entspricht. Hierbei ist zu beachten, daß das Gesetz die Bewilligung des notdürftigen Unterhalts an den Zwangsverwaltungsschuldner nicht vorsieht, während in der KO. (§ 58 Nr. 3, § 129 Abs. 1, § 132 Abs. 1) entsprechende Vorsorge getroffen ist und nach der GeschäftsaufsichtsVO. vom 8. August 1914 (RGBl. S. 363) § 8 die „zu einer bescheidenen Lebensführung des Schuldners und seiner Familie" erforderlichen Mittel dem Schuldner belassen werden müssen. Ist nun das Grundstück im wesentlichen das einzige Vermögensstück des Schuldners und dieser im übrigen nicht erwerbsfähig, so kann seine Lage sehr wohl auch eine einstweilige Einstellung der Zwangsverwaltung rechtfertigen. Das Gericht kann übrigens die Einstellung gegenüber Kapitalforderungen bewilligen und gegenüber Zinsforderungen ablehnen. Die mangelnde Möglichkeit, im Zwangsverwaltungsverfahren dem Schuldner eine Kompetenz zu bewilligen (vgl. aber § 149 Abs. 1 ZVG.), dürfte übrigens kaum zu Härten führen, weil im Bedürfnisfall der Schuldner wohl immer zahlungsunfähig ist und daher die Voraussetzungen der Konkurseröffnung oder der Geschäftsaufsicht mit den oben angedeuteten Kompetenzvorschriften gegeben sind.

Streitig geblieben ist, ob die Anrufung des Vollstreckungsgerichts wegen Bewilligung einer Einstellungsfrist die erfolgte Erteilung der Vollstreckungsklausel voraussetzt. Daß die Vollstreckung schon vor ihrem Beginn eingestellt werden kann, ist seit der Novelle vom 20. Mai 1915 in der ZahlFrVO. ausdrücklich ausgesprochen. Die erfolgte Zustellung des Vollstreckungstitels ist hiernach jedenfalls nicht Voraussetzung der Einstellung. Dasselbe muß von der Erteilung der Klausel gelten.[26]) Denn nichts spricht dafür, daß die bereits vor Beginn der Vollstreckung zulässige Einstellung in einer Weise zeitlich beschränkt sein sollte, daß — man denke an die Mobiliarvollstreckung — dem Schuldner die Hinausschiebung des Vollstreckungsbeginns häufig tatsächlich unmöglich ist. Zutreffend sagt die Begründung zu der Novelle vom 20. Mai 1915: „Den praktischen Bedürfnissen entspricht es, die Einstellung zuzulassen, sobald ein vollstreckbarer Titel vorhanden und damit die Möglichkeit der Vollstreckung gegeben ist." Hiernach ist als Wille des Gesetzgebers anzusehen, daß sofort nach Erlaß des Vollstreckungstitels vom Schuldner das Vollstreckungsgericht angegangen werden kann.[27]) Ob der Anspruch rechtshängig ist, ist hierbei unerheblich (anders bei der amtsgerichtlichen Zahlungsfrist).

b) Die neue HypVO. hat für ihren Geltungsbereich (s. oben Ziff. III a. E.) die Verfahrensvorschriften in mehrfacher Beziehung zugunsten des Schuldners geändert. Im Vordergrunde steht der stärkere prozessuale Ausbau des Rechts materieller Zahlungsfristen.

α. Die Zahlungsfrist ist nach wie vor nur auf Antrag und nach Anhörung des Gläubigers zulässig, und zwar 1. im Urteil, das über den Anspruch selbst ergeht; 2. im sogen. amtsgerichtlichen Verfahren.[28]) Während sie im Urteil, wie bisher, nur einmal bestimmt werden konnte, kann sie im amtsgerichtlichen Verfahren bei „Kapitalschulden" wiederholt, und in allen Fällen (auch bei Zinsschulden), im Gegensatz zum bisherigen Recht, selbst dann bewilligt werden, wenn bereits ein vollstreckbarer Titel vorliegt. Damit ist der Schuldnerschutz jetzt erheblich verstärkt; insbesondere ist eine Zahlungsfrist jetzt auch dann zulässig, wenn eine vollstreckbare Urkunde (§ 794 Nr. 5 ZPO.) vorliegt. Nur wenn der Anspruch rechtshängig ist, ist der Antrag beim Amtsgericht, wie bisher, unzulässig. Ergeht demnächst ein Urteil, so kann in diesem die — erste — Zahlungsfrist bestimmt werden. Mit der Rechtskraft erwächst die Antragsbefugnis beim Amtsgericht von neuem; dies gilt gegenüber Zinsen und anderen Nebenforderungen nur dann, wenn im Urteil eine — bei diesen Forderungen nur einmal zulässige — Zahlungsfrist nicht bereits bestimmt worden ist. Die Ablehnung der Zahlungsfrist im Urteil steht auch bei Zinsforderungen der Bestimmung im amtsgerichtlichen Verfahren nicht entgegen.[29]) Solange das Urteil nur vorläufig vollstreckbar ist, kann, da die Rechtshängigkeit bestehen bleibt, der Antrag nicht gestellt werden. Insoweit hat die HypVO. an dem bisherigen Rechtszustand nichts geändert. Das sog. Initiativverfahren beim AG. ist eben nur für unstreitige Ansprüche, die der Schuldner „anerkennt", bestimmt. Schwebt der Prozeß, nach vorläufig vollstreckbarem erstinstanzlichen Urteil, in der Berufungsinstanz, so ist der Schuldner auf die prozessuale Vollstreckungseinstellung beschränkt (§§ 719, 707 ZPO.)[30]). Nimmt er die Berufung zurück oder beseitigt er durch Rechtsmittelverzicht die Zulässigkeit einer Berufung und erkennt er den Anspruch beim AG. an, so kann er gegenüber dem nunmehr rechtskräftigen erstinstanzlichen Urteil eine Zahlungsfrist beantragen.

Die Vorschrift, daß im amtsgerichtlichen Verfahren die Zahlungsfrist nur dann zu bestimmen ist, wenn der Schuldner den Anspruch „anerkennt", ist in den Fällen, wo ein vollstreckbarer Titel zugrunde liegt, nicht nach der Strenge des Wortes aufzufassen. Wird gegenüber einer vollstreckbaren Urkunde (§ 794 Nr. 5 ZPO.) eine Zahlungsfrist beantragt, so genügt es, wenn aus dem Antrage ersichtlich ist, daß der Anspruch und seine Fälligkeit vom Schuldner an sich nicht bestritten wird; eines ausdrücklichen Anerkenntnisses bedarf es nicht.

---

[24]) Anders LG. Karlsruhe, Recht 1915 S. 177 Nr. 365.

[25]) Jaeckel-Güthe (5), Anm. 15 zu § 161 ZVG.

[26]) Ebenso Nußbaum, JW. 1915, 1178; anscheinend auch Güthe, JMBl. 1914, 757 und GruchotsBeitr. 59, 63. — In § 732 ZPO. wird die Erteilung der Klausel vorausgesetzt, in § 845 ZPO. nicht. Dies ergibt sich aus dem klaren Wortlaut. Zweifelhaft ist die Frage dagegen nach § 707 ZPO.

[27]) Die amtlichen Begründungen zu den Bundesratsverordnungen haben hervorragenden Auslegungswert, da hier der Bundesrat der einzige Gesetzgebungsfaktor ist, der Wille des Gesetzgebers also in der Begründung, wo sie Positives sagt, zum klaren Ausdruck kommt. Leider werden die Begründungen nur im Reichs- und Staatsanzeiger veröffentlicht. Sie sollten vielmehr, soweit sie Justizangelegenheiten betreffen, auch in den Justizministerialblättern abgedruckt werden. Letzteres geschieht neuerdings seitens der preußischen Justizverwaltung: Abdruck der Begründung der Kriegsverschollenheitsverordnung im PrJMBl. 1916, 130; Abdruck der Begründung der HypVO. im PrJMBl. ist zu erwarten.

[28]) Die Sondervorschrift für das Mahnverfahren (§ 2 ZahlFrVO. s. oben Anm. 20) gilt für den Geltungsbereich der HypVO. überhaupt nicht mehr. Sie ist für Hypotheken wenig praktisch geworden, auch geeignet, die Erteilung des vollstreckbaren Titels zu verzögern.

[29]) S. oben Anm. 21 (ähnlicher Fall).

[30]) Berücksichtigt man, daß eine selbständige Einstellung der Zwangsvollstreckung, mit Ausnahme der Grundstücksversteigerung, nicht mehr zulässig ist (s. unten β), so ergibt sich das eigenartige Resultat, daß ein Schuldner, der unstreitig schuldet, mehr geschützt ist als ein vorläufig vollstreckbar verurteilter Beklagter, der, je nach dem Ausgang des Rechtsstreits, überhaupt nicht schuldet. Die Vollstreckungseinstellung aus §§ 707, 719 ZPO. schützt weniger als eine Zahlungsfrist und selbst als eine Vollstreckungseinstellung nach der ZahlFrVO. Denn nach §§ 707, 719 kann ohne Sicherheitsleistung nur dann eingestellt werden, wenn glaubhaft gemacht wird, daß die Vollstreckung „einen nicht zu ersetzenden Nachteil" bringen würde. Die schlechte „Lage des Schuldners" genügt also nicht.

Letzteres wäre zwecklos. Es wird nur dort erfordert, wo kein vollstreckbarer Titel vorliegt. Denn nur in diesem Falle ist, wie bisher, mit der Bestimmung der Zahlungsfrist zugleich die Verpflichtung des Schuldners zur Zahlung des anerkannten Anspruchs auszusprechen (§ 4 Abs. 3 HypVO.). Wenn auch die VO. für beide Fälle das Erfordernis des Anerkenntnisses vorschreibt, so ist die Praxis doch in der Lage, dem Sinn und Zweck der Vorschriften entsprechend, in dem einen Falle ein ausdrückliches Anerkenntnis zu fordern, im anderen Falle nur ein stillschweigendes. Wird auf Grund eines Vollstreckungstitels beim AG. eine Zahlungsfrist beantragt und zugleich der Anspruch des Gläubigers bestritten, so ist der Antrag als unzulässig abzulehnen und der Schuldner auf die zivilprozessualen Rechtsbehelfe zu verweisen.

Auch hinsichtlich des Gerichtsstandes im amtsgerichtlichen Verfahren hat die HypVO. dem Schuldner eine Besserstellung verschafft. Bisher mußte dieser sich an den allgemeinen Gerichtsstand des Gläubigers wenden, und es bestand eine Lücke für den Fall, daß der Gläubiger seinen Wohnsitz im Auslande hat. Jetzt entscheidet das Amtsgericht, „bei dem der dingliche Gerichtsstand begründet ist" (HypVO. § 4 Abs. 1). Dies ist hier, wo es sich um Ansprüche aus Hypotheken und Grundschulden handelt, die zweckmäßigste Gestaltung. Soweit es sich nicht um eine Zahlungsfrist im Urteil handelt, spielt sich nun das gesamte Verfahren, einschließlich der Einstellung der Zwangsvollstreckung, bei dem Amtsgericht ab, in dessen Bezirk das belastete Grundstück belegen ist (§§ 24, 36, 37 ZPO.; §§ 1, 2 ZVG.).[31])

Eine weitere Verbesserung bringt HypVO. § 13: Bevor auf einen Zahlungsfristantrag durch Urteil oder durch amtsgerichtlichen Beschluß Entscheidung getroffen wird, hat das Gericht das Einigungsamt, sofern ein solches auf Grund des § 1 der VO. über Einigungsämter vom 15. Dezember 1914, RGBl. 511, bestellt ist, gutachtlich zu hören. § 4 Abs. 2 dieser VO. findet alsdann entsprechende Anwendung. Bisher bestand eine solche Anhörungspflicht des Gerichts zwar da, wo es sich um Frist gegenüber Hypothekenzinsansprüchen handelte, nicht aber auch gegenüber Grundschuldzinsen, Rentenschuldrenten und Kapitalansprüchen. Nunmehr gilt die obligatorische Anhörung überall da, wo eine Zahlungsfrist auf Grund der HypVO. beantragt werden kann. Diese Erweiterung entspricht lebhaften Wünschen, die von den beteiligten Kreisen geäußert wurden. Dem weiteren Verlangen, den Vergleichen der Einigungsämter Vollstreckbarkeit zu verschaffen (vgl. z. B. Antrag Dr. Liepmann [Teltow], oben Anm. 12), hat die Regierung nach reiflicher Erwägung nicht stattgegeben. Daß das Gericht an das Gutachten des Einigungsamtes nicht gebunden ist, gilt nach wie vor.

β. Die Einstellungsfrist. Der erweiterte Ausbau des Zahlungsfristenrechts (wiederholte Zahlungsfrist bei Kapitalschulden; Zahlungsfrist auch gegenüber Vollstreckungstiteln) hat die bisherige selbständige Einstellung der Zwangsvollstreckung (§ 5 ZahlFrVO.; § 2 HypZahlFrVO.) im Geltungsbereich der HypVO. in sich aufgesogen. Nur die Einstellung der Zwangsversteigerung des Grundstücks ist als selbständige Vollstreckungseinstellung fürderhin zugelassen. Das Vollstreckungsverfahren spielt sich nun wie folgt ab:

αα. Die unselbständige Vollstreckungseinstellung (HypVO. § 4 Abs. 4; § 11). Erlangt der Schuldner gegenüber einem Vollstreckungstitel beim Amtsgericht eine Zahlungsfrist, so ist zugleich die Zwangsvollstreckung in das gesamte Vermögen des Schuldners für die Dauer der bewilligten Frist für unzulässig zu erklären oder wenn sie begonnen hat, für die gleiche Dauer einzustellen (§ 4 Abs. 4 HypVO.). Bei Kapitalschulden, wo das AG. wiederholte Zahlungsfristen bewilligen kann, ist daher im Falle einer solchen Wiederholung auch die Vollstreckungseinstellung zu wiederholen. Bei Nebenforderungen, wo überhaupt, wie bisher, nur eine Zahlungsfrist zulässig ist, greift die genannte Vollstreckungseinstellung, wenn die Zahlungsfrist im amtsgerichtlichen Verfahren bestimmt ist, ebenfalls Platz.

Ist die Zahlungsfrist im Urteil bestimmt, so bedarf es besonderer Vorschriften über die Vollstreckungseinstellung nicht. Denn das Urteil als Vollstreckungstitel enthält dann in sich die Entscheidung, daß die Zahlung erst nach Fristablauf fällig und innerhalb der Frist eine Vollstreckungshandlung unzulässig ist.[32]) Dasselbe gilt, wenn im amtsgerichtlichen Verfahren eine Zahlungsfrist bestimmt ist, ohne daß ein Vollstreckungstitel zugrunde lag. Denn auch hier ergeht eine Entscheidung (Beschluß), die, da durch sofortige Beschwerde anfechtbar (§ 4 Abs. 5 HypVO.), und da sie die Zahlungspflicht des Schuldners und die Zahlungsfrist ausspricht, einen Vollstreckungstitel darstellt, der die vollstreckbare Forderung als noch nicht fällig ersehen läßt (§ 4 Abs. 3 HypVO.).

Wird in den letztgenannten Fällen innerhalb der Zahlungsfrist eine Vollstreckungshandlung vorgenommen, so ist sie als unzulässig aufzuheben. Dasselbe gilt, wenn im amtsgerichtlichen Verfahren auf Grund gleichzeitig bewilligter Zahlungsfrist die noch nicht begonnene Vollstreckung aus einem schon vorher vorhandenen Vollstreckungstitel „für unzulässig" erklärt ist. Die Aufhebung folgt hier aus § 775 Nr. 1, § 776 ZPO. Hatte jedoch bei der amtsgerichtlichen Zahlungsfristbestimmung die Vollstreckung bereits begonnen, so ist sie „einzustellen".[33]) Nach dem Wortlaut der §§ 775 Nr. 1; 776 ZPO. könnte man annehmen, daß hier die Aufhebung der vorher erfolgten Vollstreckungsmaßnahmen zu erfolgen hätte. Aber unter der „Einstellung" in § 775 Nr. 1 ist eine unbefristete, keine befristete zu verstehen. Es handelt sich in der HypVO. um eine einstweilige Einstellung, welche, wie im § 775 Nr. 2, § 776 ZPO. und im Zwangsversteigerungsverfahren (ZVG. §§ 28 ff.) die vorhergehenden Vollstreckungsmaßnahmen bestehen läßt. Vgl. oben bei 2a und die amtliche Begründung zur HypVO. § 4: „Eine Aufhebung der bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregel findet in diesem Falle nicht statt; der Verzicht auf wohlerworbene Pfand- oder Beschlagnahmerechte kann dem Gläubiger nicht zugemutet werden." In demselben Sinne wird übrigens „einstellen" in HypVO. § 10 Abs. 1 gebraucht. Daß die Einstellung, wenigstens soweit sie die Zwangsversteigerung des Grundstücks betrifft, die Aufhebung des bisherigen Versteigerungsverfahrens nicht nach sich zieht, und zwar auch dann nicht, wenn sie als unselbständige im amtsgerichtlichen Verfahren nach § 4 Abs. 4 HypVO. ausgesprochen ist, folgt schließlich auch aus dem in HypVO. § 11 enthaltenen ausdrücklichen Hinweis auf § 31 Abs. 2 ZVG.: Hiernach ist das Versteigerungsverfahren erst dann aufzuheben, wenn nach Ablauf der Einstellungsfrist der Antrag des Gläubigers auf Fortsetzung des Verfahrens nicht binnen sechs Monaten gestellt wird.

Die in der HypVO. (§ 4 Abs. 4) vorgesehene unselbständige Vollstreckungseinstellung setzt hiernach in formeller Beziehung lediglich voraus, daß gegenüber einem vollstreckbaren Titel das AG. eine Zahlungsfrist bestimmt hat. Ob der Vollstreckungstitel zugestellt und mit der Vollstreckungsklausel versehen ist, ist ohne Bedeutung.

---

[31]) Bestehen beim Amtsgericht mehrere Abteilungen, getrennt für Prozeßsachen und für die Zwangsvollstreckung, so entscheidet über einen Zahlungsfristantrag die Prozeßabteilung; erforderlichenfalls hat sie gleichzeitig die Vollstreckung einzustellen (unten *β αα*). Die selbständige Versteigerungseinstellung (unten *β ββ*) liegt dagegen der Vollstreckungsabteilung ob. In zweifelhaften Fällen wird die Sache dem Prozeßrichter vorzulegen sein. Lehnt er eine Zahlungsfrist ab, so wird er von Amts wegen die Sache an den Vollstreckungsrichter abgeben, der zu prüfen hat, ob nicht wenigstens eine Versteigerungseinstellung zu bewilligen ist. Zweckmäßig wird im Wege der Geschäftsverteilung die Bearbeitung der Zahlungsfristanträge in die Hand des Zwangsvollstreckungsrichters gelegt werden, worauf auch die amtliche Begründung hinweist. Bei einzelnen Gerichten besteht dieses Verfahren schon jetzt.

[32]) Ist die Zahlungsfrist erst im zweitinstanzlichen Urteil bestimmt, so gilt dasselbe; Vollstreckungsmaßnahmen, die auf Grund des erstinstanzlichen Urteils, also vor Bestimmung der Zahlungsfrist, erfolgten, bleiben aber bestehen. Siehe oben Ziff. a.

[33]) Dieser Fall betrifft nicht den in Anm. 32 (vorstehend) behandelten. Denn eine Zahlungsfrist im amtsgerichtlichen Verfahren ist unstatthaft, solange der Anspruch rechtshängig ist.

ββ. Die selbständige Einstellung der Grundstücksversteigerung (HypVO. §§ 10, 11). Unabhängig davon, ob eine Zahlungsfrist beantragt oder nicht beantragt, bewilligt oder abgelehnt ist, kann das Vollstreckungsgericht (§§ 1, 2 ZVG.) die Zwangsversteigerung des belasteten Grundstücks auf höchstens 6 Monate einstellen und die Einstellung unbeschränkt wiederholen. Dies gilt auch gegenüber Zins- und anderen Nebenforderungen, für die bisher überhaupt nur eine Fristbestimmung zulässig war. Formelle Voraussetzung der Einstellung ist lediglich, daß der Eigentümer einen Einstellungsantrag stellt,[34]) und daß der Gläubiger einen vollstreckbaren Titel hat, der sich auf die das Grundstück belastende Hypothek oder Grundschuld oder auf die der Hypothek zugrunde liegende Forderung stützt. Die obligatorische Anhörung des Einigungsamtes, wo ein solches bestellt ist, gilt auch hier (HypVO. § 13 und oben vor β). „Die Einstellung ist auch vor der Anordnung der Versteigerung zulässig;" so besagt § 10 Abs. 1 Satz 2 HypVO. ausdrücklich, und die amtliche Begründung hierzu bemerkt weiter: „sofern nur der Gläubiger für seinen Anspruch einen vollstreckbaren Titel hat". Der Zustellung des Titels und der Vollstreckungsklausel bedarf es auch hier nicht. Im übrigen gilt auch hier wie im Falle αα: Für die Dauer der Einstellung ist jede Vollstreckungshandlung unzulässig; war jedoch vorher schon die Versteigerung angeordnet, so bleibt die Beschlagnahme bestehen. § 31 Abs. 2 ZVG. gilt mit der bei αα am Ende erörterten Maßgabe.

(Fortsetzung folgt.)

Die Hypothekenverordnung vom 8. Juni 1916.

Von Rechtsanwalt Dr. Arthur Nußbaum, Privatdozent an der Universität Berlin.

Die seit langem vorbereitete, von der Regierung mehrfach angekündigte Verordnung „über die Geltendmachung von Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden" (Hypothekenverordnung) ist nunmehr unter dem 8. Juni 1916 bekanntgegeben worden (RGBl. 454 ff.). Sie bringt durchgreifende Änderungen in formeller wie in materieller Hinsicht. Während die bisherigen kriegsgesetzlichen Bestimmungen über das Hypothekenwesen sich als äußerlich geringfügige Zusätze zu den allgemeinen Vorschriften über Zahlungsfristen und über Beseitigung von Rechtsfolgen darstellten, so ist jetzt in den zwanzig Paragraphen der Verordnung eine der selbständigen Bedeutung des Gegenstandes entsprechende Kodifikation geschaffen, die mit den früheren unerfreulichen Verweisungen aufräumt und ein aus sich verständliches Ganzes bildet. Die Übereinstimmung mit den allgemeinen Kriegsverordnungen, deren formelle Anwendbarkeit auf das Hypothekenrecht man durch § 19 der neuen Verordnung ausdrücklich ausgeschlossen hat, ist in der Weise erreicht, daß die allgemeinen Verordnungen durch eine Bekanntmachung vom gleichen Tage (RGBl. 1916, 451 f.) entsprechend verändert worden sind. Sachlich schließt sich die Hypothekenverordnung eng an das bisherige Recht an. Das von vielen Seiten erstrebte „Hypothekenmoratorium" ist, wie nicht anders zu erwarten war, verworfen worden. Doch hat der Schutz der Hypothekenschuldner eine bedeutende Steigerung erfahren; auch die sehr ungünstige Rechtslage der nicht an erster Stelle eingetragenen sogenannten nachstelligen Hypothekare ist etwas aufgebessert worden. Gleichzeitig hat man durch eine sorgfältigere Fassung zahlreiche Streitfragen beseitigt und für die Zukunft gewisse Fehlgriffe der Praxis unmöglich gemacht. Als abschließend wird auch die neue Verordnung nicht angesehen werden können. Wohin angesichts der Dauer des Krieges die Entwicklung führen wird und welche Maßnahmen sich daher noch als notwendig erweisen werden, läßt sich in keiner Weise übersehen. Im übrigen aber darf die Anerkennung des großen Fortschrittes, den die Verordnung bringt, nicht davon abhalten festzustellen, daß ihr, wenigstens nach meiner Überzeugung, erhebliche Unvollkommenheiten anhaften.

I. Die von der Hypothekenverordnung geschützten Schuldner.

Das zeigt sich schon bei der Bestimmung des Kreises der Schuldner, denen der Schutz der Verordnung zugute kommen soll. Nach der älteren Hypothekenverordnung vom 22. Dezember 1914 / 20. Mai 1915 sollten die besonderen Vorschriften des Hypothekenkriegsrechts Anwendung finden, wenn es sich um die „Zahlung des Kapitals einer Hypothek oder einer Grundschuld oder der Ablösungssumme einer Rentenschuld" handelte. In der Literatur war die Auffassung vertreten worden, daß diese Regel sich nur auf den dinglichen Hypothekenanspruch beziehe.[1]) Selbst wenn diese Auslegung buchstäblich richtig gewesen wäre, was nicht zugegeben werden kann, so widersprach sie doch dem offenbaren Sinne der Verordnung. Die in dieser Zeitschrift (1915, 1177) vertretene Auffassung, daß der Hypothekenkriegsschutz auch der mit der Hypothek verbundenen persönlichen Schuld gelte[2]), fand daher die Billigung der Praxis. Die neue Verordnung sanktioniert diese Auslegung insofern, als sie den Hypothekenkriegsschutz gewährt a) gegenüber Ansprüchen aus einer Hypothek (Grundschuld, Rentenschuld), d. h. gegenüber den dinglichen Ansprüchen, b) gegenüber Forderungen, für die eine Hypothek bestellt ist, soweit der Eigentümer des belasteten Grundstücks zugleich der persönliche Schuldner ist. Hiernach findet die Verordnung keine Anwendung auf den persönlichen Schuldner, der nicht zugleich Eigentümer des belasteten Grundstücks ist, vielmehr kann ein solcher Schuldner höchstens die einmalige dreimonatliche Frist nach Maßgabe der allgemeinen Verordnung über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen (ZahlFrVO., RGBl. 1915, 290; 1916, 451) erlangen.

Zweifelhaft ist hiernach zunächst die Rechtslage derjenigen Schuldner, deren Gläubiger anstatt der Hypotheken- die Grundschuldform gewählt haben. Bekanntlich ist in Mecklenburg die Grundschuld noch heute die bevorzugte Form des Hypothekarkredits, und einzelne mecklenburgische Kreditinstitute haben auch bei Beleihungen außerhalb ihres engeren Vaterlandes dieselbe Rechtsform beibehalten. Sollen nun in allen diesen Fällen die Grundstückseigentümer den Schutz der Kriegsverordnungen verlieren? Der Wortlaut der Verordnung spricht dagegen, denn in solchem Falle ist nicht allein für die Forderung keine „Hypothek", sondern auch nicht einmal eine Grundschuld bestellt, da bekanntlich die Grundschuld zu der etwa gleichzeitig vorhandenen persönlichen Forderung in keinem rechtlichen Zusammenhang steht. Indessen wird hier — vielleicht!! — dem Schuldner auf dem Wege der analogen Auslegung geholfen werden, da die Gründe, auf denen die Verordnung beruht, auch für ihn zutreffen. Wie sich die Praxis schließlich hierzu stellen wird, vermag jedoch heute niemand vorauszusagen.

Ganz ausgeschlossen aber ist es für die Praxis, auf Grund der neuen Verordnung einer anderen, weit wichtigeren Gruppe von Schuldnern den dringend notwendigen Schutz zu verschaffen, nämlich den ehemaligen Grundstückseigentümern, die ihr Grundstück unter Übernahme der Hypothekenschulden seitens des Käufers veräußert, jedoch die zur Schuldübernahme erforderliche Genehmigung des Hypothekengläubigers nicht erlangt haben. Bekanntlich ist infolge der unglücklichen Fassung des § 416 BGB. die Zahl dieser „Altschuldner" sehr groß. Die unbeschränkte Dauer ihrer Haftung wird seit langem als schwere Unbilligkeit empfunden; der 31. Deutsche Juristentag hat sich mit dieser Frage eingehend beschäftigt, wobei sich eine erfreuliche Übereinstimmung über die Notwendigkeit einer Abhilfe herausstellte. Gleichwohl hat die neue Verordnung die Rechtslage der Altschuldner in der empfindlichsten Weise gegenüber derjenigen des Grundstückserwerbers verschlechtert.[3]) Man

---

[34]) Wird beim AG. ein Antrag auf Zahlungsfrist gestellt, so ist er in erster Linie als solcher, im Falle der Ablehnung aber auch als Einstellungsantrag zu würdigen (s. oben Anm. 31 und unten 3 c β gegen Ende).

[1]) Heinitz, DJZ. 1915, 914.

[2]) OLG. Stettin (16. X. 15) JW. 1915, 1455; OLG. München (24. XI. 15) JW. 1916, 514; OLG. Karlsruhe (22. III. 16) LeipzZ. 1916, 827; HypEA. Berlin (30. V. 15) KGBl. 1916, 49.

[3]) Die ältere HypVO. ließ sich auf den rein persönlichen Hypothekenschuldner anwenden (JW. 1915, 1177).

versetze sich in die Lage des Mannes, der vor dem Kriege sein Grundstück, auf welchem eine erste Hypothek von 300 000 ℳ lastete, verkauft und außer der üblichen bescheidenen Anzahlung den Gegenwert in der Form einer Restkaufgeldhypothek erhalten hat. Jetzt wird die erste Hypothek fällig. Der Hypothekar kann infolge der neuen Verordnung gegen den Eigentümer nicht mit Erfolg vorgehen, er hält sich also an den Altschuldner. Dieser ist aber naturgemäß zur Aufbringung des Hypothekenkapitals noch viel weniger imstande als der Eigentümer, da ihm ja das Grundstück, d. i. die Unterlage für die Aufnahme eines anderweitigen hypothekarischen Kredits, fehlt. Das muß zu den schwersten Bedrängnissen der ehemaligen Eigentümer, mittelbar aber auch zu einer solchen der gegenwärtigen Grundbesitzer führen. Denn wenn der Altschuldner Zahlung leistet und nunmehr auf Grund seines Kaufvertrages gegen den neuen Eigentümer seinen Rückgriff nimmt, so macht er damit nicht mehr eine Forderung geltend, „für die eine Hypothek bestellt ist". Allerdings geht infolge der Zahlung die Hypothek auf den persönlichen Schuldner kraft Gesetzes über (§ 1164 BGB.). Es ist bestritten, ob sich hierbei der Ersatzanspruch des persönlichen Schuldners gegen den Eigentümer mit der Hypothek verbindet (Staudinger-Kober, BGB. [7] Bd. III S. 864b). Doch darf diese Konstruktionsfrage hier dahingestellt bleiben. Denn die Bestellung der Hypothek ist keinesfalls für die Ersatzforderung erfolgt, sondern für eine andere Forderung, und auch sachlich wäre es folgewidrig, aus dem gesetzlichen Übergang der Hypothek einen Nachteil für den persönlichen Schuldner herzuleiten.

Dieselbe Lage ergibt sich bei anderen Gruppen persönlicher Schuldner. Die Hypothekeninstitute pflegen z. B. auf ein Grundstück, das einer G. m. b. H. gehört, Hypothendarlehne nur dann zu gewähren, wenn sämtliche Gesellschafter sich als Darlehnsschuldner persönlich und gesamtschuldnerisch verpflichten. Bei der typischen ersten Hypothek haben die Gesellschafter diese Verpflichtung allgemein ohne großes Bedenken übernommen und durften sie auch übernehmen, weil mit voller Sicherheit darauf gerechnet werden konnte, daß bei dem reichlichen Kapitalangebot auf dem Markte der ersten Hypotheken die Beschaffung einer normalen ersten Hypothek jederzeit zu ermöglichen sein werde. Der Krieg hat alle diese an sich wohl begründeten Berechnungen völlig über den Haufen geworfen, die Hypothekenbanken haben ihre Beleihungstätigkeit einstellen müssen, und auch sonst sind infolge des Kapitalsbedarfs für die Kriegsanleihen erststellige Hypothekenkapitalien nicht zu erhalten. Die Billigkeitsrücksichten, auf denen die Hypothekenverordnung beruht, hätten daher auch solchen Schuldnern nicht versagt werden sollen. Etwas günstiger ist die Rechtslage des Bürgen. Schon unter dem geltenden Recht wurde überwiegend angenommen, daß eine von dem Hauptschuldner erwirkte Zahlungsfrist gemäß § 767 I 1 oder richtiger gemäß § 768 I 1 BGB. auch dem Bürgen zugute komme. (Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch I, 225.) Eingewendet wurde dagegen hauptsächlich, daß durch die Zahlungsfrist die Fälligkeit nicht hinausgeschoben sei. Dieser Gegengrund ist, vermutlich gerade im Hinblick auf den Bürgen, jetzt durch die ausdrückliche Vorschrift beseitigt, daß „die Zahlungsfrist wie eine vom Gläubiger bewilligte Stundung wirkt" (§ 6 Satz 1 HypVO., ebenso § 1 III 1 ZahlFrVO.). Anders freilich, wenn der Hauptschuldner die Zahlungsfrist nicht erlangt oder nicht beantragt hat, z. B. weil er ihrer als Kriegsteilnehmer nicht bedarf oder weil er dazu durch Aufenthalt im Auslande außerstande ist. Wohl ließe sich die Meinung vertreten, daß schon die Anwartschaft des Hauptschuldners auf die Zahlungsfrist eine Einrede begründe, die gemäß § 768 I dem Bürgen zugute komme, doch ist jene Anwartschaft, um von anderen Bedenken abzusehen, meines Erachtens eine zu unbestimmte, als daß sie unter den Begriff der Einrede gebracht werden könnte, der nach den bisher allgemein geltenden Anschauungen ein bereits vorhandenes Gegenrecht (Leistungsverweigerungsrecht) voraussetzt; die Einrede der Zahlungsfrist wird vielmehr erst durch die richterliche Gewährung der Frist begründet. Für sich selbst aber kann der Hypothekenbürge jetzt unzweifelhaft nur die dreimonatliche Frist nach Maßgabe der ZahlFrVO. erlangen; auch die Einrede der Vorausklage kommt schon deshalb kaum in Betracht, weil die Verbürgung im Hypothekenverkehr gewöhnlich selbstschuldnerisch erfolgt.[4]) Auch dieses Ergebnis ist unbillig. Es besteht kein Anlaß, den Bürgen nach strengeren Grundsätzen haften zu lassen als den Hauptschuldner, und die praktische Unmöglichkeit der Hypothekenbeschaffung besteht für den Bürgen mindestens ebenso wie für den Grundstückseigentümer.

Wie man sich übrigens auch de lege ferenda zu der Frage der Zahlungsfrist des Bürgen stellen mag, die grundsätzliche Beschränkung des Hypothekenkriegsschutzes auf den persönlichen Schuldner, der gleichzeitig Eigentümer des belasteten Grundstücks ist, wird schwerlich aufrechterhalten werden können. Legt man sich die Frage vor, wie die Verordnung zu dieser Einschränkung des Kreises der Schutzberechtigten gekommen ist, so ergibt sich als einzig mögliche Antwort, daß der Grundbesitz als solcher geschützt werden sollte. Begreiflich ist dieser Ausgangspunkt aus der an sich vollkommen berechtigten starken Einwirkung der Interessentenverbände auf die maßgebenden Stellen. Aber die nichtorganisierten Interessentengruppen kommen dabei leicht zu kurz. Gewiß bedarf der Grundbesitz des Schutzes, aber der entscheidende Gesichtspunkt muß ein weiterer sein: Schutzbedürfnis und Schutzmöglichkeit ergeben sich aus der Eigenart des Hypothekarkredits überhaupt, insbesondere der Größe der Kapitalien einerseits, der Unzerstörbarkeit der immobiliaren Sicherung andererseits.

II. Voraussetzungen und Bedingungen des Schutzes nach der Hypothekenverordnung.

Die Voraussetzungen, unter denen die Verordnung dem Grundstückseigentümer ihren Schutz zur Verfügung stellt, sind im wesentlichen dieselben wie bisher: Die Gewährung des Schutzes muß durch die Lage des Schuldners gerechtfertigt werden, und sie darf dem Gläubiger nicht einen unverhältnismäßigen Nachteil bringen. Nur ist jetzt klargestellt, daß die Beweislast für das Vorliegen eines unverhältnismäßigen Nachteils den Gläubiger trifft (HypVO. § 1 I 1, ZahlFrVO. § 1 I 2), und daß bei Kapitalschulden die Gewährung der Frist nicht deshalb abgelehnt werden darf, weil anzunehmen ist, daß der Schuldner nach Ablauf der Frist zur Befriedigung des Gläubigers außerstande sein werde (HypVO. § 3). Mit der letzteren Bestimmung wird eine hie und da hervorgetretene entgegenstehende Praxis unmöglich gemacht, die freilich schon unter Zugrundelegung der älteren Bestimmungen schwer begreiflich war (vgl. JW. 1915, 1177). Bei der Fristgewährung für Zinsen und andere Nebenleistungen ist dagegen die Erwägung, ob der Schuldner nach Ablauf zur Befriedigung des Gläubigers imstande sein werde, nach wie vor statthaft, wenn auch in der Regel jede Möglichkeit einer Besserung der Verhältnisse als ausreichend anzusehen sein wird. Die verschiedene Behandlung des Kapitals und der Nebenleistungen hängt damit zusammen, daß nur hinsichtlich des ersteren die Fristgewährung wiederholt werden kann (unten III 7).

Die wichtigste Neuerung liegt hinsichtlich der Voraussetzungen der Fristerteilung darin, daß diese jetzt auch bei solchen Hypotheken zulässig ist, die nach dem 31. Juli 1914 entstanden sind, HypVO. § 1 I. Wie die in der Tagespresse verbreitete halbamtliche Erläuterung der Verordnung erkennen läßt, hat man diese Änderung hauptsächlich im Interesse solcher Hypothekare getroffen, die während des Krieges zur Erstehung des Grundstücks gedrängt sind und bei dieser Gelegenheit die Hypothekenverhältnisse neu ordnen müssen. Namentlich ist der Ersteher jetzt insofern besser gestellt, als er bei Nichtberichtigung des Bargebots gegenüber den Sicherungshypotheken, die den Realberechtigten gemäß §§ 118, 128 ZVG. an Stelle des Bargebotes gewährt werden, die Zahlungsfrist zu erlangen vermag.[5]) Allerdings bereitet dieser Fall manche Schwierig-

---

[4]) Vgl. im übrigen über die Frage, ob die Einrede der Vorausklage bei Kriegsteilnehmerschaft des Hauptschuldners ausgeschlossen ist, Lesser, JW. 1914, 847 ff. Die Ausführungen Lessers erscheinen allerdings angreifbar.

[5]) Wegen des bisherigen Rechtes Stillschweig, JW. 1916, 473.

leiten. Namentlich müßte die Fristgewährung hier in der Form einer Einstellung der Zwangsvollstreckung erfolgen (ZVG. § 132, HypVO. § 4 IV). Die Einstellung würde aber die Realberechtigten an dem Antrag auf Wiederversteigerung hindern, der für sie das eine der Mittel ist, die ursprüngliche Forderung gegen den Subhastaten und die damit etwa verknüpften Nebenrechte zu erhalten, ZVG. § 118 II 2.[6]) Deshalb hätte eigentlich der § 118 II ZVG. dahin geändert werden müssen, daß die dort bestimmte dreimonatliche Frist sich um die Zahlungsfrist verlängere. Doch wird man wohl schon jetzt annehmen dürfen, daß die Frist ruht, so lange der Antrag auf Wiederversteigerung nicht gestellt werden kann. Im übrigen ist es zweifelhaft, ob die Praxis gegebenenfalls dazu gelangen wird, zugunsten des Erstehers, der das Bargebot nicht berichtigt, anzunehmen, daß die Einstellung „durch seine Lage gerechtfertigt werde". Man wird vielleicht sagen, dann hätte er das Grundstück nicht erstehen sollen. Ich würde eine solche Erwägung allerdings nicht für zutreffend halten. Es kommt meines Erachtens darauf an, ob der Ersteher zum Erwerb des Grundstücks wirtschaftlich gedrängt worden ist, weil er nur so hoffen konnte, sein Kapital zu retten. Faßt man die Bestimmung in diesem Sinne auf, so bedeutet sie eine kleine Verstärkung des sonst unvollkommen gebliebenen Schutzes des zweiten Hypothekars (unten VI).

In jedem Falle ist die neue Bestimmung im Interesse der Ersteher zu begrüßen. Darüber hinaus kann sie leicht die Wirkung haben, die Geldgeber völlig und auf die Dauer davon abzuschrecken, während des Krieges neue Hypotheken zu geben. Die Erfahrung muß zeigen, ob man an dieser Stelle nicht zu weit gegangen ist.

Klargestellt ist durch die neue Verordnung endlich, daß die Gewährung der Frist vom Richter an freigestellte Bedingungen geknüpft werden kann (HypVO. § 2 I 2; ZahlFrVO. § 1 I 2). Insbesondere kann danach der Richter für die Zeit der Zahlungsfrist den Zinsfuß erhöhen. Eine Herabsetzung des Zinsfußes ist dagegen unzulässig, z. B. auch dann, wenn der Schuldner sich bereits während des Krieges infolge des unvollkommenen Schutzes, den die Gesetzgebung früher darbot, zu einer unangemessenen Erhöhung der Zinsen verstanden hatte (solche Fälle sind häufig!). Doch wird in manchem Falle mit einer Treu und Glauben berücksichtigenden Auslegung des Parteiwillens geholfen werden können. Wenn z. B. der Zinsfuß einer ersten Hypothek bis zum 1. Januar 1915 4 Prozent betrug und der Gläubiger eine Verlängerung auf $1^1/_2$ Jahre zum Zinsfuß von 5 Prozent gewährt hat, so wird vielfach die Annahme gerechtfertigt sein, daß der Zinsfuß zunächst eben nur für die $1^1/_2$ Jahr um 1 Prozent heraufgesetzt werden und daß nach Ablauf dieser Zeit eine neue Festsetzung der Zinsbedingungen erfolgen sollte. In diesem Falle könnte bei der demnächstigen richterlichen Bestimmung des Zinsfußes wieder von dem ursprünglichen Satz (4 Prozent) ausgegangen und dieser z. B. für die Dauer der gerichtlichen Zahlungsfrist auf $4^1/_2$ Prozent erhöht werden. Trifft ein Schuldner mit seinem Gläubiger eine gütliche Verlängerungsvereinbarung, so empfiehlt es sich für ihn jedenfalls, die zeitliche Begrenzung der Zinserhöhung in dem Abkommen zum klaren Ausdruck zu bringen. Geht der Gläubiger hierauf nicht ein, so wird der Schuldner unter Umständen besser daran tun, die richterliche Fristbewilligung zu beantragen, denn wenn der Richter die Zinsen erhöht, so gilt dies unzweifelhaft nur für die Dauer der von ihm bewilligten Frist.

Daß die Frist für den gesamten oder für einen Teilbetrag des Anspruchs gewährt werden kann, stimmt mit dem bisher geltenden Recht überein.

---

[6]) Stillschweig a. a. O.

(Fortsetzung folgt.)

Unklarheiten in den Kriegsnotverordnungen.

Ein Wunsch an den Gesetzgeber.

Von Reichsgerichtsrat Dr. Lobe, Leipzig.

Im allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch gilt die Regel, daß Zuwiderhandlungen gegen die gesetzlichen Gebote und Verbote, die als Verbrechen oder Vergehen angesehen werden, nur bei vorsätzlicher Begehung mit Strafe bedroht werden. Meist ergibt sich schon aus der Art des Verbots ohne weiteres, daß es ein vorsätzliches Tun im Auge hat, wie StGB. §§ 83, 182, 201; zuweilen wird die vorsätzliche Begehung besonders hervorgehoben, §§ 211, 223. Immer dagegen wird ausdrücklich bestimmt, wenn eine fahrlässige Zuwiderhandlung unter Strafe fallen soll, so StGB. §§ 222, 230 Umgekehrt nimmt die Rechtsprechung nach dem Vorgang des RG. bei den im 29. Abschnitt des StGB. enthaltenen sog. Polizeiübertretungen an, daß auch ohne besondere Vorschrift Vorsatz und Fahrlässigkeit in gleicher Weise von Strafe bedroht sein sollen, z. B. StGB. §§ 361 Nr. 8, 367 Nr. 8, 368 Nr. 2, 4, 5, wenn auch nicht zu verkennen ist, daß einzelne solcher Verbote ihrer Fassung nach nur vorsätzlich übertreten werden können, StGB. § 360 Nr. 2, 13 usw. Schon hier aber fangen, im Gegensatz zu der klaren Regel für die Verbrechen und Vergehen, bei denen die Fahrlässigkeit stets hervorgehoben wird, wenn sie strafbar sein soll, die Zweifel an, abgesehen von der Meinung der Schriftsteller, die für die Übertretungen überhaupt keine andere Regel als für die Verbrechen und Vergehen gelten lassen wollen.

Für die Gebote und Verbote, die sich in den sog. strafrechtlichen Nebengesetzen finden, gilt die für das StGB. erwähnte Regel nicht, vielmehr ist, wenn nicht ausdrücklich die Strafbarkeit nur der vorsätzlichen oder auch der fahrlässigen Zuwiderhandlung hervorgehoben ist, in jedem einzelnen Falle zu untersuchen, welche Art der Schuld strafbar macht. Im Gegensatz zu der Sprechweise des StGB. werden in den Nebengesetzen häufig Verbote und Strafsatzungen in getrennten Paragraphen ausgesprochen, wennschon beide zusammen erst das eine Strafgesetz bilden. Es wird dann häufig schlechthin die „Zuwiderhandlung" gegen die in einem vorausgegangenen Paragraphen gegebene Vorschrift mit Strafe bedroht, ohne daß gesagt zu werden pflegt, ob die Strafe sich nur auf die vorsätzliche oder auch auf die fahrlässige Zuwiderhandlung bezieht. Es wird dann in der Regel von der Art der verbotenen Handlung abhängen, ob die vorsätzliche oder fahrlässige Zuwiderhandlung gegen das Verbot strafbar ist oder nicht. So bedroht § 43 des Reichsgesetzes vom 9. Juni 1897 über das Auswanderungswesen die Zuwiderhandlungen gegen die in §§ 8, 22, 23, 25, 32, 33 enthaltenen Vorschriften mit Geld- und Gefängnisstrafe, und es wird anzunehmen sein, daß darunter auch die fahrlässigen Zuwiderhandlungen zu begreifen sind. In anderen Nebengesetzen dagegen wird genau zwischen „wissentlichem Zuwiderhandeln gegen ergangene Verbote" und dem „Zuwiderhandeln aus Fahrlässigkeit" geschieden, so z. B. §§ 26 und 27 des Reichsgesetzes vom 3. Juni 1900 betreffend Schlachtvieh- und Fleischbeschau. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß die letztere Art und Weise, Strafen anzudrohen, vorzuziehen ist, da sie allein Unsicherheiten ausschließt, die gerade im Strafrecht nach Möglichkeit vermieden werden müssen.

In besonderem Maße bieten die Kriegsnotverordnungen Anlaß zu Unklarheiten darüber, ob nur das vorsätzliche Zuwiderhandeln oder auch das fahrlässige mit Strafe bedroht sein soll. Denn in der Mehrzahl dieser Verordnungen wird darüber überhaupt nichts gesagt; wenn aber Vorsatz oder Fahrlässigkeit einmal wirklich hervorgehoben wird, so entstehen sofort weitere Zweifel darüber, ob dadurch ein Unterschied mit den Fällen beabsichtigt war, in denen die Hervorhebung nicht geschah und die doch im übrigen völlig gleich liegen.

Zur Rechtssicherheit trägt das nicht bei. Und es wäre für den Gesetzgeber oder den, der jetzt an seiner Stelle steht, doch wahrlich ein leichtes, deutlich zu sagen, ob seine Gebote und Verbote und seine Strafdrohung nur dem vorsätzlichen oder auch

dem fahrlässigen Zuwiderhandeln oder beiden gelten sollen. Dies würde dann vielleicht auch dazu führen, nicht ein und dieselbe Strafe für diese doch recht verschieden zu bewertenden Schuldarten anzudrohen.

Während die auf Grund von § 4 PrKriegsZustG. vom 4. Juni 1851 erlassenen Anordnungen des Militärbefehlshabers ausschließlich polizeilicher Natur sind, für sie deshalb auch die hier einschlagende Vermutung Platz greift, daß Fahrlässigkeit als Schuldform genügt, trifft dies bei den im Interesse der öffentlichen Sicherheit erlassenen Verboten, deren Übertretung nach § 9b ursprünglich allein mit Gefängnis, nunmehr nach Gesetz vom 11. Dezember 1915 (RGBl. S. 813) bei mildernden Umständen auch mit Haft oder Geldstrafe bedroht ist, nicht zu. Hier kann von einer Vermutung, daß die Verbote auch fahrlässiges Zuwiderhandeln ergreifen wollen, ebensowenig ausgegangen werden, wie von der nach dem StGB. geltenden Regel, daß bei Verbrechen und Vergehen nur die vorsätzliche Verübung bestraft wird, wenn nicht auch die Fahrlässigkeit ausdrücklich unter Strafe gestellt ist. Das RG. hat deshalb bereits in mehreren Entscheidungen ausgesprochen, daß die Frage, ob auch fahrlässige Übertretungen der vom Militärbefehlshaber erlassenen Verbote nach § 9b KriegsZustG. vom 4. Juni 1851 strafbar seien, nicht einheitlich, sondern nur in Hinblick auf die einzelnen in Betracht kommenden Verordnungen entschieden werden könne.[1]) Tragen sie einen polizeilichen Charakter, wird eher die Annahme berechtigt sein, daß auch die Fahrlässigkeit getroffen werden soll.[2]) Daß es zuweilen freilich recht schwer fällt, die Absicht des Machthabers zu erkennen, liegt auf der Hand; zuweilen gewinnt man den Eindruck, als habe sich dieser die Frage selber nicht vorgelegt.

Nach § 4 HöchstprG. vom 4. August 1914 (RGBl. S. 339) wird bestraft, wer die nach § 1 festgesetzten Höchstpreise **überschreitet** oder den nach § 3 erlassenen Ausführungsbestimmungen **zuwiderhandelt** oder Vorräte an derartigen Gegenständen **verheimlicht** oder der Aufforderung der zuständigen Behörde nach § 2 (die Gegenstände zu den festgesetzten Höchstpreisen zu verkaufen) **nicht nachkommt**. Hier werden Handlungen verschiedener Art unter eine einzige Strafdrohung gebracht, von denen jedenfalls das Verheimlichen, nach dem Sinn der VO. hier aber auch das Nichtnachkommen der Aufforderung nur vorsätzlich begangen werden können, während ein Überschreiten der Höchstpreise und ein Zuwiderhandeln gegen die Ausführungsbestimmungen auch fahrlässig geschehen kann. Das RG. hat ebenfalls wiederholt erklärt, daß ein fahrlässiges Überschreiten der Höchstpreise nach § 4 und später nach § 6 Nr. 1 des abgeänderten Gesetzes nach der BRVO. vom 17. Dezember 1914 (S. 516) und 23. März 1916 (S. 183) strafbar sei.[3])

Nach § 5 BRVO. gegen übermäßige Preissteigerung vom 23. Juli 1915 alter Fassung (S. 467) wird bestraft, „wer 1. für Gegenstände des täglichen Bedarfs sowie für Gegenstände des Kriegsbedarfs **Preise fordert**, die .. einen übermäßigen Gewinn enthalten, oder solche Preise sich oder einem anderen **gewähren oder versprechen läßt**". Ich glaube nicht zu irren, wenn ich behaupte, daß wohl die meisten hier nur an eine vorsätzliche Zuwiderhandlung gegen das Verbot übermäßiger Preisforderung gedacht und es nicht auf fahrlässige ausgedehnt haben. Da zeigt uns Art. II BRVO. vom 23. März 1916 (S. 184), daß die Strafdrohung dennoch sich auch auf Fahrlässigkeit beziehen sollte. Denn in dem neu hinzugefügten Abs. 2 des § 5 wird nunmehr verordnet: „Bei vorsätzlicher Zuwiderhandlung gegen Nr. 1 ist die Geldstrafe mindestens auf das Doppelte des übermäßigen Gewinns zu berechnen, der erzielt worden ist oder erzielt werden sollte. .." Es wird damit deutlich, daß der Gesetzgeber bisher auch mit einem fahrlässigen Tun gerechnet hat. Und in der Tat ist ein solches ja denkbar, z. B. wenn jemand ohne die im Verkehr gebotene Sorgfalt die Preise kalkuliert oder ganz unterläßt und ins blaue hinein seine Preise stellt, obwohl er bei sorgfältiger Kalkulation hätte wissen können, daß darin ein übermäßiger Gewinn für ihn enthalten ist. Es ist auch nicht zu leugnen, daß eine Bestrafung schon eines derart fahrlässigen Tuns dem Zweck der Verordnung, die Preise möglichst niedrig zu halten, durchaus gerecht wird. Wäre es jedoch nicht richtiger gewesen, von vornherein diesen Willen deutlich zum Ausdruck zu bringen? Und was bedeutet die Heraushebung des Vorsatzes und seine Bedrohung mit härterer Strafe nur gerade bei Nr. 1 und nicht auch bei Nr. 2 bis 5?

Geht man ferner einmal die übrigen Verordnungen des Bundesrats durch, die allein seit dem 1. Januar 1916 erlassen worden sind, so begegnet man zwar einer Reihe, bei denen entweder aus der Art der verbotenen Handlung ohne weiteres hervorgeht, daß es sich um ein vorsätzliches Tun handelt, oder bei denen ausdrücklich auf das vorsätzliche oder wissentliche Zuwiderhandeln hingewiesen wird.[4])

---

[1]) IV. StS. vom 18. Juni 1915 (230/15) und 2. Juli 1915 (350/15); V. StS. vom 1. Februar 1916 (663/15).

[2]) JW. 1916, 85.

[3]) IV. StS. vom 30. März 1915 (120/15); RGSt. 49, 116.

[4]) 1. § 6 Abs. 1 BRVO. über **Handel mit ausländischen Zahlungsmitteln** vom 20. Januar 1916 (S. 49), wo in Abs. 1 bestraft wird, „wer es **unternimmt**, den Vorschriften des § 1 zuwider zu erwerben.."

2. BRVO. über **Verbot besonderer Beschleunigung des Verkaufs von Strick-, Web- und Wollwaren** vom 25. Februar 1916 (S. 121) verbietet in § 1 Veranstaltungen, die eine besondere Beschleunigung des Verkaufs **bezwecken** und bestraft in § 3 den, der den Vorschriften des § 1 **zuwiderhandelt**.

3. BRVO. über **gewerbliche Verarbeitung von Rohharz** vom 9. März 1916 (S. 157) § 3 Nr. 2: „**Wer wissentlich** Erzeugnisse, die der Vorschrift des § 1 zuwider hergestellt sind, verkauft, feilhält oder sonst in Verkehr bringt."

4. BRVO. über **das Verfüttern von Kartoffeln** vom 15. April 1916 (S. 284) § 7 Abs. 2: „**Bei vorsätzlicher Zuwiderhandlung** gegen § 1 (der das Verfüttern regelt) ist der Mindestbetrag der Geldstrafe gleich dem zwanzigfachen Wert der verbotswidrig verfütterten Mengen."

5. BRVO. über **Änderung des Gesetzes über Höchstpreise**, Art. I, vom 23. März 1916 (S. 183) § 6: „Mit Gefängnis ... wird bestraft: .. 5. wer Vorräte an Gegenständen, für die Höchstpreise festgesetzt sind, dem zuständigen Beamten gegenüber **verheimlicht**."

6. **Dieselbe Verordnung, Art. II:**

§ 5. „Mit Gefängnis wird bestraft:

.. 2. wer Gegenstände der unter Nr. 1 bezeichneten Art, die von ihm zur Veräußerung erzeugt oder erworben sind, **zurückhält, um** durch ihre Veräußerung einen **übermäßigen Gewinn zu erzielen**.

3. Wer, **um** den Preis für Gegenstände der unter Nr. 1 bezeichneten Art **zu steigern**, Vorräte **vernichtet**, ihre Erzeugung oder den Handel mit ihnen **einschränkt** oder andere **unlautere Machenschaften vornimmt**.

4. Wer an einer **Verabredung oder Verbindung teilnimmt**, die eine Handlung der in Nr. 1—3 bezeichneten Art zum Zwecke hat.

5. Wer zu Handlungen der in Nr. 1—3 bezeichneten Art **auffordert, anreizt** .., soweit nicht nach den bestehenden Gesetzen eine höhere Strafe verwirkt ist."

7. BRVO. über **Verfüttern von Kartoffeln** vom 15. Mai 1916 (S. 377):

§ 1 verbietet Verfüttern über bestimmte Mengen hinaus.

§ 2. „Mit Gefängnis bis 1 Jahr oder mit Geldstrafe bis 10 000 ℳ wird bestraft, wer den vorstehenden Bestimmungen **zuwiderhandelt**.

Bei **vorsätzlicher** Zuwiderhandlung gegen § 1 ist der Mindestbetrag der Geldstrafe gleich dem zwanzigfachen Wert der verbotswidrig verfütterten Menge."

8. BRVO. über **äußere Kennzeichnung von Waren** vom 18. Mai 1916 (S. 380):

§ 1 läßt Gebot der Kennzeichnung und Preisangabe auf Waren zu.

§ 5. „Mit Gefängnis bis 6 Monaten und Geldstrafe bis 1500 ℳ oder einer dieser Strafen wird bestraft:

1. wer den nach § 1 getroffenen Bestimmungen **zuwider** Waren .. feilhält, verkauft oder sonst in Verkehr bringt.

.. 3. wer **wissentlich** Waren, die mit unrichtiger Angabe der nach § 1 vorgeschriebenen Art versehen sind, feilhält, verkauft oder sonst in Verkehr bringt."

In den meisten Verordnungen dagegen werden Handlungen verboten, die an sich sowohl vorsätzlich als nicht vorsätzlich begangen werden können, und es wird dann an anderer Stelle schlechthin nur das „Zuwiderhandeln" gegen das Verbot mit Strafe bedroht, ohne daß zum Ausdruck kommt, ob nur ein vorsätzliches oder auch ein fahrlässiges Zuwiderhandeln gemeint ist.[5])

[5]) 1. BRVO. über das Verbot der Verwendung von pflanzlichen und tierischen Ölen und Fetten zu technischen Zwecken vom 6. Januar 1916 (S. 3):

§ 1. „Butter usw. dürfen zu technischen Zwecken nicht verarbeitet oder sonst verwendet werden."

§ 2. Dasselbe Verbot für pflanzliche und tierische Öle.

§ 4. „Wer den Vorschriften der §§ 1, 2 zuwiderhandelt.."

2. BRVO. betr. Saatkartoffeln vom 6. Januar 1916 (S. 5):

§ 3. „Die zugelassenen Händler haben besondere Bücher zu führen."

§ 4. „Die nach § 3 zu führenden Bücher sind der zuständigen Behörde auf Verlangen jederzeit vorzulegen."

§ 5. „Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften in § 3 und § 4 .. werden .. bestraft."

3. BRVO. über künstliche Düngemittel vom 11. Januar 1916 (S. 13):

§ 11. „Mit Gefängnis .. wird bestraft, wer den Vorschriften der §§ 6, 7, 8 zuwiderhandelt."

Dort werden Anordnungen über die Herstellung gegeben.

4. Ausführungsbestimmungen über Einfuhr von Margarine aus dem Ausland vom 12. Januar 1916 (S. 26):

§ 1. „Die .. Margarine darf nur durch die Zentral-Einkaufsgesellschaft m. b. H. in Berlin in den Verkehr gebracht werden.."

§ 9. „Mit Gefängnis wird bestraft, wer den Vorschriften in § 1 .. zuwiderhandelt .."

5. BRVO. über Käse vom 13. Januar 1916 (S. 31):

§ 12. „Mit Gefängnis .. wird bestraft:

1. wer den Vorschriften des § 5 Abs. 1, § 7 Abs. 2 oder den nach § 5 Abs. 3 erlassenen Bestimmungen zuwiderhandelt;

2. wer der Vorschrift des § 8 zuwider Verschwiegenheit nicht beobachtet oder der Mitteilung oder Verwertung von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen sich nicht enthält;

3. wer den in § 9 vorgeschriebenen Aushang unterläßt."

6. BRVO. über Beschränkung gewisser Arzneimittelstoffe vom 1. Mai 1916 (S. 345):

§ 1. „Kresolseifenlösung .. darf außerhalb der Apotheken nicht feilgehalten oder verkauft werden."

§ 4. „Mit Geldstrafe bis 1500 M oder mit Gefängnis bis zu 3 Monaten wird bestraft, wer den Vorschriften der §§ 1, 2 zuwiderhandelt."

7. BRVO. über Beschränkung der Herstellung von Fleischkonserven und Wurstwaren vom 31. Januar 1916 (S. 75):

§ 9. „Mit Geldstrafe bis zu 1500 M oder mit Gefängnis bis zu 3 Monaten wird bestraft:

1. wer Vorschriften über §§ 1—3 (Herstellung) und § 5 Abs. 2 (Auskunfterteilung) zuwiderhandelt;

2. wer der Vorschrift des § 6 zuwider (als Sachverständiger) Verschwiegenheit nicht beobachtet oder der Mitteilung oder Verwertung von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen sich nicht enthält;

3. wer den in § 7 vorgeschriebenen Aushang unterläßt;

4. wer den in § 8 Abs. 1 vorgeschriebenen Bestimmungen zuwiderhandelt."

8. Ausführungsbestimmungen über Herabsetzung der Malz- und Gerstenkontingente vom 11. Februar 1916 (S. 96):

§ 2. „Die Bierbrauer haben dafür Sorge zu tragen, daß die .. Vorräte an Gerste und Malz verwahrt und pfleglich behandelt werden .."

§ 7. „Wer der Vorschrift in § 2 Satz 1 zuwiderhandelt, wird mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 1500 M bestraft."

9. BRVO. über Preise für Schlachtschweine und Schweinefleisch vom 14. Februar 1916 (S. 99):

§ 13. „Wer den Vorschriften in § 4 Satz 1, § 5 Abs. 1 Satz 1, § 12 Abs. 1 Satz 2, oder den nach § 5 Abs. 2 Satz 1, § 6, § 7 Abs. 1 Nr. 2, § 9, § 10 Satz 1, § 11 Abs. 2, § 12 Abs. 2 Satz 1 erlassenen Bestimmungen zuwiderhandelt, wird mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 1500 M bestraft."

Ein schlagendes Beispiel dafür, daß zwar das Verbot an das Volk sich richtet, die Strafsatzung aber nicht! Denn welcher gemeine Mann wäre imstande, sie zu fassen?

10. BRVO. über Verkehr mit Leimleder vom 24. Februar 1916 (S. 113):

§ 16. „Mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 15 000 M wird bestraft:

.. 2. wer den Vorschriften in § 3 zuwider Leimleder absetzt, verarbeitet, trocknet, versiebet oder einäschert oder dem Verbote des § 14 zuwiderhandelt;

3. wer der Verpflichtung zur Aufbewahrung und pfleglichen Behandlung (§ 4) zuwiderhandelt;

4. wer den nach § 15 erlassenen Bestimmungen zuwiderhandelt."

11. BRVO. über Rohfette vom 16. März 1916 (S. 165):

§ 13. „Mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 1500 M wird bestraft:

1. wer den Vorschriften des § 2 Abs. 1 oder des § 9 Satz 1 zuwiderhandelt;

2. wer den Aushang entgegen der Vorschrift des § 8 unterläßt;

3. wer den auf Grund des § 3 Abs. 1 oder § 9 Satz 2 erlassenen Anweisungen zuwiderhandelt."

12. BRVO. über Änderungen der Verordnung gegen übermäßige Preissteigerung vom 23. März 1916 (S. 183) unter II:

§ 5. „Mit Gefängnis .. wird bestraft:

5. wer zu Handlungen der in Nr. 1—3 bezeichneten Art .. sich erbietet.." Vgl. RGSt. 49, 116.

13. BRVO. über Fleischversorgung vom 27. März 1916 (S. 199):

§ 15. „Mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 1500 M wird bestraft:

1. wer den Vorschriften nach § 6 Abs. 4 Satz 1 zuwiderhandelt."

14. BRVO. über Verkehr mit Verbrauchszucker vom 10. April 1916 (S. 261):

§ 19. „Mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 15000 M wird bestraft:

1. wer den auf Grund der §§ 5, 9, 10 Satz 1 und 18 Satz 1 erlassenen Bestimmungen zuwiderhandelt;

2. ...

3. wer den Vorschriften des § 12 oder den auf Grund des § 12 erlassenen Bestimmungen zuwiderhandelt;

4. wer den Vorschriften des § 15 zuwider Verschwiegenheit nicht beobachtet oder der Mitteilung oder Verwertung von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen sich nicht enthält."

Bei vielen wird man ohne weiteres anzunehmen haben, daß das fahrlässige Zuwiderhandeln mitumfaßt werden soll, bei anderen kann man immerhin darüber zweifeln, so z. B. in § 12 Nr. 2 BRVO. über Käse vom 13. Januar 1916 unter 5 der Anmerkung. Zu ganz besonderen Zweifeln aber geben die Strafdrohungen Anlaß, die ein Erstatten von Anzeigen und ein Machen von Angaben gebieten und das Zuwiderhandeln gegen diese Gebote unter Strafe stellen. Hier finden sich folgende verschiedene Vorschriften:

I.

1. BRVO. über Erhebung von Vorräten von Kartoffeln vom 4. April 1916 (S. 225):

§ 11. „Wer vorsätzlich die im § 3 vorgeschriebene Anzeige nicht erstattet oder wissentlich unrichtige oder unvollständige Angaben macht, wird mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 10 000 M bestraft."

2. BRVO. über Regelung des Verkehrs mit Branntwein vom 15. April 1916 (S. 279):

§ 24. „Wer vorsätzlich die ihm nach §§ 7, 11, 16 obliegenden Anzeigen nicht erstattet oder wissentlich

unrichtige oder unvollständige Angaben macht, wird mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 15 000 ℳ bestraft."

3. BRVO. über Bestandsaufnahme von Heu und Stroh vom 28. Februar 1916 (S. 127):

§ 7 Abs. 1. „Betriebsinhaber .. die vorsätzlich die Angaben, zu denen sie verpflichtet sind, nicht oder wissentlich unrichtig oder unvollständig machen, werden mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 10 000 ℳ bestraft."

4. Bek. über Viehzwischenzählung vom 23. März 1916 (S. 186):

§ 4. „Wer vorsätzlich eine Anzeige, zu der er auf Grund dieser VO. .. aufgefordert wird, nicht erstattet oder wissentlich unrichtige oder unvollständige Angaben macht, wird mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 10 000 ℳ bestraft."

5. BRVO. über Verkehr mit Verbrauchszucker vom 10. April 1916 (S. 261):

§ 19. „Mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 15 000 ℳ wird bestraft:

.. 2. Wer vorsätzlich die nach den §§ 10 und 14 erforderten Anzeigen innerhalb der gesetzten Frist nicht erstattet oder wissentlich unrichtige oder unvollständige Angaben macht .."

6. BRVO. über Verbot des Malzhandels vom 4. Mai 1916 (S. 355):

§ 13. „Mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder Geldstrafe bis zu 15 000 ℳ wird bestraft:

1. Wer vorsätzlich die in §§ 1, 2, 10 Abs. 2 vorgeschriebenen Anzeigen nicht oder nicht rechtzeitig erstattet oder wer wissentlich unrichtige oder unvollständige Angaben macht .."

7. BRVO. über Ernteflächenerhebung im Jahre 1916 vom 18. Mai 1916 (S. 383):

§ 9. Betriebsinhaber oder Stellvertreter, die vorsätzlich die Angaben, zu denen sie auf Grund dieser VO. und der Ausführungsbestimmung der Landeszentralbehörde verpflichtet sind, nicht oder wissentlich unrichtig oder unvollständig machen, werden mit Gefängnis bis 6 Monaten oder Geldstrafe bis 10000 ℳ bestraft.

II.

1. BRVO. über Verkehr mit Leimleder vom 24. Februar 1916 (S. 113):

§ 16. „Mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 15 000 ℳ wird bestraft:

1. Wer die ihm nach § 1, § 3 Abs. 3 und § 6 Abs. 1 Satz 2 obliegenden Anzeigen nicht in der gesetzten Frist erstattet oder wissentlich unvollständige Angaben macht .."

2. BRVO. über Fleischversorgung vom 27. März 1916 (S. 199):

§ 15. „Mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 1500 ℳ wird bestraft:

.. 2. Wer die ihm nach § 6 Abs. 4 obliegende Anzeige nicht erstattet oder wissentlich unrichtige oder unvollständige Angaben macht."

3. Bek. über Kaffee vom 6. April 1916 (S. 241):

§ 12. „Mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder Geldstrafe bis zu 15 000 ℳ wird bestraft:

1. Wer die ihm nach § 1 Abs. 1 oder 3 obliegende Anzeige nicht in der gesetzten Frist erstattet oder wissentlich unvollständige oder unrichtige Angaben macht."

4. Bek. über Tee vom 6. April 1916 (S. 252):

§ 12. „Mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder Geldstrafe bis zu 15 000 ℳ wird bestraft:

1. Wer die ihm nach § 1 Abs. 1 oder 3 obliegende Anzeige nicht in der gesetzten Frist erstattet oder wissentlich unvollständige oder unrichtige Angaben macht .."

5. Bek. über Zichorienwurzeln vom 6. April 1916 (S. 254):

§ 13. „Mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder Geldstrafe bis zu 15 000 ℳ wird bestraft:

.. 2. Wer die ihm nach § 2 Abs. 1 obliegende Anzeige nicht in der gesetzten Frist erstattet oder wissentlich unvollständige oder unrichtige Angaben macht."

6. BRVO. über Verfüttern von Kartoffeln vom 5. April 1916 (S. 284):

§ 8. „Mit Geldstrafe bis zu 150 ℳ oder mit Haft wird bestraft:

.. 2. Wer die in Gemäßheit des § 6 von ihm geforderte Auskunft nicht erteilt oder bei der Auskunfterteilung wissentlich unwahre Angaben macht."

7. BRVO. über Verkehr mit Fleischwaren vom 22. Mai 1916 (S. 397):

§ 1. Wer .. Fleischwaren in Gewahrsam hat, hat sie .. anzuzeigen.

§ 11. „Mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder Geldstrafe bis 15000 ℳ wird bestraft:

1. Wer die ihm nach § 1 obliegende Anzeige .. nicht erstattet oder wissentlich unvollständige oder unrichtige Angaben macht."

III.

1. BRVO. über Bestandsaufnahme von Heu und Stroh vom 28. Februar 1916 (S. 127):

§ 7 Abs. 2. „Betriebsinhaber .., die fahrlässig die Angaben, zu denen sie auf Grund dieser VO. .. verpflichtet sind, nicht oder unrichtig oder unvollständig machen, werden mit Geldstrafe bis zu 3000 ℳ bestraft." Vgl. zu I unter 3.

2. BRVO. über Ernteflächenerhebung vom 18. Mai 1916 (S. 383):

§ 9 Abs. 2. Betriebsinhaber .., die fahrlässig die Angaben .. nicht oder unrichtig oder unvollständig machen, werden mit Geldstrafe bis zu 3000 ℳ bestraft.

IV.

1. Ausführungsbestimmungen über Einfuhr von Margarine vom 12. Januar 1916 (S. 26):

§ 2. „Wer aus dem Ausland Margarine einführt, ist verpflichtet .. Anzeige zu erstatten .."

§ 9. „Mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 15 000 ℳ wird bestraft, wer den Vorschriften in § .. 2 .. zuwiderhandelt."

2. BRVO. über Handel mit ausländischen Zahlungsmitteln vom 20. Januar 1916 (S. 49):

§ 6 Abs. 2. „Mit Geldstrafe bis 50 000 ℳ und mit Gefängnis bis 1 Jahr oder mit einer dieser Strafen wird bestraft:

1. Wer zum Zwecke des Erwerbs der in § 1 bezeichneten Werte über den Inhalt und Zweck des Geschäfts unrichtige Angaben macht."

3. Ausführungsbestimmungen über Einführung von Salzheringen vom 5. April 1916 (S. 238):

§ 2. „Wer aus dem Ausland Waren der in § 1 genannten Art einführt, ist verpflichtet .. Anzeige zu erstatten .."

§ 9. „Mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder Geldstrafe bis 1500 ℳ wird bestraft, wer den Vorschriften im Sinne des § 2 .. zuwiderhandelt."

4. Bek. über Einfuhr von Kaffee vom 6. April 1916 (S. 245):

§ 1. „Wer .. Kaffee einführt, ist verpflichtet, den Eingang .. anzuzeigen .."

§ 11. „Mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder mit

Geldstrafe bis zu 15 000 ℳ wird bestraft, wer den Bestimmungen in § 1 .. zuwiderhandelt."

5. Bek. über Einfuhr von Tee vom 6. April 1916 (S. 250): wie zu 4.

6. Ausführungsbestimmungen über Einfuhr von Eiern vom 18. April 1916 (S. 300): wie zu 4.

7. Ausführungsbestimmungen über Einfuhr kondensierter Milch vom 18. April 1916 (S. 303):

§ 2. „Wer aus dem Ausland Waren der in § 1 bezeichneten Art einführt, ist verpflichtet .. Anzeige zu erstatten .."

§ 10. „Mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 1500 ℳ wird bestraft, wer den §§ 1 bis 3 dieser Bestimmungen zuwiderhandelt."

8. Ausführungsbestimmungen über Verkehr mit Seife vom 18. April 1916 (S. 308): wie zu 7.

9. Ausführungsbestimmungen über Einfuhr von Zigarettenrohtabak vom 20. April 1916 (S. 317): wie zu 7.

10. Ausführungsbestimmungen über Verkehr mit Branntwein vom 22. April 1916 (S. 323): wie zu 7.

11. Ausführungsbestimmungen über Einfuhr von Salzheringen, vom 22. Januar 1916 (S. 59):

§ 1. „Wer .. Salzheringe einführt, ist verpflichtet, den Eingang . . anzuzeigen . ."

§ 10. „Mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 1500 ℳ wird bestraft, wer den Vorschriften in § 1 Satz 1 . . zuwiderhandelt."

12. Ausführungsbestimmungen über Einfuhr von Futtermitteln, vom 31. Januar 1916 (S. 71): wie zu 11.

13. Ausführungsbestimmungen über Herabsetzung der Malz- und Gerstekontingente, vom 11. Februar 1916 (S. 96):

§ 1 Abs. 3. „Die in Abs. 2 bezeichneten Gerste- und Malzmengen sind . . auf Verlangen anzuzeigen."

§ 7. „Wer der Vorschrift in § 1 Abs. 3 .. zuwiderhandelt, wird mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 1500 ℳ bestraft."

14. Bek. über Einfuhr von Kakao, vom 3. März 1916 (S. 145):

§ 2. „Wer aus dem Ausland Kakao einführt, ist verpflichtet, den Eingang . . anzuzeigen . ."

§ 10. „Mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 1500 ℳ wird bestraft, wer den Vorschriften der §§ 1 bis 3 dieser Bestimmungen zuwiderhandelt."

15. BRVO. über Verkehr mit Auslandschmalz, vom 4. März 1916 (S. 149):

§ 2. „Wer aus dem Ausland Schmalz einführt, ist verpflichtet . ., Anzeige zu erstatten . . . Er hat ferner den Eingang des Schmalzes und dessen Aufbewahrungsort . . anzuzeigen . ."

§ 10. „Mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder mit Geldstrafe bis 1500 ℳ wird bestraft, wer den Vorschriften in §§ 1, 2, 3 zuwiderhandelt."

16. Ausführungsbestimmungen über Einfuhr von pflanzlichen und tierischen Ölen und Fetten, vom 8. März 1916 (S. 151): wie zu 14.

17. Ausführungsbestimmungen über Einfuhr von Käse, vom 11. März 1916 (S. 159):

§ 2. „Wer aus dem Ausland Käse einführt, ist verpflichtet . . Anzeige zu erstatten . . Er hat den Eingang . . anzuzeigen . ."

§ 12. „Mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder mit Geldstrafe bis 1500 ℳ wird bestraft, wer den Vorschriften in §§ 1, 2, 3, 11 . . zuwiderhandelt."

18. Ausführungsverordnung über Einfuhr von Fleisch und Vieh, vom 22. März 1916 (S. 179): wie zu 15.

Es wird also einmal ausdrücklich der Vorsatz bei dem Anzeigen und die Wissentlichkeit über die Unwahrheit der Angaben hervorgehoben (I), das andere Mal ebenso ausdrücklich die Fahrlässigkeit bei Erstattung der Angaben als strafbar bezeichnet (III), so daß ein Zweifel ausgeschlossen ist.

Dagegen wird in anderen Verordnungen zwar Wissentlichkeit von der Unwahrheit der Angaben für die Strafbarkeit erfordert, die in gleicher Strafdrohung zusammengefaßte Anzeigepflicht aber schlechthin auf das Anzeigen erstreckt, ohne bei ihr zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit zu unterscheiden (II).

Endlich wird nur eine Pflicht zur Anzeige in vielen Fällen begründet und das „Zuwiderhandeln" gegen sie schlechthin bestraft, gleichfalls ohne zu sagen, ob die Strafe Vorsatz oder Fahrlässigkeit treffen will (IV). Nur in einem Falle, zu 2, ergibt sich hier, daß ein absichtliches Handeln vorausgesetzt wird. Und dabei sind die Pflichten zur Anzeigeerstattung und zum Angeben in den meisten Fällen durchaus gleichartig, so daß aus dem Wesen und der Bedeutung der Pflicht eine unterschiedliche Behandlung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit schwer zu entnehmen sein dürfte. Und ebensowenig aus der schwankenden Höhe der angedrohten Strafen.

Ich überlasse es dem geneigten Leser, das Rätsel zu raten und zu entscheiden, ob namentlich die Strafdrohungen in den Bundesratsverordnungen, die zu II und IV aufgeführt sind, sich auch gegen fahrlässige Übertretungen der Anzeigepflicht richten oder nicht.

Daß es leicht ist, sich klar auszudrücken, zeigen die Verordnungen zu I und III. Strafgesetze wie zu II und IV sind wegen ihrer Unklarheit unbedingt zu vermeiden. Gerade die Strafrechtspflege verträgt sie am wenigsten.

Nach den Erklärungen, die Herr v. Batocki im Reichstag abgegeben hat, plant er eine Kodifikation der Kriegsverordnungen. Es wäre freudig zu begrüßen, wenn dabei auch die hervorgehobenen Mängel — und andere — verbessert würden.

Eine wichtige kartellrechtliche Entscheidung.

Von Professor Dr. Flechtheim, Berlin.

Das RG. (II. ZS.) hat am 4. April 1916 in einer Syndikatssache (II 427/15) ein Urteil von grundsätzlicher Bedeutung erlassen. Es handelt sich um folgenden Sachverhalt:

„Anfangs 1911 trat die Klägerin dem beklagten Zementsyndikat, einer Gesellschaft m. b. H., bei. Nachdem sie eine Stammeinlage von 28 600 ℳ übernommen hatte, wurde das Stammkapital der Beklagten um den gleichen Betrag erhöht und die Erhöhung im Handelsregister eingetragen. Mit der Klage fordert die Klägerin von der Beklagten 180 000 ℳ Schadensersatz. Sie will dadurch geschädigt sein, daß ihr die Vertreter der Beklagten unter Verschweigung der Sonderrechte verschiedener Mitglieder wider besseres Wissen versichert hätten, alle Werke seien unter den gleichen Bedingungen angeschlossen.

LG. und OLG. wiesen die Klage ab: das LG., weil die Klägerin, wenn sie dem Syndikat nicht beigetreten wäre, einen erbitterten Konkurrenzkampf mit der Beklagten hätte bestehen müssen und daher im Ergebnis nicht geschädigt sei; das OLG. wegen Verneinung der Passivlegitimation, Schadensersatzansprüche wegen arglistiger Verleitung zum Beitritt könnten niemals gegen die Gesellschaft selbst, sondern nur gegen die an der Täuschung schuldigen Personen geltend gemacht werden.

Das RG. hat die Revision aus folgenden Gründen zurückgewiesen: Die Grundsätze, von denen der Berufungsrichter ausgeht, stimmen mit der Rechtsprechung des RG. überein. Die Vorschrift des § 213 HGB., wonach die Aktionäre ihre Einlagen nicht zurückfordern können, ferner das Prinzip des

Gläubigerschutzes überhaupt, sowie endlich die Erwägung, daß die Beteiligungserklärung für die Öffentlichkeit bestimmt ist und sich nach Eintragung des Beitritts im Handelsregister an jedermann richtet, haben seit langer Zeit zu der Überzeugung geführt, daß der veröffentlichte Beitritt zu einer Aktiengesellschaft der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung, Irrtums oder Drohung nicht unterliegt. Das gleiche ist, da die Rechtsverhältnisse völlig dieselben sind, für eine Gesellschaft m. b. H. angenommen worden; vgl. die Urteile des I. ZS., JW. 1899, 306[16]; 1904, 563[33], des II. ZS., RGZ. 68, 311;[1]) 82, 375.[2]) Ebenso hat das RG. aber auch wiederholt ausgesprochen, daß ein Schaden, der dem Gesellschafter durch seine Beteiligung an der kapitalistischen Gesellschaft erwächst, nicht durch die Gesellschaft selbst ersetzt zu werden braucht. Vgl. für Aktiengesellschaften RGZ. 54, 132; 62, 29; 71, 98,[3]) für Gesellschaften m. b. H. 82, 381.[4]) Diese Rechtsprechung ist bis in die jüngste Zeit fest geblieben.

Die Klägerin will den bisherigen Standpunkt verlassen. Unter Bezugnahme auf die Aufsätze von Moos und Breit, ZHR. 70, 184; 76, 415, bemüht sie sich, darzutun, daß der Schadensersatzanspruch an sich zuzulassen sei und nur hinter die Rechte der Gläubiger zurücktreten müsse. Die verklagte Gesellschaft, führt sie aus, möge die letzte Bilanz vorlegen. Ergebe sich daraus das Vorhandensein ausreichender offener Reserven, so sei sie unbedingt zur Zahlung des Schadensersatzes zu verurteilen. Andernfalls erfolge die Verurteilung mit dem Zusatz, daß der Anspruch aus dem bilanzmäßigen Gewinn des laufenden und, soweit nötig, der späteren Jahre befriedigt werde.

Dieser Vorschlag verdient keine Billigung. Mit Recht hat schon der Berufungsrichter auf die Schwierigkeit der Durchführung des Gedankens hingewiesen. Namentlich bei den Gesellschaften m. b. H. kann die Feststellung, ob ein Gewinn erzielt worden ist, auf mancherlei Art der richterlichen Nachprüfung entzogen werden. Wenn die Revision hierauf kein Gewicht legen will, weil der Betrogene die Bilanzen doch als maßgebend hinzunehmen habe, so ist sie den Beweis für diese Behauptung schuldig geblieben. Nur für den Gesellschafter als solchen bestimmt das Gesetz, daß er Beschlüsse der Generalversammlung mangels Klage gemäß §§ 271 f. HGB. gegen sich gelten lassen muß. Würde der Betrogene der Gesellschaft als Gläubiger gegenübertreten, so könnte ihm so wenig wie anderen Gläubigern verwehrt werden, die Richtigkeit der beschlossenen Bilanzen zu bemängeln. Vor allem aber ist vor Auflösung der Gesellschaft, ja vor Beendigung der Liquidation gar nicht mit Sicherheit erkennbar, ob nicht doch die übrigen Geschäftsgläubiger durch Entschädigung des Betrogenen beeinträchtigt werden. Allemal dann, wenn zu seiner Befriedigung die Reserven ausgeschüttet sind und hinterher irgendwie und wann eine Unterbilanz sich herausstellt, kann die Beeinträchtigung nicht bezweifelt werden. Wäre das an den Betrogenen gezahlte Geld noch vorhanden, so würde der Verlust nicht oder doch nicht in dem Maße eingetreten sein. Es hat daher seinen guten Grund, wenn das RG. dem Betrogenen die Rechte aus dem Betruge der Gesellschaft gegenüber schlechthin abspricht. Heißt es doch auch in § 213 HGB. schlechthin und ohne Einschränkung, daß die Aktionäre ihre Einlagen nicht zurückfordern können. Darüber, daß § 213 HGB. trotz der veränderten Fassung des § 30 Abs. 1 GmbHG. inhaltlich auch für die Gesellschaften m. b. H. gilt, besteht kein Streit. Die Verfasser des Gesetzes hielten neben den übrigen Vorschriften einen ausdrücklichen Ausspruch für überflüssig (vgl. Motive zum GmbHG., Reichtagsvorlage S. 62).

In zweiter Linie hat die Revision den Versuch gemacht, die Klage mit der Rechtsprechung in Einklang zu bringen. Die angeführten Urteile, meint sie, besagten nichts weiter, als daß die Einlage, wie nicht im Wege der Anfechtung, so auch nicht mit Hilfe eines Schadensersatzanspruches zurückgefordert werden dürfe. Um Rückforderung der Einlage aber sei es der Klägerin nicht zu tun. Sie habe vorgetragen, daß sie ohne den Betrug dem Kartell entweder gar nicht oder unter günstigeren Bedingungen beigetreten sein und in einem wie im anderen Falle — also außerhalb oder innerhalb des Kartells — 180 000 ℳ mehr verdient haben würde. Nur den ihr entgangenen Gewinn, nicht die Einbuße, die sie durch Zahlung der 28 600 ℳ Stammeinlage erlitten habe, mache sie geltend. Danach werde der Satz von der Nichtrückforderbarkeit der Einlage durch keine der beiden Begründungsarten des Schadensersatzes angetastet.

Bei diesen Ausführungen verkennt die Revision die Tragweite der erörterten Rechtsprechung. Das RG. hat den Schadensersatzanspruch keineswegs nur insoweit verneint, als er wirtschaftlich mit dem Ergebnis der Anfechtung zusammenfällt. Vielmehr nimmt es eine Sonderrechtsbildung an, wodurch die §§ 31, 826 BGB. vollkommen ausgeschaltet werden. Jeder Ersatzanspruch des Betrogenen gegen die kapitalistische Gesellschaft, der auf die Tatsache des Beitritts zur Gesellschaft gegründet wird, ist ausgeschlossen. Was durch die Beteiligung an ihr in das Gesellschaftsvermögen hineingebracht ist, darf ihr auf keine Weise, weder unmittelbar noch mittelbar, eben der Beteiligung wegen geschmälert werden. Dabei ist gleichgültig, ob die Wiedergewinnung der Einlage (Erstattung des damnum emergens) angestrebt oder ob entgangener Gewinn gefordert wird. Nicht minder unerheblich ist, ob der Gesellschafter so gestellt werden will, wie wenn er der Gesellschaft überhaupt nicht oder wie wenn er ihr nicht so, wie geschehen, beigetreten wäre. Beide Arten, wie die Klägerin ihren Schaden liquidiert, sind unzulässig. Der Betrogene ist schlechterdings darauf hingewiesen, den gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft, der ihn geschädigt hat, in Anspruch zu nehmen. Der Betrüger hat es nicht in seiner Macht, die als Gesellschafter beitretende Person durch sein Delikt zum Gläubiger der Gesellschaft zu machen."

Die Entscheidung führt zu einem wenig befriedigenden Ergebnis: Die Klägerin behauptet, daß ihr die Vertreter des Syndikats vor ihrem Beitritt wider besseres Wissen versichert hätten, alle Mitglieder seien gleichberechtigt, während tatsächlich verschiedenen Mitgliedern Sonderrechte eingeräumt waren. Sie verlangt von dem Syndikat Ersatz des ihr hierdurch entstandenen Schadens. Das RG. verweist die Klägerin an die Vertreter der G. m. b. H., die sich der arglistigen Täuschung schuldig gemacht haben sollen. Damit wird ihr wenig gedient sein. Es ist keine so seltene, aber besonders häßliche Erscheinung, daß bei Verhandlungen über den Beitritt eines bisherigen Außenseiters ihm Sondervorteile einzelner Kartellgenossen, auf die er sonst auch Anspruch erheben würde, verheimlicht werden. Das so getäuschte Kartellmitglied hat nun vertragsgetreu alle übernommenen Beschränkungen eingehalten und ist dadurch den heimlich begünstigten Kartellgenossen gegenüber ins Hintertreffen geraten. Während die Vorteile seiner Vertragstreue durch die Syndikatsstelle hindurch den anderen Kartellgenossen, insbesondere auch den bevorrechtigten zugute gekommen sind, soll sich nun das so geschädigte Mitglied nur an die vielleicht vermögenslosen Vertreter halten können.

Das RG. beruft sich auf seine bekannte Rechtsprechung, die eine Anfechtung des Beitritts zu einer Kapitalgesellschaft wegen seiner Veröffentlichung, hauptsächlich im Interesse des Gläubigerschutzes, grundsätzlich ausschließt, und die weiterhin dahin ausgebaut worden ist, daß auch auf dem Umwege des Schadensersatzes die Folgen dieses Beitritts nicht von dem getäuschten Aktionär auf die Gesellschaft selbst abgewälzt werden können. Diese Rechtsprechung, die aus höheren wirtschaftlichen Gesichtspunkten die Anwendung der sonst allgemein gültigen Vorschriften über Anfechtung und Schadensersatz für das Gebiet des Gesellschaftsrechts wesentlich einschränkt, stellt zwar eine der freiesten Fortbildungen des Rechts praeter legem, wenn nicht sogar contra legem dar, hat sich aber mit Recht längst in Wissenschaft und Praxis durchgesetzt. Wenigstens im Prinzip. Man arbeitet nur noch an der feineren Umgrenzung ihres Anwendungsgebietes. Hier interessieren zwei dieser Grenzfragen.

---

[1]) JW. 1908, 469; Neumann, Rspr. II §§ 119 ff.
[2]) JW. 1913, 1042.
[3]) JW. 1909, 438[4].
[4]) JW. 1918, 1042.

Breit ist in einem gedankenreichen Aufsatz (ZHR. 76, 415 ff.) aus dem Grundgedanken und dem wirtschaftlichen Zwecke dieser Rechtsprechung heraus zu dem Schlusse gekommen, daß die Ansprüche des Aktionärs nur insoweit ausgeschlossen sein dürfen, als dadurch das Grundkapital berührt wird, daß aber kein Grund vorliegt, den getäuschten Aktionär auch von den Gewinnen der Gesellschaft fernzuhalten. Das RG. hat sich dieser Auffassung nicht angeschlossen (vgl. auch RG. in JW. 1916, 490 und dazu Note von Breit). Es ist aber nicht auf die von Breit für seine Auffassung und gegen die zu weit gehende Rechtsprechung des RG. ins Feld geführten Gründe eingegangen, hat sich vielmehr im wesentlichen darauf beschränkt, auf die praktischen Schwierigkeiten, die mit der Anwendung der Breitschen Ansicht verbunden sein würden, hinzuweisen. Die Bedeutung dieses Gegenargumentes läßt sich auch nicht verkennen. Aber es richtet sich doch mehr gegen die Formulierung der Breitschen Ansicht, als gegen deren Prinzip. Man wird vielleicht die Geltendmachung der Ansprüche des getäuschten Aktionärs nicht schon dann zulassen dürfen, wenn Reingewinn vorhanden ist, sondern erst dann, wenn solcher an die Aktionäre als Dividende zur Verteilung kommt. Es liegt keine rechte Logik darin, den getäuschten Aktionär im Interesse des Gläubigerschutzes an den vermögenslosen Betrüger zu verweisen, während die aus der Täuschung Vorteile ziehende Gesellschaft ihren Aktionären Dividende verteilt. Jedenfalls würden die Gesellschaftsgläubiger nicht geschädigt werden, wenn diese Gewinnbeträge statt an die Gesamtheit der Aktionäre zunächst an den betrogenen Aktionär verteilt würden. Und man wird folgerichtig nach Auflösung der Gesellschaft diesem Aktionär ein Recht auf Befriedigung aus der Liquidationsmasse einräumen müssen, nachdem sämtliche Gläubiger befriedigt worden sind und ehe der Rest an die Aktionäre ratierlich verteilt wird. Gerade bei Syndikaten, die ja in der Regel keine Dividende verteilen, wird die Zahlung aus der Liquidationsmasse von Bedeutung sein. Über diesen Anspruch ist auch im vorliegenden Fall noch nicht entschieden.

Die Klägerin hat weiter geltend gemacht, mit der Klage werde überhaupt nicht die Einlage zurückverlangt, sondern Ersatz des Schadens begehrt, den sie durch die Einhaltung der kartellmäßigen Schranken erlitten habe. Dem hält das RG. entgegen, seine Rechtsprechung habe den Schadensersatzanspruch keineswegs nur insoweit verneint, als er wirtschaftlich mit dem Ergebnis der Anfechtung zusammenfällt. Vielmehr liege eine Sonderrechtsbildung vor, wodurch die §§ 31, 826 BGB. vollkommen ausgeschaltet würden. Jeder Ersatzanspruch des Betrogenen gegen die kapitalistische Gesellschaft, der auf die Tatsache des Beitritts zur Gesellschaft gegründet werde, sei ausgeschlossen. Diese Gründe können nicht befriedigen. Es handelt sich hier nicht um Rückforderung der Kapitaleinlage, sondern um Ersatz des durch Übernahme und Erfüllung der Nebenpflichten (§ 3 Abs. 2 GmbHG.) entstandenen Schadens. Es kommt also zunächst auf die Frage an, ob die „Sonderrechtsbildung" sich auch auf die Übernahme solcher Verpflichtungen bezieht. Das wird insbesondere von Hachenburg (Staub-Hachenburg, GmbHG. § 3 Anm. 25) mit ausführlicher Begründung verneint (ebenso Neukamp, GmbH. § 3 Anm. 8; Kaufmann in SächsArch. 1912, 413). Mit diesen Ausführungen hat das RG. sich überhaupt nicht auseinandergesetzt. Hachenburg läßt die Anfechtung zu, aber nur beschränkt auf die Sonderleistungen und nicht auch für die Kapitaleinlage. Tatsächlich kann dem getäuschten Gesellschafter nicht zugemutet werden, die kartellgemäßen Beschränkungen einzuhalten, zu denen er sich bei ehrlichem Spiele nie herbeigelassen hätte. Hierzu liegt auch kein Grund vor. Der Gläubigerschutz erstreckt sich doch nicht auf diese Verpflichtungen, wie ja auch die Gesellschaft selbst jederzeit ohne Rücksicht auf die Gläubiger, insbesondere ohne Wahrung der Bestimmungen über die Kapitalsherabsetzung, auf die Erfüllung dieser Nebenpflichten verzichten kann (vgl. Staub-Hachenburg, § 3 Anm. 25). Was von der Anfechtung gilt, muß ebenso von dem Schadensersatzanspruch gelten. Die Zulassung eines solchen Anspruches ist um so unbedenklicher, als in aller Regel die Gesellschafter des Syndikats verpflichtet sind, alle Verluste sowie eine etwaige Unterbilanz durch Umlagen oder durch Abzüge von den Verrechnungspreisen zu decken. Das RG. würde durch Zulassung einer solchen Anfechtung oder eines solchen Schadensersatzanspruchs auch mit seiner früheren Rechtsprechung nicht in Konflikt geraten sein. Die Entscheidung spricht zwar von einem Ersatzanspruch des Betrogenen „gegen die kapitalistische Gesellschaft". Handelt es sich aber wirklich hier um eine solche? Das Kartell hat wirtschaftlich einen ausgesprochen individualistischen Charakter, und auch die Rechtsform der GmbH., die an sich schon einen Übergang von der individualistischen offenen Handelsgesellschaft zur rein kapitalistischen Aktiengesellschaft bildet, kann gerade auf Grund des § 3 Abs. 2 GmbHG. einen überwiegend individualistischen Charakter erhalten (vgl. Hachenburg in JW. 1916, 126). Es geht deshalb wohl nicht an, die Rechtsprechung des RG., die gerade, um mit den Worten der grundlegenden Entscheidung Bd. 54 S. 131 zu sprechen, von dem „Wesen der Aktiengesellschaft als reiner Kapitalgesellschaft" ausgeht, auf Organisationsformen zu übertragen, die gerade umgekehrt einen vorwiegend individualistischen Charakter haben. Es handelt sich doch hier um eine „Sonderrechtsbildung", durch die aus zwingenden wirtschaftlichen Gründen die allgemeinen Rechtsgrundsätze durchbrochen werden. Nichts kann daher verfehlter sein, als eine solche Sonderrechtsbildung selbst zu einer Norm erstarren zu lassen, die man auch auf solche Tatbestände anwendet, für die jene wirtschaftlichen Gründe nicht nur nicht zutreffen, die vielmehr die Anwendung der Regelsätze geradezu erheischen.

Bei vorstehenden Ausführungen ist davon ausgegangen worden, daß die typischen Kartellpflichten, insbesondere die Überlassung der gesamten Produktion an das Syndikat, den Charakter sog. Nebenleistungspflichten im Sinne des § 3 Abs. 2 HGB. haben. Das ist dann der Fall, wenn sie durch die Satzung der G. m. b. H. den Gesellschaftern als solchen auferlegt sind (vgl. Flechtheim, Kartellrecht 1912, 68 ff., auch in JW. 1916, 126; Staub-Hachenburg, G. m. b. H., Exkurs zu § 3). Die Kartellpflichten können aber auch den Mitgliedern auf Grund eines besonderen zwischen den Gesellschaftern und der Syndikatsstelle geschlossenen Gesellschaftsvertrages auferlegt sein. Das Urteil gibt hierüber unmittelbar keinen Aufschluß. Gerade bei den Kartellverträgen der Zementindustrie ist die Frage, welcher der beiden Typen vorliegt, häufig schwer zu entscheiden (vgl. Flechtheim, Kartellrecht S. 79 ff. und in Recht und Wirtschaft 1912, 469 ff.). Würde es sich um eine sog. Doppelgesellschaft handeln, so könnte von einer Versagung des Schadensersatzanspruches überhaupt keine Rede sein. Wenn auch der Beitritt zur G. m. b. H. und die Beteiligung an der die eigentlichen Kartellpflichten begründenden Gesellschaft des bürgerlichen Rechts wirtschaftlich aufs engste zusammenhängen, handelt es sich doch bei diesem letzteren Vertrage um eine rein interne und rein individualistische Gesellschaftsbildung, die juristisch von der Übernahme des Geschäftsanteils unabhängig ist. In der gleichfalls eine Syndikats-Gesellschaft m. b. H. behandelnden Entscheidung in JW. 1916, 126[12] legt das RG. mit Recht großen Wert darauf, daß wirtschaftlich ein gleiches Ergebnis rechtlich einwandfrei hätte erzielt werden können, wenn die G. m. b. H., statt ihren Gesellschaftern die Kartellpflichten als Nebenpflichten aufzuerlegen, mit ihnen selbständige Einzelverträge geschlossen hätte. Die gleiche Erwägung hätte sich auch im vorliegenden Falle verwerten lassen. An sich führt die Anwendung der allgemeinen Rechtsnormen über Anfechtung und Schadensersatz zum gleichen Ergebnis, ob es sich um Nebenleistungen im Sinne des § 3 Abs. 2 HGB. oder um Hauptleistungen auf Grund eines besonderen Gesellschaftsverhältnisses handelt. Es ist nicht einzusehen, weshalb nun kraft „Sonderrechtsbildung" für den einen Fall eine Durchbrechung dieser Regel erfolgen soll, während in dem anderen wirtschaftlich gleich liegenden Fall eine solche Durchbrechung nicht stattfindet und nicht vermißt wird.

Die Moratorien im europäischen Ausland.[1])[2])

Von Rechtsanwalt Heinrich Willemsen, Berlin.

Die folgende Tabelle stellt den Stand der Gesetzgebung dar, soweit er bis Ende Mai 1916 zu ermitteln war.[3])

Name des Staates	Welche Verpflichtungen sind aufgeschoben?	Bis zu welchem Zeitpunkt?	Ausnahmen und besondere Bemerkungen
Belgien a) Besetztes Gebiet	1. Auszahlung von Bankguthaben.	Bis auf weiteres.	Ausgezahlt werden können: 1. Beträge von 1000 ℳ für 14 Tage; 2. höhere Beträge bei glaubwürdigem Nachweis ihrer Verwendung: a) zur Zahlung von Schulden und Verbindlichkeiten aller Art, b) zur Beschaffung von Material oder Waren für den eigenen kaufmännischen, gewerblichen, land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb; 3. ohne Einschränkung: Beträge seitens des Zwangsverwalters einer unter Verwaltung stehenden Unternehmung und seitens einer unter Aufsicht gestellten Unternehmung mit Genehmigung der Aufsichtsperson.
	2. Alle Zahlungsverpflichtungen.	Nach richterlichem Ermessen. — Die erteilten Fristen beliefen sich früher auf 1—3 Monate nach Friedensschluß. In jüngerer Zeit ist die Bewilligung von Fristen in Handelssachen häufiger abgelehnt worden.	Der Kaiserl. Generalkommissar für die Banken in Belgien empfiehlt, offene Forderungen zur Einklagung zu bringen. Zunächst Ersuchen an den Zivilpräsidenten des für den Wohnsitz des Schuldners zuständigen Gerichts bzw. an die Ortskommandantur (im Etappen- und Operationsgebiet, Provinzen Ost- und Westflandern) um Mahnung und, falls solche vergeblich, um Benennung eines Anwalts!
	3. Wechselmoratorium. Die Fristen für die Erhebung des Protestes und sonstiger Handlungen zur Erhaltung des Regresses und für gezogene Wechsel, die vor dem 3. August 1914 ausgestellt und in der Zeit vom 31. Juli 1914 bis 31. Januar 1916 einschl. im Gebiet des Generalgouvernements Belgien zahlbar sind, sind verlängert. Vor Ablauf der nebenstehend genannten Fristen kann die Einlösung vom Indossanten und den anderen Verpflichteten nicht verlangt werden. Die Protesterhebung ist nur zulässig innerhalb der letzten 7 Tage vor Ablauf der Fristen.	Bis zum Ablauf von 19 Monaten und 7 Tagen nach dem Verfalltage, jedoch nicht über den 8. Aug. 1916 hinaus, sofern die Wechsel im Gebiet des Generalgouvernements Belgien ausgestellt sind und die Wechselsumme 200 Fr. übersteigt; bis zum Ablauf von 22 Monaten und 7 Tagen nach dem Verfalltage, jedoch nicht über den 8. November 1916 hinaus, wenn die Wechsel außerhalb des Gebietes des Generalgouvernements Belgien ausgestellt sind oder die Wechselsumme 200 Fr. oder weniger beträgt.	Zinsen laufen von der Fälligkeit bis zur Zahlung.

[1]) Nachdem mir von der Handelskammer zu Berlin die Neubearbeitung der von ihr herausgegebenen Sammlung „Moratorien und andere Sonderregelungen des Zahlungsverkehrs im Auslande" übertragen ist, habe ich im Einverständnisse mit Herrn Syndikus Oscar Meyer die Fortsetzung der früher von ihm bearbeiteten Tabellen „Die Moratorien im Auslande" (s. JW. 1915 Nr. 8 und Nr. 18) übernommen.

[2]) Die Tabelle beschränkt sich auf die Gesetzgebung des europäischen Auslands, weil nur sehr geringes und dürftiges Material über die außereuropäischen Staaten vorliegt.

[3]) Wegen der Einzelheiten der ausländischen Gesetze und Verordnungen usw. wird auf die von der Handelskammer zu Berlin herausgegebene Zusammenstellung „Moratorien und andere Sonderregelungen des Zahlungsverkehrs im Auslande", die in neuer ergänzter und erweiterter Bearbeitung soeben erschienen ist, verwiesen.

Name des Staates	Welche Verpflichtungen sind aufgeschoben?	Bis zu welchem Zeitpunkt?	Ausnahmen und besondere Bemerkungen
	4. Zahlungen nach Großbritannien und Irland oder den britischen Kolonien und auswärtigen Besitzungen, Frankreich, den französischen Schutzgebieten, Rußland, Finnland, Portugal.	Bis auf weiteres.	Verboten. Leistungen zur Unterstützung von Deutschen bleiben gestattet. Ausnahmen können durch den Generalkommissar für die Banken in Belgien zugelassen werden. Die verbotene Zahlung gilt als gestundet. Keine Zinspflicht; keine Rechtsfolgen aus der Nichterfüllung.
b) Nichtbesetztes Gebiet	1. Auszahlungen von Bankguthaben.	Für die Dauer des Krieges.	Ausgezahlt werden können: 1. 10% des Guthabens für 14 Tage, jedoch nicht mehr als 1000 Fr.; 2. Beträge, welche im Gesetz besonders ausgenommen sind.
	2. Alle vor dem 1. Februar 1915 eingegangenen Zahlungsverpflichtungen aus Handelspapieren.	Für die Dauer des Krieges.	5½% Zinsen von der Fälligkeit bis zur Zahlung.
Bulgarien	Geldverbindlichkeiten, die aus zivil- und handelsrechtlichen, vor dem 10./23. September 1915 getroffenen Abmachungen herrühren.	Bis auf weiteres, und zwar erhalten 1. befristete Geldverbindlichkeiten einen Aufschub von soviel Tagen von ihrer Fälligkeit ab gerechnet, als Tage, a) wenn sie vor dem 25. Juli/7. August 1914 eingegangen sind, seit diesem Datum, b) wenn sie in der Zeit vom 25. Juli/7. August 1914 bis 10./23. September 1915 eingegangen sind, seit 10./23. September 1915, bis zur Aufhebung des Moratoriums verflossen sind; 2. unbefristete Geldverbindlichkeiten, deren Fälligkeitstermine vor dem 10./23. September 1915 eingetreten sind, einen Aufschub von 3 Monaten (90 Tagen) vom Tage der Aufhebung des Moratoriums an gerechnet.	Ausgenommen sind: Unterhaltsforderungen, Forderungen aus Mietverträgen über unbewegliche Güter bis zur Hälfte des Mietbetrages, falls Mieter nicht zum Kriegsdienst eingerückt ist. Außerdem Sonderbestimmungen für die Auszahlung von Einlagen. Der Lauf der vereinbarten oder gesetzlichen Zinsen wird nicht beeinträchtigt; Erhöhung der vor dem 10./23. September 1915 vereinbarten Zinsen unzulässig. Sicherung fälliger Forderungen durch Erwirkung eines dinglichen Arrestes in das unbewegliche Vermögen des Schuldners zulässig. Protest wegen Nichtannahme eines Wechsels ist stets und sofort zu erheben. Protest mangels Zahlung eines akzeptierten moratorischen Wechsels erst nach Ablauf des Aufschubes (8% Zinsen von der Fälligkeit).
Dänemark	1. Zahlung von Geldschulden, die durch Pfand an unbeweglichem Eigentum gesichert sind.	Vorläufig bis 31. Dezember 1916.	Ausgenommen, wenn Schuldner Zinsen oder vereinbarte Abzahlungen nicht rechtzeitig zahlt oder sonstige Bestimmungen des Pfandbriefes nicht beachtet.
	2. Auszahlung von Bank- und Sparkassenguthaben.	Bis auf weiteres.	Ausgenommen Beträge bis zu 300 Kr. für die Woche und Überschreibungen.
	3.		Das richterliche Moratorium ist am 15. Oktober 1915 abgelaufen und nicht erneuert worden.

Name des Staates	Welche Verpflichtungen sind aufgeschoben?	Bis zu welchem Zeitpunkt?	Ausnahmen und besondere Bemerkungen
Frankreich	1. Einlösung aller vor dem 4. August 1914 ausgestellten Handelspapiere, die vor dem 1. Juli 1916 fällig geworden sind oder fällig werden. — Dieser Aufschub erstreckt sich auf alle mit oder ohne bestimmten Zahlungstermin geschuldeten Beträge, auf alle vor dem 1. August 1914 in laufender Rechnung oder ohne Deckung gewährten Vorschüsse oder Darlehen, die vor demselben Tage auf kurshabende Wertpapiere und auf Handelspapiere gewährt worden sind oder für die diese Wertpapiere und Handelspapiere haften.	Bisher 690 Tage.	Ausgenommen die auf den Staatsschatz oder zu seinen Gunsten ausgestellten Handelspapiere. Der Inhaber eines Handelspapiers muß, um seinen Zinsanspruch während des Aufschubes zu wahren, dem Schuldner mitteilen, daß er im Besitz des Papiers ist und die Zahlung an ihn geleistet werden kann.
	2. Verwirklichung von Krediteröffnungen.	Bisher 690 Tage.	Fristlauf beginnt mit dem Tage des Gesuches um die Verwirklichung des Kredits.
	3. Bezahlung von Warenlieferungen, die vor dem 4. August 1914 zwischen Kaufleuten ausgeführt worden sind.	Bisher 690 Tage.	Ausgenommen Forderungen aus Börsengeschäften, für die Sonderbestimmungen erlassen sind.
	4. Auszahlung der Gelddepots und Kreditsaldi in laufender Rechnung bei Banken oder Kredit- und Depotanstalten.	Bisher 690 Tage.	Depotinhaber und Bankgläubiger haben Anspruch auf bestimmte Abschlagszahlungen. Außerdem sind Abhebungen zulässig für Lohnzahlungen, Leibrenten, Bezug von Rohstoffen, Frachten, Heereslieferungen, Steuern, Monopolerzeugnisse, jedoch im allgemeinen auch in diesen Fällen nur Abhebungen bis zu 60 % des Restsaldos der Rechnung am 2. August 1914.
	5. Bezahlung von Mieten.	—	Näheres über den jetzigen Rechtszustand ist nicht bekannt.
	6. Einlösung von Schuldverschreibungen und darauf entfallenden Losgewinnen, Aktien, Zins- und Gewinnanteilscheinen, die bis zu einem nach Einstellung der Feindseligkeiten festzusetzenden Tage fällig werden.	Bis zu einem Zeitpunkt, der nach Einstellung der Feindseligkeiten festgesetzt wird.	Besondere Bestimmungen wegen der Verzinsung.
	7. Leistungen an Angehörige des Deutschen Reichs und Österreich-Ungarns sowie an die dort sich aufhaltenden Personen.	—	Verboten.
Griechenland	Eingestellt sind: 1. die Verjährung von Rechten und Klagen in Zivil- und Handelssachen; 2. alle gesetzlichen und gerichtlichen Fristen in Zivil-, Handels- und Verwaltungssachen; 3. die Zwangsvollstreckung von Zivilurteilen und die Personalhaft als Sicherungsmaßnahme; 4. Fristen, die sich auf vertragsmäßige Abmachungen beziehen, soweit nach deren Ablauf ein Verlust von Rechten oder die Verpflichtung zu Konventionalstrafen in Betracht kommt; 5. die Verurteilung in contumaciam in Zivilsachen.	Bis 12. April, teilweise bis 12. Mai 1916.	Ausnahmen finden statt. Alle Einstellungen und Verbote gelten nicht für gesetzmäßige Angelegenheiten, welche nach dem 31. Januar 1916 entstehen, außer den, die sich auf Wechsel und auf Handelsnoten beziehen. Eine Verlängerung dieser Maßnahmen ist bisher nicht bekannt.

Name des Staates	Welche Verpflichtungen sind aufgeschoben?	Bis zu welchem Zeitpunkt?	Ausnahmen und besondere Bemerkungen
Groß-britannien und Irland	1. Bezahlung von Wechseln, die vor dem 4. August 1914 akzeptiert sind und deren ursprünglicher Fälligkeitstag nach dem 3. Oktober 1914 liegt.	Bis auf weiteres um 1 Monat nach Fälligkeit.	—
	2. Leistungen an ausländische Feinde.	—	Verboten.
Italien	1. Verpflichtungen von Kaufleuten, deren Aktivum das Passivum übersteigt und die infolge der Kriegslage Zahlungen nicht leisten können.	Nach richterlichem Ermessen; längstens bis 60 Tage nach Veröffentlichung des Friedensschlusses.	Die Voraussetzung der Zahlungsunfähigkeit wegen des Krieges gilt stets als erwiesen, wenn der Schuldner unter den Waffen ist.
	2. Nach richterlichem Ermessen können wegen der Kriegslage unbeschränkt prozessuale Fristen gewährt werden.	—	—
Luxemburg	Richterliches Moratorium für alle Forderungen.	Nach richterlichem Ermessen.	—
Montenegro	—	—	Der jetzige Rechtszustand ist nicht bekannt.
Niederlande	1. Verpflichtungen zur Zahlung von Geldsummen, die vor dem 29. Juli 1914 entstanden sind.	Nach richterlichem Ermessen; die Zahlungsfrist kann bis zu 6 Monaten betragen und ein oder mehrere Male verlängert werden.	—
	2. Konkurseröffnungen können aufgeschoben und Zwangsvollstreckungen ausgesetzt werden.	—	—
Norwegen	—	—	Das Moratorium ist abgelaufen.
Österreich-Ungarn	—	—	Das gesetzliche Moratorium ist abgelaufen.
I. Österreich	1. Zahlung auf Grund vor dem 21. Mai 1915 entstandener Forderungen aus laufender Rechnung und aus Einlagen.	Innerhalb eines Kalendermonats können nur Zahlungen in festgesetzter Höhe verlangt werden.	Diese Bestimmung gilt nur für Aktienbanken, deren Grundkapital nicht mehr als 1 Million Kronen beträgt, für Sparkassen und für Kreditgenossenschaften, die ihren Sitz in Dalmatien, im Küstenland oder in den Kreisgerichtssprengeln Rovereto und Trient haben.
	2. Privatrechtliche, vor dem 1. August 1914 entstandene Geldforderungen.	Nach richterlichem Ermessen, jedoch nicht über den 31. Dezember 1916 hinaus.	Die Stundung kann gewährt werden auf Antrag des Beklagten, wenn dessen wirtschaftliche Lage es rechtfertigt und der Gläubiger dadurch keinen unverhältnismäßigen Nachteil erleidet. Kleingewerbe- und Kleinhandelstreibende in Stadt und Gebiet Triest kann Stundung gewährt werden ohne Nachweis der sonst erforderlichen Voraussetzungen für privatrechtliche Geldforderungen, die vor dem 21. Mai 1915 entstanden sind. Ausgenommen von der Stundung sind Forderungen aus Wechseln und Schecks, Dienst- und Lohn-, Miet- und Pachtverträgen, Ansprüche auf Zahlung gewisser Zinsen und Annuitäten, Renten- und Unterhaltsforderungen, Forderungen gegen Kreditstellen aus laufender Rechnung und aus Einlagen, Forderungen aus Versicherungsverträgen; jedoch Ausnahmen zugunsten von Exportgeschäften und Unternehmungen, die auf den Fremdenverkehr angewiesen sind.

Name des Staates	Welche Verpflichtungen sind aufgeschoben?	Bis zu welchem Zeitpunkt?	Ausnahmen und besondere Bemerkungen
			Ferner sind in Stadt und Gebiet Triest von der Stundung ausgenommen Forderungen aus vor dem 21. Mai 1915 abgeschlossenen Warenkaufverträgen, wenn die Übergabe oder Lieferung erst nach dem 20. Mai 1915 bewirkt worden ist oder bewirkt wird, es sei denn, daß sie vor dem 21. Mai 1915 vorzunehmen war.
	3. Forderungen aller Art und ohne Rücksicht auf die Zeit ihrer Entstehung.	Nach richterlichem Ermessen.	Diese Bestimmung gilt nur für Schuldner, die ihren Wohnsitz oder ihre ständige geschäftliche Niederlassung in einem Gebiete haben, in dem das Bezirksgericht infolge der kriegerischen Ereignisse zeitweise seine Tätigkeit eingestellt oder seinen Standort verlegt hat oder in einem infolge behördlichen Auftrags von einem erheblichen Teil der Bevölkerung verlassenen Gebiete.
	4. Zwangsvollstreckung.	Nach richterlichem Ermessen bis längstens 31. Dezember 1916.	Voraussetzungen wie unter 2. Ausgenommen Pfändung von Gegenständen des beweglichen Vermögens und zwangsweise Pfandrechtsbegründung sowie Zwangsvollstreckung wegen solcher Forderungen, für die bereits eine Zahlungsfrist bewilligt worden ist.
	5. Vereinbarte Rechtsnachteile.	—	Diese können nicht geltend gemacht werden, wenn der Schuldner nur mit Zinsen, Annuitäten oder Raten im Rückstand ist, die spätestens am 31. August 1915 fällig geworden sind.
	6. Leistungen an Angehörige von Großbritannien und Irland sowie der britischen Kolonien und Besitzungen, ferner von Frankreich und dessen Kolonien, sowie an russische Staatsangehörige und an Personen, die in den genannten Gebieten oder in Rußland ihren Wohnsitz (Sitz) haben.	—	Verboten.
	7. Verpflichtungen gegenüber sonstigen ausländischen Gläubigern nach dem Grundsatze des Gegenseitigkeitsrechts.	—	—
II. Bosnien und die Herzegowina			Das allgemeine Moratorium ist am 31. März 1916 abgelaufen.
	Sondermoratorien für die Bezirke Foca, Visegrad, Cajnice, Rogatica, Sebrenica, Kladanj, Vlasenice, Gacko, Bileca und Trebinje:		
	1. Vor dem 2. August 1914 entstandene privatrechtliche Geldforderungen einschließlich Forderungen aus Wechseln und Schecks, ferner aus Versicherungsverträgen, die vor diesem Tage abgeschlossen sind, bei Fälligkeit vor dem 1. Januar 1917.	Bis einschließlich 31. Dezember 1916.	Ausgenommen sind Forderungen aus Dienst- und Lohn-, Pacht- und Mietverträgen, aus gewissen Warenkaufverträgen, Ansprüche auf Zahlung gewisser Zinsen und Annuitäten, Forderungen aus Versicherungsverträgen — ganz oder teilweise —; Forderungen aus laufender Rechnung und aus Einlagen nur mit Einschränkungen gestundet.

Name des Staates	Welche Verpflichtungen sind aufgeschoben?	Bis zu welchem Zeitpunkt?	Ausnahmen und besondere Bemerkungen
	2. Wechsel und Schecks:		
	a) ausgestellt vor dem 1. April 1916, wenn der Bezogene und beim eigenen Wechsel der Aussteller in dem genannten Gebiete seinen Wohnsitz hat, bei Fälligkeit zwischen dem 2. August 1914 und 31. Dezember 1916,	Zahlungstag: vorläufig 1. Januar 1917.	—
	wenn nur infolge Domizilvermerks in dem genannten Gebiete zahlbar, bei Fälligkeit vor dem 30. April 1916, (Bei später fälligen Wechseln und Schecks dieser Art keine Hinausschiebung des Zahlungstages.)	Zahlungstag: 1. Mai 1916.	—
	b) ohne Unterschied des Zahlungsortes und des Ausstellungstages, wenn der Präsentation oder der Protesterhebung ein infolge der kriegerischen Ereignisse eingetretenes unüberwindliches Hindernis entgegensteht. Hinausschiebung der Zahlungszeit, der Frist für die Präsentation zur Annahme oder zur Zahlung und für die Protesterhebung	um soviel, als erforderlich ist, um nach Wegfall des Hindernisses die wechselrechtliche Handlung vorzunehmen, mindestens bis zum Ablauf von zehn Werktagen nach Wegfall des Hindernisses.	—
	c) ausgestellt nach dem 31. März 1916 keine gesetzliche Stundung.	—	—
			Zu 1 und 2: Die gesetzliche Stundung kann durch richterlichen Ausspruch aufgehoben werden, wenn der Gläubiger es beantragt und glaubhaft macht, daß die wirtschaftliche Lage des Schuldners die gesetzliche Stundung nicht oder nicht in vollem Umfange rechtfertigt.
	3. Verpflichtungen aller Art.	Nach richterlichem Ermessen, jedoch nicht über den 31. Dezember 1916 hinaus.	Die Stundung kann gewährt werden auf Antrag des Beklagten, wenn dessen wirtschaftliche Lage es rechtfertigt und der Gläubiger dadurch keinen unverhältnismäßigen Nachteil erleidet. Von der Stundung ausgenommen sind Forderungen, für welche die gesetzliche Stundung durch richterlichen Ausspruch aufgehoben ist.
	4. Zwangsvollstreckung wegen einer von der gesetzlichen Stundung ausgenommenen Forderung.	—	Wie Österreich.
	5. Vereinbarte Rechtsnachteile.	—	Wie Österreich.
	6. Zahlungsverbot.	—	Wie Österreich.
	7. Zahlungen an sonstige ausländische Gläubiger nach dem Grundsatze des Gegenseitigkeitsrechts.	—	—

Name des Staates	Welche Verpflichtungen sind aufgeschoben?	Bis zu welchem Zeitpunkt?	Ausnahmen und besondere Bemerkungen
III. Galizien und die Bukowina	1. Vor dem 1. August 1914 entstandene privatrechtliche Geldforderungen, einschließlich Forderungen aus Wechseln und Schecks, ferner Geldforderungen aus Versicherungsverträgen bei Fälligkeit vor dem 1. Januar 1917	Bis 31. Dezember 1916.	Ausnahmen wie bei Bosnien und der Herzegowina.
	2. Wechsel und Schecks: a) ausgestellt vor dem 1. Oktober 1915, wenn der Bezogene und bei eigenen Wechseln der Aussteller in Galizien und der Bukowina seinen Wohnsitz hat, bei Fälligkeit zwischen dem 1. August 1914 und 31. Dezember 1916,	Zahlungstag vorläufig 1. Januar 1917.	—
	wenn nur infolge Domizilvermerks in Galizien und der Bukowina zahlbar, bei Fälligkeit vor dem 31. Januar 1916, (Bei später fällig werdenden Wechseln und Schecks keine Hinausschiebung des Zahlungstages.)	Zahlungstag 1. Februar 1916.	—
	b) wie 2 b bei Bosnien und der Herzegowina.	—	—
	c) ausgestellt nach dem 30. September 1915 keine gesetzliche Stundung.	—	—
			Zu 1 und 2: Aufhebung der gesetzlichen Stundung vgl. Bosnien und die Herzegowina. Teilzahlungen und Zahlungstermine sind im Gesetz bestimmt.
	3. Im übrigen wie Bosnien und die Herzegowina Nr. 3 bis 7.		
IV. Ungarn	1. Die bis einschließlich 31. Juli 1915 fällig gewordenen Geldschulden aus einem vor dem 1. August 1914 ausgestellten Wechsel, einer derartigen kaufmännischen Anweisung, einem derartigen Lagerschein, Scheck oder im allgemeinen aus einem solchen handelsrechtlichen Geschäft oder einem anderen privatrechtlichen Rechtstitel, der vor dem 1. August 1914 entstanden ist, sofern die Schuld am 31. Juli 1915 noch unter das Moratorium gefallen ist.	Die Schulden sind in bestimmten Raten und innerhalb bestimmter Fristen zu tilgen; Raten und Fristen sind je nach dem Schuldgrunde verschieden.	Sonderbestimmungen bestehen für Schuldner, welche ihren Wohnsitz oder ihre Geschäftsniederlassung in einer von den kriegerischen Ereignissen unmittelbar betroffenen Gegend haben, insbesondere ist auch die richterliche Stundung für nicht der gesetzlichen Stundung unterliegende Schulden vorgesehen.
	2. Zahlungsverbote.	—	Wie in Österreich.
V. Kroatien, Slawonien und Dalmatien	—	—	Es gelten die für Ungarn erlassenen Bestimmungen, ergänzt durch Verordnungen des Banus der Königreiche.
Portugal	1. Verpflichtungen zu Zahlungen in ausländischer Währung aus Wechseln, Schecks, laufender Rechnung und Geldgeschäften, die aus der Zeit vor dem 10. August 1914 herrühren.	Zunächst ein Aufschub von 150 Tagen von der Fälligkeit an, bei unbefristeten Forderungen vom 10. August 1914 an. Nach Ablauf dieser Frist sind zu zahlen: 25 % innerhalb einer Frist von 30 Tagen,	

Name des Staates	Welche Verpflichtungen sind aufgeschoben?	Bis zu welchem Zeitpunkt?	Ausnahmen und besondere Bemerkungen
		25 % innerhalb einer Frist von 60 Tagen, 25 % innerhalb einer Frist von 90 Tagen, 25 % innerhalb einer Frist von 120 Tagen.	
	2. Verpflichtungen aus Wechseltermingeschäften, die an den Börsen von Lissabon und Porto bis zum 3. August 1914 bewirkt worden sind.	Es sind zu zahlen: a) 10 % am 6. 9. 1915, b) 15 % „ 6. 10. 1915, c) 25 % „ 6. 1. 1916, d) 25 % „ 6. 4. 1916, e) 25 % „ 6. 6. 1916.	Die angegebenen Teilzahlungen gelten für Geschäfte an den Börsen von Lissabon und Porto; bei Geschäften zwischen diesen Börsen und derjenigen von Funchal erhöhen sich die Prozentsätze zu a, b und c um das Doppelte, so daß diese Geschäfte bis zum 6. 1. 1916 abzuwickeln waren.
Rumänien	Zahlungsverbindlichkeiten aus kaufmännischen oder Privatgeschäften, die mit dem Auslande vor dem Tage der Einreichung des ersten Moratoriumsgesetzes vom 24. Dezember 1914/6. Januar 1915 abgeschlossen worden sind.	Vorläufig 20 Monate. Die Frist wird gerechnet: bei befristeten Forderungen, die nach Einreichung des Gesetzes fällig werden, von der Fälligkeit an, bei unbefristeten oder vor Einreichung des Gesetzes fälligen Forderungen vom 10./23. Dezember 1914 an.	Während der Dauer der Stundung darf kein Protest erhoben, keine Klage eingereicht, keine Konkurserklärung ausgesprochen werden.
Rußland Nicht besetztes Gebiet	I. Gouvernements: Warschau, Kalisch, Kielce, Lomscha, Lublin, Petrikau, Plotzk, Radom, Suwalki und Cholm. 1. Alle Verbindlichkeiten mit Zahlungsort in den genannten Gouvernements, welche vor dem 17. Juli 1914 (a. St.) entstanden sind.	—	Ausnahmen finden statt. Besondere Bestimmungen für Wechsel (siehe unter 2.). Nicht mehr der Stundung unterliegende Wechselsummen fallen unter die allgemeine Stundung.
	Bei Fälligkeit: nach dem 17. 7. 14—17. 11. 14, „ „ 17. 11. 14—17. 1. 15, „ „ 17. 1. 15—17. 3. 15, „ „ 17. 3. 15—17. 4. 15, „ „ 17. 4. 15—17. 7. 15, „ „ 17. 7. 15—17. 10. 15, „ „ 17. 10. 15—17. 4. 16, „ „ 17. 7. 14 auf Verlangen	21 Monate, 17 „ 15 „ 13 „ 12 „ 10 „ 6 „ bis 17. 4. 1916.	
	2. Wechselverbindlichkeiten aus vor dem 17. Juli 1914 (a. St.) ausgestellten Wechseln. Bei Fälligkeit: nach dem 17. 7. 14—17. 11. 14, vom 18. 11. 14—17. 1. 15, „ 18. 1. 15—17. 3. 15, „ 18. 3. 15—17. 4. 15, „ 18. 4. 15—17. 6. 15, „ 18. 6. 15—17. 10. 15, „ 18. 10. 15—17. 4. 16.	 21 Monate, 17 „ 15 „ 13 „ 12 „ 10 „ 6 „	—
	3. Pfandschulden, entstanden bis 17. Juli 1914 (a. St.) mit Zahlungsfristen vor dem 17. Januar 1917.	Bis 17. April 1917.	—
	4. Öffentliche Versteigerung des unbeweglichen Eigentums.	Bis 1. Januar 1917.	—

Name des Staates	Welche Verpflichtungen sind aufgeschoben?	Bis zu welchem Zeitpunkt?	Ausnahmen und besondere Bemerkungen
	5. Auszahlung auf Bankguthaben.	—	Saldo bis 100 Rubel sofort auszahlbar, bei höherem Saldo 100 Rubel einmalig und monatlich 5 % des Saldos, aber nicht über 500 Rubel, Ausnahmen finden statt.
	II. In den Gouvernements: Wilna, Grodno, Kowno, Kurland, Livland, Minsk, in den Kreisen Wladimir-Wolhynisk, Dubno, Kremenetz, Kowel, Luzk, Ostrag, Kowno, und Alt-Konstantin des Gouvernements Wolhynien, in den Kreisen Kamenetz-Podolsk und Proskurow des Gouvernements Podolien: Wechsel ausgestellt bis 10. Juni 1915 mit Zahlungsort in den gegenannten Gouvernements,		
	fällig bis 10. 1. 1916,	12 Monate,	
	fällig vom 11. 1. 1916 bis 10. 7. 1916.	6 "	
	III. In Rußland allgemein: 1. Leistungen an Deutsche, Österreicher, Ungarn und Türken.	—	Verboten.
	2. Ausfuhr von Geld usw. im Werte von mehr als 500 Rubel ins Ausland.	—	Verboten.
Schweden	—	—	Auslandsmoratorium am 1. Januar 1916 abgelaufen.
Schweiz	1. Alle Verpflichtungen der im Kriegsdienste befindlichen Wehrmänner. (Rechtsstillstand zu deren Gunsten.)	Bis auf weiteres.	—
	2. Verpflichtungen gegenüber ausländischen Gläubigern nach dem Grundsatze des Gegenseitigkeitsrechtes.	Bis auf weiteres.	—
	3. Betreibungsstundung kann nach richterlichem Ermessen gewährt werden.	Bis 31. Dezember 1916.	Ausnahmen finden statt.
	4. Konkurseröffnungen können nach richterlichem Ermessen hinausgeschoben werden.	Bis zu 4 Monaten.	—
Serbien	Alle Zahlungsverpflichtungen.	Bis 60 Tage nach der Demobilisierung.	Der Rechtszustand im besetzten Gebiet ist nicht bekannt.
Spanien	—	—	Einschlägige Bestimmungen sind bisher nicht bekannt geworden.
Türkei	Alle Verpflichtungen, die auf bis zum 21. Juli/3. August 1914 eingegangenen Verbindlichkeiten beruhen.	Vorläufig bis 13. Dezember 1916 (n. St.).	Tilgung in Teilzahlungen, von denen eine Reihe fällig sind. Sonderbestimmungen für Rückzahlung von Guthaben seitens der Aktienbanken.
	Leistungen an Angehörige feindlicher Staaten und im feindlichen Auslande wohnhafte Personen.	—	Verboten.

Schrifttum.

Güthe und Schlegelberger: Kriegsbuch. Die Kriegsgesetze mit der amtlichen Begründung und der gesamten Rechtsprechung und Rechtslehre. II. Band. Sonderband des Jahrbuchs des deutschen Rechts. Berlin, 1916. Geb. 16 ℳ.

Der erste Band des Werkes ist in JW. 1915, 943 besprochen. Der zweite Band erfüllt die dort ausgesprochene Erwartung, daß das Werk seine Fortsetzung würde finden müssen; er reicht zeitlich bis Ende Februar 1916. Das System der Arbeit ist dasselbe wie im ersten Band; innerhalb der Erörterungen der einzelnen Bestimmungen ist die umfangreiche Literatur und Rechtsprechung wieder systematisch geordnet und der Fortschritt dieser Ordnung gegenüber dem ersten Bande unverkennbar. Nicht minder klar wird gerade durch diese Arbeit, daß sich über viele Fragen, die bei Ausgabe des ersten Bandes noch streitig waren, allmählich eine im wesentlichen übereinstimmende herrschende Meinung ausgebildet hat. Auf dem Gebiete der wirtschaftlichen Gesetzgebung tritt auch hier, der Natur der Sache nach, an die Stelle der bei diesen Punkten weniger entwickelten Rechtsprechung und Literatur die Wiedergabe der Materialien, beispielsweise die Berichte über die Vorbereitung der Maßregeln zur Hebung der Not des Hypothekenkredits, Mitteilungen, die dauernden Wert auch für die Zeit nach dem Kriege behalten werden. Einen neuen sehr begrüßenswerten Bestandteil des Buches bildet der Abschnitt über die Kriegssteuergesetze, der freilich bisher nur die vorbereitenden Maßnahmen zur Besteuerung der Kriegsgewinne umfassen konnte. Auf diesem Gebiete hat sich bereits eine umfassende Literatur entwickelt, und gerade dieses Gebiet eröffnet auch für die beratende Tätigkeit der Anwaltschaft ein weites Feld.

Weniger Beifall verdient dagegen unseres Erachtens die Behandlung des gesamten Stoffes der Gesetzgebung, soweit er die Sicherung der Volksernährung betrifft. Hier hatte der erste Band nicht nur den Text der Verordnungen, sondern auch das dazu gehörige literarische Material gegeben, welches ja naturgemäß hier geringer war als bei den rein privatrechtlichen Gesetzen und Verordnungen. Das Vorwort des zweiten Bandes erklärt, die Maßnahmen zur Sicherung der Volksernährung seien „noch nicht soweit zum Abschluß gekommen, daß gegenwärtig eine Wiedergabe aller bei der Veröffentlichung leicht bereits überholter Verordnungen angezeigt erscheint, und das Werk beschränkt sich deshalb für den rein wirtschaftlichen Teil unter Vorbehalt weiteren Ausbaues in der Folgezeit auf eine stofflich geordnete Übersicht der Verordnungen, welche den Zusammenhang der ganzen wirtschaftlichen Gesetzgebung aufdeckt, und auf einen kurzen Abriß ihres Inhaltes sowie der Ergebnisse der Rechtslehre und Rechtsprechung". Dieses Verfahren mag dem Verfasser — den zweiten Band hat infolge der Behinderung des Mitverfassers nur Schlegelberger bearbeitet — durch die Massenhaftigkeit des Stoffes aufgenötigt worden sein; aber es zeigt, wie gerechtfertigt die bei der Besprechung des ersten Bandes geäußerte Besorgnis war, daß jede Fortsetzung die Handhabung des Werkes erschweren werde. Denn mit dem jetzt geübten Verfahren ist den Bedürfnissen der Praxis nicht erschöpfend gedient. Der Praktiker findet freilich in der Übersicht auf S. 265 ff. eine dankenswerte, bis zum Abschluß des Buches fortgeführte Zusammenstellung des Materials an Verordnungen, das bis dahin erschienen war, und eine kurze Zusammenstellung des Inhaltes, aber, abgesehen von den Vorschriften über den Verkehr mit Brotgetreide und Mehl, deren frühere Behandlung im zweiten Bande fortgesetzt wird, außerordentlich wenig von dem literarischen Material, welches zur Auslegung veröffentlicht und wertvoll ist. Und doch handelt es sich hier um einen Stoff, der in der Praxis regelmäßig wiederkehrt. Die Höchstpreisgesetze, der Handel mit den Kontingenten auf den verschiedenen Gebieten der Produktion, der Einfluß aller dieser Verordnungen auf die laufenden Verträge, die große Einwirkung aller dieser Bestimmungen auf die Unmöglichkeitslehre beherrschen schon jetzt einen Teil der Rechtsprechung, und gerade hier wird der Praktiker das Opfer, das der Herausgeber der Rücksicht auf Raum und Wirtschaftlichkeit des Werkes gebracht hat und vielleicht bringen mußte, schmerzlich empfinden.

Freilich legt diese Erfahrung wieder den Zweifel nahe, ob der grundsätzliche Gedanke derartiger Zusammenstellungen, wie sie das „Jahrbuch des deutschen Rechts" und das „Kriegsbuch" enthalten, auf die Dauer zu halten ist. Die Massenhaftigkeit des Stoffes, bei dem Jahrbuch das gesamte Gebiet des Zivilrechts, bei dem Kriegsbuch das gesamte Gebiet des Kriegsrechts, steht vielleicht einer allumfassenden Zusammenstellung entgegen und die Kommentierung der einzelnen Gesetze auf der einen Seite, eine theoretische Behandlung auf der anderen Seite werden dem Praktiker nicht entbehrlich sein.

Wiederum ergeben Zusammenstellungen, wie die vorliegende, ein geradezu staunenerregendes Bild der vielseitigen Tätigkeit, die unsere Gesetzgebung und Verwaltung gerade zur Regelung der Notverhältnisse des Krieges entfalten mußte und entfaltet hat.

Neu ist gegenüber dem ersten Bande der Abschnitt über die Entlastung der Gerichte, der die Verordnungen vom 9. September und 7. Oktober 1915 behandelt, von denen erstere ja freilich inzwischen — glücklicherweise — teilweise wieder aufgehoben ist, und ein Abschnitt über die Wiederherstellung vernichteter Standesregister, Grundbücher usw. und über Anrechnung von Kriegsjahren.

Die Tatsache, daß — leider — der Krieg immer noch fortdauert, läßt eine weitere Fortsetzung des Buches erwarten. Dabei wird, wenn das System als solches beibehalten werden soll, ein Doppeltes erwünscht sein: Erstlich eine genaue Angabe, an welchen Tagen diejenigen Verordnungen, die mit dem Tage der Verkündung in Kraft getreten sind, verkündet sind, das heißt also, an welchem Tage die betreffende Nummer des Reichsgesetzblattes in Berlin ausgegeben worden ist (RV. Art. 2), eine Frage, die bei dem dauernden Wechsel der Verordnungen für die Praxis sehr notwendig ist, und sodann, mindestens bei denjenigen Verordnungen, welche für die Prozeßpraxis eine Rolle spielen, auch die Mitteilungen der durch neuere Verordnungen bereits überholten Verordnungen. Ein Beispiel: Die Höchstpreisgesetze und Verordnungen in ihren verschiedenen Fassungen spielen, auch wenn sie bereits aufgehoben und durch neuere überholt sind, für den Praktiker, der Fälle aus der Vergangenheit im Prozeß befangen sieht, eine große Rolle. Aber freilich kann auch hier die Rücksicht auf die Ökonomie des ganzen Werkes selbst berechtigten Wünschen entgegentreten. Justizrat Dr. Heilberg, Breslau.

Dr. jur. et phil. **P. Forster: Das Recht des Kaufmanns im Kriege.** Puttkammer und Mühlbrecht, Berlin W 56. VIII und 81 Seiten.

Eine gut und klar geschriebene Monographie, deren Titel allerdings über den Rahmen der Erörterungen hinausgeht; sie enthält lediglich eine systematische Darstellung des Rechts des „Lieferungsvertrages" und des „Dienstvertrages".

Der Verfasser erörtert den Einfluß des Krieges auf die Vertragserfüllung im allgemeinen, behandelt eingehend den Krieg als Voraussetzung für die Unmöglichkeit der Erfüllung sowie deren Folgen, das Verhältnis der Privatlieferung zur Kriegslieferung und namentlich die Bedeutung der „Kriegsklausel" in ihren verschiedenen Formen für die Beurteilung der Leistungsmöglichkeit In einem zweiten Abschnitt wird der Einfluß der Einberufung der Angestellten auf das Dienstverhältnis bei kaufmännischen und gewerblichen Angestellten, das Kündigungsrecht des Prinzipals, die Form der Kündigung, ihre Voraussetzung, ihre Wirksamkeit,

die Gehaltszahlung, die Bedeutung der freiwilligen Gestellung zum Kriegsdienst und die Rechtslage für die nicht an der Arbeitsleistung verhinderten Arbeitnehmer eingehender Erörterung unterzogen.

Nach der Absicht des Verfassers ist die Schrift zwar nicht zuletzt für den Kaufmann bestimmt, soll jedoch nicht „populär“ in des Wortes schlimmster Bedeutung sein; sie stellt sich die doppelte Aufgabe: dem Juristen und dem Kaufmann einen kritischen Überblick über Literatur und Rechtsprechung als Unterlage zur Beurteilung der vielfältigen Streitfragen auf den gedachten Rechtsgebieten zu verschaffen. Dieser Doppelaufgabe dürfte die Schrift gerecht geworden sein, soweit dies überhaupt möglich ist. Der Kaufmann, der die Schrift mit Vorteil benutzen soll, wird allerdings über ein nicht ganz gewöhnliches Maß von Rechtskenntnissen verfügen müssen. Dem Juristen wird sie ein wertvoller Leitfaden durch die vielverschlungenen Wege sein, welche jene Rechtsgebiete ohnehin aufweisen, welche die Verhältnisse der Kriegszeit aber ganz besonders vermehrt haben.

Literatur und Rechtsprechung sind eingehend verwertet. Die Schrift kann sehr empfohlen werden.

Justizrat Kaufmann, Magdeburg.

H. Teßmer, Syndikus: Das Schiedsverfahren nach deutschem Recht, ein Lehr- und Handbuch für Laien und Juristen Verlag Veit & Co., Leipzig 1915.

Eine grundlegende Betrachtung des im X. Buche unserer Zivilprozeßordnung geregelten schiedsgerichtlichen Verfahrens — Teßmer nennt es aus prinzipiellen Gründen Schiedsverfahren — könnte in dreifacher Richtung aus dringenden Bedürfnissen der Rechtswissenschaft und Rechtspflege heraus sich rechtfertigen: einmal könnte eine noch fehlende zusammenhängende Forschung nach der Rechtsnatur des schiedsgerichtlichen Verfahrens und nach der Rechtsstellung der Schiedsrichter zur Beseitigung mancher Unklarheiten führen; in zweiter Linie könnte eine zusammenhängende Behandlung der rein praktischen Streitfragen aus dem Gebiete des Verfahrens zur Ergänzung der hier recht lückenhaften Erläuterungen der Kommentare zur Prozeßordnung von Wert sein; in dritter Linie wäre auch die Behandlung der Lehre de lege ferenda bei der steigenden Bedeutung der Schiedsgerichtsvereinbarung eine dankenswerte Aufgabe, namentlich im Anschluß an die jetzt im Vordergrund stehenden Vorschläge zur Einführung eines Güteverfahrens.

Der Verfasser, der in seinem im Jahre 1912 erschienenen Werke „Der Schiedsvertrag als Voraussetzung und Grundlage des schiedsrichterlichen Verfahrens nach deutschem Recht“ sich bereits eingehend mit der Materie befaßt hat, hat in dem vorliegenden Werke alle drei Aufgaben lösen wollen, und zwar in einem Buche, das nach der Titelankündigung gleichzeitig dem Juristen wie dem Laien dienen soll. Damit hat der Verfasser zuviel unternommen und dadurch leider keine der drei Aufgaben so gelöst, wie es hätte gewünscht werden müssen.

Schon die Stoffanordnung ist eine überaus unglückliche. Wie die Vorrede — eigentümlicherweise nur diese — erkennen läßt, soll das Buch nur die erste Abteilung eines größeren Werkes sein und nur der Darstellung der für den Aufbau des Verfahrens in Betracht kommenden Rechtsgrundsätze und Rechtseinrichtungen gelten, während in einer für später in Aussicht genommenen zweiten Abteilung von dem Schiedsgerichtsverfahren im eigentlichen oder engeren Sinne gehandelt werden, und die sich aus diesem Aufbau ergebenden Schlußfolgerungen für die praktische Handhabung des Verfahrens gezogen werden sollen. In der vorliegenden ersten Abteilung ist nun wieder ein allgemeiner Teil und ein spezieller Teil, welcher das Vorverfahren behandelt, geschieden; der Abschnitt „Vorverfahren“ gliedert sich in folgende drei Unterabschnitte:

a) Was ist in bezug auf die Voraussetzungen für das Schiedsverfahren zu beachten?

b) Was gilt für die Ernennung und Bestellung des Schiedsrichters?

c) Was gilt für die Beseitigung der Ernennung und die Abberufung des Schiedsrichters?

Schon in der vorliegenden ersten Abteilung des Werkes sind die Zusammenhänge zwischen den im allgemeinen Teil und den im besonderen Teil erörterten Fragen so enge, daß häufig Rückverweisungen notwendig sind. Dazu kommt, daß auch die eigentümliche Einzelgruppierung des Materials nach bestimmten vorausgestellten Fragen, die wohl in dem Bestreben gewählt ist, das Buch dem Laien zugänglicher zu machen, in der Darstellung zu Gezwungenheiten und Unklarheiten führt.

In der grundlegenden Frage nach der Natur des Schiedsverfahrens steht der Verfasser auf dem von ihm eingehend begründeten Standpunkt, daß das Schiedsverfahren kein Prozeßverfahren sei, ein Standpunkt, aus dem der Verfasser im weiteren Verlauf des Werkes zahlreiche bedeutungsvolle Folgerungen zieht.

Diese grundlegende Anschauung erscheint bedenklich; wie schon Amtsgerichtsrat Dr. Levin in seiner ausführlichen Besprechung des Buches bei Gruchot Bd. 60 S. 533 ff. hervorgehoben hat, scheitert diese Auffassung schon an den §§ 1034 bis 1039 ZPO., welche unzweifelhaft prozeßrechtliche Vorschriften enthalten. Danach wird, wenn man nicht zu ganz unklaren Folgerungen gelangen will, nicht bezweifelt werden können, daß das schiedsgerichtliche Verfahren ein seinen eigenen Regeln folgendes prozeßrechtliches Verfahren ist. Diese aus dem Gesetz selbst sich ergebende Folgerung wird auch dadurch nicht widerlegt, daß nach § 1034 Abs. 2 ZPO. die Parteien bezüglich des Verfahrens freie Hand haben.

Auch bezüglich der grundlegenden Auffassung des Schiedsrichtervertrages, den der Verfasser lediglich den Vorschriften des Werkvertrages unterwirft, wird man mancherlei Bedenken hegen müssen; mag auch der eine oder andere Gedanke aus den Vorschriften über den Werkvertrag heranzuziehen sein, so wird man doch andererseits nicht unberücksichtigt lassen dürfen, daß es sich bei der Tätigkeit des Schiedsrichters um die Erfüllung richterlicher Aufgaben handelt und daß auch die Vielseitigkeit dieser Aufgaben dem Schiedsrichtervertrage sein eigentümliches Gepräge verleiht.

Was die Erörterung der für die Praxis besonders bedeutsamen Einzelvorschriften und die hier herrschenden Streitfragen betrifft, so muß hier durchaus anerkannt werden, daß der Verfasser ein sehr großes und recht zersplittertes Material an Entscheidungen mit größter Vollständigkeit zusammengetragen hat. Auch hier aber leidet die Brauchbarkeit des Buches für den Praktiker durch seine Unübersichtlichkeit, durch die bisher fehlende Regelung des Nachverfahrens vor den ordentlichen Gerichten und nicht in letzter Linie durch den Mangel eines Registers. Diese Mängel führen dahin, daß auch der Praktiker, und zwar sowohl der Jurist wie der Laie, die in dem Buche enthaltene reichhaltige Belehrung über Einzelfragen aus dem Gebiete sich nur dadurch zugänglich machen kann, daß er zunächst das gesamte Buch einer eingehenden Durchsicht unterzieht. Hielt es der Verfasser für sachgemäß, das vorliegende Buch vor Fertigstellung des zweiten Abschnittes erscheinen zu lassen, so wäre im Interesse der Benutzung des Buches auch ein besonderes Register für dasselbe unentbehrlich gewesen.

Auch de lege ferenda leiden die Vorschläge des Verfassers darunter, daß er die prozeßrechtliche Natur des Schiedsverfahrens

leugnet und die Aufgabe der Schiedsrichter wohl nicht umfassend genug darin erblickt, daß sie nicht richten, sondern schlichten sollen.

Justizrat Dr. Lemberg, Breslau.

Helmuth Lehmann: Taschenbuch des Krankenversicherungsrechts. Herausgegeben im Auftrage des Hauptverbandes deutscher Ortskrankenkassen e. V., Dresden 1916. Verlag der „Ortskrankenkasse". 764 Seiten. Preis 4 ℳ.

Das Gebiet der Sozialversicherung ist so schwierig und umfangreich, daß es namentlich bei der Fülle des Gesetzgebungsmaterials, die gerade gegenwärtig auf die Juristen einströmt, nur wenigen möglich ist, sich auf dem laufenden zu halten, wenn sie nicht gerade diese Materie zu ihrem Spezialgebiet erkoren haben. Gerade die Kriegszeit aber, in der der Anwalt mehr als sonst zum Berater weiterer Volkskreise wird, bringt es mit sich, daß Fragen der Sozialversicherung, insbesondere der Krankenversicherung, häufiger als sonst an den einzelnen Anwalt herantreten. In solchen Fällen hilft auch die Benutzung eines der großen Kommentare zur Reichsversicherungsordnung nicht immer ausreichend, weil es nicht bloß auf die Auslegung des Gesetzes, sondern gerade auf den konkreten Stand der gegenwärtigen Praxis der Versicherungsbehörden ankommt. Die großen Kommentare aber sind, vielleicht abgesehen von Hahn (Handbuch der Krankenversicherung, 8. u. 9. Auflage, herausgegeben im April 1915), sämtlich in der Zeit vor dem Kriege herausgekommen und können deshalb weder die Ausgestaltung des Versicherungsrechts durch den Krieg genügend berücksichtigen noch auch die Judikatur zum Krankenversicherungsrecht der Reichsversicherungsordnung, das ja erst am 1. Januar 1914 in Kraft getreten ist. Außerdem ergibt sich auch das wirkliche Recht gerade der Krankenversicherung nicht nur aus der Reichsversicherungsordnung, sondern erscheint nur verständlich durch die zahlreichen Ausführungsverordnungen des Reiches und der Einzelstaaten. Ganze große Rechtsgebiete, wie das Verhältnis zwischen Krankenkassen und Berufsgenossenschaften und die Beziehungen zwischen Krankenkassen und Ärzten, sind außerdem auch durch Verträge der großen in Betracht kommenden Organisationen abweichend vom Gesetz geregelt. So baut das Berliner Abkommen zwischen Ärzten und Krankenkassen vom 23. Dezember 1913 z. B. ein völlig neues Rechtssystem mit materiellen Bestimmungen, Registern, Spruch- und Schiedsinstanzen auf. — Alles dies Material kann unter Umständen zur Orientierung über eine ziemlich einfach aussehende Frage des Krankenversicherungsrechts nötig sein. Mit Rücksicht hierauf wird gerade auch dem Anwalt das vorliegende Taschenbuch willkommen sein. Es ist ursprünglich als Hilfsmittel für die Beamten und Vorstandsmitglieder der Krankenkassen zum täglichen Gebrauch gedacht. Es will durchaus nicht die vorhandenen Kommentare und Lehrbücher ersetzen, wohl aber ein Führer durch die ständig sich erneuernde Rechtsprechung und die Fülle der Ausführungsbestimmungen sein. Es gibt deshalb zu dem Text, der für die Krankenversicherung interessierenden Bestimmungen der Reichsversicherungsverordnung die wichtigsten Ausführungsverordnungen und in kurzen Zitaten die Rechtsgrundsätze aus den veröffentlichten letztinstanzlichen Entscheidungen wieder. Berücksichtigt sind sämtliche Entscheidungen des Reichsversicherungsamts und der Landesversicherungsämter, soweit sie nicht durch neuere Sprüche überholt wurden, ferner auch zahlreiche Entscheidungen von Oberversicherungsämtern, die Rechtssätze enthalten, die von höheren Instanzen noch nicht erörtert wurden. — Der zweite Teil enthält das Abkommen zwischen Ärzten und Krankenkassen mit seinen umfangreichen Ausführungsbestimmungen, gleichfalls durch Rechtssprüche und Erlasse erläutert, ferner Verzeichnisse der zugelassenen Ersatzkassen, der Berufsgnossenschaften, der Versicherungsanstalten und die Verordnungen über den Geschäftsgang und das Verfahren beim Reichsversicherungsamt, den Oberversicherungsämtern und den Versicherungsämtern. — Der dritte Teil gibt die besonderen kriegsrechtlichen Vorschriften, insbesondere die beiden Notgesetze vom 4. August 1914 und die drei Bundesratsbestimmungen über die Wochenhilfe.

Das Taschenbuch wird in etwa jährlichen Zwischenräumen neu aufgelegt. Dabei sollen die durch die neuen Entscheidungen und Verordnungen überholten Rechtssätze und sonstigen Ausführungen beseitigt, alles Neuerschienene von bleibendem Wert aber aufgenommen werden, so daß stets eine dem neuesten Stande entsprechende Übersicht des Krankenversicherungsrechts vorhanden sein wird.

Das Buch wird somit gerade denjenigen Juristen, die nur gelegentlich in die Lage kommen, sich mit dem Krankenversicherungsrecht zu befassen, besonders willkommen sein. Seine Anschaffung dürfte daher insbesondere auch für die Büchereien der Anwaltszimmer und diejenigen Stellen zu empfehlen sein, die sich im Kriege mit der Erteilung von Rechtsauskunft befassen. Es ist auf Dünnpapier gedruckt und in biegsamen Einband gebunden, daher bequem in der Tasche zu tragen.

Rechtsanwalt Dr. Baum, Berlin.

Dr. Knebusch: Die Krankenversicherung der Landarbeiter. Wismar i. M. Verlag von Willgeroth & Menzel Nachf. 1914. Preis 1,60 ℳ.

Durch die Reichsversicherungsordnung sind die in der Land- und Forstwirtschaft Beschäftigten dem gesetzlichen Versicherungszwang unterworfen worden. Nach dem Krankenversicherungsgesetz gab es allerdings auch schon eine Versicherungspflicht der landwirtschaftlichen Arbeiter, sie konnte jedoch nur durch Landesgesetz oder durch Ortsstatut einer Gemeinde oder eines weiteren Kommunalverbandes eingeführt werden. Das ist namentlich im Westen und Süden Deutschlands auch im weiten Umfange geschehen; weniger und in kaum nennenswertem Maße in Mecklenburg, auf dessen Verhältnisse das Buch zugeschnitten ist. Es handelt sich nicht um eine wissenschaftliche Arbeit, sondern um eine gemeinverständliche Einführung in die Grundzüge der Versicherung. Der Verfasser will die Landwirte über die einschlägigen Rechtsverhältnisse unterrichten sowie den Vorstandsmitgliedern und Kassenführern der Landkrankenkassen und Betriebskrankenkassen die Einarbeitung in die schwierigen Vorschriften der Reichsversicherungsordnung erleichtern. Daß ihm diese Aufgabe zu erfüllen gelungen ist, beweist am besten die Tatsache, daß das Buch in ganz kurzer Zeit zwei Auflagen erlebte.

Von einer einfachen systematischen Darstellung unterscheidet sich das Buch dadurch, daß in ihm auch zu zwei Fragen kritisch Stellung genommen wird, die namentlich bei Einführung der Krankenversicherung die Gemüter der Landwirtschaft lebhaft bewegt haben: Es handelt sich dabei um die Befreiung der landwirtschaftlichen Arbeiter von der Versicherungspflicht durch den Arbeitgeber und um die Gründung von Betriebskrankenkassen für größere landwirtschaftliche Betriebe. In den einzelnen Landesteilen sind naturgemäß diese Fragen ganz verschieden beurteilt worden. So ist in Preußen im Interesse der Leistungsfähigkeit der Landkrankenkassen von der Gründung von Betriebskrankenkassen auch von amtlicher Stelle abgeraten worden, während die von den Landkrankenkassen vielfach gezeigte Abneigung gegen Befreiungsgesuche, wenigstens sobald zu weitgehende Anforderungen gestellt wurden, mißbilligt worden ist. Der Verfasser, der, wie er im Vorwort sagt, von Jugend auf mit den ländlichen Verhältnissen vertraut ist und seine Ansichten durch häufige Auseinandersetzungen mit Landwirten geklärt hat, nimmt den umgekehrten Standpunkt ein. Er warnt eindringlich vor einer Befreiung der Arbeiter von der Versicherungspflicht.

Inzwischen hat sich das Reichsversicherungsamt mit einer Reihe von grundlegenden Fragen über die Auslegung der einschlägigen Vorschriften der Reichsversicherungsordnung beschäftigt. In ver-

schiedenen Punkten weicht die Rechtsprechung von den Ansichten des Verfassers ab, so daß seine Ratschläge nicht mehr immer zutreffend sind. Würde nicht der Krieg störend eingegriffen haben, so hätte der Verfasser sicher schon Anlaß genommen, sich den grundsätzlichen Anschauungen der Rechtsprechung anzupassen. Jedenfalls hat das Buch die Einführung der Krankenversicherung in landwirtschaftlichen Kreisen Mecklenburgs wesentlich erleichtert und damit einem dringenden Bedürfnis Rechnung getragen.

Wirkl. Geh. Ober-Reg.-Rat Dr. Hoffmann, Berlin-Grunewald.

Kleinere Aufsätze.

Die Besteuerung des Militäreinkommens.

Wie die jetzt häufig durch die Presse gehenden Entscheidungen des OVG. über die Steuerpflicht der im Kriegsdienste befindlichen Personen erkennen lassen, besteht nach wie vor eine bedauerliche Unkenntnis über die in Frage kommenden Bestimmungen, die zu einer erheblichen Belastung der Steuerbehörden und Steuergerichte geführt hat. Es ist zuzugeben, daß die Bestimmungen ein wenig verwickelt und von überall her zusammengesucht werden müssen; andererseits gibt es über diese Fragen recht eingehende und überaus zuverlässige Monographien, so für Preußen: Strutz, Einkommensteuerpflicht und Einkommensteuerveranlagung im Kriege, Berlin 1915 (vgl. auch Vossische Zeitung 1914 Nr. 455, 459, 468); für Sachsen: Rechtsanwalt Kaufmann, Die Einwirkung des Krieges auf die direkten Steuern im Königreich Sachsen, Leipzig 1915. Eine nochmalige Zusammenfassung in konkreter Form unter Verwertung der neu aufgetauchten Zweifelsfälle und einiger Entscheidungen scheint daher am Platze zu sein. Der Darstellung liegt das preußische Recht zugrunde; die Abweichungen in Sachsen sind unbedeutend.

I. Staatseinkommensteuer.

a) Militäreinkommen.

Während im Frieden nur das Militäreinkommen der Unteroffiziere und Gemeinen steuerfrei ist, Offiziere[1]) und Militärbeamte aber ihr Militäreinkommen wie jede Zivilperson versteuern müssen, sind von der Steuer während ihrer Zugehörigkeit zu einem in der Kriegsformation befindlichen Teile des aktiven Heeres oder der aktiven Marine alle Angehörigen des aktiven Heeres und der aktiven Marine befreit (RMilG. § 46 Abs. 2, § 5 Ziff. 3 EStG.). Dies bezieht sich auf „Militärpersonen" im weitesten Umfange einschließlich aller Militärbeamten, auf immobile, von ihrer Truppe beurlaubte Personen usw., gleichgültig auch, ob sie Militärpersonen des Friedensstandes oder Reservisten und Landsturmleute, eingezogene Militärärzte, Landsturmärzte, Reserve- oder Landwehroffiziere sind, oder zum Dienst als Kriegsgerichtsräte, Intendanturbeamte im Kriegsgebiet, Etappe oder in der Heimat einberufen wurden. Eine genaue Zusammenstellung aller am aktiven Heere zugehörigen Personen findet sich im Anhang zum MilStGB. (RG. vom 20. Juni 1872, RGBl. S. 174). Die Steuerfreiheit bezieht sich auf Gebührnisse aller Art einschließlich aller besonderen Zulagen, wie Kommandozulage, Futtergelder und dergleichen, sowie auch auf Verpflegungs- und Beutegelder, die freilich auch im Frieden nicht unter den Begriff des Einkommens fallen würden. Eingeschlossen sind auch alle Zahlungen, die ein bei einer Zivilverwaltung tätiger Offizier von einer Zivilbehörde erhält,[2]) sowie die Gehälter der von der Militärverwaltung übernommenen Eisenbahn- und Postbeamten, Ingenieure sowie Zivilärzte. Steuerpflichtig ist dagegen die Besoldung, die die z. B. in türkische Dienste übergetretenen Offiziere aus der türkischen Staatskasse erhalten, sofern nicht bei Übertritt die preußische Staatsangehörigkeit aufgegeben wird.

Die sogenannte Abgangsstellung der Steuer erfolgt bei Heeresangehörigen mit dem Tage der Anordnung der Kriegsformation, bei den zum Kriegsdienst Eingezogenen mit dem Tage ihres Eintritts in das Heer. (Anweisung des Finanzministers vom 25. Juli 1906 Art. 86 II 13.)

b) Das außerdienstliche (private) Einkommen der Militärpersonen ist dagegen der Staatssteuerpflicht unterworfen, und zwar sowohl im Frieden als auch im Kriege. Indessen wird die staatliche Einkommensteuer auf Unteroffiziere und Mannschaften des Beurlaubtenstandes während der Dauer ihrer aktiven Dienstzeit nicht erhoben, sofern sie mit einem Gesamteinkommen von nicht mehr als 3000 ℳ zur Einkommensteuer veranlagt sind (§ 70 Ziff. 1 EStG.). Diese Bestimmung, die sich in Friedenszeiten nur auf die Zeit der sogenannten Reserveübungen der Reservisten und Landwehrmänner bezog, hat für den Krieg erhöhte Bedeutung, da sie alle zu den Fahnen eingezogenen Beurlaubten, das heißt alle Militärurlauber, Ersatzreservisten, Landwehr- und Landsturmleute (§§ 56 und 58 RMilG. Art. II §§ 11, 26, 36 des Gesetzes vom 11. Februar 1888 betr. die Änderung der Wehrpflicht)[3]) einschließt. Die Steuerpflicht erlischt mit dem Tage des Diensteintritts.

Maßgebend ist weder das Einkommen noch der Steuersatz, sondern lediglich die Veranlagung. Wer also z. B. ein Einkommen von 2000 ℳ aus Kapitalvermögen hat und aus seinem außerpreußischen Gewerbe und Grundbesitz 20 000 ℳ Einkommen bezieht, die er auf Grund des § 3 des Doppelsteuergesetzes vom 22. März 1909 nicht in Preußen versteuert, wird nach einem Einkommen von 2000 ℳ veranlagt und ist der Wohltat des § 70 teilhaftig; nicht dagegen der Familienvater, der nach einem Einkommen von 3600 ℳ veranlagt ist, dessen Steuersatz aber gemäß § 19 EStG. auf einem geringeren Einkommen entsprechenden Steuersatz ermäßigt wurde.[4]) Ferner sind nicht befreit die Kriegsfreiwilligen mit einem Einkommen von nicht mehr als 3000 ℳ, da diese nicht zu den Personen des Beurlaubtenstandes gehören. Diese können lediglich, wie im übrigen alle Steuerpflichtigen, auf Grund des § 63 EStG. eine Ermäßigung der Steuer beanspruchen, falls sie durch „Wegfall einer Einnahmequelle" oder durch „außergewöhnliche Unglücksfälle" mindestens 20 Prozent ihres Einkommens eingebüßt haben. Die Ermäßigung tritt mit dem Beginn des dem steuermindernden Ereignis folgenden Monats ein. Unter Wegfall einer Einnahmequelle ist etwa der Verlust oder die Aufgabe einer Stellung zu verstehen, nicht dagegen geringere Ergiebigkeit einer Einkommensquelle, also z. B. Geschäftsverluste infolge des Krieges. Daß ferner der Krieg an und für sich kein Unglücksfall im Sinne der zweiten Alternative ist, steht nunmehr durch die Rechtsprechung der Kaufmanns- und Gewerbegerichte einigermaßen fest. Eine Ermäßigung kann indessen eintreten, wenn der Krieg einen solchen Unglücksfall im Gefolge gehabt hat. Etwa dann z. B., wenn infolge feindlichen Einfalls Vermögensstücke, mit denen Einkommen erzielt wird, wie Mühlen, Vorräte, Häuser, vernichtet worden sind, oder wenn das Erwerbsleben gestockt hat.

Eine Besonderheit gilt hier noch hinsichtlich der Beamten der Zivilverwaltung, die in Erfüllung ihrer Wehrpflicht oder als Kriegsfreiwillige in das Heer eingetreten sind und Offiziersbesoldung erhalten, insbesondere also Richter und Verwaltungsbeamte, die Reserveoffiziere sind, oder solche, denen Stellen als Kriegsgerichtsräte oder Intendanturbeamte verliehen werden. Diesen wird $^7/_{10}$ der Kriegsbesoldung auf die Zivilbesoldung angerechnet, und zwar auf Grund eines gemäß § 66 RMilG. erlassenen Beschlusses des Staatsministeriums (MinBl. von 1888 S. 121). Ein Richter z. B. mit 4200 ℳ Gehalt ohne sonstiges Einkommen, der als Oberleutnant etwa 430 ℳ monatlich gleich 5160 ℳ im Jahre erhält, bezieht während seines Militärdienstes als Richtergehalt nur 4200 ℳ minus

[1]) Genauer: derjenigen Offiziere, deren Diensteinkommen nicht im Etat der Unteroffiziere und Gemeinen ausgeworfen ist. Hierüber ist zu vergleichen Beilage II zum Servisgesetze vom 26. Juli 1897.

[2]) Strutz, Einkommensteuerpflicht und Einkommensteuerveranlagung im Kriege S. 8.

[3]) Strutz a. a. O. S. 10.

[4]) Strutz a. a. O. S. 13.

7/10 von 5160 ℳ gleich 4200 — 3612 gleich 588 ℳ, bleibt mithin steuerfrei, da sein Einkommen geringer ist als 900 ℳ. Die Abgangsstellung erfolgt auch hier von Amts wegen, da der 588 ℳ übersteigende Betrag als Militäreinkommen gilt.

II. Kommunalabgaben.

a) Militäreinkommen.

Dasselbe unterliegt niemals der Kommunalsteuerpflicht, und zwar weder im Frieden noch im Kriege (§ 5 Ziff. 3 EStG. in Verbindung mit § 2 des Gesetzes vom 29. Juni 1886/22. April 1892). Militäreinkommen ist auch hier das Einkommen der Immobilen, der von einer Zivilbehörde besoldeten Militärpersonen, der von der Militärverwaltung verwendeten Zivilisten.

b) Außerdienstliches Einkommen.

1. Einkommen aus Gewerbebetrieb und Grundbesitz. Dasselbe unterliegt stets der Kommunaleinkommensteuer, gleichgültig, ob der Zensit Offizier, Militärbeamter, Unteroffizier oder Gemeiner ist, und ohne Unterschied, ob Krieg oder Frieden.

Steuerberechtigt ist die Gemeinde des Grundbesitzes bzw. des Gewerbebetriebes.

2. Anderes Einkommen (aus Kapitalvermögen, gewinnbringender Beschäftigung, Rechten auf periodische Hebung).

a) Aktive Militärpersonen, die servisberechtigt sind, d. h. die nicht im Offiziersrange stehenden, sind steuerfrei. Hierzu gehören nur die Militärpersonen des Friedensstandes (OVG. Bd. 62 S. 368) einschließlich der Einjährig-Freiwilligen, nicht aber eingezogene Reservisten, Landwehr- und Landsturmmänner.

b) Im Frieden haben die im Offiziersrang stehenden Militärpersonen des Friedensstandes 100 Prozent ihrer staatlichen Einkommensteuer abzüglich des aus b 1 sich ergebenden Betrages zu entrichten (§§ 2 und 3 des Gesetzes vom 22. April 1892), mindestens jedoch 2,40 ℳ bei einem abgabepflichtigen Einkommen bis zu 660 ℳ und 4 ℳ bei einem Einkommen bis zu 900 ℳ. Dieser Betrag wird während der Zugehörigkeit zu einer Kriegsformation, und zwar von dem ersten Tage des auf den Beginn der Zugehörigkeit folgenden Monats nicht erhoben (§ 7 a. a. O.). Dies gilt für alle aktiven und reaktivierten Offiziere, für letztere während der Dauer ihrer Reaktivierung, nicht aber für die Offiziere des Beurlaubtenstandes, denn die fragliche Vorschrift beschränkt sich ausdrücklich auf die „Militärpersonen des Friedensstandes“. Reserve- und Landwehroffiziere, ebenso Militärbeamte, die infolge der Mobilmachung Militärbeamte geworden sind und ja auch den Sonderbestimmungen des Gesetzes vom 29. Juni 1886/23. April 1892 im Frieden nicht unterworfen waren, werden mithin von diesem Teil der Kommunalsteuer nicht befreit. Für die Berufsoffiziere ist steuerberechtigt die Gemeinde des Garnisonortes; wohnt der Offizier außerhalb der Garnison, z. B. in einem Vororte der Garnisonstadt, ist die Gemeinde des Wohnortes steuerberechtigt (im Gegensatz wiederum zum Einkommen aus Gewerbebetrieb und Grundbesitz, die stets von der Gemeinde des Betriebsortes oder des Grundbesitzes besteuert werden [§ 33 KomAbgG.]). Wenn nun ein Offizier im Laufe des Krieges in eine andere Garnison versetzt wird, so bleibt diesseitigen Erachtens die frühere Wohnsitzgemeinde steuerberechtigt, denn es kann keinen Unterschied machen, ob ein Offizier zum Kommandanten von Potsdam oder von Lüttich ernannt wird, anders allenfalls dann, wenn der Offizier seine bisherige Garnison verläßt und mit seiner Familie nach der Kriegsgarnison übersiedelt; dann ist diese ganz oder teilweise steuerberechtigt, wohl aber nicht als Gemeinde des Garnisonortes, sondern als Gemeinde des Wohnsitzes bzw. Aufenthaltsgemeinde.

Die Kommunalsteuer wird in allen von uns besprochenen Fällen in Zuschlagprozenten zur staatlichen Einkommensteuer erhoben. Wird diese daher im Laufe des Steuerjahres verändert, so ändert sich auch die Höhe der Kommunalabgaben. Die Befreiungsvorschrift des § 70 EStG. für Angehörige des aktiven Heeres mit einem Einkommen unter 3000 ℳ, enthält nun keine Änderung des Steuersatzes, sondern läßt diese Steuer lediglich „unerhoben“, so daß der Fortfall der staatlichen Einkommensteuer den Steueranspruch der Kommune nicht zum Fortfall bringt; von der Ermäßigung des § 63 EStG. und der des eingezogenen Zivilbeamten wird dagegen der Steueranspruch der Kommunen betroffen (§ 36 Abs. 3 KomAbgG.) ohne weiteres dann, wenn sich staatliche und kommunale Einkommensteuer völlig decken. In den zahlreichen Fällen aber, in denen die Kommune den Steuersatz selbständig zu ermitteln hat, z. B. im Falle auswärtigen Grundbesitzes oder Gewerbebetriebes, ist die Ermäßigung bei der Kommune besonders zu bewirken.

III. Kirchensteuer.

a) Berufsoffiziere, aktive Mannschaften und Unteroffiziere.

Diese gehören nach § 278, 305 II, 11 ALR. nicht zur Parochie ihres Wohnortes, sondern zur Militärgemeinde, sind mithin weder im Frieden noch im Kriege der Kirchensteuer unterworfen. Auf Angehörige des Beurlaubtenstandes, insbesondere also auf Reserve- und Landwehroffiziere, bezieht sich diese Bestimmung nicht. (Entscheidung des OVG. vom 11. Januar 1916 VIII. A 37/15, PrVerwBl. XXXVII, S. 315.)

b) Offiziere, Unteroffiziere und Mannschaften des Beurlaubtenstandes.

Hier gilt im wesentlichen das gleiche, was von den Gemeindesteuern zu b II gesagt worden ist. Prinzipiell ist die Kirchensteuer wie im Frieden zu entrichten. Ermäßigt sich die staatliche Einkommensteuer auf Grund von § 63 EStG., so verringert sich dadurch auch die Kirchensteuer. Das gleiche gilt von der Anrechnung des Militärgehalts auf das Zivilgehalt des Beamten. (§ 7 Kirchensteuergesetz vom 26. Mai 1905, Entscheidung des PrOVG. vom 22. Juni 1915 und vom 11. Januar 1916, PrVerwBl. XXXVII S. 137 und 314.)

Rechtsanwalt Dr. Paul Marcuse, Berlin.

Einmalige Zuwendungen für Hinterbliebene von Kriegsteilnehmern. Die Versorgung der Hinterbliebenen von Kriegsteilnehmern ist durch das Militärhinterbliebenengesetz vom 17. Mai 1907 geregelt.[1] Danach erhalten Witwen bis zu ihrem Tode oder ihrer Wiederverheiratung ein Witwengeld und Waisen bis zur Vollendung ihres 18. Lebensjahres ein Waisengeld. Die Höhe richtet sich lediglich nach dem militärischen Dienstgrade des Verstorbenen. Hierin liegt eine Härte für die Hinterbliebenen solcher Kriegsteilnehmer, die einen höheren militärischen Rang nicht bekleidet, aber vor ihrem Eintritt in das Heer in gehobener Stellung und guter sozialer Lage sich befunden haben, indessen nicht in der Lage waren, für die Zukunft vorzusorgen, wie insbesondere Rechtsanwälte, aber auch Künstler, Schriftsteller, Lehrer ohne Pensionsberechtigung, Ingenieure, Baumeister u. a.

Von großen bedeutenden Vereinigungen aller Erwerbsstände, wie vom Hansabund, dem Bund der Landwirte, den Gewerkschaften sind deshalb nach Ausbruch des Krieges schon frühzeitig Eingaben an den Reichstag gerichtet worden, um dahin zu wirken, daß an die Hinterbliebenen Zusatzrenten im Verhältnis zu den Einnahmen gewährt würden, die der Gefallene vorher in seinem Beruf gehabt hat. Der Reichstag ist auf diese Wünsche eingegangen. Er beschloß im März 1915, den Reichskanzler zu ersuchen, noch in der laufenden, spätestens in der nächsten Tagung in bezug auf die Fürsorge für die Hinterbliebenen einen neuen Gesetzentwurf vorzulegen, und beauftragte gleichzeitig die Kommission für den Reichshaushalt, eine Durcharbeitung des MHG. nach sozialen Grundsätzen vorzunehmen. Die verbündeten Regierungen erkannten an, daß die bestmöglichste Fürsorge für die Kriegshinterbliebenen eine Ehrenpflicht und eine Ehrenschuld des Deutschen Reiches sei; mit Rücksicht auf die große finanzielle Tragweite empfehle es sich indessen, während des Krieges von einer praktischen Ausgestaltung der bestehenden Gesetzgebung Abstand zu nehmen, da über die Deckungsmöglichkeit erst nach dem Friedensschluß befunden

[1] Vgl. v. Olshausen, JW. 1915, 896.

werden könne. Der Gedanke, ein Notgesetz für die Dauer des Krieges zu erlassen, wurde verworfen. Nachdem der Staatssekretär des Reichsschatzamtes die Zusicherung abgegeben hatte, daß bis zur gesetzlichen Regelung der Angelegenheit die Wünsche des Reichstages bei der Bewirtschaftung des Kapitels 84a des Kriegsjahrsetats berücksichtigt werden sollten, unterbreitete die Kommission dem Reichstage eine Reihe von Anträgen zur Annahme, die der Regierung den Weg zeigen sollten, auf dem zunächst vorübergehend und später endgültig die Frage zu regeln sei. Der Reichstag nahm in seiner Sitzung vom 29. Mai 1915 von den Erklärungen des Staatssekretärs des Reichsschatzamtes Kenntnis und überwies die Kommissionsanträge dem Reichskanzler mit der Maßgabe zur Berücksichtigung, daß dem künftigen Gesetz rückwirkende Kraft für sämtliche Hinterbliebenen von Kriegsteilnehmern beigelegt werden solle.

Für die Witwen und Waisen von Kriegsteilnehmern der Unterklassen (vom Feldwebel abwärts) ist die einstweilige Regelung durch einen, später mehrfach ergänzten Erlaß des Kriegsministeriums vom 14. August 1915 erfolgt, nach dem diesen Hinterbliebenen unter gewissen Voraussetzungen besondere Zuwendungen nach Maßgabe des bisherigen Arbeitseinkommens ihres Erblassers bewilligt werden können. Die wesentlichsten Voraussetzungen und Bedingungen sind folgende:

1. Die Zuwendungen dürfen nur für die Hinterbliebenen der **gefallenen oder infolge von Wunden oder sonstigen Kriegsdienstbeschädigungen gestorbenen Teilnehmer** am gegenwärtigen Kriege bewilligt werden. Die Hinterbliebenen können deshalb mit einer Zuwendung nur bedacht werden, wenn sie schon die gesetzliche Kriegsversorgung erhalten (§ 19 MHG.). Ist der Erblasser lediglich an einer Friedensdienstbeschädigung gestorben, so kommt die Bewilligung einer Zuwendung nicht in Frage.

2. Nur die Hinterbliebenen von Kriegsteilnehmern **der Unterklassen** erhalten die Zuwendung, also nicht von Offizieren, Sanitätsoffizieren, Beamten, Geistlichen, wohl aber auch von Armierungssoldaten und Personen der freiwilligen Krankenpflege.

3. Der Erlaß vom 14. August 1915 bezieht sich nur auf die **Witwen und Waisen**, nicht auf andere Angehörige des Verstorbenen, also insbesondere nicht auf Eltern, Geschwister, die geschiedene Ehefrau, die unehelichen, Stief-, Pflege-, Adoptivkinder usw. Indessen kann auch diesen Personen durch Gewährung von Zuwendungen unter gewissen Voraussetzungen geholfen werden, wenn ein Bedürfnis hierfür nachgewiesen ist. Verwandte der aufsteigenden Linie können, falls der Verstorbene ihren Lebensunterhalt ganz oder überwiegend bestritten hat, schon nach § 22 MHG. unter Umständen Kriegselterngeld erhalten. Im übrigen ist durch das Familienunterstützungsgesetz vom 28. Februar 1888/4. August 1914 und insbesondere die Ergänzung vom 21. Januar 1916 (RGBl. 1916, 55)[2]) in weitgehendem Maße für alle diese Angehörigen gesorgt, da die Familienunterstützung auch nach dem Tode des Kriegsteilnehmers bis zur Demobilmachung fortzuzahlen ist, während die Witwen und die Waisen diesen Anspruch mit dem Augenblick verlieren, wo ihnen auf Grund des MHG. die Versorgungsgebührnisse bewilligt werden.

4. Die Grundlage für die einmaligen Zuwendungen bildet das **Arbeitseinkommen des Verstorbenen**. Es muß, falls er Gemeiner war, mindestens 1500 ℳ, falls er Unteroffizier war, mehr als 1700 ℳ und, falls er Feldwebel war, mehr als 2100 ℳ jährlich betragen haben. Der Gefreite steht dem Gemeinen, der Sergeant dem Unteroffizier, der Vizefeldwebel und Offizierstellvertreter dem Feldwebel gleich. Der Nachweis des Arbeitseinkommens kann durch Bescheinigungen der Arbeitsgeber, durch Steuerveranlagungen, Bilanzen oder andere geeignete Unterlagen geführt werden. Unter Arbeitseinkommen ist jedes Einkommen aus gewinnbringender Beschäftigung zu verstehen, aber auch aus Handel und Gewerbe, Landwirtschaft usw., falls es aus der persönlichen Arbeitsleistung des Verstorbenen herrührte, während Einkommen aus Vermögen und Grundbesitz nicht hierher gehört, da es ja der Familie auch nach dem Tode des Ernährers verbleibt.

Maßgebend ist das Arbeitseinkommen in dem letzten Jahre vor dem Kriege, nicht vor dem Eintritt des Verstorbenen in den Heeresdienst, da durch den Kriegsausbruch sich die Einkommensverhältnisse nach oben oder unten geändert haben können. In dem Bestreben, eine möglichst wohlwollende Beurteilung der Verhältnisse eintreten zu lassen, ist indessen zugelassen, daß auch der Durchschnittsbetrag der letzten 3 Jahre vor dem Kriege zugrunde gelegt wird, wenn etwa infolge besonderer Umstände gerade unmittelbar vor dem Kriege das Einkommen zurückgegangen war, oder daß auch eine unabhängig vom Kriege voraussichtlich eingetretene künftige Einkommenserhöhung berücksichtigt wird.

5. Die Hinterbliebenen von **Beamten** sind insofern besser gestellt, als sie in der Regel noch aus der Beamtenstelle ihres Erblassers Gebührnisse beziehen. Indessen ist die Frage, ob bei der Abfindung der Hinterbliebenen von Beamten die allgemeine Versorgung aus Heeresfonds neben der Zivilversorgung zu ruhen hat, rechtskräftig noch nicht entschieden.[3]) Um diese Hinterbliebenen nicht schlechter zu stellen als andere, können deshalb vorläufig auch ihnen einmalige Zuwendungen bewilligt werden. Als Arbeitseinkommen hat in diesem Falle das pensionsfähige Diensteinkommen zu gelten.

6. Die **Höhe** der einmaligen Zuwendung richtet sich nach der Höhe des Arbeitseinkommens des Verstorbenen. Sie beträgt für die Witwe in der Regel $^1/_{10}$ dieses Arbeitseinkommens und für die Kinder, wenn sie Halbwaisen sind, $^1/_5$ sowie, wenn sie Vollwaisen sind, $^1/_3$ der Zuwendung, die für die Witwe zuständig ist. Da nach dem MHG. die Witwe eine höhere Versorgung bezieht, falls ihr Ehemann Unteroffizier oder Feldwebel war, während die Kinder aller Militärpersonen der Unterklassen gleich hohe Versorgung erhalten, die höhere Versorgung bei der Gewährung der einmaligen Zuwendung aber zu berücksichtigen ist, wird es bei der Frage, ob und welche Zuwendung den Kindern bewilligt werden kann, zu ihren Gunsten stets so angesehen, als sei ihr verstorbener Vater Gemeiner gewesen.

Im übrigen sind gewisse Höchstgrenzen gezogen. Mehr als 75 vom Hundert des Arbeitseinkommens des Verstorbenen dürfen an Versorgungsgebührnissen und Zuwendungen zusammen an die Familie nicht gezahlt werden, da dann von einem wirtschaftlichen Nachteil durch den Tod des Ernährers nicht mehr gesprochen werden kann, und, wenn den Hinterbliebenen insgesamt ein Jahreseinkommen von 3000 ℳ zur Verfügung steht, ist davon auszugehen, daß eine wirtschaftliche Notlage nicht gegeben ist.

7. Eine schwierige Frage ist, welche Bezüge auf die Zuwendungen **in Anrechnung** zu bringen sind, um Unbilligkeiten tunlichst zu vermeiden. Nach den maßgebenden Bestimmungen werden nur solche laufenden Bezüge der Witwe und den Kindern angerechnet, die sie auf Grund gesetzlicher Versicherungen (Reichsversicherungsordnung, Versicherungsgesetz für Angestellte, Knappschaftsgesetz) bereits beziehen, da dies ja auch Renten aus öffentlichen Mitteln sind. Nicht hierher gehören also Bezüge auf Grund freiwilliger Versicherungen, auch nicht Sterbegelder, Witwengelder, Waisenaussteuer (§§ 203, 1264 RVO.), ebenso nicht die nach § 398 AngVersG. zurückgezahlte Hälfte der Beiträge. Eine Rente auf Grund des AngVersG. wird in der Regel nicht beansprucht werden können, da die Wartezeit frühestens am 1. Januar 1918 erfüllt ist, wenn nicht etwa ausnahmsweise die Wartezeit durch Einzahlung eines entsprechenden Kapitals abgekürzt war (§ 395 AngVersG.).

8. Da die einmaligen Zuwendungen verhindern sollen, daß die Hinterbliebenen auf eine tiefere soziale Stufe hinabsinken, ist ihre Gewährung überall da nicht am Platze, wo eine Schädigung in den wirtschaftlichen Verhältnissen nicht eingetreten ist. Das **Bedürfnis** ist also zu verneinen, wo der Familie annähernd die gleichen oder

[2]) Vgl. v. Olshausen, JW. 1916, 566.

[3]) Vgl. Fürnrohr, JW. 1916, 643, und OLG. Stuttgart, JW. 1916, 861.

gar höhere Einnahmen als früher zur Verfügung stehen oder z. B. die Ehe erst während des Krieges geschlossen wurde, aber zur Bildung eines eigenen Haushalts noch nicht geführt hat und kinderlos geblieben ist.

9. Damit die einmaligen Zuwendungen den Charakter eines Zuschusses zu der gesetzlichen Hinterbliebenenrente haben, werden sie nicht auf einmal, sondern in monatlichen Teilbeträgen bewilligt. Sie beginnen mit dem ersten Tage des auf den Eingang des Antrages folgenden Monats und enden, sobald der Bezug der gesetzlichen Gebührnisse aufhört, also mit Ablauf des Monats, in dem der Bezugsberechtigte sich verheiratet oder stirbt oder — bei Kindern — mit Erreichung des 18. Lebensjahres. Die Bewilligung erfolgt zunächst nur auf 1 Jahr; wenn die Verhältnisse der Hinterbliebenen sich nicht wesentlich gebessert haben, dürfen die Zuwendungen aber auch nach Ablauf eines Jahres einstweilen weitergezahlt werden. Die Zuwendungen werden als Unterstützung bewilligt, so daß ein Rechtsanspruch auf ihre Gewährung nicht besteht; auch erfolgt die Gewährung ausdrücklich unter dem Vorbehalt des Widerrufs. Diese Bestimmungen waren mit Rücksicht auf die nach Friedensschluß in Aussicht genommene gesetzliche Regelung notwendig.

10. Die Entscheidung über die Anträge treffen die stellvertretenden Intendanturen; die Anträge sind an die Polizeibehörden des Ortes zu richten, in dem die Hinterbliebenen wohnen oder sich aufhalten. Sie können auch bei den in zahlreichen Städten und Gemeinden bestehenden amtlichen Fürsorgestellen für Kriegerwitwen und -waisen angebracht werden. Diese Fürsorgestellen haben sich sehr bewährt, sie wissen oft besser als die Polizeibehörden, wie die sozialen Verhältnisse bei den Hinterbliebenen liegen, und werden daher auch da, wo sie einer Behörde angegliedert sind, in erster Linie mit den erforderlichen Ermittlungen und Feststellungen beauftragt.

Soweit bisher festgestellt werden konnte, hat sich die Einrichtung der Gewährung einmaliger Zuwendungen bewährt; in zahlreichen Fällen sind dadurch die Hinterbliebenen in ausreichender Weise gegen wirtschaftliche Not geschützt worden und, wo die Zuwendungen nicht hinreichten, haben sie wenigstens den großen wirtschaftlichen Nachteil, der der Familie durch den Verlust ihres Ernährers erwachsen ist, zu mildern vermocht. Die Familien ganz so zu stellen, wie sie es früher gewohnt waren, ist der Staat selbstverständlich nicht in der Lage. Die Witwen werden bestrebt sein müssen, sich einen Erwerb zu suchen, auch wenn sie zu Lebzeiten ihres Mannes nicht nötig hatten, einen Beruf auszuüben. Hier muß ergänzend die private und öffentliche Fürsorge einsetzen, die es den Witwen ermöglicht, nach ihren körperlichen und geistigen Fähigkeiten einen neuen Beruf zu erlernen oder einen früher betriebenen wieder aufzunehmen. Auch werden die einzelnen Berufsverbände ihrer Pflicht sich bewußt werden müssen, sich der Hinterbliebenen ihrer Berufsangehörigen nach besten Kräften anzunehmen. Durch die einmaligen Zuwendungen ist jedenfalls der Anfang gemacht für das Bestreben, nicht schematisch nach dem Dienstgrade des Verstorbenen für die Hinterbliebenen zu sorgen, sondern auch auf die wirtschaftlichen Verhältnisse Rücksicht zu nehmen und nach Möglichkeit zu verhindern, daß die Familie, die ihren Ernährer im Kampf für das Vaterland verloren hat, nunmehr aus wirtschaftlicher Not in eine sozial tiefere Schicht herabsinkt.

Rechtsanwalt Dr. Julius Nußbaum, Berlin,
zur Zeit Abteilungsvorstand bei einer stellvertretenden Intendantur.

Unterbrechung und Aussetzung wegen Kriegsteilnehmerschaft und Verjährung. In JW. 1916, 654 sind unter vorstehender Überschrift zwei kurze Abhandlungen veröffentlicht, die unter Hinweis auf die Entscheidung des RGZ. 72, 185 die Ansicht zum Ausdruck bringen, daß in den Fällen der Unterbrechung oder Aussetzung des Verfahrens nach §§ 2 und 3 KriegsTSchutzG. vom 4. August 1914 die durch die Klagerhebung unterbrochene Verjährung schon dann zu laufen beginne, wenn die Voraussetzungen des § 2 bei dem Kriegsteilnehmer nicht mehr vorliegen, und es ist daraus die ersichtlich auch den beiden Verfassern nicht zusagende Folgerung gezogen, daß es deshalb, zumal bei Ansprüchen mit kurzen Verjährungsfristen, die Aufgabe der Parteien und ihrer Anwälte sei, in derartigen Fällen fortlaufend darüber zu wachen und festzustellen, ob der Gegner noch in einem die Unterbrechung oder Aussetzung rechtfertigenden Verhältnis nach § 2 a. a. O. stehe, wenn anders sie sich nicht der Gefahr einer möglichen Anspruchsverjährung und daraus erwachsenden Haftung aussetzen wollen.

Ich halte diese Ansicht nicht für begründet.

Wann die nach den Bestimmungen der zit. §§ 2 und 3 erfolgte Unterbrechung oder Aussetzung des Verfahrens aufhört, ist in § 4 KriegsTSchutzG. selbst erschöpfend und abschließend geregelt. Hiernach hört die Unterbrechung oder Aussetzung aber nur auf

1. mit der Beendigung des Kriegszustandes,
2. vor diesem Zeitpunkt mit der Aufnahme des Verfahrens durch den Kriegsteilnehmer, und
3. im Falle der Kriegsteilnehmer die Aufnahme nicht innerhalb der in Abs. 2 § 4 gesteckten Frist selbst betätigt und alsdann vom Gegner zur Aufnahme und zur Verhandlung der Hauptsache gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes geladen wird,
   a) wenn er auf die Ladung zur Verhandlung erscheint, mit dem Zeitpunkte, in welchem er den Wegfall des nach § 2 maßgebenden Verhältnisses zugesteht, oder, wenn er den Wegfall bestreitet, mit dem Zeitpunkt, in welchem das Prozeßgericht den Beweis hierfür als erbracht erachtet, und
   b) wenn er nicht erscheint, mit der Verwirklichung der in § 4 Abs. 2 Satz 2 bestimmten Versäumnisfolge durch das Prozeßgericht.

Anderweitige, die Beendigung oder Unterbrechung oder Aussetzung des Verfahrens begründende Tatsachen sind im Gesetze nicht aufgeführt, und es ist daraus insbesondere in keiner Weise zu entnehmen, daß schon im Zeitpunkte des Wegfalls der Voraussetzungen in § 2 Nr. 1—3 die Beendigung eintreten solle. Daß dies der Gesetzgeber auch gar nicht gewollt, sondern geradezu absichtlich ausgeschlossen hat, ergibt sich aus der Begründung zu § 4 des Entwurfs des Gesetzes (abgedruckt bei Güthe-Schlegelberger Bd. I S. 10), woselbst u. a. ausgeführt ist:

„Die Bestimmungen des Entwurfs über die Beendigung der Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens weichen insofern von § 7 des (preußischen) Gesetzes vom 21. Juli 1870 ab, als der Entwurf gegenüber den die Aufnahme verzögernden Personen während des Kriegszustandes ein besonderes Aufnahmeverfahren vorschreibt.

Hierdurch wird der Zeitpunkt, mit welchem die Unterbrechung und Aussetzung endet, in einer für den Gegner kenntlichen Weise fixiert, und der Gegner, welcher häufig von der Beendigung des nach § 2 maßgebenden Verhältnisses nicht sofort Kenntnis erlangen wird, vor der Gefahr geschützt, die nach § 249 Abs. 1 ZPO. von der Beendigung der Unterbrechung oder Aussetzung ab von neuem laufende Frist zu versäumen. Das Aufnahmeverfahren ist den in § 239 ZPO. für den Fall des Todes einer Partei erlassenen Vorschriften nachgebildet und richtet sich daher nach den für diesen Fall geltenden Grundsätzen."

Das Aufnahmeverfahren des § 4 des Gesetzes wurde also gerade zur Verhütung der Gefahren geschaffen, die der Verfolgung des Klaganspruchs beim Wegfall des nach § 2 maßgebenden Verhältnisses durch Verjährung drohen konnten und deshalb in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise die Beendigung der Unterbrechung oder Aussetzung im § 4 an die vorstehend unter Ziff. 1 mit 3 zusammengefaßten Tatbestände geknüpft. Erst der Eintritt eines dieser Tatbestände, die in dem Falle von Ziff. 1 durch die öffentliche Verkündigung, im Falle der Ziff. 2 durch die Zustellung eines Schriftsatzes nach § 250 ZPO. zur sicheren Kenntnis des Gegners des Kriegsteilnehmers gelangen, und in den Fällen unter Ziff. 3 von der interessierten Partei selbst herbeizuführen sind, hat die in § 249 ZPO. für die

Beendigung der Unterbrechung oder Aussetzung vorgesehene Wirkung. Diese erstreckt sich aber nicht auf die materiellen Verjährungsfristen (s. Skonietzki, ZPO. § 249 Bem. 2). Für die letzteren bleiben vielmehr die einschlägigen Bestimmungen des BGB. oder der sonst einschlägigen Gesetze maßgebend. Da es sich aber in den hier in Rede stehenden Fällen nur um gerichtlich anhängige Verfahren handelt — denn nur solche können prozessual unterbrochen oder ausgesetzt werden —, so greifen hier für die Anspruchsverjährung, vor allem die §§ 209, 211 und 217 BGB. Platz. Danach ist aber die Beendigung der Unterbrechung oder Aussetzung des Verfahrens wegen des Wegfalls der Voraussetzungen des § 2 KriegsTSchutzG. für sich allein nicht imstande, die durch die Klagerhebung und die ihr in §§ 209 Abs. 2 und 210 BGB. gleichgestellten Rechtshandlungen bewirkte Unterbrechung der Verjährung zu beseitigen und den Beginn einer neuen Verjährung herbeizuführen. Es muß vielmehr noch, um eine solche Wirkung auszulösen, hinzutreten, daß die Parteien nach dem Wegfall des dem Weiterbetrieb des Prozesses entgegengestandenen Hindernisses (hier also der prozessualen Unterbrechung oder Aussetzung des Verfahrens), sei es infolge Vereinbarung oder durch Nichtbetrieb, den Prozeß in Stillstand geraten lassen (§ 211 Abs. 2 BGB.). Dies gilt selbstverständlich auch für einen Anspruch gegen einen Kriegsteilnehmer, bei dem die Voraussetzungen der §§ 2 und 3 des Schutzgesetzes zutreffen und später einer der Beendigungsgründe des § 4 eintritt. Und insofern sind auch hier die in RGZ. 72, 185 entwickelten Grundsätze in bezug auf den Beginn einer neuen Verjährung in Anwendung zu bringen. Daraus ergibt sich aber von selbst, daß den Parteien und ihren Vertretern in den Fällen, in denen die Voraussetzungen der §§ 2 und 3 KriegsTSchutzG. in Wegfall kommen, keine andere und höhere Sorgfaltspflicht und Haftungsgefahr erwächst wie im allgemeinen. Denn sie sind gegen den Eintritt einer jeden Art von Verjährung ohne ihr Wissen dadurch geschützt, daß sie von der Beendigung der Unterbrechung oder Aussetzung des Verfahrens nach § 4 dieses Gesetzes sicher und rechtzeitig Kenntnis erhalten, oder den Zeitpunkt der Beendigung selbst herbeiführen können und so in der Lage, einen Stillstand des Prozesses und damit die Anspruchsverjährung zu verhindern, sofern sie dies nur wollen oder nicht in grob fahrlässiger Weise unterlassen.

Aus alledem ergibt sich, daß die von Rechtsanwalt Süffer aus dem Kriegsteilnehmerschutzgesetze in Verbindung mit der mehrerwähnten Reichsgerichtsentscheidung gezogenen Schlüsse und Besorgnisse nicht gerechtfertigt sind; ebenso aber auch, daß der von Rechtsanwalt Wendriner am Schlusse seiner Darlegungen gemachte Vorschlag in dem Gesetze bereits seine Verwirklichung gefunden hat und sich deshalb die Regelung der in Frage stehenden Fälle durch eine neue BRVO. erübrigt.

Oberlandesgerichtsrat Gehrlein, Bamberg.

An welchem Tage beginnt nach Art. 2 und 3 des Gesetzes zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen vom 8. Juni 1915 (RGBl. 1915 Nr. 71) der letzte halbe Monat des Kalendervierteljahres? Nach dem erwähnten Gesetze ist eine Verfügung über Miet- und Pachtzins nur noch für das zur Zeit des Kaufes, der Beschlagnahme oder des Konkurses laufende Kalendervierteljahr wirksam, bleibt es jedoch für das folgende Kalendervierteljahr, wenn eines der genannten Ereignisse innerhalb des letzten halben Monats des Kalendervierteljahres eintritt. Hierbei wirft sich die Frage auf, an welchem Tage der letzte halbe Monat beginnt, wenn das maßgebende Ereignis in die 31 Tage zählenden Monate März oder Dezember fällt.

Konietzko (JW. 1916, 567) und Bauer (JW. 1916, 322) vertreten die Ansicht, daß der letzte halbe Monat in den Monaten März und Dezember erst am 17. beginnt. Zur Begründung seines Standpunktes bezieht sich ersterer auf § 189 Abs. 1 BGB., wonach die Frist eines halben Monats 15 Tage beträgt.

Das Ergebnis dieser Entscheidung der Streitfrage befriedigt nicht, weil es sowohl mit der Verkehrsanschauung wie mit dem Verkehrsbedürfnis in Widerspruch steht. Im Verkehrsleben, namentlich im kaufmännischen Verkehr, wird jeder Monat durchgängig mit 30 Tagen berechnet. Der nicht juristisch vorgebildeten Allgemeinheit wird es deshalb nicht verständlich erscheinen, daß die zweite Hälfte eines Monats erst mit dem 17. Tage beginnen soll. Dazu kommt, daß ein einheitlicher Beginn der zweiten Monatshälfte bei allen in Betracht kommenden Monaten im Verkehrsinteresse erwünscht ist. Es muß daher bezweifelt werden, daß diese Entscheidung der Streitfrage die vom Gesetze gewollte ist.

Zur Lösung der vorliegenden Frage muß die ganze Gesetzesbestimmung im Zusammenhang betrachtet werden. Man darf nicht einen einzelnen Satz herausgreifen, wenn man zur richtigen Auslegung gelangen will. Das Gesetz will aber folgendes zum Ausdruck bringen: Die Wirksamkeit einer Verfügung über Miet- und Pachtzins wird beschränkt durch den Eintritt eines der drei obengenannten Ereignisse, und zwar im allgemeinen auf das laufende Vierteljahr. Nur ausnahmsweise soll diese Beschränkung nicht eintreten, wenn das maßgebende Ereignis erst in die zweite Hälfte des letzten Monats des Kalendervierteljahres fällt. Die der Regel entsprechende Wirkung des die Beschränkung herbeiführenden Ereignisses wird also davon abhängig gemacht, daß dieses innerhalb einer bestimmten Frist erfolgt. Andernfalls tritt die Beschränkung auf das laufende Vierteljahr nicht ein. Die Frist ist im Gesetz nicht ausdrücklich zahlenmäßig genannt, sondern ergibt sich aus dem Zusammenhang mit der Ausnahmebestimmung als der Zeitraum der ersten $2^1/_2$ Monate des Kalendervierteljahrs.

Es muß als Wille des Gesetzgebers unterstellt werden, daß er bei der Fristsetzung für das maßgebende Ereignis den Regelfall und nicht den Ausnahmefall im Auge hatte und deshalb die erste Hälfte des letzten Vierteljahrsmonats als die in Wirklichkeit maßgebende betrachtet hat, deren Ablauf zugleich die Möglichkeit des Eintritts des Regelfalls beendet. Deshalb darf auf den zufälligen Umstand, daß das Gesetz die Zeitbestimmung für das maßgebende Ereignis erst bei Behandlung des Ausnahmefalls erwähnt, kein entscheidendes Gewicht gelegt werden.

Zu dem gleichen Ergebnis gelangt man aber auch, wenn man die zweite Monatshälfte als die maßgebende betrachtet. Die Auslegungsvorschriften des BGB. wollen, wie die Mot. Bd. I S. 282 sagen, eine Gewähr dafür bieten, daß Ausdrucksweisen, welche einer mehrfachen Deutung empfänglich sind, so verstanden werden, wie dies der aus der Regel des Lebens geschöpften mutmaßlichen Absicht des Verfügenden entspricht. Ihr Zweck besteht also gerade darin, eine Auslegung zu verhüten, die mit der allgemeinen Verkehrsanschauung in Widerspruch steht. Es dreht sich hier nicht um die Frage, wie lange die zweite Monatshälfte dauert, sondern an welchem Tage sie beginnt. Der § 189 BGB. muß daher bei der Lösung der Frage ausscheiden, weil er über den Anfangstermin des zweiten halben Monats keine Bestimmung trifft und es nicht angängig erscheint, den letzten Tag des Monats als Ausgangspunkt für die Berechnung des halben Monats zu nehmen und diesen alsdann von rückwärts nach vorwärts zu berechnen. Bei der Bestimmung des Tages, welcher als Anfang der zweiten Hälfte eines Monats zu betrachten ist, muß davon ausgegangen werden, welcher Zeitpunkt die Mitte des Monats bildet. Im Einklang mit der Verkehrsanschauung bestimmt der § 192 BGB., daß ganz unterschiedslos unter der Mitte des Monats stets der Fünfzehnte zu verstehen ist. Allerdings will der § 192 nur einen Termin und nicht den Lauf einer Frist bestimmen. Allein der Tag des Beginnes einer Frist ist ja ein Termin, und die Bestimmungen der §§ 189 und 192 wollen sich doch wohl ergänzen und nicht etwa widersprechen. Stellt aber somit der Fünfzehnte die Mitte auch der Monate März und Dezember dar, so beginnt die zweite Monatshälfte mit dem nächsten Tag und nicht erst mit dem Siebzehnten. Wenn also Kauf, Beschlagnahme oder Konkurs am 16. März oder 16. Dezember erfolgen, tritt die der

Regel entsprechende Beschränkung der Wirksamkeit einer Verfügung über Miet- und Pachtzins auf das laufende Vierteljahr nicht ein. Diese Verfügung bleibt vielmehr in diesem Falle auch für das folgende Vierteljahr wirksam.

Hätte der Gesetzgeber ein anderes Ergebnis gewünscht, so hätte er wohl nicht die Worte „innerhalb des letzten halben Monats" gebraucht, sondern die jeden Zweifel ausschließende Fassung gewählt: „innerhalb der letzten 15 Tage". Rechtsanwalt Dr. Marx, Bingen a. Rhein.

Zum Postscheckkonto.[1])

A. Bekanntmachung.

In den Tageszeitungen und in der JW. 1916, 470/471 ist wiederholt auf den gesteigerten Notenumlauf in Deutschland hingewiesen worden. Es ist vaterländische Pflicht, für Verminderung des Notenumlaufs besorgt zu sein, um der Reichsbank, die den gesetzlichen Vorschriften entsprechend für ein Drittel der ausgegebenen Noten Goldbeckung haben muß, die Führung der wirtschaftlichen Geschäfte zu erleichtern und um die Beeinträchtigung unseres Kredits durch die vermehrte Notenausgabe zu verhüten. Dieser Pflicht können die Anwälte dadurch genügen, daß sie sich dem volkswirtschaftlich segensreichen Scheckverkehr anschließen. Es entspricht dies auch ihrem eigenen Interesse, zumal der Scheckverkehr die Kontrolle über die eingehenden Gelder erleichtert und die Möglichkeit einer rechtswidrigen Verfügung über sie durch einen Dritten fast ausschließt. Wird noch außerdem den Mandanten bei Übersendung der Kostenrechnung ein Einzahlungsformular mitgesandt, so ist anzunehmen, daß die Kosten viel pünktlicher und rascher eingehen, als wenn die Zahlung erst mittels einer Postanweisung geleistet werden müßte, zumal die Übersendung mittels eines Einzahlungsformulares auf Postscheckkonto für den Mandanten keinerlei Kosten verursacht.

Wir empfehlen deshalb allen Herren Kollegen im Interesse des Vaterlandes und in ihrem eigenen Interesse dringend, sich dem Postscheckverkehr anzuschließen.

Berlin, den 5. Mai 1916.

Der Vorstand der Anwaltskammer.
Dr. v. Krause, Geheimer Justizrat, Vorsitzender.

B. Eine „Gefahr des Postscheckkontos" soll nach Hawlitzky (JW. 1916, 827) darin liegen, daß die Zahlung schon in dem Augenblicke als geleistet gilt, wo der Betrag bei dem Postscheckamte eingeht, während der Empfänger davon erst etwa einen Tag später durch das Postscheckamt benachrichtigt wird; stelle in der Zwischenzeit der Gläubiger im Prozeß Anträge, so müsse er die entstehenden Kosten tragen, da in diesem Augenblicke die Anträge objektiv nicht mehr berechtigt gewesen seien.

Daran ist richtig, daß die Zahlung in der Tat als geleistet gilt, sobald der Betrag beim Postscheckamte eingeht. Keineswegs aber treffen die Folgerungen, die Hawlitzky daraus zieht, zu. Nur muß man das materielle und das Prozeßrecht auseinanderhalten.

Nach Prozeßrecht hat der Schuldner allerdings die auf solche Weise entstandenen Kosten nicht zu tragen. Denn der Gläubiger hat dann in der Tat einen Antrag gestellt, der in diesem Augenblicke objektiv nicht mehr berechtigt war, also objektiv der Abweisung unterlag. Daß der Schuldner zu diesem Antrage Veranlassung gab, indem er erst im letzten Augenblicke zahlte, schließt die Anwendung des § 91 ZPO. nicht aus, schützt also insoweit den Gläubiger nicht.

Wohl aber gewährt das materielle Recht ausreichenden Schutz gegen die unerwünschte Kostenfolge. Nach § 286 BGB. nämlich hat der Schuldner den infolge seines Verzuges entstandenen Schaden zu ersetzen. Nirgends ist gesagt, daß dieser Schaden noch während des Verzuges eingetreten sein müsse; er muß nur eine Wirkung des Verzuges sein, mag er auch immerhin zeitlich erst eintreten, nachdem der Verzug bereits geendet hat. Ist der Schuldner einmal in Verzug gekommen, so sind alle vernünftigen Maßnahmen, die der Gläubiger aus Anlaß dieses Verzuges trifft: Beauftragung eines Anwalts, Klageerhebung, überhaupt jede Prozeßhandlung — eine Wirkung dieses Verzuges. Der Kausalzusammenhang wird keineswegs schon dadurch unterbrochen, daß der Schuldner zahlt, sondern erst dadurch, daß die Zahlung dem Gläubiger bekannt wird und also zum Motiv seines weiteren Handelns werden kann. Erst nach Erlangung dieser Kenntnis handelt der Gläubiger „frei", sodaß fortan sein Tun nicht mehr durch den Verzug des Schuldners verursacht ist. Dagegen sind kostenpflichtige Akte, die er bis dahin vornimmt, eine unmittelbare Wirkung des Schuldnerverzuges, und der Schuldner hat die Kosten nach § 286 BGB. zu erstatten.

So kommt man allerdings nur zur Erstattung derjenigen Kosten, welchen ein Verzug des Schuldners vorangegangen ist. War der Schuldner nie in Verzug gekommen, so ist natürlich § 286 BGB. nicht anwendbar. Das ist aber ein Ergebnis, welches sich ohnehin im allgemeinen mit den Anschauungen der beteiligten Kreise und auch mit dem Grundgedanken des § 93 ZPO. deckt.

Prozessual ist die Erstattung der Kosten ebenso durchzusetzen wie in den Fällen, in denen der Schuldner zwischen Einreichung und Zustellung der Klage zahlt. Rechtsanwalt Jacobsohn, Breslau.

C. Zu den Aufsätzen S. 827 bemerke ich, daß die Zahlung, die durch Vermittlung des Postscheckamtes, sei es unter Benutzung der Zahlkarte oder der Überweisung erfolgt, in dem Augenblicke als vollendet anzusehen ist, in welchem die Gutschrift des Betrages auf das Konto des Inhabers stattfindet. Allerdings erfährt der Kontoinhaber regelmäßig erst einen Tag später von der erfolgten Gutschrift. Zahlt also der Schuldner einen Tag vor dem Termine seine Schuld, und erfährt der Gläubiger erst am Terminstage oder später von der Zahlung, so daß er seinen Anwalt nicht mehr benachrichtigen kann, so ist die Zahlung zwar noch vor dem Termin erfolgt, aber die Kosten des Versäumnisurteils sind Verzugsfolgen, welche der Schuldner trotz der vor dem Termin erfolgten Zahlung zu tragen hat. Vorausgesetzt ist nur, daß der Schuldner bei Erhebung der Klage schon im Verzuge war.

Zweifel können aber bei der Frage entstehen, ob der Schuldner, welcher am letzten Tage der ihm zustehenden Frist zahlt, die Kosten einer Klage tragen muß, zu welcher der Gläubiger nach Ablauf der Frist und vor Empfang der Mitteilung des Postscheckamtes den Auftrag erteilt hat. Meines Erachtens hat der Schuldner zur Erhebung der Klage keinen Anlaß gegeben, und deshalb hat der Gläubiger nach § 93 ZPO. die Kosten des Prozesses zu tragen. Der Gläubiger, welcher ein Postscheckkonto hat, muß damit rechnen, daß der Schuldner von der Einzahlung oder Überweisung auf dieses Konto Gebrauch macht. Er mußte daher mit der Klageerhebung warten, bis die Nachricht von einer etwaigen Einzahlung oder Überweisung bei ihm eingegangen sein konnte.

Amtsgerichtsrat Dr. Senckpiehl, Werder a. H.

Vorsicht bei der Abgabe von Teilurteilen!? (Vgl. Crasemann, JW. 1916, 823.) Wenn ein Teilurteil berufungsfähig ist, das Schlußurteil aber, welches über die gesamten Kosten entscheidet, soweit es sich auf die Hauptsache bezieht, nicht die Berufungssumme erreicht, dann dürfte im Anschluß an RG., JW. 1915, 1003[9], und die dort angeführten älteren Entscheidungen anzunehmen sein, daß die Berufung gegen das Schlußurteil insoweit zulässig ist, als darin über den Kostenpunkt entschieden ist.

Referendar Dr. Wiener, Posen.

---

1) Vgl. auch Urt. des LG. III Berlin, JW. 1916, 978; Werner: Der Postscheck des Anwalts und der Krieg, Nachr. f. d. M. d. DAV. 1916 S. 12; RuW. 1916 S. 171. Auf manchen Briefbogen findet sich jetzt unter dem Vermerk der Postschecknummer der weitere Vermerk, daß der Postscheckinhaber die Zahlung erst als geleistet betrachtet, wenn ihm das Postscheckamt davon Mitteilung gemacht hat. Zur Nachahmung zu empfehlen!

Reichsgericht.*

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Lehmann.

[* Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten. — ** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Auslegung der Klausel: „Streik, Betriebsstörung, Force majeure befreien von der Verbindlichkeit rechtzeitiger Lieferung".] †)

Die Beklagte hat am 23. April 1914 der Klägerin 10 000 kg Antimon-Regulus von 99 Prozent Gehalt zu 47,50 ℳ für 100 kg, frachtfrei Cöln zur Abnahme in einem Posten bis Ende des Jahres, verkauft. Der Vertrag enthält die Bestimmungen „Unbehinderte Schiffahrt vorbehalten" und „Streik, Betriebsstörung, Force majeure befreien von der Verbindlichkeit rechtzeitiger Lieferung". Die Klägerin hat am 3. August 1914 die Ware abgerufen. Die Beklagte hat hierauf erwidert, daß sie Antimon französischer Herkunft verkauft habe und daß die Lieferung zur Zeit nicht möglich sei, weil der Post- und Bahnverkehr in Frankreich vollständig unterbrochen sei. Klägerin hat auf Lieferung der verkauften Ware geklagt. Das LG. hat die Beklagte verurteilt. Das OLG. hat die Berufung zurückgewiesen. In den Gründen ist zunächst festgestellt, daß Gegenstand des Kaufes nicht Antimon französischer Herkunft, sondern schlechthin Antimon-Regulus von 99 Prozent Reingehalt gewesen ist. Sodann wird die Berufung der Beklagten auf die angeführten Klauseln des Vertrages verworfen. Krieg sei in den Klauseln nicht ausdrücklich genannt. An und für sich könne er nicht als höhere Gewalt angesehen werden. Höhere Gewalt, welche die Beklagte von der Pflicht zu rechtzeitiger Lieferung zu befreien vermöchte, würde nur vorliegen, wenn das von außen wirkende Ereignis nicht nur hinsichtlich seines Eintritts unabwendbar gewesen wäre, sondern wenn auch seine schädlichen Folgen in bezug auf die Lieferpflicht unvermeidlich und unabwendbar gewesen wären. Das treffe hier nicht zu; denn auch bei Ausbruch eines Krieges sei mit dem Vorhandensein großer Vorräte in Deutschland zu rechnen gewesen. Auch die die Schiffahrt betreffende Klausel sei dahin zu verstehen, daß Behinderung der Schiffahrt die Beklagte nur dann befreie, wenn sie ursächlich für die Nichtlieferung sei, was nicht vorliege und auch gar nicht behauptet werde. Danach komme es nur darauf an, ob Beklagte imstande gewesen sei, zu liefern. Das sei zu bejahen; denn zur Zeit der Fälligkeit der Leistung, Anfang August 1914, hätte die Beklagte die Ware ohne unverhältnismäßigen Aufwand beschaffen können. Weshalb sie mit Recht zur Lieferung verurteilt sei. Die Beklagte hat gegen dieses Urteil mit Erfolg Revision eingelegt. Gründe: Gegenstand des Kaufes war nicht Ware bestimmter Herkunft, sondern schlechthin Antimon-Regulus von 99 Prozent Gehalt; das ist vom BG. einwandfrei festgestellt und wird von der Revision nicht angegriffen. Es fragt sich hiernach in erster Linie, ob die Beklagte auf Grund der im Tatbestand angeführten Vertragsklauseln durch den Krieg und seine Folgeerscheinungen von der Lieferpflicht freigeworden ist. Die in den Abschlußformularen der Beklagten enthaltene, von „Force majeure" handelnde Klausel ist schon einmal in der Sache II 370/1915 von dem erkennenden Senat beurteilt worden. Die jetzt von der Revision wegen ihrer Auslegung und Anwendung erhobenen Angriffe stimmen mit den Aussprüchen des in jener Sache am 17. Dezember 1915 erlassenen Urteils [abgedruckt in HoldheimsMSchr. 1916, 44][1]) überein und sind begründet. Die Klausel Streik, Betriebsstörung, Force majeure befreien von der Verbindlichkeit rechtzeitiger Lieferung besagt nichts davon, daß die genannten Ereignisse die befreiende Wirkung nur dann ausüben sollen, wenn sie die Leistung oder die rechtzeitige Leistung unmöglich machen. Im Gegenteil ist deutlich erklärt, daß die Beklagte zu rechtzeitiger Lieferung nicht verpflichtet sein wollte, wenn ein Streik, eine Betriebsstörung, ein Fall höherer Gewalt überhaupt eintrat. Insoweit ist die Klausel nach dem deutlichen Wortsinne klar: womit sich auch das in der Literatur erhobene Bedenken erledigt, daß zu prüfen sei, ob der Käufer die Klausel so habe verstehen müssen. Klar ist andererseits auch, daß nur solche Streiks, Betriebsstörungen und Ereignisse höherer Gewalt gemeint sein können, die auf den Betrieb des Verkäufers oder solche Betriebe, von denen er für die Erfüllung des Vertrages abhängt, wesentlich störend einwirken. So hat der Senat in ständiger Rechtsprechung [vgl. insbesondere das Urteil vom 20. Mai 1915, II 83/15 RG. 87, 92][2]) erkannt, und es besteht kein Grund, davon abzuweichen. Geht man von diesem Verständnis der Klausel aus, so ist die Entscheidung nicht zweifelhaft. Der Krieg ist ein Ereignis höherer Gewalt; denn weder die Beklagte noch sonst ein Privatmann kann durch seine Kräfte den Ausbruch des Krieges oder seine Einwirkung auf das Wirtschaftsleben abwenden. Der Ausbruch des Krieges und die durch ihn verursachte Abschneidung des Verkehrs mit dem feindlichen Auslande sind also „Force majeure" im Sinne der Klausel. Der Krieg hat auch den Geschäftsbetrieb der Beklagten auf das ernstlichste gestört. Das ergibt die Aussage W.s, deren Inhalt von dem BG. seinem Urteil zugrunde gelegt wird und von der Klägerin nicht bestritten ist. Danach hatte die Beklagte, um die Erfüllung ihrer im ganzen reichlich 210 Tonnen betragenden Verkäufe zu sichern, in Deutschland nur ein Lager von beinahe 12 Tonnen. Daneben hatte sie aber an verschiedenen Plätzen des Auslandes Lager und vor allem größere Abschlüsse mit mehreren französischen Häusern und einer japanischen Firma. Zu den französischen Abschlüssen gehörten 10 Tonnen, die sie für die Klägerin bestimmt hatte. Alle diese von der Beklagten zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten getroffenen Vorbereitungen sind durch den Krieg vereitelt; denn sie hat keinerlei Ware aus dem Auslande erhalten können. Die Beklagte ist also durch den unter den Begriff der höheren Gewalt fallenden Krieg in ihrem Geschäftsbetriebe auf das ernstlichste betroffen. Insbesondere sind auch ihre für die Erfüllung des streitigen Verkaufs getroffenen Vorbereitungen durch den Krieg vereitelt worden. Sie ist daher auf Grund der erörterten Klausel für die Dauer der kriegerischen Hindernisse von der Pflicht zur Lieferung frei. Weshalb die Klage abgewiesen werden mußte, ohne daß es auf den Vorbehalt ungehinderter Schiffahrt ankam. Offene Handelsgesellschaft K. c. Firma J. & F., U. v. 14. April 16, 40/16 II. — Breslau. [B.]

Zu 1. Die Entscheidung bestätigt das Festhalten des RG. an seiner Auslegung der Force-majeur-Klausel. Sie ist als Freizeichnung des Verkäufers auch für den Fall des Kriegsausbruchs aufzufassen. Das RG. erledigte jetzt auch den Einwand, daß der Käufer die Klausel nicht in dem vom Verkäufer behaupteten Sinne habe verstehen müssen. Es sei „deutlich erklärt", daß der Verkäufer beim Eintreten eines Falles der höheren Gewalt zur Lieferung nicht verpflichtet sein wolle. Weitere Anhaltspunkte werden hierfür nicht gegeben. Sie sind auch wohl nicht möglich. Im letzten Grunde gibt bei solchen Fragen das Empfinden des Richters den Ausschlag. Eine Widerlegung ist daher nicht möglich, nur eine Gegenbehauptung. Beide stützen sich auf die eigene Erfahrung und die daraus fließende Auffassung. Die Augen des Richters lesen an Stelle des Käufers den Kontrakt. Die Käufer müssen sich damit zufrieden geben. Das ist nichts diesem Falle Eigenartiges. Es ist die typische Prüfung nach der Verkehrsauffassung durch den Richter. Es ist aber immer von Interesse, zu sehen, wie sie sich in der Praxis gestaltet.

Hachenburg.

****2.** § 228 BGB. Sein Verhältnis zu § 904.]

Aus den Gründen: Die §§ 228 und 904 BGB. verhalten sich über die Voraussetzungen und Rechtsfolgen eines Eingriffs, welchen der Eigentümer der fremden Sache zu dulden verpflichtet ist. Beide Bestimmungen stehen in so engen Beziehungen zueinander, daß ihr Inhalt und ihr Anwen-

[1]) JW. 1916, 316.
[2]) JW. 1915, 912.

dungsgebiet sich am besten durch eine Vergleichung der Verhältnisse, welche sie regeln wollen, und der Ziele, welche sie verfolgen, gegeneinander abgrenzen zu lassen. § 904 a. a. O. behandelt den Fall, in welchem jemand sich einer fremden Sache bedient, um einer nicht von ihr ausgehenden Gefahr zu begegnen, § 228 dagegen den Fall, in welchem er sich gegen die Sache wendet, „durch welche" die Gefahr droht, d. h. welche sie erzeugt hat und ohne Abwehrmaßregel fortwirken lassen würde. § 904 setzt voraus, daß der durch die Einwirkung entstehende Schaden bedeutend geringer ist als der dem Einwirkenden drohende, und verpflichtet auch dann — selbst bei dem geringsten Eingriff — den Täter zur vollen Entschädigung des fremden Eigentümers. § 228 verlangt dagegen nur, daß der angerichtete Schaden nicht außer Verhältnis zu dem abzuwendenden steht, und läßt unter dieser Bedingung die Beschädigung und selbst die Zerstörung der „drohenden" Sache ohne Entschädigung ihres Eigentümers zu, es sei denn, daß der Handelnde selbst die Gefahr schuldhaft herbeigeführt hat. Diese Gegenüberstellung zeigt, daß § 228 die Interessen des Geschädigten hinter die des Bedrohten weit mehr zurücktreten läßt als § 904. Der gesetzgeberische Grund ist der, daß der Schädiger im Falle des § 228 der „drohenden" Sache gegenüber eine Verteidigungsstellung, im Falle des § 904 einer nicht drohenden Sache gegenüber die Stellung eines Angreifers einnimmt. L. H. c. B. F., U. v. 29. April 16, 21/16 I. — Hamburg. [L.]

3. § 398 BGB. Kann bei Forderungsabtretung die Einziehungsbefugnis dem Zedenten belassen werden?]

Die Klägerin hat für den Beklagten in den Jahren 1904 und 1905 Maurerarbeiten ausgeführt, wofür sie angeblich noch 4619,18 M zu beanspruchen hat. Der Klageantrag war zunächst auf Verurteilung des Beklagten zur Zahlung an die Klägerin selbst gerichtet. Nachdem jedoch von seiten des Beklagten geltend gemacht worden war, daß die Klageforderung schon vor Erhebung der Klage an die Firma L. Pf. in Cassel abgetreten sei, beantragte Klägerin, den Beklagten zur Zahlung von 4619,18 M nebst Zinsen an L. Pf. zu verurteilen. Der Beklagte bestritt die Klageforderung und beantragte Abweisung. Außerdem behauptete er, daß ihm gegen die Klägerin noch eine Forderung für gelieferte Zimmerarbeiten zustehe. Diese Forderung hatte er im Konkurse, der inzwischen über das Vermögen der Klägerin eröffnet worden war, angemeldet, sie war jedoch vom Verwalter bestritten. Er erhob deshalb, nachdem der Verwalter in den Prozeß eingetreten war, gegen diesen Widerklage mit dem Antrage, festzustellen, daß die von ihm angemeldete Forderung von 583,06 M Hauptgeld und 52,13 M Zinsen zu Recht bestehe. Der Verwalter beantragte Abweisung der Widerklage. Das LG. wies die Klage durch Teilurteil ab. Die hiergegen eingelegte Berufung des Klägers blieb erfolglos. Seiner Revision ist stattgegeben. Gründe: Unstreitig war die eingeklagte Forderung schon vor Erhebung der Klage von der Firma F. & J. an die Firma L. Pf. abgetreten. Der jetzt als Kläger auftretende Konkursverwalter hält sich aber zur Fortführung des Prozesses mit dem Antrage, daß die Zahlung nicht an die Konkursmasse, sondern an die Firma L. Pf. erfolgen soll, für berechtigt. Nach dem Tatbestand erster Instanz hatte er zur Rechtfertigung dieses Standpunktes geltend gemacht, bei der Abtretung vom 18. Februar 1909 sei mit der Firma Pf. vereinbart, daß die Zedentin zur Einziehung der Forderung berechtigt bleiben sollte; die eingezogenen Gelder seien aber demnächst an die Zessionarin abzuführen. In der Berufungsinstanz hat der Konkursverwalter seine Klagebefugnis auf eine „Ermächtigung" von seiten der Zessionarin gestützt und behauptet, daß eine solche Ermächtigung nicht nur bei der Abtretung, sondern auch später wiederholt erteilt und bestätigt worden sei. Der BerR. erachtet die Vereinbarung über die Einziehung der Forderung durch die Zedentin für nichtig. Er führt aus, Gläubigerrecht und Klagerecht könne nicht getrennt werden. Neben dem Forderungsrechte des Gläubigers gegen den Schuldner könne das Recht eines Dritten, die Forderung im eigenen Namen einzuziehen, nicht bestehen. Das Recht der Einziehung im eigenen Namen sei ein Bestandteil des Forderungsrechts und eine Ablösung dieses Bestandteils sei unzulässig. Übrigens sei auch prozeßrechtlich die Möglichkeit nicht gegeben, Rechte einem anderen zur Einklagung im eigenen Namen zu überlassen. Die Revision widerspricht diesen Ausführungen. Sie rügt Verletzung des § 398 BGB. und wirft dem BerR. vor, daß er den Grundsatz der Vertragsfreiheit verkannt habe. Es bestehe weder materiellrechtlich noch prozessual ein Hindernis, daß jemand eine Forderung abtrete, gleichzeitig sich aber die Einziehung und Abführung der Gelder an den Zessionar vorbehalte. Keinesfalls könnte die Rechtswirksamkeit einer nach der Übertragung liegenden Inkassozession, wie sie nach Ansicht der Revision vom Kläger behauptet worden sei, beanstandet werden. Die rechtliche Auffassung des BerR. kann nicht gebilligt werden. Anzuerkennen ist nur, daß eine Verabredung, wonach das Recht der Einziehung im eigenen Namen auf den Zessionar überhaupt nicht übergehen, sondern dauernd und bedingungslos bei dem bisherigen Gläubiger verbleiben soll, mit dem Wesen der Abtretung [§§ 398 fg. BGB.] nicht vereinbar sein würde. Daß es sich hier um einen solchen Fall handelte, ist aber vom BerR. nicht festgestellt und auch nicht ohne weiteres anzunehmen. Näher liegt vielmehr die Möglichkeit, daß im Anschluß an die Abtretung oder auch später die Zessionarin aus freien Stücken oder auf Wunsch der bisherigen Gläubigerin dieser den Auftrag und die Ermächtigung erteilt hat, die Forderung im eigenen Namen, aber für Rechnung der Zessionarin einzuziehen. Soviel steht jedenfalls schon jetzt fest, daß der einzuziehende Betrag nicht der Zedentin verbleiben sollte, sondern an die Zessionarin abgeführt werden mußte. Daraus ergibt sich aber, daß es sich bei der vereinbarten Einziehung im wesentlichen um eine Geschäftsbesorgung handelte, die dem Interesse des neuen Gläubigers diente, und gerade dieser Umstand hätte zur Prüfung der Frage Anlaß geben müssen, ob die Einziehung der abgetretenen Forderung durch die Zedentin in Wirklichkeit nicht sowohl ein Recht, als vielmehr eine Verpflichtung der Zedentin bilden sollte. Müßte die Frage aber in dem zuletztgedachten Sinne entschieden werden, so könnte offenbar keine Rede davon sein, daß die Willensmeinung der Vertragschließenden dahin gegangen wäre, die Zedentin solle nach wie vor aus eigenem Recht zur Einziehung der Forderung befugt sein, sondern die Sache würde so liegen, daß an sich die Zessionarin zur Einziehung berechtigt gewesen wäre, und daß die Zedentin die Einziehungsbefugnis nur aus der Ermächtigung der Zessionarin herleitete, also deren Recht ausübte. Die Frage, ob es überhaupt möglich ist, daß jemand einen anderen ermächtigt, ein Recht des ersteren im eigenen Namen geltend zu machen, ist mit der Revision zu bejahen. Durchgreifende Bedenken sind in dieser Beziehung weder dem materiellen Rechte noch der Prozeßordnung zu entnehmen. [Vgl. RG. 73, 306.][3]) Da hiernach eine anderweite Würdigung der getroffenen Vereinbarung erforderlich ist, muß das angefochtene Urteil aufgehoben werden. In der neuen Verhandlung wird der BerR. aber auch zu der Frage Stellung zu nehmen haben, ob der Konkursverwalter zur Aufnahme des Prozesses berechtigt gewesen war [§ 240 ZPO.]. Dabei ist zu beachten, daß es für die Beurteilung dieser Frage nicht bloß darauf ankommt, ob der Streitgegenstand selbst ein Befriedigungsmittel für die Konkursgläubiger bilden würde, sondern auch darauf, ob die Führung des Prozesses sich als eine Leistung darstellt, zu deren Vornahme der Konkursverwalter nach den Vorschriften in den §§ 17 f. KO. der Zessionarin gegenüber berechtigt sein würde. F. & J. Konkurs c. G., U. v. 4. Febr. 16, 368/15 VII. — Cassel. [L.]

4. § 442 BGB. Einen angeblichen Mangel im Recht muß der Käufer auch dann beweisen, wenn der Dritte sein angebliches Recht bereits geltend gemacht hat.]

Aus den Gründen: Der BerR. nimmt an, daß gemäß § 442 BGB. der Käufer infolge des ausdrücklichen Bestreitens der Verkäufer das Bestehen des be-

---

3) Neumann, Rspr. § 164 Anm. 4.

haupteten Mangels im Rechte [einer von einem Dritten an dem verkauften Grundstücke beanspruchten Wegegerechtigkeit] beweisen müsse, da die Beweisregel des § 442 alle Streitfälle im Rahmen des § 434 BGB. umfasse, ohne Unterschied, ob der Verkäufer äußerlich seiner Verschaffungspflicht schon Genüge geleistet hatte oder nicht, und gleichgültig von welchem Rechtsbehelfe (§ 440 BGB.) der Käufer Gebrauch mache. Für diese Auffassung nimmt der BerR. auf die Bemerkung in dem RGRKom. zu § 442 Bezug. Sie entspricht in der Tat der von dem RG. wiederholt und mit eingehender Begründung ausgesprochenen Rechtsansicht, an welcher festzuhalten ist. [Vgl. die Urteile des erkennenden Senats vom 27. Oktober 1906 V 100/1906 und vom 24. Juni 1911 V 556/1910.] Das zuletzt genannte Urteil vom 24. Juni 1911 betrifft allerdings einen Fall, in welchem das angeblich einem Dritten zustehende Recht [Eigentum an einem Teile des Kaufgrundstücks] von diesem noch gar nicht geltend gemacht war, und der Senat hat dabei bemerkt, die Sache würde „möglicherweise“ günstiger für den Erwerber liegen, wenn feststände, daß der Dritte sein angebliches Recht bereits geltend gemacht habe und daß es sich somit um eine bereits drohende Entwährung handle. Allein diese damals offengelassene Frage muß verneint werden. Der ihm durch § 442 BGB. auferlegten Beweispflicht genügt der Käufer nicht dadurch, daß er nachweist, daß der Dritte ein Recht geltend macht, sondern nur dadurch, daß er nachweist, daß das Recht des Dritten und damit der Rechtsmangel für ihn besteht. Das ergibt sich nicht nur aus dem Wortlaute, sondern auch in den Motiven [zu § 397 des ersten Entwurfs, Bd. II S. 223] wird ausdrücklich hervorgehoben, daß die Vorschrift [des jetzigen § 442] gelten solle „ohne Rücksicht darauf, ob der Dritte sein Recht schon geltend gemacht hat“, eine Bemerkung, die nur dahin verstanden werden kann, daß, auch wenn der Dritte das Recht schon geltend gemacht hat, der Käufer nachweisen muß, daß es besteht. Es muß deshalb mit dem oben angeführten Urteile des erkennenden Senats vom 27. Oktober 1906 angenommen werden, daß der bloße Nachweis der Geltendmachung des Rechts durch den Dritten die dem Käufer obliegende Beweislast nicht als erfüllt erscheinen läßt, sofern nicht die Parteien vereinbart haben, daß der Verkäufer den Käufer schon gegen die bloße Geltendmachung von Ansprüchen Dritter zu schützen habe. — Fehl geht auch die Ausführung der Revision, der Käufer brauche jedenfalls die Auflassung nicht entgegenzunehmen, solange Dritte eine mit dem Vertragszwecke unvereinbare Grundgerechtigkeit in Anspruch nehmen; es wäre in solchem Falle Sache der Verkäufer, dem Käufer vor der Auflassung den Nachweis zu führen, daß die Ansprüche der Dritten unberechtigt sind. Diese Ausführung steht in direktem Widerspruche zu der in § 442 BGB. aufgestellten Beweisregel, welche, wie in dem oben angeführten Urteile des erkennenden Senats vom 24. Juni 1911 an der Hand der Entstehungsgeschichte des Gesetzes überzeugend nachgewiesen ist, auch für den Fall zu gelten hat, daß der Käufer wegen des angeblichen Rechts eines Dritten das Recht in Anspruch nimmt, auf Grund des § 320 BGB. eine ihm obliegende Leistung, wozu auch die Entgegennahme der Auflassung gehört [§ 433 Abs. 2 BGB.; RG. 69, 107],[4]) zu verweigern. Ein solcher Einwand kann angesichts der Vorschrift des § 442 BGB. nur dann Berücksichtigung finden, wenn der Käufer nachweist, daß das Recht des Dritten besteht. [Vgl. Planck, Komm. zum BGB., zu § 440 Bem. 2 Abs. 2.] W. c. K., U. v. 3. Mai 16, 64/16 V. — Hamburg. [L.]

5. Deklaratorisches Anerkenntnis.]

Am 1. Juli 1911 nachmittags fuhr der Kläger mit seinem Zweirad in langsamer Fahrt nach dem Bahnhof F., um bei der Entladung einer dort für ihn angekommenen Strohpresse zugegen zu sein. Als er hierbei den Bahnübergang passierte, wurde er durch die von dem Bahnwärter wegen Herannahens eines Zuges herabgelassene Bahnschranke getroffen und erlitt hierdurch nicht unerhebliche Verletzungen. Er begehrte in II. Instanz von dem Beklagten Zahlung einer Jahresrente von 2000 ℳ bis zum vollendeten 70. Lebensjahre und die Feststellung, daß der Beklagte verpflichtet sei, im Rahmen des HaftpflG. ihm auch allen weiteren aus dem Unfall vom 1. Juli 1911 entstehenden Schaden zu ersetzen. Das OLG. wies die Berufung des Klägers gegen das die Klage abweisende Urteil des LG. zurück. Der Revision des Klägers ist der Erfolg nicht versagt worden. Gründe: Es kann dahingestellt bleiben, ob in dem vom Beklagten ursprünglich wiederholt gestellten Antrage: „dem Kläger Entschädigung gemäß dem HaftpflG. zuzusprechen“, ein prozessuales Anerkenntnis im Sinne des § 307 ZPO. zu erblicken ist, was insbesondere auch deshalb in Zweifel gezogen werde könnte, weil der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten in der zweiten mündlichen Verhandlung vor dem LG. nach dem Sitzungsprotokoll vom 9. Januar 1914, laut welchem er abermals jenen Antrag verlesen, weiter erklärt hat, er könne ein formelles Anerkenntnis nicht abgeben, ohne sich vorher mit seinem Mandanten ins Einvernehmen zu setzen. Es bedarf deshalb auch keines Eingehens auf die von der Revision erhobene Rüge einer Verletzung der §§ 307, 83 ZPO. und diejenigen allerdings nicht unbedenklichen Erwägungen des BG., mittels deren dies das Vorliegen eines prozessualen Anerkenntnisses im Sinne des § 307 ZPO. verneint hat. Denn es hat in rechtsbedenkenfreier Weise [S. 10] angenommen, daß der Beklagte materiell dem Gerichte und außerhalb desselben auch dem Kläger gegenüber vielfach ausgesprochen hat, er erkenne seine Ersatzpflicht im Rahmen des HaftpflG. an. Gleichwohl läßt es den Einwand des Beklagten zu, daß dessen Haftung wegen des Verschuldens des Klägers an dem Unfall beseitigt werde. Es verneint zunächst, daß ein selbständiges Anerkenntnis des Beklagten im Sinne des § 781 BGB. vorliege, das überdies nach § 812 Abs. 2 BGB. kondizierbar sein würde. Das Anerkenntnis besage deshalb nichts weiter, als daß die Voraussetzung der Haftungsbegründung an sich als erfüllt angesehen werde, womit aber auf die Geltendmachung von Einwänden nicht verzichtet worden sei. Dem BG. kann ohne weiteres darin beigepflichtet werden, daß ein, einen neuen Haftungsgrund erzeugendes selbständiges Schuldanerkenntnis im Sinne des § 781 BGB., d. h. ein sogen. schuldbegründendes [konstitutives] Anerkenntnis von dem Beklagten nicht abgegeben worden ist. Daraus ist aber keineswegs zu folgern, wie dies die Auffassung des BG. zu sein scheint, als ob das materiellrechtliche Anerkenntnis des Beklagten, „daß er seine Ersatzpflicht im Rahmen des HaftpflG. anerkenne“, nur die Bedeutung habe, der Beklagte wolle damit lediglich ein „Zugeständnis“ des Inhalts abgeben, „daß die Voraussetzungen der Haftungsbegründung an sich erfüllt“ seien, jedoch vorbehaltlich aller gegen diese zu erhebenden Einwände. Eine derartige Auffassung ist mit dem Anerkenntnis der „Ersatzpflicht“ schlechterdings unvereinbar, da dies auch die Erhebung von Einwänden ausschließt, welche die „Ersatzpflicht“ in Frage stellen können. Das BG. hat vielmehr das Anerkenntnis in ein „Tatsachengeständnis“ umgedeutet, indem es offenbar übersehen hat, daß in der Erklärung des Beklagten ein das Bestehen der bereits vorliegenden Schuld bestätigendes [sogen. deklaratorisches] Anerkenntnis liegt [vgl. RG., VII. ZS. vom 9. Oktober 1906, VII 585/05 in JW. 1906, 742 [12]]. Auf ein solches Anerkenntnis findet die Vorschrift des § 812 Abs. 2 BGB. keine Anwendung. Es hat vielmehr die Bedeutung, daß der Schuldner nach dessen Abgabe nur noch solche Einwendungen geltend machen kann, die er zur Zeit des Anerkenntnisses nicht kannte. Denn der Sinn einer solchen Anerkenntniserklärung kann nur dahin gehen, das bereits vorhandene Schuldverhältnis durch die Erklärung des Schuldners dem Streit der Parteien zu entrücken, also damit dem Kläger die Anrufung des Gerichts zu dem Zwecke zu ersparen, um eine Anerkennung seines Anspruchs durch ein gerichtliches Urteil herbeizuführen [vgl. auch § 779 BGB. und RG. 61, 318,[5]) insbes. 321]. Es unterliegt nun auch ferner keinem Zweifel,

---

[4]) JW. 1908, 523.

[5]) JW. 1905, 689; Neumann, Rspr. I § 779 Anm. 3.

daß, wie auch die Revision zutreffend hervorhebt, dem Beklagten die ganzen Vorgänge und insbesondere auch das Verhalten des Klägers zur Zeit des Unfalls aus der Darstellung des Schrankenwärters B. genau bekannt waren, als er das Anerkenntnis abgab. Dies scheint auch das BG. nicht zu verkennen, indem es [S. 13] selbst hervorhebt, daß die Zeitverhältnisse, auf welche bei der Prüfung der Schuldfrage vom Gericht entscheidendes Gewicht gelegt worden ist, den sachkundigen Behörden des Beklagten nicht hätten entgehen können, daß vielmehr die in Betracht kommenden Vorgänge vom Beklagten bis zuletzt nicht eingehend gewürdigt worden sind. Darauf kann es aber für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits nicht ankommen. Vielmehr ist der Beklagte an die Würdigung, d. h. an die rechtliche Beurteilung der ihm bekannten Vorgänge eben vermöge seines Anerkenntnisses gebunden, da dieses gerade dazu diente, etwaigen Zweifeln und Meinungsverschiedenheiten der Parteien ein Ende zu bereiten. Er kann sich deshalb im gegenwärtigen Rechtsstreit der auf seinem Anerkenntnis beruhenden Haftung nicht dadurch entziehen, daß er jene ihm bekannten Vorgänge jetzt anders würdigt, als zur Zeit der Abgabe seines Anerkenntnisses. Da er vielmehr in Kenntnis aller in Betracht kommenden Tatsachen das bestätigende Anerkenntnis abgegeben hat, so ist es unerheblich, ob er diese Tatsachen früher rechtlich anders beurteilt hat als im gegenwärtigen Rechtsstreit. In der Berufungsinstanz hat der Kläger seine Ansprüche nur noch insoweit aufrechterhalten, als sie im Rahmen des HaftpflG. begründet sind. Insoweit aber liegt, wie aus vorstehenden Ausführungen erhellt, ein rechtsgültiges und den Beklagten bindendes Anerkenntnis vor, das sich freilich nicht auf die Höhe des geltend gemachten Leistungsanspruchs bezieht. Dagegen ist der Rechtsstreit, soweit es sich um diesen Anspruch handelt, dem Grunde nach, und soweit das Feststellungsbegehren in Frage kommt, in vollem Umfange zur Entscheidung reif [§ 565 ZPO.]. Demnach war unter Aufhebung des angefochtenen und unter Abänderung des ersten Urteils der Leistungsanspruch schon jetzt dem Kläger in dem in der Berufungsinstanz aufrechterhaltenen Umfange dem Grunde nach zuzusprechen und in diesem Umfange auch seinem Feststellungsbegehren zu willfahren. K. c. Preuß. Eisenbahnfiskus, U. v. 1. Mai 16, 75/16 VI. — Stettin. [B.]

**6. Ist eine dinglich wirkende Rangänderung mit Bezug auf eine Hypothek für Zinsrückstände zulässig?] †)

Aus den Gründen: Das Grundbuch gibt weder Auskunft noch Gewähr in betreff des Bestandes und des Umfangs der Zinsrückstände und des dazu gehörigen Hypothekenrechts. Die Hypothek für Zinsrückstände erlischt ohne Löschung, sobald sie sich — insbesondere infolge Erlöschens der Zinsforderung oder infolge Verzichtserklärung gegenüber dem Eigentümer — mit dem Eigentum in einer Person vereinigt [vgl. §§ 1178, 1163, 1168 BGB.], und auf sie finden die Vorschriften des § 892 über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs keine Anwendung [§ 1159 Abs. 2]. Dies widerlegt nicht die Annahme, daß die Hypothek für Zinsrückstände ein eingetragenes Recht sei, sondern begründet zunächst nur den Schluß, daß dem § 880, insofern er gemäß dem unser Liegenschaftsrecht beherrschenden Eintragungsprinzip zur Rangänderung außer der Einigung des zurücktretenden und vortretenden Berechtigten die Eintragung der Änderung ins Grundbuch erfordert, bei der Änderung des Ranges einer solchen Hypothek nicht genügt werden kann; die Anwendung des Eintragungsprinzips auf eine Rechtsänderung setzt voraus, daß das Recht, das geändert werden soll, durch das Grundbuch nachgewiesen wird (vgl. Motive zum § 1090 des I. Entw.). Die Frage, ob aus der Unmöglichkeit der Eintragung einer Rangänderung der Hypothek für Zinsrückstände weiter die Unmöglichkeit einer dinglich wirkenden Rangänderung oder lediglich der Wegfall jenes Erfordernisses zu folgern ist, hat der Senat in letzterem Sinne entschieden. H. c. G., U. v. 15. März 16, 3/16 V. — Berlin. [B.]

Handelsgesetzbuch.

7. § 37 HGB. Eine offene Handelsgesellschaft, die ein Handelsgeschäft mit Firma erworben, demnächst aber eine eigene Firma angenommen hat, begibt sich damit des Rechts zur Fortführung der erworbenen Firma.]

Die offene Handelsgesellschaft unter der Firma C. A. & Sons in Berlin hat durch Vertrag vom 7. Februar 1912 von der Ehefrau des Beklagten das von dieser unter der Firma Franz K. in München betriebene Handelsgeschäft mit zahnärztlichen Bedarfsartikeln erworben. Die Verkäuferin hatte das Geschäft mit dem Rechte zur Fortführung der bezeichneten Firma gekauft und räumte auch ihrer Abkäuferin eine entsprechende Berechtigung ein. Diese entschied sich jedoch durch eine Erklärung gegenüber dem Registerrichter für die Firma C. A. & Sons, worauf die Firma Franz K. gemäß dem Antrage der Verkäuferin im Handelsregister gelöscht wurde. Der Beklagte trat durch Anstellungsvertrag vom 7. Februar 1912 in die Dienste der genannten Gesellschaft, die ihm die Leitung des erworbenen Geschäfts übertrug. Ende Januar 1914 schied er aus der Stellung wieder aus und eröffnete nun in München ein eigenes Geschäft der bezeichneten Art unter der Firma C. Franz K. Auf Geschäftspapieren usw. führt er auch die Bezeichnung „Franz K. Dentaldepot“. Das Vermögen der Firma C. A. & Sons ist auf Grund der Bundesratsverordnung vom 22. Dezember 1914 in zwangsweise Verwaltung genommen, und der Kläger ist zum Verwalter bestellt worden. Er erblickt in dem Verhalten des Beklagten einen Eingriff in die Rechte, welche nach seiner Ansicht der Gesellschaft an der Firma Franz K. zustehen und klagt deshalb auf die Verurteilung des Beklagten, den Gebrauch dieser Firma sowie der Firma C. Franz K. in München zu unterlassen. LG. und OLG. haben der Klage entsprochen. Das RG. hat die Klage abgewiesen. Gründe: Das BG. nimmt zutreffend an, daß vom Standpunkt der kriegsrechtlichen Vorschriften aus gegen die Klage keine Bedenken bestehen. Dagegen ist die sachliche Beurteilung, welche der Klaganspruch im angefochtenen Urteil erfährt, in Übereinstimmung mit der Revision zu beanstanden. Der BerR. führt aus, daß die offene Handelsgesellschaft C. A. & Sons durch den Vertrag mit der Ehefrau des Beklagten das Recht zur Fortführung der Firma Franz K. erlangt habe und deshalb dem Beklagten den Gebrauch dieser Firma sowie der Firma C. Franz K. untersagen könne. Hierbei wird übersehen, daß die Gesellschaft, die nur eine Firma führen darf

---

Zu 6. Das RG. hat eine zweifelhafte Rechtsfrage rein aus dem praktischen Bedürfnis entschieden. Entgegenstehende Bedenken formaler Natur sind überwunden. Der Zweck des Gesetzes füllt die Lücke in seinem Wortlaute aus. Das RG. hat seiner Aufgabe der Weiterbildung des Rechts entsprochen.

Der § 1159 handelt, außer von dem Rechtsverhältnis zwischen Eigentümer und neuen Gläubiger, nur von der Übertragung der Zinsrückstandforderung. Aus der formlosen Übertragbarkeit der Forderung muß sich noch nicht die Zulässigkeit einer Rangänderung der zugehörigen Hypothek auf gleichem Wege ergeben. Auch bei der Briefhypothek ist zur Übertragung die Eintragung nicht nötig, wohl aber zur Rangänderung. Die Zinsrückstandshypothek jedoch ist überhaupt nicht eintragungsfähig. Sie ist ein Akzidenz zur Kapitalforderung. Sie teilt zunächst ihren dinglichen Rang. Aber das Grundbuch gibt weder über ihr Bestehen noch über ihren Eigentümer eine Auskunft. Gleichwohl hat ihr das RG. jetzt eine selbständige dingliche Natur gegeben. Die Zinsrückstandshypothek kann vom Kapital losgetrennt werden und eigene Wege gehen. Wir haben in ihr ein dingliches Recht mit der vollkommenen Strenge dinglicher Rechte jedem Dritten gegenüber, aber ohne die Sicherung, die im öffentlichen Glauben des Grundbuchs liegt. Das kann im einzelnen Falle zu Bedenken wegen der Verkehrssicherheit führen. Aber die Verselbständigung der Hypothek für den Zinsrückstand ist ein Gebot eben dieses Verkehrs. Die Möglichkeit, das Rangverhältnis dinglicher Rechte nachträglich ändern zu können, ist allgemein als notwendig anerkannt. Sie darf nicht lediglich deshalb halt vor der Zinsrückstandshypothek machen, weil sie nach den formellen Bestimmungen des Gesetzes nicht eingetragen werden kann. Die dingliche Wirkung einer formlos vereinbarten Rangänderung ist dann die logische Konsequenz. Rechtsanwalt Dr. S. Bing II, Nürnberg.

(§ 105 HGB.), in bezug auf ihre Münchener Niederlassung die Firma C. A. & Sons angenommen und dadurch sich in unzweideutiger Weise ihrer durch den Vertrag begründeten Rechte zur Fortführung der Firma Franz K. begeben hat. Die Rückkehr zu dieser Firma war ihr infolgedessen verschlossen. Es ist deshalb unerheblich, wenn sie, wie der Kläger behauptet, ihrer Firma häufig die Worte „vormals Franz K." hinzugesetzt hat. Bei dieser Sachlage vermag der Kläger das von ihm in Anspruch genommene Verbietungsrecht weder aus § 37 Abs. 2 HGB. noch aus § 16 UnlWG. noch aus dem für eine beschränkte Beachtung der Klage in Betracht zu ziehenden § 14 WarenZG. abzuleiten. Der mit der Klage beanstandete Firmengebrauch stellt ferner auch kein sittenwidriges Verhalten dar, dem der Kläger auf Grund von § 1 WG. oder von § 826 BGB. entgegenzutreten vermöchte. Ein solches Verhalten läßt sich nicht einmal darin erkennen, daß der Beklagte sich gerade beim Betrieb eines Konkurrenzgeschäfts der Firma bedient. Die von A. & Sons gewählte Firma ist eine so völlig abweichende, daß der Beklagte mit einer Irreleitung des Publikums und einer Schädigung der Gesellschaft beim Gebrauch der von ihm benutzten Firma nicht zu rechnen braucht. Den Ausführungen des BG. ist auch insoweit nicht beizupflichten, als es annimmt, daß der Beklagte sich durch die Zustimmung zu dem Veräußerungsvertrag vom 7. Februar 1912 und durch die Unterwerfung unter das dem Anstellungsvertrag eingefügte Wettbewerbsverbot zur Unterlassung des mit der Klage bekämpften Firmengebrauchs stillschweigend verpflichtet habe. Die Zustimmung begründete ein Vertragsverhältnis zwischen ihm und der Gesellschaft überhaupt nicht. Kraft des Wettbewerbsverbot konnte der Kläger zwar fordern, daß der Beklagte sich innerhalb der dabei in Betracht kommenden zeitlichen und örtlichen Grenzen des Betriebs eines Handelsgeschäfts mit zahnärztlichen Bedarfsartikeln, gleichgültig unter welcher Firma er erfolgt, enthält. Davon ist aber die vom BG. angenommene vertragliche Verpflichtung des Beklagten, sich des Gebrauchs der Firma Franz K. zu enthalten, so wesentlich verschieden, daß sie in dem Verbote nicht mitbegriffen sein kann. Fraglich mag es sein, ob der Vertragsbestimmung eine stillschweigende Verpflichtung des Beklagten dahin entnommen werden kann, daß er sich beim Betriebe eines Geschäfts der bezeichneten Art der Firma Franz K. nicht bedienen wolle. Mit der Bejahung dieser Frage wäre aber für die Klage nichts gewonnen. Der aus der Verpflichtung folgende Unterlassungsanspruch würde sich als ein Anspruch auf Erfüllung des Wettbewerbverbots kennzeichnen und einen solchen kann der Kläger sowohl nach § 75 Abs. 2 HGB. ä. F. wie nach § 75c Abs. 2 HGB. n. F. — dessen Anwendung durch die vom BG. festgestellte Höhe der jährlichen Bezüge des Beklagten gerechtfertigt wird (§ 75b S. 2) — nicht erheben. Er kann vielmehr nur die Vertragsstrafe fordern, welche der Beklagte durch die Eröffnung des Konkurrenzgeschäfts verwirkt hat. Die Klage mußte deshalb auf die Revision des Beklagten abgewiesen werden. K. c. Verwalter der Firma C. A. & Sons, U. v. 5. Mai 16, 7/16 III. — München. [L.]

8. § 84 HGB. Ob ein nicht am Sitze der Firma tätiger kaufmännischer Vertreter Handlungsgehilfe oder Agent ist, richtet sich nach den Umständen des Falles, namentlich dem Maß der eingeräumten Selbständigkeit.]†)

Die Beklagte hat im Jahre 1902 den Kläger als Reisenden für die Rheinprovinz mit dem Sitze in Elberfeld gegen ein Jahresgehalt von 5000 M, eine Umsatzprovision von 2 Prozent sowie gegen Reisevergütung angestellt. Während der folgenden Dienstzeit führte der Kläger den Briefwechsel mit der Kundschaft und übersandte ihr die Rechnungen; er benutzte hierbei mit Wissen der Beklagten Vordrucke mit der Bezeichnung: „A. K. Generalvertretung für Rheinland"; von der Beklagten wurden ihm auf deren Kosten zur Erledigung der Schreibarbeiten eine Schreibgehilfin und ein Lehrling bewilligt. Nach der im September 1911 erfolgten Verlängerung des Vertrags bis Ende 1921 hat die Beklagte angeordnet, daß der Kläger den bezeichneten Vordruck in „Verkaufsstelle Elberfeld" umzuändern, daß der Briefwechsel mit der Kundschaft und die Rechnungsübersendung regelmäßig durch sie zu erfolgen, daß der Kläger ihr täglich ein Verzeichnis seines Kundenbesuchs unter Aufstellung der Fahrgelder und Vergütungen nach einem Vordrucke einzusenden habe; die Beklagte hat außerdem der Schreibgehilfin gekündigt und die Provisionen des Klägers, die sie seit ihrem Briefe vom 23. Januar 1904 sofort gutgeschrieben und im Falle des Nichteingangs der Rechnungsbeträge zurückbelastet hatte, wieder nach der im Vertrag von 1902 getroffenen Regelung behandelt. Mit der Klage beanspruchte der Kläger, der sich noch im Dienste der Beklagten befindet, die Feststellung, daß die Beklagte im Briefwechsel mit ihm und der Kundschaft ihn als Generalvertreter für Rheinland und seine Stellung als Generalvertretung für diesen Bezirk zu bezeichnen habe und nicht berechtigt sei, seine Stellung als Verkaufsstelle für Elberfeld zu bezeichnen, sowie die Verurteilung zur Unterlassung dieser Bezeichnung. Der Kläger verlangte weiter die Feststellung seines Rechtes, den ganzen Briefwechsel mit der Kundschaft unmittelbar zu führen und dieser die Rechnungen zu übermitteln, sowie die Verurteilung der Beklagten zur Einsendung der urschriftlichen Rechnungen. Sodann verlangte er die Feststellung, daß er zur Mitteilung täglicher Kundenbesuchslisten unter Aufstellung der Fahrgelder und Vergütungen nicht verpflichtet, daß aber die Beklagte verpflichtet sei, die Provisionen nach der in ihrem Briefe vom 23. Januar 1904 vorgeschlagenen Art gutzuschreiben, sowie endlich die Verurteilung der Beklagten, ihm auf ihre Kosten eine Schreibhilfe zu bewilligen. Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers führte zur Aufhebung und Zurückverweisung. Gründe: Der Annahme des BG., daß der Kläger in der für die Entscheidung maßgebenden Zeit Handlungsgehilfe der Beklagten gewesen sei, ist nicht beizutreten. Allerdings ist er zunächst im Jahre 1902 von der Beklagten als Reisender angestellt worden. Diese seine Stellung hat sich jedoch im Laufe der folgenden Jahre umgestaltet. Bereits 1903 ist auf Grund einer Übereinkunft der Parteien der Geschäftsbetrieb des Klägers gegenüber der Handelsregister- und Steuerbehörde unter dem Namen des Klägers als dessen Firma angemeldet, und es ist als Geschäftsbetrieb Agentur und Kommission bezeichnet worden; die Beklagte hat es den Behörden gegenüber abgelehnt, den Betrieb als ihre Zweigniederlassung anzumelden. Das Agenturverhältnis des Klägers ist aber in der folgenden Zeit dadurch weiter in die Erscheinung getreten, daß die Beklagte, die dem Kläger mehrere Untervertreter bestellt hatte, ihn selbst als ihren Generalvertreter bezeichnete und ihm die unmittelbare Erledigung des sog. Offertenbriefwechsels und der Rechnungsmitteilung an die Kunden überließ. Damit wurde dem nicht am Sitze der Beklagten wohnhaften Kläger ein solches Maß von Selbständigkeit und Unabhängigkeit eingeräumt, daß nach der Verkehrsauffassung an dem Charakter des Verhältnisses als des eines Agenten kein Zweifel sein kann. Daß der Kläger seine Stellung in diesem Sinne auffaßte, läßt auch der im Jahre 1909 über die Wettbewerbsvorschrift geführte Briefwechsel erkennen. Der Umstand, daß der Kläger neben seiner Provision ein festes Gehalt bezog, steht nicht entgegen. Für die Frage, ob dem Kläger die von ihm geltend gemachten Be-

Zu 8. Die „Verkehrsauffassung" hat darüber entschieden, daß der Kläger Agent und nicht Handlungsgehilfe ist. Das besagt, daß in Anbetracht aller Tatsachen, die dem Gericht vorlagen, dieses die Voraussetzungen des Agenten gegeben sieht. Es bedarf keiner ausdrücklichen Bestellung als solchen. Der Handlungsgehilfe kann allmählich, und vielleicht ohne sich dessen bewußt zu werden, zum unabhängigen Vertreter geworden sein. Das Gericht würdigt diese Momente. Die Verkehrsauffassung ist auch hier die Meinung des Gerichts, wie die Kaufleute einen solchen Tatbestand verstehen sollen, wenn sie sich über seine Tragweite klar sind. Richterspruch und Handelsauffassung stehen in Wechselwirkung. Beide beeinflussen einander. Häufiger als man glaubt, steht auch die öffentliche Meinung der Kaufmannschaft unter dem Eindrucke reichsgerichtlicher Urteile.

Hachenburg.

fugnisse zustehen, ist es von erheblicher Bedeutung, daß der Kläger nicht Handlungsgehilfe, sondern Agent der Beklagten ist. Da das BG. die Rechtslage von diesem Standpunkt aus bisher nicht gewürdigt hat, so unterliegt das angefochtene Urteil der Aufhebung, und es war, wie geschehen, zu erkennen. K. c. A., U. v. 18. April 16, 465/15 III. — Hamburg. [L.]

Versicherungsrecht.

**** 9.** § 151 VVG. **Bei Umwandlung des Unternehmens eines Einzelkaufmanns in eine offene Handelsgesellschaft findet § 151 VVG. Anwendung.]**

Am 1. Juni 1913 wurde P. bei einer Ausfahrt infolge Scheuwerdens des Pferdes aus dem Wagen geschleudert und körperlich verletzt. Er erhob gegen die offene Handelsgesellschaft Max K. und Sohn und deren Inhaber, den Kläger und dessen Sohn Otto, Schadensersatzansprüche. Der Kläger, der seit 1911 bei der Beklagten gegen Haftpflicht versichert war, erhob gegen die Beklagte Klage auf Befreiung von seiner Verbindlichkeit, hilfsweise auf Befreiung der offenen Handelsgesellschaft Max K. und Sohn und der Inhaber derselben von ihrer Verbindlichkeit. Das OLG. wies die Klage ab; die Revision des Klägers blieb ohne Erfolg. Aus den Gründen: Der BerR. hat die Frage der Aktivlegitimation des Klägers aus dem Grunde verneint, weil bereits vor dem Eintritt des Unfalls, also vor dem 1. Juni 1913, das vom Kläger früher unter der Firma Max K. betriebene Unternehmen in eine offene Handelsgesellschaft in Firma Max K. und Sohn verwandelt worden und deshalb nach § 151 des auf das vorliegende Versicherungsverhältnis anwendbaren Gesetzes über den Versicherungsvertrag die offene Handelsgesellschaft an Stelle des Klägers in dessen Rechte und Pflichten eingetreten sei. Dem ist zuzustimmen. Ist auch die offene Handelsgesellschaft nicht als juristische Person anzusehen, so hat sie doch nach § 124 HGB. selbständige Rechte und Pflichten. Der einzelne Gesellschafter ist nicht befugt, die Rechte der Gesellschaft im eignen Namen nach außen hin auszuüben. Zu diesen Rechten gehörten unter der Voraussetzung, daß die offene Handelsgesellschaft zur Zeit des Unfallsereignisses bereits errichtet und das bis dahin vom Kläger betriebene Unternehmen auf sie bereits übergegangen war, gemäß § 151 VVG. auch die Ansprüche aus dem Versicherungsvertrage. Zur Ausübung derselben für seine Person und im eignen Namen war der Kläger unter dieser Voraussetzung mithin nicht berechtigt. K. c. V., U. v. 9. Mai 16, 41/16 VII. — Berlin. [L.]

Anfechtungsgesetz.

**** 10.** § 3 Nr. 1 AnfG. Maßgebend für die Frage der Kenntnis von der Benachteiligungsabsicht des Verfügenden ist der Zeitpunkt der Vollendung des Rechtserwerbs.**]**

Aus den Gründen: Insoweit es bei Anfechtung von Rechtshandlungen wegen Benachteiligung von Gläubigern auf die Kenntnis des Anfechtungsgegners von gewissen Tatumständen ankommt, genügt solche Kenntnis für den Zeitpunkt, in welchem sich der Erwerb des Anfechtungsgegners vollendet hat. M. c. Sch., U. v. 2. Mai 16, 13/16 VII. — Berlin. [L.]

Rechtsanwaltsordnung.

**** 11.** § 32a RAO. bestimmt lediglich eine Abkürzung der dreißigjährigen Verjährungsfrist; kürzere Verjährungsfristen bleiben in Kraft. Das Vertragsverhältnis zwischen Auftraggeber und Rechtsanwalt ist in der Regel ein Dienstverhältnis.**]**

Aus den Gründen: Es ist nicht anzuerkennen, daß durch den § 32a RAO. schlechthin fünfjährige Verjährung auch für die Fälle eingeführt ist, in denen sich das Rechtsverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Auftraggeber als ein Werkvertrag darstellt. Die Gesetzesbestimmung hat lediglich die regelmäßige dreißigjährige Verjährungsfrist, aus deren langer Dauer sich für die Rechtsanwälte Mißstände ergaben, angemessen abkürzen sollen. Der § 32a RAO. ist die Regelvorschrift, die für das Bestehen kürzerer Verjährungsfristen ebensogut Raum läßt, wie es die Regelvorschrift im § 195 BGB. tut. Es kommt also darauf an, ob im vorliegenden Fall ein Dienstverhältnis oder ein Werkvertragsverhältnis, je mit dem Inhalt der Geschäftsbesorgung [§ 675 BGB.] gegeben war. Regelmäßig ist das Vertragsverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Auftraggeber ein Dienstverhältnis, nur ausnahmsweise, wie mit Recht die angeführte Begründung des Abänderungsgesetzes betont, kann das Bestehen eines Werkvertrages angenommen werden. Eine solche Ausnahme hat der erkennende Senat festgestellt in dem Falle, der der Entscheidung JW.14, 642 zugrunde lag. Dort hatte der Rechtsanwalt es übernommen, einen bereits schriftlich abgeschlossenen Vertrag in die dem chinesischen Berggesetze entsprechende Gestalt zu bringen. Nur unter derartigen Ausnahmeverhältnissen ist die Anfertigung eines Vertrages durch einen Rechtsanwalt Gegenstand eines Werkvertrags. Voraussetzung ist alsdann, daß der zu erzielende Erfolg den Inhalt der Vertragsleistung bildet, Erfolg und Vergütung müssen im Verhältnis von Leistung und Gegenleistung stehen. Hier war nicht der Erfolg Gegenstand des Vertrages, sondern die zur Erreichung des Erfolges vom Rechtsanwalt vorzunehmende Tätigkeit, Beratung und Vertragsfassung. D. c. T., U. v. 5. Mai 16, 10/16 III. — Hamburg. [L.]

Zivilprozeßordnung.

12. § 233 ZPO. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Pflicht zur Wahl eines zuverlässigen Weges bei Übersendung der Rechtsmittelschrift.**]** †)

Die Klägerin ist mit ihrer Klage durch Urteil des LG. zu Cottbus vom 18. Juni 1915 abgewiesen worden. Die Zustellung des Urteils ist an den Prozeßbevollmächtigten der Klägerin am 16. Juli 1915 erfolgt. Mittels eines vom 11. August 1915 datierten, laut des Eingangsvermerks am 20. August 1915 beim KG. eingegangenen Schriftsatzes hat die Klägerin Berufung eingelegt, die Berufung jedoch in dem Termine zur mündlichen Verhandlung vom 21. Oktober 1915 vor der Verhandlung zur Sache zurückgenommen. Der Beklagte hat keinen Antrag gestellt. Darauf hat die Klägerin mittels eines vom 21. Oktober 1915 datierten, am 22. Oktober eingegangenen Schriftsatzes beantragt, sie gegen die Nichteinhaltung der Notfrist in den vorigen Stand wieder einzusetzen, und gleichzeitig wiederum Berufung eingelegt. Durch Urteil des KG. ist die Berufung als unzulässig verworfen worden. Die Revision der Klägerin ist zurückgewiesen. Gründe: Die Entscheidung des BG., wodurch das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist abgewiesen worden ist, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Denn das BG. hat ohne Rechtsirrtum einen Mangel an der erforderlichen Sorgfalt und eine gewisse Sorglosigkeit darin erblickt, daß der Schriftsatz betreffs Einlegung der Berufung, deren Frist am 16. August 1915 ablief, am 11. August durch einen in den Briefkasten geworfenen Brief durch die Post an das KG. befördert worden ist. Es hat erwogen, die hierdurch entstandene ungewöhnliche Verzögerung hätte abgewendet werden können, wenn der Brief entweder mit der Post als Einschreibesendung befördert oder unmittelbar durch einen Boten gegen Empfangsbescheinigung auf dem KG. abgegeben worden wäre. Durch die Wahl des

Zu 12. Die Absendung der Rechtsmittelschrift durch einfachen Brief mit der Post ist kein hinreichend sorgfältiger Weg; gegen die verspätete Bestellung ist also Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht zu gewähren. Das war schon bisher in Fällen ausgesprochen, wo die Aufgabe zur Post so knapp vor Ablauf der Frist erfolgte, daß schon eine kleine Verzögerung verhängnisvoll werden konnte (s. WarnRspr. 2, 168). Dasselbe wird aber jetzt auch in einem Falle ausgesprochen, wo der Brief, der am Orte selbst (Berlin) zu bestellen war, fünf Tage vor Fristablauf zur Post gegeben wurde. Dabei wird auf die geringere Zuverlässigkeit der Post in Kriegszeiten hingewiesen. Aber auch in gewöhnlichen Zeitläuften bleibt es richtig, daß der einfache Brief auf der Post erfahrungsgemäß mehrfacher Gefahr des Abhandenkommens oder der Verzögerung unterliegt, und daß diese Gefahr nicht unabwendbar ist, da sich — außer dem eine Vorzugsbehandlung sichernden Einschreiben — der einfache, völlig sichere Weg der Überbringung durch Boten am Platze selbst darbietet.

Prof. Dr. Heinsheimer, Heidelberg.

letzteren Weges wäre eine Versäumnis so gut wie gänzlich ausgeschlossen worden, der erstere Weg wäre bei der besonders sorgfältigen Behandlung der Einschreibesendungen sicherer als die Absendung eines einfachen Briefes gewesen. Darin, daß der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin sich keines dieser beiden Wege bedient habe, müsse ein nach § 85 ZPO. von der Klägerin zu vertretender Mangel an der erforderlichen erhöhten Sorgfalt um so mehr gefunden werden, als einerseits in der gegenwärtigen Kriegszeit die Schnelligkeit und Sicherheit des Postdienstes durch den Mangel an geschultem Personal beeinträchtigt werde und anderseits das von dem Sachwalter der Klägerin eingeschlagene Verfahren keineswegs der Übung der bei dem KG. zugelassenen Rechtsanwälte entspreche. Unter diesen herrsche nämlich, wie der Beklagte nach der eigenen amtlichen Erfahrung des BG. zutreffend behaupte, die Übung, Berufungsschriften durch besondere Boten bestellen zu lassen. Schon diese Erwägungen rechtfertigen die angefochtene Entscheidung, ohne daß es noch auf die weiteren Ausführungen des BG. ankommt. Schon die gewöhnliche Vorsicht gebietet, für Vornahme von Handlungen, welche zur Wahrung von Rechten und Interessen bei Gefahr ihres Ausschlusses in einer streng vorgeschriebenen Frist vorzunehmen sind, unter mehreren gangbaren Wegen den sichereren zu wählen. Warum der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin II. Instanz, der unstreitig am 11. August auf seinem Bureau noch anwesend und auch in der Lage war, die ordnungsmäßige Einlegung der Berufung zu überwachen, diese Vorsichtsmaßregel nicht beobachtet und von der unter den Rechtsanwälten des KG. allgemein herrschenden Übung abgewichen ist, in der das BG. einen naheliegenden Maßstab für die unter den gegebenen Verhältnissen anzuwendende Sorgfalt erblickt hat, dafür ist ein Grund nicht einmal angeführt. K. S. c. E., U. v. 11. April 16, 61/16 II. — Berlin. [L.]

13. § 440 ZPO. Es ist unzulässig, daß zwecks Ermittlung der Echtheit einer Privaturkunde das Gericht ohne Zuziehung und Anhörung der Parteien Vergleichungsmaterial benutzt.]

Der Beklagte hat von der Stadtgemeinde C. die Schankwirtschaft „Strandschloß" am Müggelsee gepachtet und sie am 31. März 1904 von seinem Vorgänger D. übernommen. Kläger machte geltend, D. habe für die auf dem Pachtgrundstücke vorhandenen Baulichkeiten 6500 ℳ geschuldet, und der Beklagte habe bei Übernahme der Pachtung diese Schuld an Stelle des bisherigen Schuldners D. übernommen. Der Beklagte bestritt die behauptete Schuldübernahme. LG. und OLG. verurteilten. Die Revision des Beklagten führte zur Aufhebung und Zurückverweisung. Gründe: Der BerR. legt in seiner Beweiswürdigung auf den festgestellten Umstand Gewicht, daß der Beklagte bei Übernahme der Pacht nicht nur den Kaufpreis von 30 306 ℳ für die Baulichkeiten, sondern auch 4750 ℳ für das Inventar zu zahlen hatte. Hierfür ist insbesondere der vom Kläger beigebrachte, mit der Namensunterschrift „A. M." versehene Verpflichtungsschein vom 27. März 1904 berücksichtigt, der nach Behauptung des Klägers vom Beklagten unterzeichnet sein soll, wogegen dieser die Echtheit der Urkunde bestritten hat. Im angefochtenen Urteil ist die Echtheit des Scheines mit der Begründung festgestellt, die Vergleichung der zahlreichen Unterschriften des Beklagten, die sich in den Akten des Magistrats in C. befinden, mit der Unterschrift unter der Urkunde vom 27. März 1904 lasse nicht den mindesten Zweifel daran auftauchen, daß diese Unterschrift von dem Beklagten herrühre. Wie der Revision zuzugeben ist, kann diese Erwägung als eine prozeßgerechte Grundlage der darauf gestützten Feststellung nicht gelten. Da die bezeichnete Privaturkunde nicht anerkannt war, lag dem Kläger ob, die Echtheit der Namensunterschrift zu beweisen [ZPO. § 440]. Beide Parteien hatten die Anhörung von Schreibsachverständigen angeregt, Kläger zum Nachweis der Echtheit der Unterschrift, Beklagter zum Nachweis ihrer Fälschung. Hielt der BerR. die Beihilfe eines Sachverständigen für entbehrlich und sich selbst für befähigt, die Streitfrage unter Benutzung von Vergleichungsmaterial aus den in I. und II. Instanz herangezogenen Akten des Magistrats in C. zu lösen [vgl. § 441 ZPO.], so lag ein notwendiger Anlaß zur Erhebung eines Sachverständigenbeweises nicht vor. Dann war es indes nach den das Verfahren im Zivilprozeß beherrschenden Grundsätzen, nämlich der Verhandlungsmaxime und dem Grundsatz der Gewährung des rechtlichen Gehörs, geboten, zunächst in einer beiderseitigen Verhandlung der Parteien dem Beweisführer und seinem Gegner Gelegenheit zur Bezeichnung geeigneter Vergleichungsschriften und zur Erklärung über diese zu geben. Der BerR. hat aber, wie dem Inhalte des angefochtenen Urteils entnommen werden muß, aus den Magistratsakten nach eigener Wahl und ohne Zuziehung und Anhörung der Parteien Unterschriften des Namens des Beklagten als Vergleichungsmaterial benutzt, und es fehlt auch an jeder Andeutung darüber, zu welchen Zeiten und aus welchen Anlässen die Unterschriften getätigt sind, und ob es sich um amtlich beglaubigte oder etwa nur um — nicht ohne weiteres als echt zu beurteilende — private Unterschriften handelt. Der Beklagte ist nicht gehalten, ein solches der Prozeßordnung nicht entsprechendes Ermittlungsverfahren gegen sich gelten zu lassen. M. c. M., U. v. 18. April 16, 42/16 VII. — Berlin. [L.]

14. § 518 ZPO. Der Mangel der Unterschrift unter der Berufungsschrift wird nicht durch die Beglaubigung der Abschrift behoben.]

Die Berufungsschrift, die zur Einlegung der Berufung bei dem KG. eingereicht worden ist, trägt keine Unterschrift eines bei dem BG. zugelassenen Rechtsanwalts. Die Einlegung ist daher nach §§ 518, 129 ZPO. mit Recht als unwirksam beanstandet worden. Die Revision rügt hierzu Verletzung des § 518 ZPO., weist darauf hin, daß die gleichzeitig miteingereichte Abschrift der Berufungsschrift vom Rechtsanwalt S. durch dessen Unterschrift beglaubigt ist, und meint, dadurch werde auch, was genügen müsse, die unterschriftslose Berufungsschrift von ihm „authentisch interpretiert". Diese Auffassung ist prozeßrechtlich ausgeschlossen. Die Berufungsschrift wird bei dem Gericht eingereicht, ist für das G e r i c h t bestimmt. Die beglaubigte Abschrift, auch wenn sie gleichzeitig miteingereicht wird, ist dagegen für den Gegner bestimmt; die Beglaubigung darüber hat nur den Zweck, dem G e g n e r nachzuweisen, daß Berufung in rechter Form eingelegt ist. Damit ist der Prozeßzweck der beglaubigten Abschrift erschöpft. Weder die Miteinreichung bei Gericht noch die Beglaubigung der Abschrift sind daher für das BG. als Auslegungsmittel bestimmt und verwertbar, um etwaige Mängel in der Berufungsschrift selber zu beheben. O. c. O., U. v. 11. Mai 16, 24/16 IV. — Berlin. [L.]

****15.** § 780 ZPO. Dem Vollstreckungsverfahren kann die Prüfung, ob der Verurteilte tatsächlich nur beschränkt hafte, lediglich dann überlassen werden, wenn er a l s E r b e d e s S c h u l d n e r s verurteilt ist.]

Aus den G r ü n d e n: In I. Instanz waren die Beklagten a l s E r b e n zur Zahlung von 24 000 ℳ verurteilt worden. Die Beschränkung der Haftung hätte ihnen vorbehalten werden müssen, wenn sie es beantragt oder in anderer Weise geltend gemacht hätten. Dies haben sie in II. Instanz nachgeholt. Nunmehr hat aber der Kläger ihre p e r s ö n l i c h e, daher unbeschränkte Haftung auf Grund der §§ 27, 25 HGB. in Anspruch genommen, weil sie das Geschäft des Erblassers unter der bisherigen Firma mehr als drei Monate nach seinem Tode fortgeführt hätten. Das BG. hat das neue Vorbringen des Klägers nicht weiter berücksichtigt, sondern seine Prüfung in das Zwangsvollstreckungsverfahren verwiesen. Diese Auffassung beruht auf einer Vermengung der erbrechtlichen und der persönlichen Haftung und wird mit Recht von der Revision als irrig angegriffen. Dem Vollstreckungsverfahren kann die Prüfung, ob der Verurteilte tatsächlich nur beschränkt hafte, lediglich dann überlassen werden, wenn er a l s E r b e d e s S c h u l d n e r s verurteilt ist. Der Kläger behauptet jedoch, daß der Tatbestand des § 27 HGB. vorliege, und stützt sein Begehren auf die nach dieser Be-

stimmung kraft Gesetzes eingetretene Schuldübernahme der Beklagten. Das BG. mußte daher die Anführung des Klägers in dem Rechtsstreit erledigen und durfte dies nicht dem Vollstreckungsverfahren zuweisen. M. c. P. u. Gen., U. v. 4. Mai 16, 81/16 VI. — Berlin. [B.]

**** 16.** Ist es gesetzlich zulässig, daß Schiedsgericht und Staatsgericht nebeneinander für zuständig erklärt werden?]

Aus den Gründen: Es besteht in bezug auf Schiedsverträge grundsätzlich Vertragsfreiheit und es ist deshalb nicht einzusehen, warum es rechtlich nicht möglich sein sollte, daß Verkäufer und Käufer sich gegenseitig vertragsmäßig das Wahlrecht zwischen Schiedsgericht und Staatsgericht einräumen, oder daß sie, wie im vorliegenden Falle, vereinbaren, für Klagen des einen solle ausschließlich das Schiedsgericht, für Klagen des anderen neben dem Schiedsgericht auch das Staatsgericht zuständig sein. Wenn es rechtlich möglich ist, daß bei Verträgen der Gerichtsstand des Erfüllungsortes [§ 29 ZPO.] für beide Teile verschieden ist [vgl. RG. 2, 122; 9, 351], daß also jede Partei ihre Ansprüche aus demselben Vertrage bei einem anderen Gericht anhängig macht, so kann man auch nicht sagen, es sei ein wesentlicher Grundsatz des Verfahrens, daß Ansprüche aus demselben Rechtsverhältnis nicht gleichzeitig bei verschiedenen Stellen anhängig gemacht werden könnten. Der BerR. nimmt besonders daran Anstoß, daß dieselbe Rechtsfrage möglicherweise gleichzeitig beim Schiedsgericht und beim Staatsgericht zur Entscheidung kommen könnte. Allein die Möglichkeit, daß über dieselbe unter den gleichen Parteien streitige Rechtsfrage verschiedene Behörden nebeneinander zu entscheiden haben, besteht auch sonst. [Vgl. § 148 ZPO.] Es liegt deshalb kein Anlaß vor, Verträgen, in denen sich die Beteiligten freiwillig derartigen Unzuträglichkeiten aussetzen, die Rechtswirksamkeit zu versagen. Bedenken würden sich nur ergeben, wenn der Schiedsvertrag so zu verstehen wäre, daß ein und derselbe Anspruch gleichzeitig von der einen Partei beim Schiedsgericht, von der anderen beim Staatsgericht anhängig gemacht werden könnte, so daß z. B. die Käuferin beim Schiedsgericht auf Lieferung und die Verkäuferin beim Staatsgericht auf Feststellung, daß sie zur Lieferung nicht verpflichtet sei, Klage erheben dürfte. So hat der BerR. den Vertrag aber nicht ausgelegt und nach Treu und Glauben [§ 157 BGB.] kann er auch nicht so ausgelegt werden. Firma L. & P. c. Sch. A.-G. f. B. u. M., U. v. 28. März 16, 438/15 VII. — Breslau. [B.]

17. Ist die Einrede, daß die Entscheidung des Rechtsstreits durch Schiedsrichter zu erfolgen habe, als prozeßhindernde Einrede zulässig, wenn ein formgültiger Schiedsspruch vorliegt?]

Die Parteien haben am 12. Februar 1914 ein von ihnen als Kartellvertrag bezeichnetes vertragliches Abkommen getroffen. Die Klägerin ist entgegen der Auffassung der Beklagten der Meinung, daß der Vertrag vom 12. Februar 1914 hinfällig geworden ist und hat mit der im März 1915 erhobenen Klage beantragt, festzustellen, daß der Kartellvertrag nicht zu Recht besteht. Die Beklagten haben, die prozeßhindernde Einrede erhebend, daß der Rechtsstreit durch Schiedsrichter zu entscheiden sei, Abweisung der Klage beantragt. Das LG. hat im Urteil vom 6. Mai 1915 diese Einrede verworfen. Auf die Berufung der Beklagten hat das KG. im Urteil vom 25. Oktober 1915 die Klage abgewiesen. Am 29. Mai 1915 ist in Sachen der Beklagten zu I gegen die Klägerin ein Schiedsspruch ergangen, der den Kartellvertrag vom 12. Februar 1914 als zu Recht bestehend feststellt. Gegen das Urteil des KG. hat die Klägerin mit Erfolg Revision eingelegt. Aus den Gründen: Nach dem Tatbestande des angefochtenen Urteils ist der Schiedsspruch vorgetragen, der am 29. Mai 1915 in Sachen der jetzigen Beklagten zu I als Klägerin gegen die jetzige Klägerin als Beklagte ergangen, und durch welchen der hier in Frage stehende Kartellvertrag als zu Recht bestehend festgestellt ist. Aus dem Vorliegen dieses Schiedsspruchs hat das BG. für seine Entscheidung über die prozeßhindernde Einrede der Beklagten Folgerungen nicht hergeleitet. Der Revision ist aber, wie sie mit einem weiteren Angriffe geltend macht, zuzugeben, daß der bereits erfolgte Abschluß des schiedsgerichtlichen Verfahrens für die Beurteilung der Einrede von Erheblichkeit sein kann. Das RG. hat wiederholt ausgesprochen — vgl. JW. 1910, 711[27] —, daß die Einrede aus § 274 Abs. 2 Nr. 3 ZPO. nur so lange als eine prozeßhindernde gegeben ist, als ein formgültiger Schiedsspruch noch nicht vorliegt. Mit dem Erlaß des Schiedsspruchs ist nach § 1040 ZPO. das Bestehen oder Nichtbestehen des streitigen Anspruchs oder des streitigen Rechtsverhältnisses rechtskräftig festgestellt. Solange der Spruch nicht im Wege der Klage nach § 1041 aufgehoben oder seine Ungültigkeit durch Abweisung der gemäß § 1042 erhobenen Klage ausgesprochen ist, steht dem Beklagten nur noch die Einrede der entschiedenen Sache zur Seite. Die trotz des Spruchs gerichtlich beklagte Partei kann, weil diese Einrede keine prozeßhindernde ist, die Einlassung nicht weigern, sondern sich nur zum Nachweise, daß der mit der Klage verfolgte Anspruch unbegründet ist, auf den Inhalt des Schiedsspruchs berufen. Das trifft auch zu, wenn, wie dies hier der Fall ist, der Schiedsspruch erst nach der Erhebung der gerichtlichen Klage erlassen ist. Wie die Einrede der Rechtshängigkeit durch den Erlaß eines rechtskräftigen Urteils überholt werden kann, so kann auch gegebenenfalls die Einrede aus § 274 Nr. 3 im Laufe des Rechtsstreits ihre Berechtigung verlieren. Vorausgesetzt ist dabei, daß das schiedsgerichtliche Verfahren, der Vorschrift des § 1039 ZPO. entsprechend, durch die Zustellung und die Niederlegung des Schiedsspruchs auf der Gerichtsschreiberei des zuständigen Gerichts seinen Abschluß gefunden hat. Aus einem nicht ordnungsmäßig zugestellten und niedergelegten Schiedsspruche kann, weil er das Verfahren nicht beendet, die Einrede der entschiedenen Sache nicht hergeleitet werden. Die Vorschrift des § 1039 ist, wie vom RG. stets ausgesprochen ist, zwingenden Rechts, auf die Befolgung der dort aufgestellten Formvorschriften können die Parteien nicht verzichten. Die im § 9 Abs. 5 des Kartellvertrages getroffene Vereinbarung, daß der Schiedsspruch durch eingeschriebenen Brief zugestellt werden kann und daß es der Hinterlegung nicht bedarf, ist deshalb, wenn sie auch den Schiedsvertrag im übrigen nicht ungültig macht, den Vorschriften des § 1039 gegenüber unbeachtlich. Wie mit dem Schiedsspruche vom 29. Mai 1915 hinsichtlich der Zustellung und Niederlegung verfahren ist, steht noch nicht fest. Diese nach dem vorstehend Ausgeführten für die Entscheidung erhebliche Feststellung ist vom Tatrichter noch zu treffen. Von diesem ist auch gegebenenfalls weiter durch Auslegung des Schiedsspruchs zu prüfen, ob durch ihn die Streitfrage über das Fortbestehen des Kartellvertrages nur für die im Spruche als Parteien aufgeführte Beklagte zu I und die Klägerin entschieden ist, oder ob die Entscheidung sich auf die Mitglieder der Beklagten zu I, der für sich nicht rechtsfähigen Interessengemeinschaft, die Beklagten zu II 1 bis 6, miterstreckt und auch über ihr Rechtsverhältnis zur Klägerin schon ein Schiedsspruch vorliegt. D. T. c. J. d. T. u. Gen., U. v. 21. März 15, 420/15 VII. — Berlin. [B.]

II. Preußisches Recht.

Preußische Städteordnung vom 30. Mai 1853.

18. Die Vorschrift des § 56 Nr. 8 der preuß. Städteordnung, daß die Genehmigung der Aufsichtsbehörde einer von der Stadtgemeinde ausgestellten, diese verpflichtenden Urkunde in beglaubigter Form beigefügt werden muß, betrifft nur solche Fälle, in denen die Genehmigung der Aufsichtsbehörde bereits erteilt ist.] †)

Die Klägerin, die Stadtgemeinde N., behauptet, die Beklagte habe sich durch einen zwischen den Parteien am 29. und

---

Zu 18. Die Entscheidung entspricht der Verwaltungspraxis der Gemeinden. Die Stadtgemeinden müssen, zumal bei der jetzigen Entwickelung der Gemeindeverwaltung, zahllose Verträge abschließen,

30. Mai 1914 zustande gekommenen Vertrag verpflichtet, der Klägerin ein Darlehn von 138 000 M zu gewähren, von welchem Betrage die Summe von 130 410 M in bar auszuzahlen war. Sie verlangt mit der gegenwärtigen Klage die Zahlung dieses Betrages nebst 4 Prozent Zinsen seit dem 10. Dezember 1914. Das BG. hat die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 130 410 M davon abhängig gemacht, daß ihr die Klägerin vorher einen die Darlehnssumme von 138 000 M festsetzenden Beschluß der Stadtverordnetenversammlung und den entsprechenden Zustimmungsbeschluß des Magistrats der Stadt N. beibringt. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Revision eingelegt und sich zur Begründung der Revision, abgesehen von den anderen erhobenen Revisionsangriffen, auch auf die Vorschrift des § 56 Nr. 8 PrStO. berufen. Dieser Angriff hat ebenso wie die sonst erhobenen Angriffe Erfolg nicht gehabt. Aus den Gründen: Der Hinweis der Beklagten auf die Vorschrift des § 56 Nr. 8 PrStO. für die östlichen Provinzen Preußens vom 30. Mai 1853 vermag der Revision nicht zum Erfolge zu verhelfen. Richtig ist zwar, daß nach dieser Vorschrift in denjenigen Fällen, in denen die Genehmigung der Aufsichtsbehörde erforderlich ist, diese einer von der Stadtgemeinde ausgestellten, diese verpflichtenden Urkunde in beglaubigter Form beigefügt werden muß. Diese Vorschrift kann aber für Fälle, wie den vorliegenden, nicht Platz greifen; denn hier war in dem Schreiben vom 29. Mai 1914 die Genehmigung des Bezirksausschusses, die nach § 50 Nr. 3 StO. in Verbindung mit § 16 Abs. 3 ZustG., zu der von der Klägerin aufzunehmenden Anleihe notwendig war, ausdrücklich vorbehalten. Der § 56 Nr. 8 StO. hat aber nur solche Fälle im Auge, in denen jene Genehmigung der Aufsichtsbehörde bereits erteilt ist. Wollte man dies nicht annehmen, so käme man zu dem von dem Gesetz sicherlich nicht gewollten Ergebnis, daß eine Stadtgemeinde sich auch nicht bedingt, nämlich unter Vorbehalt der erforderlichen Genehmigung, der Aufsichtsbehörde vertraglich verpflichten könnte, was praktisch zu den größten Unzuträglichkeiten führen würde. Jener Vorbehalt kann also nur dahin verstanden werden, daß beide Teile vorbehaltlich der noch zu erwirkenden und nachträglich zu erteilenden Genehmigung des Bezirksausschusses an die in den Schreiben vom 29. und 30. Mai 1914 getroffene Vereinbarung, also bedingt, gebunden sein sollten. Dieser Schwebezustand der rechtlichen Bindung bestand so lange, bis er durch Erteilung oder Verweigerung der Genehmigung des Bezirksausschusses endgültig beseitigt wurde. [Vgl. auch RG. 40, 235, wo hinsichtlich der von einem Gemeindekirchenrat abgeschlossenen Verträge die Bindung beider Teile bis zur erfolgten Genehmigung der zuständigen vorgesetzten Behörden ausgesprochen worden ist, wobei in Betracht kommt, daß RG. 82, 7[6]) die Stellung des Kirchenvorstandes ausdrücklich derjenigen des Gemeindevorstehers einer Landgemeinde oder des Magistrats einer Stadtgemeinde gleichstellt.] Da nun der Bezirksausschuß am 17. September 1914 die vorbehaltene Genehmigung zu dem durch die Schreiben vom 29. und 30. Mai 1914 geschlossenen Abkommen erteilt hat und der Beklagten dies durch Schreiben der Klägerin vom 25. September 1914 mitgeteilt wurde, so war damit eine endgültige vertragliche Bindung beider Teile eingetreten. Demgegenüber ist es bedeutungslos, daß die Beklagte sich nachträglich, nämlich in ihrem Schreiben vom 28. September 1914, an das getroffene und bereits vorher endgültig zustande gekommene Abkommen nicht mehr für gebunden erklärt hat. D. Hypothekenbank A.-G. c. Stadtgemeinde N., U. v. 6. April 16, 29/16 VI. — Berlin. [B.]

die der Genehmigung der Aufsichtsbehörde bedürfen. Der Gedanke, daß eine vertragsmäßige Bindung des Gegenkontrahenten nicht erfolgen könne, solange diese Genehmigung nicht beigefügt ist, führt zu einem unerträglichen circulus vitiosus. Denn dann würde ja wieder die Bindung des Gegenkontrahenten erst nach Hinzufügung der Genehmigung der Aufsichtsbehörde eintreten, und nunmehr müßte diese Genehmigung nochmals beschafft werden. Demgemäß schließt eben die Gemeinde vorbehaltlich der Genehmigung ab, und es ist nicht ersichtlich, weshalb nicht unter dieser wie unter anderen Bedingungen ein Vertrag geschlossen werden könnte.

Justizrat Dr. Heilberg, Breslau.

[6]) JW. 1913, 609.

Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Kallir, Leipzig.

1. [StGB. § 186. Weigerung, eine beleidigende Äußerung zurückzunehmen. Fortsetzungstat.] Die Weigerung, eine Äußerung zurückzunehmen, kann nicht allgemein als deren Wiederholung, nicht ohne weiteres als neue Beleidigung, sei es als solche selbständiger Art oder als Fortsetzung der früheren und sonach als unselbständiger, neu hinzutretender Bestandteil dieser zurückliegenden Straftat angesehen werden. Wer ehrenrührige Tatsachen im Glauben an ihre Wahrheit und Erweislichkeit behauptet und sich dadurch nach § 186 StGB. strafbar gemacht hat, behauptet und verbreitet diese Tatsachen nicht von neuem, wenn er, von zuständigen Behörden zur Verantwortung gezogen, sich weigert, diese Behauptungen förmlich zurückzunehmen. Weiter aber sind überhaupt Erklärungen, die in einem solchen amtlichen Verfahren zufolge behördlicher Aufforderung abgegeben werden, soweit sie sich auf rein sachliche Antworten beschränken und solange nicht Form oder Umstände das Vorhandensein einer neuen beabsichtigten Beleidigung erkennbar machen, durch § 193 StGB. geschützt. Daher bedurfte es nach Lage der Sache einer näheren Begründung, warum die von dem Angeklagten innerhalb einer amtlichen Vernehmung abgegebene Erklärung, er habe nichts zurückzunehmen, eine strafbare Kundgebung der Mißachtung gegen die in der vorausgehenden schriftlichen Eingabe beleidigte Person enthalten soll. Wenn die Äußerung des Angeklagten sich aber nicht als strafbare Beleidigung erweist, so kann sie auch nicht als Bestandteil einer fortgesetzten Beleidigung gelten, denn das Wesen des fortgesetzten Vergehens besteht gerade darin, daß seine einzelnen unselbständigen Bestandteile, wenn sie losgelöst aus dem Zusammenhang für sich betrachtet werden, einzeln den vollen gesetzlichen Tatbestand des Vergehens enthalten, das einheitlich in der Fortsetzungstat verwirklicht ist. (U. v. 13. 4. 16, I 110/16.)

2. [StGB. § 223a. Stiefel gefährliches Werkzeug.] Gefährlich ist ein Werkzeug, dessen Anwendung gegen eine Person zu der berechtigten Besorgnis Anlaß gibt, daß die Unversehrtheit oder die Gesundheit deren Körpers eine nicht unerhebliche Beeinträchtigung erfahren kann, das seiner gewöhnlichen Wirkung nach geeignet ist, die menschliche Gesundheit zu gefährden. Dabei ist zu berücksichtigen, wie die vom Täter im Einzelfalle vorgenommene Art der Benutzung des Werkzeuges gewesen ist. Das hier vom Angeklagten benutzte Werkzeug ist ein Stiefel, nicht „der bestiefelte Fuß“, wie die Strafkammer sich versehentlich ausdrückt. Der Fuß kann als Teil seines Körpers kein vom Angeklagten benutztes Werkzeug sein. In der Verwendung des Stiefels in der vom Urteil geschilderten Art, bei kräftigen Fußtritten gegen den Unterleib der angegriffenen Person, kann ohne Rechtsirrtum die Benutzung eines gefährlichen Werkzeuges gefunden werden; denn daß bei ihr eine Gefährdung der Gesundheit der Angegriffenen besteht, kann Bedenken nicht unterliegen. (U. v. 7. 4. 16, V 131/16.)

3. [StGB. § 243. Gasentwendung durch Einwerfen minderwertiger Geldstücke in den Automaten.] Die Annahme des LG., daß das dem städtischen Gasautomaten mittels der minderwertigen Geldstücke entnommene Gas eine für die Angeklagte fremde bewegliche Sache war, entspricht der anerkannten Rechtsauffassung; vgl. u. a. RGSt. 11, 117. Der festgestellte Sachverhalt rechtfertigt auch die weitere Annahme, daß die Angeklagte diese Sache ihrer Eigentümerin in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen hat, denn die Angeklagte hat das Gas, um es für sich zu verbrauchen, dem Gewahrsam

der Eigentümerin entzogen, ohne hierbei die Bedingung zu erfüllen, unter der — wie sie wußte — diese Entziehung nach dem Willen der Berechtigten allein gestattet war. Für die Anwendung des § 263 StGB. war schon deshalb kein Raum, weil nicht davon die Rede sein kann, daß die Angeklagte durch das Einwerfen der minderwertigen Geldstücke in den Automaten bei der Eigentümerin oder jemand anderem einen Irrtum erregt habe. Der erschwerende Umstand des „Erbrechens eines Behältnisses" wird einwandfrei durch die Feststellung nachgewiesen, daß die Angeklagte den die Automatenöffnung verschließenden Eisenblechstreifen gewaltsam abgerissen hat. Des Nachweises eines bestimmten Maßes erhöhter Kraftanstrengung bedurfte es nicht, vgl. RGSt. 13, 200; 44, 74. Da nach der genügend erkennbaren und bei der gegebenen Sachlage unbedenklichen Annahme des LG. die mehrfachen Gasentwendungen von einem einheitlichen Vorsatze der Angeklagten beherrscht waren, konnte das LG. ohne Rechtsirrtum auf die gesamte Tat den § 243 Nr. 2 zur Anwendung bringen, wenn auch die einzelnen Entwendungen zum Teil nicht unter dem erschwerenden Umstand begangen waren; vgl. RGRspr. 5, S. 516, 518. Mit Rücksicht auf diese Einheit der Tat war es auch gerechtfertigt bei Prüfung der Frage, ob es sich bei der Entwendung um Gegenstände von unbedeutendem Wert im Sinne des § 370[5] StGB. gehandelt habe, den Gesamtwert des Entwendeten zugrunde zu legen, vgl. RGSt. 17, 332. (U. v. 4. 4. 16, V 16/16.)

****4.** [StGB. § 350. Amtsunterschlagung, Beamteneigenschaft.] Die Tatsache der Anstellung eines Beamten schafft dessen Beamteneigenschaft im Sinne des StGB. ohne Rücksicht darauf, ob und aus welchem Grunde er zur Bekleidung des Amtes rechtlich unfähig ist und ob dies dem Anstellenden bekannt war oder nicht. (U. v. 30. 3. 16, I 143/16.)

****5.** [UWG. §§ 5[2], 4.] „Bis 50 Prozent Rabatt." Steht das Wort „bis" auf der vorhergehenden Zeile und sind die Worte „50 Prozent Rabatt" besonders hervorgehoben, so kann hierin eine irreführende, die Aufmerksamkeit des Lesers ablenkende Veranstaltung im Sinne von § 5[2] erblickt werden. (U. v. 24. 3. 16, IV 110/16.)

6. [BZG. § 9b. Unter Verboten können auch Gebote verstanden werden. Konkurrenz mit Anordnungen der Zivilbehörden.] Wie sich aus § 9b des Gesetzes über den Belagerungszustand ergibt, haben während des Kriegszustandes die Kommandierenden Generale die allgemeine Befugnis, in ihrem Befehlsbereich aus eigener Machtvollkommenheit alle Verbote zu erlassen, die sie im Interesse der öffentlichen Sicherheit irgendwie für erforderlich erachten (RGSt. 49, 161). Ein Verbot im Sinne des § 9b liegt nicht nur dann vor, wenn ein bestimmtes Tun mit ausdrücklichen Worten untersagt ist; vielmehr kann sich auch daraus, daß für gewisse Fälle ein bestimmtes Handeln vorgeschrieben ist, ohne weiteres ergeben, daß damit zugleich ein entgegengesetztes Handeln oder Verhalten verboten ist (vgl. RGE. IV. StS. vom 23. April 1915, 4 D. 137/15, abgedr. in GoltdArch. 62, 314). Hiernach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der Kommandierende General des VII. Armeekorps befugt war, so, wie er es in seiner Bek. über die Beschlagnahme von Metallen vom 31. Januar 1915 (§ 6a) und ebenso in seiner Bek. vom 30. April 1915 (§ 6a) getan hat, gemäß § 9b des Gesetzes im Interesse der öffentlichen Sicherheit anzuordnen, daß die Gewerbetreibenden für die in ihrem Besitze befindlichen beschlagnahmten Metallvorräte ein Lagerbuch einzurichten und durch Eintragung der Änderungen der Vorratsmengen und ihrer Verwendung auf dem Laufenden zu erhalten haben. Diese Befugnis des Kommandierenden Generals und die Rechtsverbindlichkeit der auf Grund dieser Befugnis von ihm erlassenen Anordnungen wird in keiner Weise dadurch berührt, daß der Bundesrat auf Grund der ihm erteilten Ermächtigung zu wirtschaftlichen Maßnahmen am 2. Februar 1915 in der Verordnung über Vorratserhebungen (RGBl. S. 54) angeordnet hat, daß während der Dauer des Kriegs die Gewerbetreibenden verpflichtet sind, jederzeit den von den Landeszentralbehörden bestimmten Behörden Auskunft über ihre Vorräte an Gegenständen des Kriegsbedarfs (also auch an Metallen) zu geben und daß die Landeszentralbehörden berufen sind, die Bestimmungen zur Ausführung dieser BRVO. zu erlassen. Wortlaut wie Sinn und Zweck der BRVO. lassen jedermann ohne weiteres erkennen, daß sie nicht die allgemeinen Befugnisse der Militärbefehlshaber beschränken, sondern auf diesem Gebiete den bürgerlichen Behörden neben den Militärbefehlshabern neue Befugnisse geben soll. Daß der Angeklagte es unterließ, die großen Mengen Messing, die er bezogen hatte, in seinem Lagerbuch in Zugang zu bringen, verstieß also gegen die Anordnung des Kommandierenden Generals. Fehlgeht die Behauptung des Angeklagten, daß der Verstoß gegen die Anordnung vom 31. Januar 1915 um deswillen nicht strafbar sei, weil diese Anordnung durch die Bek. vom 30. April 1915 aufgehoben sei. Auch wenn dies der Fall wäre, so würde doch der Verstoß strafbar bleiben. Die Veränderung der durch das gleichbleibende Strafgesetz (den § 9b) geschützten, selbst keinen Teil des Strafgesetzes bildenden Anordnungen des Militärbefehlshabers hat, wie schon oft ausgesprochen worden ist, keinen Einfluß auf die Bestrafung der früher verübten Zuwiderhandlungen. (U. v. 7. 4. 16, V 100/16.)

****7.** [Plünderung. BZG. vom 4. Juni 1851 § 10, StGB. § 125[2].] BZG. § 10 enthält Bestimmungen prozeßrechtlicher Natur. Der sachliche Inhalt der in ihm erwähnten strafbaren Handlungen ist den bestehenden Strafgesetzen zu entnehmen. Plündern in StGB. § 125[2] ist kein selbständiger gesetzlicher Tatbestand, sondern nur Strafschärfungsgrund, fällt nicht unter § 10 BZG. und unterliegt nicht der Aburteilung durch außerordentliche Kriegsgerichte. (U. v. 11. 4. 16, IV 100/16.)

****8.** [BRVO. vom 23. November 1914 Höchstpreise für Speisekartoffeln, StPO. §§ 209, 199[3].] BRVO. vom 23. November 1914 läßt den Großhandel frei und bezieht sich nur auf den Ort der Erzeugung. Landesgesetzlich können Vorschriften auch für den Großhandel und den Ort des Verbrauchs erlassen werden. — Der Unzuständigkeitseinwand kann im Eröffnungsbeschluß verworfen werden. Insoweit steht dem Angeklagten sofortige Beschwerde zu. StPO. § 209 wird insoweit durch § 199 Abs. 3 Satz 2 durchbrochen. (U. v. 24. 3. 16, IV 5/16.)

****9.** [BRVO. vom 5. Januar 1915 und 31. März 1915. Bereitung von Backwaren.] Auf Stollen, die aus ausländischem Weizenmehl im Inlande hergestellt sind, findet die Bestimmung über die Bereitung von Backwaren vom 5. 1. 15/31. 3. 15 Anwendung, insbesondere die §§ 3, 8, 18[1]. Die Ausnahmebestimmung in § 20 trifft nicht zu. (U. v. 21. 3. 16, V 7/16.)

10. [Preußisches Gesetz vom 3. Juli 1876 § 18. Besteuerung des Gewerbebetriebs im Umherziehen.] Rechtlich unhaltbar ist die Verurteilung auf Grund des § 18 des Preußischen Gesetzes vom 3. Juli 1876, betr. die Besteuerung des Gewerbebetriebs im Umherziehen. Nach dem festgestellten Sachverhalt hat der Angeklagte als Schweinehändler aus B. für die Zwecke seines dortigen Gewerbebetriebes zu K., also außerhalb des Gemeindebezirks seiner gewerblichen Niederlassung, Schweine bei Bauern und damit bei Personen aufgekauft, die im Sinne des § 44 Abs. 3 GewO. diese Waren „produziert" hatten. Er hat die zum Wiederverkauf seinerseits bestimmten Tiere nicht, behufs solchen Verkaufs, im Anschluß an ihren Kauf mit sich geführt, sondern erst am Tage darauf bei den Bauern abholen lassen. Hiernach hat der Angeklagte nur das getan, wozu er gemäß §§ 44, 55 GewO. ohne Wandergewerbeschein befugt war, und sich — mangels der nach § 44a Abs. 1 erforderlichen Legitimationskarte — lediglich der Übertretung des § 148 Nr. 5 desselben Gesetzes schuldig gemacht. Vgl. § 2 Nr. 1b des Hausiersteuergesetzes und Johow, KGJ. 44, 423. (U. v. 4. 4. 16, V 89/16.)

****11.** [Braunschweigisches Fürsorgeerziehungsgesetz. StGB. § 3.] Der Grundsatz von StGB. § 3 gilt auch für das Verhältnis der Landesstrafgesetze untereinander. Das Braunschweigische Fürsorgeerziehungsgesetz vom 22. Oktober 1908 § 15 gewährt Strafschutz auch gegen Eingriff in die von preußischen

Behörden angeordnete Fürsorgeerziehung. (U. v. 3. 4. 16, III 942/15.)

12. [BZG. § 9b, BRVO. über die Vorratserhebungen § 5.] In der Vorbemerkung zu seinem Erlaß über die Bestandsmeldung und die Beschlagnahme von Metallen vom 30. April 1915 weist der stellvertretende kommandierende General des VII. Armeekorps darauf hin, daß jede Übertretung der folgenden Vorschriften nach § 9 b des Gesetzes über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851 oder nach § 5 BRVO. über die Vorratserhebungen vom 2. Februar 1915 bestraft werde. Darauf folgen die umfangreichen Vorschriften selbst, in denen einerseits die Pflicht zur Meldung der Metallvorräte im Anschluß an die BRVO. näher geregelt, andererseits darüber hinaus die Beschlagnahme gewisser Metalle verfügt und über deren Verwahrung, Sicherung und Verwendung bestimmt wird. Damit hat — das ergibt Wortlaut und Zusammenhang, Sinn und Zweck der Bekanntmachung — der Militärbefehlshaber erkennbar zum Ausdrucke gebracht, daß er zum Schutze der Meldevorschriften die dafür in der BRVO. gegebene Strafandrohung für genügend erachtet und deshalb davon absieht, diese Vorschriften für im Interesse der öffentlichen Sicherheit erlassene Verbote zu erklären und hierdurch unter den Schutz des § 9 BelZustG. zu bringen. Andererseits ergibt sich ebenso, daß der Militärbefehlshaber diejenigen Vorschriften der Bekanntmachung, die über die BRVO. hinausgehen und daher durch deren Strafandrohung nicht geschützt sind, als im Interesse der öffentlichen Sicherheit erlassene Verbote erklären will, damit sie dem Schutze des § 9b BelZustG. unterstehen. Ein Zweifel an diesem Sinne der Bekanntmachung des Kommandierenden Generals kann unter den gegebenen Umständen auch daraus nicht entnommen werden, daß bei der Fassung des Wortlauts der Vorbemerkung zu der Bekanntmachung zwar der Strafrahmen des § 5 Abs. 1 BRVO., nicht aber der des § 9 BelZustG. angeführt ist. Dadurch wird die Anwendung des § 9b BelZustG. nicht gehindert, weil es der Aufnahme der Strafdrohung ins Verbot des Militärbefehlshabers nach feststehender Rechtsprechung überhaupt nicht bedarf. — Zu den Vorschriften der Bekanntmachung des Kommandierenden Generals, die hiernach unter dem Strafschutze des § 9b des Gesetzes stehen, gehört insbesondere die Vorschrift, nach der Personen, die aus Anlaß ihres Handelsbetriebes sich im Besitze von Metallvorräten befinden, die unter die Beschlagnahme fallen, verpflichtet sind, über diese Vorräte ein Lagerbuch zu führen und sich bei Abgabe solcher Vorräte an Händler zu Kriegslieferungen vom Abnehmer die Verwendung zum Kriegslieferungszweck durch Belegscheine nachweisen zu lassen. Da das LG. feststellt, daß der Angeklagte fortgesetzt dieser Vorschrift vorsätzlich zuwidergehandelt hat, so hätte es gegen ihn den § 9b des Gesetzes anwenden sollen. Dem stand auch nicht entgegen, daß der Angeklagte nach der Feststellung des LG. ebenso fortgesetzt der durch den § 5 BRVO. gestützten Meldevorschrift vorsätzlich zuwidergehandelt hat und daß nach der Annahme des LG. das Gesamtverhalten des Angeklagten bei der Zuwiderhandlung gegen die Meldevorschriften sowohl wie bei der Zuwiderhandlung gegen die sonstigen Anordnungen des Kommandierenden Generals sich als ein und dieselbe fortgesetzte Handlung darstellt. Denn danach waren eben durch ein und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze verletzt; es hatte deshalb nur dasjenige Gesetz zur Anwendung zu kommen, das die schwerste Strafe androht, und dieses Gesetz ist der § 9 BelZustG., in dem Gefängnisstrafe bis zu einem Jahre angedroht ist, während die BRVO. nur Gefängnis bis zu sechs Monaten vorsieht. Daß das LG. die Strafe der BRVO. entnommen hat, verstößt also gegen § 73 StGB. — Mit Rücksicht auf den Schlußsatz der schriftlichen Revisionsbegründung der Staatsanwaltschaft, daß gegen den Angeklagten Gefängnisstrafe zu verhängen gewesen wäre, ist zu bemerken, daß zwar zur Zeit, als das aufgehobene Urteil erging, also vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 11. Dezember 1915 über die Abänderung des BelZustG. (RGBl. S. 813), das LG. gehalten war, auf Gefängnisstrafe zu erkennen, daß es aber nunmehr nach der Abänderung des BelZustG. gemäß § 2 Abs. 2 StGB. das abgeänderte, mildere Gesetz anzuwenden hat, und deswegen in der Lage ist, auf Geldstrafe zu erkennen, wenn eine solche ihm zur Sühne genügend erscheint. (U. v. 16. 5. 16.)

Mitgeteilt von Justizrat **Gundlach**, Berlin.

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Strafsachen.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. **Friedrich Goldschmit II**, München.

1. Versuchte oder vollendete Butterausfuhr.

Die Strafkammer hat die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt, weil in dem Tun des Angeschuldigten nur der Versuch einer Zuwiderhandlung gegen den § 14 Abs. 2 der Anordnung vom 30. Oktober 1915 zu erblicken, der Versuch aber nicht strafbar, überdies der Verdacht für die Annahme einer Tätigkeit des Angeschuldigten als Händler oder Mittelsperson nicht ausreichend, vielmehr anzunehmen sei, daß die Butter zur Verwendung in dem Wirtschaftsbetriebe des Angeschuldigten ausgeführt werden sollte.

Die Beschwerde des Staatsanwalts ist begründet.

Abgesehen davon, daß der Angeschuldigte selbst nicht behauptet, die Butter zur Verwendung in seinem Wirtschaftsbetriebe gekauft zu haben, ist durch die im Beschwerdeverfahren angestellten Ermittlungen das Gegenteil, nämlich festgestellt worden, daß er die Butter gewinnbringend in Frankfurt a. M. weiterveräußern wollte. Hierdurch ist der Begriff „Händler“ im Sinne des § 14 Abs. 2 der Anordnung vom 30. Oktober 1915 erschöpft. Nach dem § 15 Abs. 1 der inzwischen wieder aufgehobenen Anordnung war jedermann, mochte er Händler oder Erzeuger sein oder nicht, verpflichtet, Butter, die für die Pfalz bestimmt war oder aus dem Königreiche Bayern ausgeführt werden sollte, bei der bayerischen Butterzentrale in München anzumelden und nach deren Anweisung zu versenden oder mit anderen Worten: die Ausfuhr der Butter aus dem diesseitigen Bayern durfte erst beginnen, wenn sie bei der Butterzentrale angemeldet und von dieser die entsprechende Anweisung erteilt war. Sonach war in jeder vor der Anmeldung und Anweisung vorgenommenen, die Ausfuhr bezweckenden Handlung eine strafbare Zuwiderhandlung nach den §§ 15 Abs. 1 und 17 Nr. 7 der Anordnung zu erblicken. Mit dem Beginne der Ausfuhrhandlungen, wie hier mit der Aufgabe der Butter zur Bahnbeförderung, war die Zuwiderhandlung vollendet. Die gleiche rechtliche Bewandtnis hatte es mit dem § 14 Abs. 2 der Anordnung. Diese Gesetzesstelle hat zwar eine andere Fassung, besagt aber hinsichtlich der Ausfuhr das gleiche wie § 15 Abs. 1; denn der Händler hatte vor dem Beginne der Ausfuhr die Butter nicht bloß bei der Butterzentrale anzumelden, sondern auch noch die schriftliche Genehmigung der Butterverteilungsstelle zur Ausfuhr zu erholen. Ohne Genehmigung durften Ausfuhrhandlungen vom Händler ebensowenig unternommen werden, wie vor Anmeldung. (Beschl. v. 27. Mai 1916, Beschw.-Reg. Nr. 142/1916.)

2. „Authentische Interpretation“ einer Anordnung des Kommandierenden Generals durch das stellvertretende Generalkommando.

Durch die kaiserliche Verordnung vom 31. Juli 1914 in Verbindung mit der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom gleichen Tage ist die Ausfuhr von Rindvieh über die Grenzen des Deutschen Reiches bis auf weiteres verboten. Verfehlungen gegen dieses Verbot werden von den Stafvorschriften des Vereinszollgesetzes (§§ 134 ff.) betroffen. § 134 umfaßt das versuchte und vollendete Zuwiderhandeln. Die kaiserliche Verordnung stützt sich auf den § 2 VereinsZG.

Das preußische Belagerungszustandsgesetz gilt als provisorisches Reichsgesetz für das Reichsgebiet mit Ausnahme Bayerns; an Wert und Bedeutung steht ihm das bayerische Kriegszustandsgesetz gleich. Nach beiden Gesetzen können die hierin bezeichneten zuständigen Militärbehörden im Interesse der öffentlichen Sicherheit Verbote

(§ 9 b BZG.) oder zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit Vorschriften (Art. 4 Nr. 2 KrZustG.) erlassen. Soweit die Verbote oder Vorschriften im Interesse oder zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit erlassen werden, haben die Militärbefehlshaber ein uneingeschränktes Gesetzgebungsrecht; sie können bestehende Reichs- oder Landesgesetze aufheben, abändern usw. Darum können die in Art. 4 Abs. 2 KrZustG. und in § 8 der Vollzugsvorschriften hierzu vom 13. März 1913 bezeichneten obersten Militärbefehlshaber auf Grund dieser Gesetzesstellen in eigener Machtvollkommenheit rechtsverbindend ein Durch- und Ausfuhrverbot erlassen und hierdurch allein schon einen besseren Strafschutz als den in § 134 VereinsZG. erreichen. Die Kommandierenden Generale der drei bayerischen Armeekorps haben durch die bezeichnete Bekanntmachung vom 31. Juli 1914 „verordnet", daß unter anderem die Ausfuhr von Vieh verboten ist. Die Überschrift der Bekanntmachung: „A. Allgemeine Anordnungen für die Aufrechterhaltung der Ordnung und Sicherheit" und der Hinweis auf die Strafbestimmung des Art. 4 Nr. 2 KrZustG. lassen schon äußerlich erkennen, daß die in der Bekanntmachung enthaltenen Verbote, somit auch das Viehausfuhrverbot, zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit erlassen, daher rechtsverbindend sind.

Das stellvertretende Generalkommando des III. Armeekorps hat mit Schreiben vom 14. April 1916 dem Hauptzollamte H. auf dessen Anfrage vom 4. April 1916 folgendes mitgeteilt:

„Das stellvertretende Generalkommando ist der Anschauung, daß in der Bekanntmachung des Generalkommandos des Armeekorps vom 31. Juli 1914 über den Übergang der vollziehenden Gewalt in den beiden letzten Absätzen des Abschnittes A (darunter befindet sich das Viehausfuhrverbot) nicht selbständige Ausfuhrverbote getroffen werden sollten, sondern lediglich auf die am gleichen Tage durch kaiserliche Verordnung für das ganze Reichsgebiet erlassenen Ausfuhrverbote hingewiesen werden sollte; dies ist zu schließen aus der Ausdrucksweise: „Es ist verboten usw." und „verboten ist usw.", während die Ausfuhrverbote (im Reichsgesetzblatt) den Ausdruck „es wird verboten" enthalten. Hieraus ergibt sich, daß die Verfolgung der Übertragung von Ausfuhrverboten, die für das Reichsgebiet gelten und nicht etwa nach Art. 4² KrZustG. nur für einen Armeekorpsbezirk erlassen sind, den Zollbehörden nach Maßgabe der Bestimmungen des Vereinszollgesetzes und §§ 459 ff. StPO. zukommt."

Nach dem § 8 der bezeichneten Vollzugsvorschriften zum Kriegszustandsgesetz sind die Stellvertreter der Kommandierenden Generale, falls diese ins Feld abgerückt sind, für die Erlassung der in Art. 4 Nr. 2 KrZustG. vorgesehenen Anordnungen zuständig, können daher Anordnungen der Kommandierenden Generale aufheben, abändern, ergänzen, erläutern usw. Nach dem § 8 der Vollzugsvorschriften sind die Anordnungen, gleichgültig welchen Inhalt sie haben, wenn sie sich nicht nur an bestimmte einzelne Personen wenden, in geeigneter Weise öffentlich bekanntzumachen. Ohne solche öffentliche Bekanntmachungen sind die Anordnungen rechtsunverbindlich, bedeutungslos. Da gerichtsbekannt der Kommandierende General des III. Armeekorps ins Feld gerückt ist, ist dessen Stellvertreter — das stellvertretende Generalkommando — berechtigt, die Bekanntmachung des Kommandierenden Generals vom 31. Juli 1914 ganz oder teilweise aufzuheben, abzuändern, zu ergänzen, zu erläutern usw., dagegen verpflichtet, die Anordnung geeignet öffentlich bekanntmachen zu lassen, falls sie rechtsverbindend sein soll. Die Erläuterung insbesondere muß klar und bestimmt zum Ausdrucke bringen, wie die — zu erläuternde — Anordnung verstanden, ausgelegt werden muß. Die Kundgabe einer „Anschauung" wie in dem Schreiben vom 14. April 1916 ist keine Erläuterung — authentische Interpretation —, sondern lediglich eine Meinungsäußerung gegenüber einer Behörde, die für die Allgemeinheit, insbesondere für den Strafrichter, um so weniger rechtsverbindend sein kann, als ihr die Form der öffentlichen Bekanntmachung fehlen würde (siehe Tit. 7 § 2 und Tit. 10 § 7 der bayerischen Verfassungsurkunde und Seydel-Piloty, Bayer. Staatsrecht, 3. Aufl., S. 849 von oben). Im übrigen beruht die Anschauung des stellvertretenden Generalkommandos auf einer unzutreffenden Voraussetzung. In der Kaiserlichen Verordnung vom 31. Juli 1914 heißt es ebenso wie in der Bekanntmachung des Kommandierenden Generals vom 31. Juli 1914 „es ist verboten". Da die Anschauung des stellvertretenden Generalkommandos von der irrigen Meinung ausgeht, daß die Kaiserliche Verordnung den Ausdruck „wird verboten" enthalte, ist ihr die Unterlage entzogen.

Abgesehen hiervon sind die von dem Kommandierenden General gewählten Ausdrücke: „Ich verordne, was folgt: A. Allgemeine Anordnungen für die Aufrechterhaltung der Ordnung und Sicherheit". „B. Anordnungen für den Verkehr an der deutsch-österreichischen Grenze": „wer den vorstehenden Anordnungen zuwiderhandelt, kann nach dem Art. 4 Nr. 2 KrZustG. bestraft werden usw." so klar und bestimmt, daß für eine Auslegung, insbesondere für die Anschauung des stellvertretenden Generalkommandos kein Raum ist. Nach dem Wortlaut und Inhalte der Bekanntmachung hat der Kommandierende General in unzweideutiger Weise von dem ihm nach dem Art. 4 Nr. 2 KrZustG. zustehenden Rechte Gebrauch gemacht.

Da nach dieser Gesetzesstelle der Versuch nicht strafbar ist, kommt sie nur für den vollendeten Viehschmuggel zur Anwendung; vollendet ist er, wenn die dem Ausfuhrverbot unterworfenen Gegenstände wie hier zum Zwecke der verbotswidrigen Ausfuhr über die Grenze gebracht sind. In diesem Falle liegt eine Zuwiderhandlung sowohl gegen diese Gesetzesstelle als gegen den § 134 VereinsZG. vor. Die Strafe ist nach dem Art. 4 Nr. 2 KrZustG. als dem eine höhere Strafe festsetzenden Gesetze zu bemessen, während gleichzeitig auf Konfiskation oder Erlegung des Werts usw. der Gegenstände nach den §§ 134 oder 155 VereinsZG. zu erkennen ist. Die für den Bandenschmuggel nach dem § 146 VereinsZG. vorgesehene Strafschärfung wird auch bei der Strafzumessung aus dem Art. 4 Nr. 2 KrZustG. zu berücksichtigen sein.

Für die versuchte verbotswidrige Ausfuhr ist allein § 134 VereinsZG. maßgebend (RGSt. 49 S. 161, 253 [256, 257]; Recht 1915 S. 345 Nr. 555; 1916 S. 239 Nr. 486, S. 305 Nr. 3, S. 307 Nr. 33, 32, S. 297 Nr. 46; LZ. 1915, 1533; DJZ. 1915, 1132; Beibl. zum JMBl. 1915 S. 375 und 379). (Beschl. v. 20. Mai 1916, Beschw.-Reg. Nr. 157/1916.)

3. Bedingter Kaufvertrag. Leihe.

Das stellvertretende Generalkommando hat auf Grund des Art. 4 Nr. 2 KrZustG. jede Veräußerung von Pferden ohne seine Genehmigung verboten und die Verleihung von Pferden ohne seine Genehmigung nur für den Fall erlaubt, daß die Pferde innerhalb der Grenzen des bisherigen Ortspolizeibezirks verbleiben. Der Erlaß bezweckt, Rechtsgeschäften entgegenzutreten, die den Wechsel des Besitzes von Pferden vermitteln. Deshalb ist jedes Rechtsgeschäft über Pferde untersagt, das diese Wirkung äußert. Hiernach fällt sowohl der auflösend wie der aufschiebend bedingte Kaufvertrag mindestens dann unter den Erlaß, wenn er durch die Übergabe des Pferdes erfüllt wird. Wird der Kaufvertrag nicht sofort vollzogen, sondern das Pferd dem Käufer mit Rücksicht auf den Veräußerungsvertrag nachträglich zunächst leihweise überlassen, so wird dasselbe Ergebnis herbeigeführt, wie durch einen unter einer Bedingung abgeschlossenen, vollzogenen Kaufvertrag. Die Sachlage ist also rechtlich gerade so zu beurteilen. (U. v. 25. Mai 1916, Rev.-Reg. Nr. 150/1916.)

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Regierungsrat Dr. Th. v. Olshausen, Berlin.

Noch I. Krankenversicherung.

(Fortsetzung aus Nr. 12, 1916.)

7. § 213 RVO. Begründung der formalen Versicherung durch unbeanstandete Annahme von Beiträgen.

Im Sinne des § 213 RVO. muß verlangt werden, daß die Kasse nach der Anmeldung drei Monate, gerechnet vom Tage nach

der Anmeldung (§§ 124, 125 RVO.), ununterbrochen und unbeanstandet Beiträge angenommen hat. Für die hier vertretene Auffassung spricht auch die Auslegung der fast gleichen Worte „hat eine Kasse für eine Person nach vorschriftsmäßiger Anmeldung drei Monate ununterbrochen und unbeanstandet die Beiträge angenommen" im § 315 RVO., der die formale Kassenzugehörigkeit Versicherungspflichtiger regelt. Diese Vorschrift ist aus § 327 des Entwurfs der RVO. hervorgegangen, zu dessen Erläuterung die Begründung S. 197 ausführt: „Es ist Sache der Krankenkasse, die Zugehörigkeit der bei ihr angemeldeten Mitglieder ihrerseits zu prüfen. Eine angemessene Frist hierfür muß ihr freilich zugestanden werden. Nimmt aber eine Kasse während der Dauer von drei Monaten oder länger ohne jede Beanstandung Beiträge für eine als Mitglied angemeldete Person entgegen, so ist es nicht unbillig, ihr auch die Pflicht aufzuerlegen, tatsächlich auch die Versicherung jener Person für so lange zu übernehmen, bis die Kassenzugehörigkeit richtiggestellt ist." Danach ist für den Fall des § 315 der Sinn der Worte „nach vorschriftsmäßiger Anmeldung drei Monate ununterbrochen" dahin klargestellt, daß nur durch unbeanstandete Annahme von Beiträgen während eines Zeitraums von drei Monaten, gerechnet von der Anmeldung ab, die formale Kassenzugehörigkeit Versicherungspflichtiger begründet werden soll. Daß aber der Gesetzgeber für Personen, die weder versicherungspflichtig noch versicherungsberechtigt sind, die formale Versicherung nach § 213 schon früher, nämlich schon nach einmaliger unbeanstandeter Annahme von Beiträgen für einen zurückliegenden ununterbrochenen Zeitraum von drei Monaten habe eintreten lassen wollen, ist nicht anzunehmen. Rev.-Sen., 20. September 1915, IIa K. 79/15.

8. § 214 RVO. **Ansprüche der wegen Erwerbslosigkeit ausgeschiedenen Kassenmitglieder.**

Versicherten, die wegen Erwerbslosigkeit aus der Kasse ausscheiden und in den vorangegangenen zwölf Monaten mindestens sechsundzwanzig Wochen oder unmittelbar vorher mindestens sechs Wochen versichert waren, verbleibt der Anspruch auf die Regelleistungen der Kasse nach § 214 Abs. 1 Satz 1, wenn der Versicherungsfall während der Erwerbslosigkeit und binnen drei Wochen nach dem Ausscheiden eintritt.[4]) Streitig ist, ob auch freiwillige Mitglieder diese Vergünstigung beanspruchen können. Der Ausdruck „Versicherte" im § 214 läßt sich zwar weder für die eine noch für die andere Meinung verwerten. Denn die RVO. bezeichnet damit bald nur die Versicherungspflichtigen (z. B. § 395 Abs. 1, §§ 396, 397 Abs. 2, § 517 Abs. 2), bald die Versicherungspflichtigen und die freiwillig Versicherten (z. B. §§ 186, 188, 217, 220, 332, 529 Abs. 1). Wohl aber rechtfertigen die Worte: „Scheiden... wegen Erwerbslosigkeit aus" die Auffassung, daß unter Versicherten in diesem Zusammenhange nur die Zwangsversicherten zu verstehen sind.[5]) Denn nur für sie wird mit dem Aufhören der Beschäftigung gegen Entgelt, dem Eintritt der Erwerbslosigkeit, die gesetzliche Voraussetzung der Versicherung hinfällig. Sie scheiden dann wegen Erwerbslosigkeit aus; diese bildet die unmittelbare Ursache des Ausscheidens. Für freiwillige Kassenmitglieder kann aber der Eintritt der Erwerbslosigkeit nur ein Grund für die erst das Ausscheiden bewirkende Austrittserklärung oder Nichtzahlung der Beiträge (§ 314 Abs. 1 RVO.), niemals aber, wie bei der Pflichtversicherung, die unmittelbare Ursache des Ausscheidens sein. Rev.-Sen., 20. September 1915, IIa K. 82/15.

[4]) Die Frist von sechs Wochen muß eine ununterbrochene sein, während die sechsundzwanzigwöchige Frist in den zwölf Monaten vor dem Ausscheiden durch beschäftigungslose Zeiten unterbrochen gewesen sein darf. Diejenigen Zeiten, in denen ein Versicherter nach § 311 RVO. trotz Erlöschens des Beschäftigungsverhältnisses Mitglied einer Kasse gewesen ist, sind übrigens in die Versicherungsdauer des § 214 Abs. 1 Satz 1 einzurechnen. Rev.-Sen., 25. September 1915, IIa K. 96/15.

[5]) Auch zur Weiterversicherung nach § 313 sind übrigens nur Kassenmitglieder, die beim Ausscheiden in einer versicherungspflichtigen Beschäftigung stehen, also nur Pflichtmitglieder, nicht auch freiwillige Mitglieder berechtigt.

9. § 310 RVO. **Trunksucht als Krankheit.**

Die grundsätzliche Frage, ob Trunksucht (chronischer Alkoholismus) eine Krankheit im Sinne der RVO. darstellt, ist für das Gebiet der Reichsversicherung bisher nicht entschieden worden. In wesentlicher Übereinstimmung mit der in der Literatur vertretenen Auffassung (z. B. Hahn, KrankVers. Anm. 3 b zu § 310 RVO.) ist chronischer Alkoholismus von erheblichem Grade als Krankheit im Sinne der Versicherungsgesetze anzusehen. Krankheit in diesem Sinne ist ein anormaler körperlicher oder geistiger Zustand, dessen Eintritt entweder lediglich die Notwendigkeit der Heilbehandlung des Menschen oder zugleich oder sogar ausschließlich seine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat. Bei Anwendung dieser Begriffsbestimmung auf die Trunksucht ist davon auszugehen, daß Trunksucht in vorgeschrittenem Grade auch eine pathologische Erscheinung ist, die sich in Ansehung des körperlichen Zustandes durch eine krankhafte Veränderung innerer Organe (Herz, Leber, Nieren, Magen) und durch eine Schwächung des Nervensystems, sowie hinsichtlich des geistigen Zustandes durch eine krankhafte Willensschwäche gegenüber der Neigung zum Alkoholgenuß, durch eine krankhafte Reizbarkeit und sonstige Erscheinungen der Nervenschwäche kennzeichnet. Die Trunksucht in vorgeschrittenem Grade stellt danach eine Krankheit im Sinne des § 182 Nr. 1 RVO. dar.[6]) Diese Ansicht entspricht auch der Rechtsprechung des Bundesamts für das Heimatwesen (vgl. Entsch. des Bundesamts Bd. 47 S. 37). Rev.-Sen., 6. Dezember 1915, IIa E. 71/15.

10. § 313 RVO. **Weiterversicherung von Kriegsteilnehmern bei Krankenkassen.**

Der Beschwerdeführer war bis zu seiner Einberufung zum Heeresdienst freiwilliges Mitglied der Allgemeinen Ortskrankenkasse. Nachdem er am 29. 8. 14 verwundet worden war, kehrte er Ende Dezember 1914 an seinen Heimatsort zurück, da er vom Militär wegen seiner Verwundung bis zum 1. 4. 15 Urlaub erhalten hatte. Anfang Januar 1915 beantragte er bei der Ortskrankenkasse die Wiederaufnahme als freiwilliges Mitglied. Der Vorstand der Kasse lehnte diese ab, weil nur eine Beurlaubung, nicht aber eine Entlassung aus dem Militärdienst erfolgt sei. Eine Rückkehr in die Heimat liege nur bei Beendigung des Krieges vor. Das RVA. hat diese Auffassung mit folgender Begründung für unzutreffend erklärt: Die Fortdauer des militärischen Dienstverhältnisses steht der Versicherung an sich nicht entgegen. Das ergibt sich schon daraus, daß der § 1 des Ges. v. 4. 8. 14 die einschränkende Vorschrift des § 313 Abs. 1 RVO., wonach der aus der versicherungspflichtigen Beschäftigung Ausgeschiedene nur so lange Kassenmitglied bleiben kann, als er sich regelmäßig im Inland aufhält, für die Kriegsteilnehmer aufgehoben hat. Auch hat das RVA. bereits wiederholt ausgesprochen, daß Kriegsteilnehmer sich weiter versichern können.[7]) Aufgabe und Zweck des Notgesetzes ist es gerade, allen denjenigen, die infolge ihrer Einberufung für ihre Weiterversicherung nicht haben sorgen können und deren Versicherung daher nach § 314 Abs. 1 RVO. erloschen ist, soweit möglich, zu helfen. Sie sollen das Recht haben, binnen 6 Wochen „nach ihrer Rückkehr in die Heimat" in die Krankenversicherung wieder einzutreten. Dafür, was unter „Rückkehr in die Heimat" zu verstehen ist, gibt die Begr. zum Ges. keinen sicheren Anhalt. Wollte man die Worte „Rückkehr in die Heimat" dahin deuten, daß darunter die Entlassung aus dem Soldatenstand zu verstehen ist, so würden viele Kriegsteilnehmer an der Wiederaufnahme der Versicherung für lange Zeit verhindert sein, da die Entlassung aus dem Soldatendienst erfahrungsgemäß sehr spät und erst dann zu erfolgen pflegt, wenn die Wiedererlangung der Dienstfähigkeit für militärische Zwecke ausgeschlossen erscheint. Das würde aber eine

[6]) Die Unterbringung eines solchen Trunksüchtigen in einer Trinkerheilstätte durch eine Versicherungsanstalt begründet daher einen Erstattungsanspruch dieser gegen die Krankenkasse auf Grund des § 1518 Abs. 3 RVO.

[7]) Vgl. insbesondere die Entscheidungen JW. 1915, 987 ff. und 1916, 285[5] sowie Rev.-Sen., 27. September 1915, IIa K. 113/15

offenbar nicht beabsichtigte Härte sein, um so mehr, als die Versicherung nicht nur der Person des Versicherten selbst, sondern hinsichtlich des Krankengeldes auch seiner Familie zugute kommt, und gerade aus dem letzteren Grunde die Weiterversicherung für die Kriegsteilnehmer von besonderer Bedeutung ist. „Rückkehr in die Heimat“ kann hiernach nicht gleichbedeutend sein mit „Entlassung aus dem Soldatenstand“. Andererseits liegt eine Rückkehr in die Heimat im Sinne des Gesetzes ebensowenig vor bei einem ganz vorübergehenden, von vornherein nur auf kurze Zeit berechneten Aufenthalt, z. B. aus dienstlichem Anlaß oder während eines kurzen Urlaubs. Vielmehr ist bei Auslegung der in Frage stehenden Worte dem Zwecke der Gesetzesvorschrift Rechnung zu tragen und im Einzelfalle zu prüfen, ob die Wiederaufnahme der Versicherung für den Kriegsteilnehmer vom wirtschaftlichen Standpunkt aus zweckmäßig oder geboten erscheint. Das ist regelmäßig jedenfalls dann anzunehmen, wenn der Kriegsteilnehmer für längere Zeit zurückkehrt, so daß er in der Lage ist, sein bürgerliches Leben wieder aufzunehmen. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob er aus dem Militärverhältnis entlassen ist oder nicht. Da der Antragsteller im Dezember 1914 für mehrere Monate beurlaubt worden ist, muß eine Rückkehr in die Heimat im Sinne der bezeichneten Vorschrift angenommen werden. Rev.-Sen., 11. September 1915, II K. 667/15.

11. § 531 RVO. **Bestrafung des Arbeitgebers wegen Verletzung der Meldepflicht.**

Nach § 531 Abs. 2 RVO. kann die Kasse, die nach § 531 Abs. 1 die rückständigen Beiträge nachzuholen hat, dem bestraften Arbeitgeber außerdem die Zahlung des Ein- bis Fünffachen der rückständigen Beiträge auferlegen. § 531 Abs. 2 steht im inneren Zusammenhang mit § 530. Er bezieht sich, wie § 531 Abs. 1, nach seiner Fassung und Stellung sowohl auf § 530 Abs. 1 wie auf § 530 Abs. 2. Demnach kann eine Kasse dem rechtskräftig bestraften Arbeitgeber die Zahlung rückständiger Beiträge nicht nur dann auferlegen, wenn er wegen Unterlassens der Anmeldung eines Versicherungspflichtigen nach §§ 530 Abs. 1, 317 RVO. bestraft worden ist, sondern auch dann, wenn die Bestrafung wegen Unterlassens der Anzeige von Änderungen in den Lohnverhältnissen nach §§ 530 Abs. 2, 318 Abs. 2 RVO. erfolgt ist, der Arbeitgeber also nur mit der Entrichtung von Beitragsteilen im Rückstande war (vgl. Hahn, KrankVers., Anm. 2a zu § 531). Daß die Auferlegung von Beitragsrückständen grundsätzlich auch bei den leichteren Verstößen gegen die Meldepflicht nach § 530 Abs. 2 (vgl. Begr. zum Entw. der RVO. 254) zulässig ist, ergibt sich auch daraus, daß einer der dort erwähnten Übertretungsfälle von der Anwendung der Vorschrift des § 530 Abs. 2 Satz 1 ausgenommen wird, was sich erübrigt hätte, wenn die Vorschrift des § 531 Abs. 2 über die Auferlegung von Beitragsrückständen auf die Übertretungsfälle des § 530 Abs. 2 überhaupt nicht zu beziehen wäre. Innere Gründe sprechen ebenfalls nicht dafür, den säumigen Arbeitgeber von der Zahlung der Rückstände zu befreien, wenn er nicht mit den vollen Beiträgen, sondern nur mit Teilen davon rückständig geblieben ist. Auch aus der Entstehungsgeschichte des § 531 Abs. 2 sind Bedenken gegen die Anwendung dieser Vorschrift bei Übertretungen nach §§ 530 Abs. 2, 318 Abs. 2 nicht herzuleiten. Beschl.-Sen., 14. August 1915, II K. 606/15.

12. §§ 1506, 1536 RVO. **Zum Anspruch eines Landarmenverbandes auf Ersatz aus der Invalidenrente des in einer Heilanstalt untergebrachten Kranken.**

Durch § 1506 Abs. 2 RVO. wird der Ersatzanspruch für Krankenkassenleistungen bis zum vollen Betrage der Rente zugelassen, wenn „dem Kranken vollständiger Unterhalt in einer Anstalt gewährt worden“ ist. Zum „vollständigen Unterhalt“ eines Kranken kann aber nicht die Sorge für den Unterhalt seiner Angehörigen gerechnet werden. „Vollständiger Lebensunterhalt“ bedeutet die Sorge für alle Lebensbedürfnisse des Kranken selbst (zu vgl. Begr. d. Entw. 448). Dazu gehört aber schon nach allgemeinem Sprachgebrauch nicht die Erfüllung seiner gesetzlichen oder moralischen Verpflichtungen. Der Unterhalt der Familie ist ihr eigenes Bedürfnis, aber nicht Lebensbedürfnis des Familienvorstandes. Dazu kommt, daß Voraussetzung des Anspruchs die Gewährung des Unterhalts in einer Anstalt ist. In einer Anstalt kann aber naturgemäß nur dem Kranken selbst Unterhalt gewährt werden; Krankenhäuser, Irrenanstalten und dergl. sind nicht dazu bestimmt und auch nicht darauf eingerichtet, auch unterhaltsberechtigte Angehörige des Kranken aufzunehmen. Hätte also der Gesetzgeber den Ersatzanspruch auf die volle Rente auch von der Übernahme der Sorge für die Angehörigen des Kranken abhängig machen wollen, so hätte es eines Vorbehalts zugunsten der Angehörigen eines verheirateten Kranken bedurft. In diesem Sinne hat sich auch unter der Herrschaft des früheren Rechts das PrOVG. ausgesprochen. Rev.-Sen., 23. November 1915, IIa E. 24/15.

(Fortsetzung folgt.)

Hypothekeneinigungsamt Berlin.[1])

Berichtet von Rechtsanwalt und Privatdozent Dr. Arthur Nußbaum, Berlin.

1. Die Gewährung der Zahlungsfrist an den Hypothekenschuldner bedeutet für eine Hypothekenbank nicht schon deshalb einen unverhältnismäßigen Nachteil, weil die Bank ihre Pfandbriefe einlösen muß.

Die Vermögenslage des Schuldners ist vor dem Einigungsamt der Gegenstand eingehender Erörterungen gewesen. .... Es hat sich ergeben, daß der Schuldner an seinen drei Grundstücken und namentlich auch an dem hier fraglichen infolge des Krieges schwere Ausfälle erlitten hat, so daß ihm für das eine Grundstück nur noch zirka 1000 ℳ, für das andere noch zirka 800 ℳ Überschuß geblieben sind, während bei dem hier fraglichen Grundstück N.Str. 50 ein nennenswerter Überschuß überhaupt nicht mehr vorhanden ist. Da der Schuldner auch andere realisierbare Mittel nicht zur Verfügung hat, so wird die Gewährung der Frist durch die Lage des Schuldners gerechtfertigt. Andererseits entsteht durch die Frist für die Gläubigerin kein unverhältnismäßiger Nachteil. Wenn die Gläubigerin (eine Hypothekenbank) das Gegenteil aus den Rückzahlungsbedingungen der Pfandbriefe herzuleiten sucht, so geht dies fehl. Nach Ablauf der zehnjährigen Frist, innerhalb deren die Pfandbriefe unkündbar sind, hat nicht etwa sofort die Rückzahlung der Pfandbriefe einzutreten, sondern es beginnt mit diesem Zeitpunkt eine bei den verschiedenen Banken verschiedene im Durchschnitt etwa 40 bis 50 jährige Tilgungsperiode, innerhalb deren die Verteilung auf die einzelnen Jahre großenteils vom Ermessen der Bank abhängt. Mindestens würde es einer genauen Bezifferung derjenigen Beträge, die die Bank demnächst zur Rückzahlung der Pfandbriefe aufzubringen hat, unter gleichzeitiger genauer Darlegung ihrer finanziellen Lage bedurft haben, wenn die Gefahr eines unverhältnismäßigen Nachteils festgestellt werden sollte. Daß der Standpunkt der Gläubigerin in seiner Allgemeinheit verfehlt ist, geht schon zur Genüge daraus hervor, daß eine ganze Reihe von Hypothekenbanken regelmäßig ihre Hypotheken für

---

1) Die JW. wird ihre Berichte aus der Rechtsprechung auch auf diejenigen Ämter ausdehnen, die durch die Kriegsverordnungen für die Zwecke und zur Unterstützung der Kriegsrechtsprechung geschaffen worden sind. Es ist zu hoffen, daß damit der Praxis während der Kriegszeit gedient und der Anwaltschaft ein weiteres wichtiges Rüstzeug für die Beratung der Rechtsuchenden in diesen wirtschaftlich so bedeutsamen Fragen gewährt wird. Zugleich wird damit aber auch dem künftigen Geschichtsschreiber des Rechts und der Wirtschaft des gegenwärtigen Krieges ein erhebliches Material zugänglich gemacht. Besondere Bedeutung ist der Praxis der Hypothekeneinigungsämter beizumessen. Es scheint, daß diese Ämter berufen sein werden, in der zu erwartenden neuen Ordnung der Verhältnisse des Realkredits und damit in einer für die wirtschaftliche Zukunft Deutschlands überaus folgenschweren Frage in bedeutsamer Weise mitzuwirken. Die neue Verordnung des Bundesrats vom 8. Juni 1916 hat bereits eine bemerkenswerte Erweiterung ihrer Zuständigkeit gebracht. Wir beginnen mit einigen Gutachten des Berliner Hypothekeneinigungsamts. D. S.

die Kriegsdauer zum bisherigen Zinsfuß verlängert. Immerhin glaubt das Einigungsamt, der Gläubigerin, der durch den höheren Geldzinsfuß der Kriegszeit in mancher Hinsicht Mehrkosten entstanden sein werden, eine Erhöhung der Hypothekenzinsen zubilligen zu sollen. Die von der Gläubigerin verlangten 4 3/4 Prozent aufzubringen, ist dem Schuldner unmöglich. Eine so weitgehende Erhöhung würde den Ruin des Schuldners bedeuten und letzten Endes nicht einmal durchführbar sein. Nach der Auffassung des Einigungsamts ist der höchste Zinsbetrag, den der Schuldner leisten kann, 4 3/8 Prozent, schon das bedeutet eine jährliche Mehrleistung von über 500 ℳ. Da der Vertreter der Gläubigerin nicht in der Lage war, diesen Vorschlag des Einigungsamts anzunehmen, so mußte sich das Einigungsamt dafür aussprechen, dem Antrage des Schuldners stattzugeben. (Gutachten vom 3. I. 1916. A. 180.)

2. Einem persönlich schutzwürdigen Hypothekenschuldner kann nicht zugemutet werden, seine bis zur Höchstgrenze beliehenen Wertpapiere im Kriege zu verkaufen, um einen etwaigen Mehrbetrag zur Befriedigung des Gläubigers zu verwenden.

Die Schuldnerin hat infolge des Krieges sehr erhebliche Mieteinbußen erlitten und außerdem der an erster Stelle eingetragenen Versicherungsgesellschaft W. höhere Zinsen und eine Verlängerungsprovision von mehr als 1000 ℳ bezahlen müssen. Die Vergleichung der Einnahmen und Ausgaben des Grundstücks hat ergeben, daß die Eigentümerin, die den Eindruck einer durchaus ehrlichen Schuldnerin macht, nicht so viel erübrigen konnte, um die Zinsen der P.schen Hypothek voll zu bezahlen. Es ist ihr insbesondere zu glauben, daß es ihr beim besten Willen nicht möglich war, ihre am 14. September 1915 vor dem Einigungsamt gegebene Zusage wegen Berichtigung der Zinsrückstände zu erfüllen. Die Schuldnerin hat ihre gesamten Verhältnisse vor dem Einigungsamt aufgedeckt, und es ist dabei zur Sprache gekommen, daß die Schuldnerin bei der C. Bank Wertpapiere liegen hat, die von der Bank mit 23 000 ℳ beliehen sind. Die Schuldnerin hat glaubhaft dargelegt, daß die Höchstgrenze der Beleihung damit erreicht sei und die Bank es abgelehnt habe, auf die Papiere noch irgendwelchen weiteren Kredit zu geben. Demgegenüber steht die Gläubigerin auf dem Standpunkt, daß die Schuldnerin ihre Wertpapiere verkaufen müsse, um einen über die Beleihungssumme sich ergebenden Mehrbetrag für die Gläubigerin flüssig zu machen. Dem konnte nicht beigepflichtet werden. Da die Börse geschlossen ist und die Bankgeschäfte außerdem den Verkauf von Wertpapieren nicht mehr in Kommission, sondern nur noch als Eigenhändler übernehmen, so ist derjenige, der genötigt ist, Wertpapiere gegenwärtig sofort zu verkaufen, ohne besondere günstige Gelegenheiten abwarten zu können, unverhältnismäßigen Schädigungen ausgesetzt, die der Schuldnerin nicht zugemutet werden konnten, ganz abgesehen von der Frage, ob im vorliegenden Falle überhaupt ein nennenswerter Überschuß herauskommen würde. (Gutachten vom 13. III. 1916. A. 234.)

(Fortsetzung folgt.)

Preußisches Oberverwaltungsgericht [Gemeindewahlrecht].[1]

Bearbeitet von Justizrat Dr. Görres, Berlin.

(Schluß zu Nr. 7, Seite 508.)

VII. Verwaltungsstreitverfahren.

Rheinische Städteordnung § 26.

1. Prüfung der Gültigkeit der Wahl durch den Verwaltungsrichter von Amts wegen. Es ist unerheblich, daß die Stadtverordnetenversammlung die Ungültigkeit nicht hierauf gestützt hat. Denn der Verwaltungsrichter hat von Amts wegen alles zu berücksichtigen, was für die Gültigkeit oder Ungültigkeit der angefochtenen Wahl von Bedeutung ist (OVG. 47, 48; 48, 133). (Urt. v. 20. IX. 12 i. S. Wirt P. E. c. St.-V.-V. Essen. I. Sen. I B. 7/12. Bez.-A. Düsseldorf.)

Zuständigkeitsgesetz § 28.

2. Die Prüfung des Verwaltungsrichters hat sich auf die Gültigkeit der Wahlen in vollem Umfange zu erstrecken, und es ist alles, was für oder gegen die Gültigkeit einer Wahl spricht, in Betracht zu ziehen, damit das Ziel des Streitverfahrens, die Herbeiführung einer endgültigen Entscheidung über die Gültigkeit der Wahl, erreicht werden kann.

Prüfung von Amts wegen. Es lag dem Vorderrichter ob, die Frage der ordnungsmäßigen Auslegung der Wählerliste, die im Verneinungsfall einen Grund für die Ungültigkeit der Wahl bilden konnte, zu prüfen, auch wenn in den Ausführungen der Parteien eine Bemängelung nach dieser Richtung nicht enthalten war.

(Urt. v. 10. V. 12 i. S. Gem.-Rat Hönsingen c. Graf W. auf A. I. Sen. I C. 1/12. Bez.-A. Coblenz.)

Zuständigkeitsgesetz §§ 10, 11, 15.

3. Klage und Beanstandungsrecht. Wie der Gerichtshof in der Entsch. vom 29. III. 04 (OVG. 45, 16) nachgewiesen hat, bestehen das Rechtsmittel der Klage gegen Beschlüsse über die Gültigkeit der Wahlen zur Gemeindevertretung und das Beanstandungsrecht in Hinsicht solcher Beschlüsse, welche die Befugnisse der Gemeindevertretung überschreiten oder die Gesetze verletzen, nebeneinander. (Urt. v. 24. X. 11 i. S. St.-V.-V. Minden (Westf.) c. Mag. I. Sen. Bez.-A. Minden.)

4. Verbindung der dasselbe Ziel verfolgenden Klagen. Sie hätte schon in erster Instanz geschehen müssen, da über den Streitgegenstand, nämlich das den Gewählten aus der Wahl erwachsende Recht, nur einheitlich, mit der Wirkung inter omnes entschieden werden kann (vgl. OVG. 26 S. 119, 123; 47, 49; PrVerwBl. 31, 867). (Urt. v. 20. XII. 12 i. S. Ger.-Sekr. P. in B. c. St.-V.-V. Buer. I. Sen. Bez.-A. Münster.)

5. Teilnahme der Gewählten an der Beschlußfassung über die Gültigkeit ihrer eigenen Wahl. Ihr steht eine gesetzliche Bestimmung nicht entgegen. Abgesehen hiervon ist der Beschluß zwar Voraussetzung der Klage, nicht aber Gegenstand des Angriffs, und seine etwaigen Mängel sind infolgedessen ohne Bedeutung für die über die Gültigkeit der Wahl zu treffende richterliche Entscheidung (OVG. 14, 38; PrVerwBl. 23, 518). Urt. v. 19. XI. 12 i. S. Kaufm. M. u. Gen. zu B. c. Gem.-Aussch. zu Bergen a. D. I. Sen. I C 52./11. Bez.-A. Lüneburg.)

6. Findet das Verwaltungsstreitverfahren auf die Anfechtung der Wahl des Bürgermeisters in den Städten mit vereinfachter Städteverfassung im Geltungsbereiche der Städteordnung für Schleswig-Holstein vom 14. April 1869 Anwendung? I. Der Bürgermeister und die sämtlichen Mitglieder des Magistrats werden im Bereiche dieser Städteordnung, abweichend von der Regelung in den anderen Städteordnungen, von der wahlberechtigten Bürgerschaft im gleichen Verfahren, wie solches für die Wahl der Stadtverordneten vorgeschrieben ist, gewählt. Das OVG. hat bereits zu der Frage Stellung genommen, ob das Verwaltungsstreitverfahren auch auf die Wahl der Magistratsmitglieder im Gebiete der Schleswig-Holsteinschen Städteordnung Anwendung finde. Es hat diese Frage verneint und ausgeführt, über die Gültigkeit der Wahl von Magistratsmitgliedern hätten beide städtische Kollegien zu beschließen; gegen den Beschluß finde gemäß § 45 der Städteordnung der Rekurs an die Regierung, jetzt den Regierungspräsidenten, statt (Entsch. v. 20. V. 04 II 929 und v. 7. VII. 05 II B. 17/05). Diese beiden Entscheidungen hatten allerdings zum Gegenstande die Wahl eines Bürgermeisters in Gemeinden mit kollegialischer Magistratsverfassung; die gleichen Grundsätze müssen indessen auch auf die Wahl des Bürgermeisters in den Städten mit

[1] Nachdruck ohne genaue Quellenangabe verboten.

einfacherer Städteverfassung Anwendung finden. Dieser unterscheidet sich in nichts von dem Bürgermeister in den Städten mit normaler Städteverfassung, bis auf den Umstand, daß auf ihn alle dem Magistrate beigelegten Rechte und Pflichten übergehen, und daß er kraft Gesetzes stimmberechtigter Vorsitzender der Stadtverordnetenversammlung ist.

Östliche Landgemeindeordnung §§ 140 Abs. 1, 42.

7. Stellung einzelner Gemeindevertreter und des Beigeladenen. Einem oder mehreren Mitgliedern der Gemeindevertretung steht die Klage nicht zu (vgl. OVG. 17 S. 8, 13). Der Beigeladene kann mit seiner Revision nur durchdringen, wenn er durch die angefochtene Entscheidung in seinem eigenen, und zwar in einem solchen seiner Verfügung unterliegenden Rechte verletzt ist, zu dessen Verfolgung ihm der Schutz des Verwaltungsstreitverfahrens eröffnet ist (OVG. 5 S. 463, 465). Dies trifft hier nicht zu. § 42 LGO. räumt niemandem, selbst bei Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen, ein Anrecht auf die Verleihung des Gemeinderechts ein. Eine Verleihung des Forensalrechts ist dem Gesetze fremd. — Die Gemeindevertretung konnte zwar zu einer etwa vom Gemeindevorsteher beabsichtigten Verleihung des Gemeinderechts ihre Zustimmung aussprechen oder versagen; nicht dagegen war sie berechtigt, ihrerseits allein und im Widerspruch mit dem Gemeindevorsteher das Gemeinderecht zu verleihen. (Urt. v. 31. V. 12 i. S. Werkführer C. in K. u. Gen. c. Gem.-Vorst. zu Karf. I. Sen. I C. 13/11. Bez.-A. Oppeln.)

Oberlandesgerichte.

Kriegsrechtliche Entscheidungen.

1. Zur Unterzeichnung in Briefform errichteter eigenhändiger Militärtestamente.

Antragsteller stützt seinen Antrag, ihm einen Erbschein als Alleinerben nach dem im Felde gefallenen Chauffeur Stanislaus St. zu erteilen, auf zwei nur mit dem Vornamen „Stanislaus" unterzeichnete Briefe des Erblassers. Ihr Inhalt ergibt das Vorliegen letztwilliger Verfügungen und die behauptete Erbeinsetzung. Daß der zweite Brief trotz Benutzung des Ortsvordrucks zur Herstellung der Orts- und Zeitangabe als privilegiertes Militärtestament gelten kann, führt das LG. zutreffend aus. Es kommt also bei beiden Briefen darauf an, ob die Unterzeichnung mit dem Vornamen ausreicht. Das LG. hat das in bewußtem Gegensatz zur neueren Rechtsprechung des KG. verneint. Das KG. hat im Beschluß vom 23. September 1915 (KGJ. 48, 85; RJA. 14, 280; JMBl. 15, 233)[1] sowohl für das eigenhändige Testament des BGB. als auch für das privilegierte Militärtestament ausgesprochen, daß bei Errichtung in Briefform die Namensunterschrift auch dann genüge, wenn sich die Persönlichkeit des Unterzeichners aus dem Brieftext nicht ergibt, sofern nur Bedenken gegen die Vollständigkeit der Vollziehung nicht vorliegen. Die Ausführungen des LG. und die Darlegungen von Endemann, DJZ. 16, 32, und von Herzfelder, JW. 1915, 1382, geben dem Senat keinen Anlaß zum Aufgeben dieser wohlerwogenen Auffassung. Nachdem das RG. im Beschluß vom 5. Juli 1915 (RJA. 14, 262; JMBl. 15, 230)[2] die Unterzeichnung mit Vornamen über den in der älteren Rechtsprechung des KG. (KGJ. 31, 109; 45, 116) bestimmten Personenkreis hinaus unter Mißbilligung dieser Begrenzung überhaupt für zulässig erklärt hat, führt, wie auch Endemann a. a. O. 38 und Kretzschmar, JW. 1916, 445, anerkennen, die Folgerichtigkeit dahin, die Unterzeichnung eines in Briefform errichteten Testaments mit dem Vornamen ohne Rücksicht auf die Möglichkeit der Persönlichkeitsfeststellung aus dem Brieftext allgemein freizugeben. Da Bedenken gegen die Vollständigkeit der Unterschriftsvollziehung nicht vorliegen und die sonstigen Voraussetzungen für Erteilung des Erbscheins erfüllt sind, war das AG. unter Aufhebung der Vorentscheidungen zur Erteilung anzuweisen. (Beschluß des 1. ZS. des KG. vom 8. VI. 16. Nachlaßsache St. 1 X. 140/16.)

[1] JW. 1915, 1380.

[2] JW. 1915, 1350.

* * *

2. Die Beschlagnahme von Sachen zu Kriegszwecken schließt die Pfändung der Sachen nicht aus, sondern hindert nur deren öffentliche Versteigerung, BRBek. über die Sicherstellung von Kriegsbedarf vom 24. Juni 1915, §§ 1, 4.

Das Verbot der Pfändung von Wolle nach den Wollbeschlagnahmeverfügungen steht einer Zwangsvollstreckung nicht entgegen, die mit der Überlassung der gepfändeten Wolle an die Kriegswollbedarf-

Zu 2. Das OLG gelangt zu dem Ergebnisse, daß Sachen trotz ihrer Beschlagnahme zu Kriegszwecken der Pfändung unterliegen. Dem wird beizupflichten sein.

Die Beschlagnahme zu Kriegszwecken ist nach § 134 BGB. von der Wirkung begleitet, daß Verfügungen, die gegen das in der Beschlagnahme enthaltene Verbot verstoßen, der Wirksamkeit entbehren. Die Tragweite des Verbots ergibt sich aus dem jeweiligen Zwecke der Beschlagnahme. Von grundlegender Bedeutung ist in dieser Beziehung die Bekanntmachung über die Sicherstellung von Kriegsbedarf vom 24. Juni 1915 (RGBl. S. 357). Danach dient die Beschlagnahme zur Sicherung der in Aussicht stehenden Übertragung des Eigentums an Gegenständen, die bei der Herstellung und dem Betriebe von Kriegsbedarfsartikeln zur Verwendung gelangen können, auf die in der Anordnung der zuständigen Stellen bezeichneten Personen (§ 1 Abs. 1). Die Beschlagnahme hat die Wirkung, daß die Vornahme von Veränderungen an den von ihr betroffenen Gegenständen verboten ist und rechtsgeschäftliche Verfügungen über sie nichtig sind. Den rechtsgeschäftlichen Verfügungen stehen Verfügungen gleich, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erfolgen. Trotz der Beschlagnahme sind alle Veränderungen und Verfügungen zulässig, die mit Zustimmung der beschlagnehmenden Stelle vorgenommen werden (§ 4 Abs. 1 Satz 4 bis 6).

Die Pfändung als solche steht den Sicherungszwecken, denen die Beschlagnahme dient, nicht entgegen; sie ist daher auch zulässig und wirksam, nur findet sie eine Schranke an der bevorstehenden Enteignung, die durch die Beschlagnahme gesichert werden soll, und sie kann deshalb nicht zur öffentlichen Versteigerung der Pfandstücke führen. Hierdurch wird die Pfändung auch nicht etwa zwecklos, so daß sie aus diesem Grunde unzulässig wäre. Denn der Pfändungsgläubiger erwirbt nach Art. 52 EGBGB. im Falle der Enteignung ein Pfandrecht an dem Entschädigungsanspruche, und er ist nach Höhe seiner Forderung zur Einziehung dieses Anspruchs berechtigt. Ist aber, wie es zumeist der Fall sein wird, in erster Reihe die freihändige Veräußerung an die in der Anordnung bezeichnete Person vorgesehen, so kann sich der Pfändungsgläubiger gemäß § 825 ZPO. durch das Vollstreckungsgericht zum Verkaufe der beschlagnahmten Sache an diese Person ermächtigen lassen.

A. M., jedoch ohne näheres Eingehen auf die Frage, Hagelberg in Gruchot 60 S. 86, 88. Die Meinung Hagelbergs hat den Wortlaut des § 4 der Bek. für sich; dieser kann jedoch gegenüber dem dargelegten Zwecke der Beschlagnahme um so weniger ins Gewicht fallen, als die auch für Gesetze geltende Vorschrift des § 133 BGB., daß bei der Auslegung einer Willenserklärung der wirkliche Wille zu erforschen und nicht am buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften ist, für die eilig abgefaßten Kriegsverordnungen ganz besonders zu beachten ist. So steht deshalb die Beschlagnahme zu Kriegszwecken auch der Bestellung des Pfandrechts an den beschlagnahmten Sachen nicht entgegen; nur ist der Verkauf an eine andere als die in der Anordnung bezeichnete Person hier ebenfalls ausgeschlossen.

Die Frage ist von erheblicher praktischer Bedeutung, denn es ist zu berücksichtigen, daß es sich bei den beschlagnahmten Sachen des Schuldners oft um große und wertvolle Mengen handelt, und daß mit der Beschlagnahme noch nicht entschieden ist, ob auch wirklich einmal die Inanspruchnahme der Sachen zu Kriegszwecken erfolgen wird. Die Beschlagnahme soll diese Inanspruchnahme nur sichern; sie kann sich dadurch erledigen, daß die Sachen nicht gebraucht und deshalb schließlich freigegeben werden; ein Fall, für den in § 4 Abs. 3 der Bek. die Gewährung einer Entschädigung wegen der durch die Beschlagnahme bewirkten Verfügungsbeschränkung vorgesehen ist. Auch ein solcher Anspruch unterliegt nach Art. 52 EGBGB. dem Pfandrecht des Gläubigers.

Geh. Justizrat Oberlandesgerichtsrat Dr. Kretzschmar, Dresden.

Aktiengesellschaft Berlin oder an die von dieser zugelassenen Abnehmer verträglich ist. Dies gilt gleichmäßig für jeden der beiden möglichen Fälle.

1. Zunächst nämlich sei angenommen, die gepfändete Fellwolle gehöre zum Wollertrage der deutschen Schafschur 1914/15 oder der deutschen Schafschur 1915/16 oder zum Wollgefälle der deutschen Gerbereien 1914/15 oder 1915/16. Dann ist für sie die Bekanntmachung der Kommandierenden Generale vom 17. September 1915, Nr. W. I 3808/8 15 KRA., enthalten in der 2. Beilage zu Nr. 216 der Sächsischen Staatszeitung vom 17. September 1915, maßgebend.

Von der Bekanntmachung wurde neben dem gesamten, nach Herkunft nicht geschiedenen Wollgefälle bei den deutschen Gerbereien der Wollertrag der deutschen Schafschur 1915/16 und der deutschen Schafschur 1914/15 betroffen, soweit er noch nicht gemäß den amtlichen „Ausführungsbestimmungen zur (erstmaligen) Beschlagnahme der deutschen Schafschur 1914/15" in das Eigentum von Heeresbedarfsfabrikanten übergegangen war. Diese Ausnahme greift im gegenwärtigen Falle nicht Platz; als „die Wolle der deutschen Schafschur 1914/15" werden aber dort ausdrücklich die seit dem 1. Oktober 1914 in Deutschland geschorenen und zu scherenden Wollmengen bezeichnet.

Die Bekanntmachung vom 17. September 1915 enthält nun zwar die Beschlagnahme der von ihr betroffenen Gegenstände und in Anschluß an § 4 BRVO. über die Sicherstellung von Kriegsbedarf vom 24. Juni 1915 (RGBl. S. 357) den Grundsatz, daß rechtsgeschäftliche Verfügungen über die beschlagnahmten Sachen nichtig seien und den rechtsgeschäftlichen solche Verfügungen gleichstünden, die im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgten. Daneben aber werden Veräußerungen nicht bloß an die Kriegswollbedarf-Aktiengesellschaft, sondern auch an solche Personen gestattet, die die Wolle unmittelbar oder mittelbar an diese Aktiengesellschaft verkaufen; §§ 3, 6. Die beschlagnahmten Wollen sind also wie bis dahin freiverkäuflich und für jeden Käufer erlangbar; nur muß sich der Verkehr in bestimmten Bahnen bewegen, nämlich über gewisse, von der Heeresverwaltung verpflichtete Wollwäschereien führen, die streng gehalten sind, für die Überwachung der endgültigen Ablieferung der von ihnen gewaschenen Wolle an solche Verarbeiter zu sorgen, die ihnen von der Kriegswollbedarf-Aktiengesellschaft als Empfänger aufgegeben werden; §§ 4, 8. Danach ist nur die Veräußerung an Verbraucher nichtig, bei der die Wolle keiner der zugelassenen Wäschereien zur Wäsche zugeführt wird.

Den rechtsgeschäftlichen Verfügungen sind die im Wege der Zwangsvollstreckung gleich zu beurteilen. Auch die im Auftrage des Gläubigers vorgenommene Pfändung greift der Ablieferung der Wolle an eine zugelassene Wäscherei und über eine solche hinweg an die Kriegswollbedarf-Aktiengesellschaft oder an von ihr aufgegebene Empfänger nicht vor. Die Pfändung ist also zulässig und das Pfändungspfandrecht gültig entstanden. Es gewährt dem Gläubiger, wie ein Vertragspfandrecht (ZPO. § 804 Abs. 2), den Anspruch auf Befriedigung aus dem festgesetzten Übernahmepreise und wirkt demgemäß auch im Enteignungsfalle (EGBGB. Art. 52). Im übrigen ist die Pfandverwertung, die indessen gegenwärtig nicht zur Entscheidung steht, nach ZPO. § 825 durchführbar, und in dem rechtsähnlichen Falle des § 772 wird von der ZPO. gleichfalls zwischen Pfändung und Veräußerung des Pfandes geschieden und nur die letztere untersagt.

2. Im umgekehrten Falle, wenn nämlich die gepfändete Wolle nicht dem bisher behandelten Wollertrage 1914/15 oder 1915/16 entstammt, hat auf sie die Bekanntmachung der Kommandierenden Generale betreffend Veräußerungs- und Verarbeitungsverbot von reiner Schafwolle usw. vom 12. August 1915, Nr. W. I 1582/7 15 KRA. (Sächsische Staatszeitung vom 12 August 1915), und an ihrer Stelle vom 31. Dezember 1915 an die Bekanntmachung der Kriegsministerien und der Kommandierenden Generale von diesem Tage, Nr. W. I 770/12 15 KRA. (Sächsische Staatszeitung vom 31. Dezember 1915), Anwendung zu finden. Sie beziehen sich auf reine Schafwolle, insbesondere die ausländische, sei sie ungewaschen oder gewaschen, ungefärbt oder gefärbt, und verbieten die Veräußerung zu anderen als zu Heeres- oder Marinezwecken. Erlaubte Lieferungen sind die an die Kriegswollbedarf-Aktiengesellschaft, nach der ersteren Bekanntmachung daneben die Veräußerung an Personen, die diese Wolle nachweislich (d. h. durch amtlichen Belegschein erweisbar) zur Herstellung von Halb- und Ganzerzeugnissen zwecks Erfüllung von unmittelbaren oder mittelbaren Aufträgen von Militär- oder Marinebehörden brauchen (§ 2). Die Veräußerung ist also nicht schlechthin verboten und dies nicht einmal nach der Bekanntmachung vom 31. Dezember 1915, die die Beschlagnahme der von ihr betroffenen Wolle verfügt. Die im Auftrage des Gläubigers vorgenommene Pfändung hindert nicht die Lieferung an die befugte Stelle, namentlich nicht an die Kriegswollbedarf-Aktiengesellschaft selbst. Es schlagen deshalb die unter 1 angestellten Erwägungen auch hier ein, inhalts deren das Pfandrecht als gültig entstanden zu betrachten ist. (Beschluß des OLG. Dresden, 6. ZS., vom 3. Juni 1916, 6a Reg. 160/16.)

Mitgeteilt von

Geh. Justizrat Oberlandesgerichtsrat Dr. Kretzschmar, Dresden.

* * *

3. Keine Pfändbarkeit des Anspruchs auf Ersatz im besetzten Gebiet enteigneter Güter.

Die Frage der Zulässigkeit einer Pfändung von Ersatzansprüchen im Falle der Beschlagnahme (Requisition) von Waren im Feindesland ist in der Judikatur und Literatur bald bejaht, bald verneint; diese ist zusammengestellt und besprochen in der JW. 1915 S. 1076, 1296 ff., 1499; 1916 S. 218, 450 (vgl. auch S. 1038, 1041, 1456, 1458). Der Senat schließt sich den in dem angefochtenen Beschlusse zum größten Teil wiedergegebenen Ausführungen des Feriensenats des OLG. in Posen vom 23. Juli 1915 (abgedruckt im JMBl. 1916, 41 f., auch in der JW. 1915 S. 1037/38) durchweg an und gelangt mit diesem zu dem Ergebnisse, daß eine gesetzliche Norm, die den Ansprüchen des Schuldners gegen den Reichsfiskus Klagbarkeit verleihen könnte, überhaupt nicht vorhanden ist. Der Art. 52 des Haager Abkommens vom 18. Oktober 1907 enthält, wie das ganze Abkommen, eine lediglich völkerrechtlich zwischen den beteiligten Staaten getroffene Bestimmung, aus der nur die beteiligten Staaten, nicht aber deren Untertanen berechtigt und verpflichtet sind. Die dagegen von Schäffer in der JW. 1915, 1297 angeführten Argumente erscheinen nicht durchschlagend. Sein Hinweis darauf, daß die internationalen Verträge über das Urheberrecht und den gewerblichen Rechtsschutz, sobald sie in den Vertragsstaaten in gesetzmäßiger Weise veröffentlicht sind, auch den einzelnen Privaten Ansprüche verleihen, trifft nicht den Kern der Sache, da es sich bei dem Haager Abkommen lediglich um ein völkerrechtliches Übereinkommen zwischen den einzelnen Staaten handelt. Wenn Schäffer aber weiter für seine Ansicht die Tatsache zu verwenden sucht, daß „zur Entscheidung über die Ansprüche der von der Beschlagnahme betroffenen Eigentümer" die Reichsentschädigungskommission vom Reich eingesetzt worden ist, so wird dadurch noch nicht bewiesen, daß, bevor die Reichsentschädigungskommission Entscheidung getroffen hat, bereits ein Anspruch des Privaten gegen den Staat besteht. Lediglich die Möglichkeit für die Entstehung eines solchen Anspruchs in der Zukunft wird dadurch anerkannt, und erst nach seiner Festsetzung durch die Reichsentschädigungskommission läßt sich überhaupt erst von einem Anspruch des Privaten gegen den Reichsfiskus sprechen. Daß aber eine Haftung des Reichsfiskus auf Grund des Gesetzes vom 22. Mai 1910 (RGBl. S. 798) durch die Bestimmung des § 7 dieses Gesetzes ausgeschlossen ist, und daß auch die Heranziehung des § 75 EinlALR. hier nicht angängig erscheint, ist so eingehend vom OLG. in Posen ausgeführt worden, daß hier der Hinweis auf diese Ausführungen genügt. Wenn das Thorner LG. in seinem die Zulässigkeit der Pfändung aussprechenden Beschlusse vom 19. Juli 1915 (JW. 1915, 1041) aber auf den in Russisch-Polen geltenden Art. 545 Code civile, „nul ne peut être contraint de céder du propriété si

Zu 3. Vgl. auch JW. 1915 §§ 1037, 1038, 1041, 1251, 1456, 1457.

ce n'est pour cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité", zurückgreift, so erscheint die Anwendbarkeit dieser Gesetzesbestimmung deshalb nicht angängig, weil die Beschlagnahmehandlung der erobernde Staat nicht als Vertreter der ordentlichen Staatsgewalt, sondern gerade als erobernder Staat vornimmt, und weil daher die für das Verhältnis der ursprünglichen Staatsgewalt zum Privaten maßgebenden Vorschriften weder für die Form der Entziehung noch bezüglich der Entscheidung zur Anwendung gebracht werden können.

Besteht somit zur Zeit kein Anspruch des Schuldners gegen das Deutsche Reich oder gegen den Preußischen Staat aus den von deutschen Militärbefehlshabern verfügten Beschlagnahmen (Requisitionen) von Waren in Feindesland, so bleibt insoweit auch für den Erlaß eines Pfändungsbeschlusses kein Raum. (Beschluß des OLG. Breslau, VIII. ZS. vom 9. Mai 1916, 5 W. 77/16)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Meißner, Berlin.

* * *

4. Vaterschaftsklage ist vermögensrechtlicher Anspruch. Offenbar unbillig.

Es liegt ein vermögensrechtlicher Anspruch im Sinne des § 3 Abs. 2 Satz 2 des Gesetzes vom 4. August 1914 (§ 2 der Bekanntmachung vom 14. Januar 1915) vor.

Die Klage und auch das Urteil der I. Instanz bezwecken die Feststellung der Vaterschaft nur im Sinne des § 1717 BGB., d. h. als Grundlage für die Verfolgung der dem Kinde gegen den unehelichen Vater zustehenden Unterhaltsansprüche. Daran ändert auch die Fassung des Urteilssatzes Ziffer I nichts. Wenngleich die Feststellung der unehelichen Vaterschaft an sich familienrechtlicher Natur ist (s. Stein, ZPO. § 1 Ziff. II 1 Abs. 2), so betrachtet doch das BGB. die Ansprüche aus § 1717 nur als Rechte vermögensrechtlicher Natur, welche nicht die Bedeutung der Feststellung eines Personenstandes haben. (Vgl. RGRKom. § 1717 Abs. 1; SeuffArch. Bd. 61 Nr. 138.)

Auch im prozeßrechtlichen Sinne werden solche Ansprüche nicht als ein solches Verlangen behandelt, was sich aus § 644 ZPO. und auch aus § 23 GVG. ergibt.

Daß § 2 der Bekanntmachung vom 14. Januar 1915 in einem anderen Sinne auszulegen sei, würde dem bei der Auslegung gerade der Kriegsgesetze besonders zu beachtenden Zwecke der Bestimmung widerstreiten, da nicht angenommen werden kann, daß gerade in Vaterschaftsprozessen ein Aussetzungsantrag des Vertreters des Kriegsteilnehmers überhaupt nicht abgelehnt werden könne, wenngleich die Aussetzung für den Gegner offenbar unbillig wäre. (Über die Rechtsprechung s. Soergel, Kriegsrechtsprechung 1915 S. 170 Nr. 91; S. 179 Nr. 13.)

Hier wäre aber die Aussetzung in der Tat nach den Umständen des Falles offenbar unbillig.

Der Beklagte hat eine große Anzahl von Briefen seines Vertreters, in welchen um Information gebeten war, erhalten, hat jedoch, wie sein Vertreter selbst in der Berufungsschrift vom 31. März 1916 angibt, auf keinen dieser Briefe eine Antwort erteilt. Dagegen hat er während des Prozesses, nämlich am 28. Januar 1916, der Mutter des Kindes einen freundschaftlichen Brief geschrieben, in welchem er anfragt, ob denn der Prozeß noch nicht erledigt sei, weil ihm sein Anwalt immer noch Nachricht gebe. Hieraus muß geschlossen werden, daß er selbst auf eine Aussetzung keinen Wert legt, daß er sogar die Erledigung des Prozesses wünscht und keine Einwendungen zu machen hat.

Andererseits hat die Kindsmutter auch beschworen, daß sie während der einrechnungsfähigen Zeit nur mit dem Beklagten geschlechtlich verkehrt habe.

Unter diesen Umständen würde es offenbar unbillig sein, wenn die Geltendmachung der Rechte des Kindes sich noch auf eine längere Zeit hinaus verzögern würde. (Beschluß des OLG. München, III. Senat, vom 9. Mai 1916, Beschw.-Reg. Nr. 197/1916.

Mitgeteilt von

Rechtsanwalt Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

5. Zu § 6 der BRVO. vom 7. August 1914 über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen.

Von dem Kläger sind in der I. Instanz folgende Gebühren erhoben worden:

Nach Einreichung der Klage ein Gebührenvorschuß (§ 81 GKG.) von 3130 *M* und dazu ein Pauschsatz (§ 80b GKG.) von 50 *M*, nach Ablauf eines Jahres seit Bestimmung des I. Termins zur Deckung der bis dahin erwachsenen Verhandlungsbeweisgebühr (§§ 89, 94 Nr. 1 GKG.) weiterer 3130 *M* und ein weiterer Pauschsatz von 50 *M*, im ganzen also 6360 *M*.

Durch das erstinstanzliche Urteil sind von den Kosten $^4/_5$ den Beklagten, $^1/_5$ dem Kläger auferlegt; $^1/_5$ der gesamten Gerichtskosten beträgt weniger als die von dem Kläger nach §§ 81, 89, 94 Nr. 1 GKG. geschuldeten und bezahlten Gebühren. Weitere Gebühren ist der Kläger für die I. Instanz nicht schuldig geworden.

In der Berufungsinstanz ist am 29. Mai 1915 ein Vergleich abgeschlossen worden, nach welchem von dem Beklagten G. D. unter teilweiser Mithaftung seiner mitverklagten Kinder die sämtlichen Kosten übernommen wurden.

Nach § 6 VO. des Bundesrats über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen vom 7. August 1914 in der Fassung der Bek. vom 20. Mai 1915 hatte der Vergleichsabschluß die Folge, daß die Gerichtsgebühren — und zwar jede einzelne Gebühr, vgl. Wassermann-Erlanger, Kriegsgesetze S. 136 — nur zur Hälfte erhoben werden.

Der Kläger hat auf Grund dieser Bestimmung gemäß § 4 GKG. von dem rechnungsführenden Gerichtsschreiber des LG. die Rückvergütung von Gebühren beansprucht. Es sind ihm nur 1625 *M* zurückbezahlt worden, seinem weitergehenden Anspruch ist nicht stattgegeben, vielmehr ist der Rest des von ihm zurückverlangten Teilbetrags der Kosten zur Deckung der von den Beklagten geschuldeten, nicht bezahlten Kosten der I. Instanz verwendet worden. Die Erinnerungen des Klägers gegen den Kostenansatz sind durch Beschluß des K. Landgerichts zurückgewiesen worden.

Der mit der Beschwerde verfolgte Anspruch auf Rückzahlung von weiteren 1505 *M* ist gerechtfertigt.

Mit Recht führt der angefochtene Beschluß aus, daß an der nach §§ 98, 94 Nr. 1 GKG. begründeten Kostenpflicht des Klägers nichts geändert wurde dadurch, daß durch das später ergangene Urteil und den Vergleich Kosten den Beklagten überbürdet wurden; dadurch hat die Staatskasse hinsichtlich der vom Kläger geschuldeten Kosten lediglich einen zweiten Schuldner bekommen. Aber infolge des Vergleichsabschlusses hat sich nachträglich der Gebührenansatz geändert, die Gebühren belaufen sich nunmehr nach dem Gesetze lediglich auf die Hälfte der andernfalls anzusetzenden Beträge. Die Sache ist nicht anders zu beurteilen, als wenn der Wert des Streitgegenstandes nachträglich auf eine niedrigere Gebührenklasse festgesetzt würde. Auch in diesem Falle würde die Kostenpflicht des Klägers sich rückwirkend mindern und müßten ihm überschießende Gebührenbeträge, die schon bezahlt sind, zurückerstattet werden (vgl. Rittmann, GKG., 6. Aufl., Anm. 10 und 12 zu § 81 S. 505 und 506, Anm. 5 zu § 87 S. 564 und 565; Pfafferoth, Gerichtskostenwesen Anm. 7 zu § 81 S. 385). Es ist nicht statthaft, die von dem Kläger hiernach zuviel bezahlten Gebühren auf die von der Gegenpartei noch geschuldeten Kosten zu verrechnen (Rittmann, GKG. Anm. 12 zu § 81 S. 507; RG. in JW. 1899 S. 575[13]).

Die Annahme des LG., daß die — zur Deckung der Auslagen bestimmten — Pauschsätze bei der Minderung nach § 6 VO. vom 7. August 1914 außer Berücksichtigung zu lassen sind, ist zutreffend (vgl. RG. in LZ. 1915 S. 43 Nr. 2; Eckstein in JW. 1914, 929). Der Beschwerdeführer verlangt auch von diesen Pauschsätzen nichts zurück und erklärt in der Beschwerdeschrift ihre Einbehaltung in voller Höhe für gerechtfertigt. In bezug auf die Pauschsätze ist daher der Gebührenansatz nicht zu ändern (§ 4 Satz 2 GKG.).

Die auf den Kläger treffenden Gebühren für die I. Instanz sind demgemäß auf den Betrag von 3230 *M* zu ermäßigen und es sind

ihm, entsprechend seinem Antrag, da er auch nicht mit Kosten für die Berufungsinstanz im Rückstand ist, außer den schon zurückgewährten 1625 M noch weitere 1505 M aus der Staatskasse zurückzuerstatten. Die Entscheidung ist gebührenfrei, weil die Beschwerde erfolgreich ist und die Kosten des Verfahrens nicht einem Gegner zur Last fallen (§ 45 GKG.). (Beschluß des OLG. München, IV. Senat vom 5. April 1916, Beschw.-Reg. Nr. 104/16.)

Mitgeteilt von
Rechtsanwalt Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

* * *

6. Der Anspruch der Aufsichtsperson auf Vergütung ihrer Tätigkeit genießt in einem der Geschäftsaufsicht folgenden Konkursverfahren kein Vorrecht.

Der vom Kläger erhobene Anspruch auf Vergütung seiner vor dem Konkursverfahren liegenden Tätigkeit als Geschäftsaufsichtsperson gehört nicht zu den in § 58 KO. normierten Massekosten. Die Ausgaben für Verwaltung, Verwertung und Verteilung der Masse setzen den Konkursfall voraus, der zur Zeit der Entstehung der Forderung des Klägers noch nicht eingetreten war.

Aber auch die vom Kläger begehrte analoge Anwendung der §§ 58, 59, 224 Nr. 4 KO. auf die Bestimmungen der Bundesratsverordnung betr. die Anordnung der Geschäftsaufsicht vom 8. August 1914, weil die Stellung der Geschäftsaufsichtsperson der des Konkursverwalters vollkommen analog gestaltet sei, ist nicht zulässig.

Die in § 6 VO. einzeln aufgeführten Bestimmungen der KO., die entsprechend Anwendung auf die Geschäftsaufsicht finden sollen, geben der Geschäftsaufsichtsperson nur in einigen äußeren Merkmalen eine dem Konkursverwalter ähnliche Stellung. In ihrem inneren Wesen aber ist die rechtliche Stellung beider grundverschieden. Die Geschäftsaufsichtsperson hat nach der Verordnung — im Gegensatz zu dem vielgestalteten Vertretungsrecht des Konkursverwalters bezüglich der Masse, der Gläubiger und des Gemeinschuldners — kein Vertretungsrecht hinsichtlich des Schuldners oder dessen Gläubiger (Bendix, Die rechtliche Stellung der Aufsichtsperson im Konkursabwendungsverfahren).

Sie hat vielmehr nach § 6 VO. nur ein Unterstützungs- und Überwachungsrecht über die Geschäftsführung des Schuldners, das noch durch ein dem Schuldner eingeräumtes Widerspruchsrecht gegen die Tätigkeit der Aufsichtsperson besonders eingeschränkt ist. Verbietet schon diese Verschiedenheit der rechtlichen Stellung der Geschäftsaufsichtsperson von der des Konkursverwalters allgemein die gewünschte entsprechende Anwendung der vorgenannten Bestimmungen, so wird diese bezüglich der §§ 58, 59 KO. dadurch ganz ausgeschlossen, weil in der Verordnung eine ausdrückliche Bestimmung über den Vergütungsanspruch getroffen worden ist. Wegen der in Verschiedenheit von der Stellung des Konkursverwalters fast ausschließlich im Interesse des Schuldners liegenden Tätigkeit der Geschäftsaufsichtsperson hat der Gesetzgeber nämlich im § 6 Abs. 3 VO. ausdrücklich bestimmt, daß sich der Anspruch der Aufsichtsratsperson gegen den Schuldner richtet.

Der Kläger verkennt den Zweck der Geschäftsaufsichtsverordnung, wenn er meint, der Gesetzgeber habe den Anspruch gegen den Schuldner deshalb festgesetzt, weil ja ein Konkursverfahren noch nicht vorliege, und deshalb sich der Anspruch naturgemäß gegen den Schuldner zu richten habe.

Die Anordnung der Geschäftsaufsicht bezweckt, den durch die Kriegsverhältnisse in wirtschaftliche Schwierigkeiten geratenen Geschäftsleuten eine sachkundige Person zur Unterstützung und Überwachung des Geschäfts im Interesse der Gläubiger beizugeben, um dadurch eine Vermögensverschleuderung und ein Konkursverfahren zu verhüten. Diese Absicht des Gesetzgebers ergibt sich klar aus § 8 VO., nach der die Geschäftsaufsicht nur dann angeordnet werden soll, wenn die Behebung der Zahlungsunfähigkeit nach Beendigung des Krieges in Aussicht genommen werden kann. Sie ergibt sich weiter daraus, daß der Gesetzgeber in dem § 6 VO. gerade den § 58 KO. nicht zur entsprechenden Anwendung hineingezogen hat. Es bedürfte eben bei dem Zweck der Verhütung des Konkurses nicht nur nicht dieser Hineinziehung, eine solche hätte sogar zu dem Zweck der Geschäftsaufsicht nach dem Willen des Gesetzgebers geradezu im Widerspruch gestanden.

Aus diesen Erwägungen heraus hat offenbar der Gesetzgeber in § 6 Abs. 3 VO. den Vergütungsanspruch der Aufsichtspersonen dahin geregelt, daß er sich gegen den Schuldner zu richten hat.

Die analoge Anwendung der §§ 58, 59 KO. ist demnach unzulässig.

Dem Vorderrichter war auch darin beizutreten, daß eine bevorrechtigte Forderung im Sinne des § 61 Nr. 1 hier nicht vorliegt. Hierher gehören nur die Ansprüche derjenigen Gläubiger, die sich bei dem Gemeinschuldner verdungen hatten. Diese besondere Fassung der Bestimmung ist vom Gesetzgeber nach den Motiven deshalb gewählt, weil er nicht Ansprüchen aus Dienstverträgen aller Art das Vorrecht des § 61 Nr. 1 geben wollte, sondern nur den sogenannten Idlöhnern, d. h. solchen Personen, die ihrer sozialen Stellung nach ohne Möglichkeit der Sicherung ihrer Forderung sich zu verdingen genötigt sind. Ausschlaggebend war demnach zur Gewährung dieses Vorrechtes die besondere Schutzbedürftigkeit der bezeichneten Personen. In den Kreis dieser Personen kann aber der Geschäftsaufsichtsführende keinesfalls gerechnet werden. Ganz abgesehen aber davon setzt § 61 Nr. 1 ein Dienstverhältnis im Sinne des BGB. voraus.

Ein solches liegt hier aber nicht vor, da die Geschäftsaufsichtsperson kraft besonderen Gesetzes dem Schuldner gestellt wird, es sich also, wie der Vorderrichter zutreffend hervorhebt, um ein gesetzliches Schuldverhältnis handelt.

Ebenso entfällt die Anwendbarkeit des § 49 KO., da dazu die gesetzlichen Voraussetzungen fehlen.

Dem Kläger steht also mit seiner Forderung irgendein Vorrecht im Konkurse nicht zu. (Urteil des KG., 12. ZS. vom 3. Mai 1916, 12 U. 1385/16.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Fritz Haußmann, Berlin.

Zu 6. A. A.: OLG. Dresden, JW. 1916, 684 ff., bestätigt durch RG. v. 26. Mai 1916, 73/16 VII. — Vgl. auch AG. Mülheim unten S. 978.

* * *

7. Zu § 20 der Bekanntmachung vom 9. September 1915.

Die Berufung ist unzulässig, weil der Wert des Beschwerdegegenstandes den Betrag von 50 M nicht übersteigt (§ 20 der Bek. vom 9. 9. 1915). In betreff des Wertes des Streitgegenstandes kommen die §§ 3 bis 9 ZPO. zur Anwendung, insbesondere also auch § 4, wonach für die Wertberechnung Zinsen, Schäden und Kosten unberücksichtigt bleiben, wenn sie als Nebenforderungen geltend gemacht werden. Erledigt sich im Laufe des Prozesses die Hauptforderung, wie hier, so verlieren die Nebenforderungen ihren Charakter als solche und werden selbständige Forderungen. Dies gilt zunächst für die Zinsen der erledigten Hauptforderung. Diese Zinsen bilden dann den Streitgegenstand. Die Prozeßkosten gelten auch in diesem Falle noch als Nebenforderung, und erst, wenn auch die Zinsforderung erledigt ist, bilden die Prozeßkosten den Streitgegenstand. Dies ist der vom RG. in dauernder Rechtsprechung festgehaltene Standpunkt (vgl. Gaupp-Stein Anm. III zu § 4 ZPO.), dem sich auch das Berufungsgericht angeschlossen hat.

Die Klägerin, welche Zinsen und Kosten, zumal wenn diese bereits bezahlt sind und wieder zurückverlangt werden, als Streitgegenstand angesehen wissen will, beruft sich für ihre Ansicht zu Unrecht auf den Beschluß des RG., JW. 1894, 504. Die Eingangsworte des Beschlusses, nach dem in der Berufungsinstanz die Zinsen und allenfalls die vom Beklagten auf Grund des Urteils I. Instanz erstatteten Anwaltskosten zum Hauptgegenstand des Rechtstreits geworden sind, sprechen nur scheinbar für die Ansicht der Klägerin. Das RG. will mit diesem Satzteil nur besagen, daß es dem angefochtenen Beschlusse

beitreten will; insofern dieser die Zinsen und „allenfalls", d. h. ohne daß erst in eine Prüfung dieser Frage einzutreten sei, die Kosten als Hauptgegenstand des Rechtstreits bezeichnet. Die weitere Begründung des Beschlusses des RG. ergibt daher, daß dieses auch in dem zur Entscheidung stehenden Falle auf dem Standpunkt des von ihm erwähnten Urteils des RG., Bd. 9 S. 415, steht, welches ausspricht, daß nach Erledigung des Haupt-(Kapitals-)Anspruchs die Zinsforderung die Hauptsache des Rechtsstreits bilde, weil sie neben den Kosten allein noch in lite sei, welches also die Kosten des Verfahrens ausdrücklich **nicht zu der Hauptsache** des anhängig gebliebenen Rechtsstreits rechnet.

Der Standpunkt der Klägerin, daß die bezahlten und wieder zurückverlangten Kosten dem Werte des Streitgegenstandes zuzurechnen seien, ist auch nicht durch den Hinweis zu rechtfertigen, daß der Anspruch auf Erstattung der Kosten gemäß § 717 ZPO. als selbständige Schadenersatzforderung angesehen werden müsse. Die Forderung auf Rückzahlung der Kosten bleibt eine Kostenforderung, auch wenn sie jetzt unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes geltend gemacht wird, also eine Nebenforderung. Außerdem gelten auch Schadensforderungen als Nebenforderungen im Sinne des § 4 ZPO., nicht als selbständige Schadensansprüche, wenn sie wie hier in dem anhängigen Prozeß durch einfachen Inzidentantrag — nicht durch besondere Klage oder Widerklage — verlangt werden (RG. 63, 369; Gaupp-Stein Anm. III. zu § 717 ZPO.). (Urteil des OLG. Breslau, 6. ZS. vom 10. Mai 1916, 2 U. 249/15.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. **Schäffer**, Breslau.

* * *

8. Zur Anwendbarkeit des § 570 BGB.

Der Beklagte, ein Rittmeister des Allensteiner Dragonerregiments, hatte ein zweijähriges Kommando zur Reitschule in Hannover, das am 1. Oktober 1914 endete. Er hatte eine Wohnung in Hannover und mietete Pfingsten 1914 vom Kläger in dessen Hause in Allenstein eine Wohnung vom 1. Oktober 1914 bis dahin 1918 für 2000 ℳ jährlich. Im Februar 1915 wurde der Beklagte zum Adjutanten beim Oberkommando der Njemen-Armee ernannt und kündigte mit Rücksicht auf diese „Versetzung" die von ihm infolge des Kriegsausbruchs nicht bezogene Mietwohnung in Allenstein im Februar oder März zum 1. Juli 1915. Abgesehen von andern hier nicht in Betracht kommenden Gründen verweigert er die Zahlung des vom Kläger beanspruchten einjährigen Mietzinses für die Zeit seit dem 1. Juli 1915, weil ihm das Kündigungsrecht aus § 570 BGB. zur Seite stehe. Er sei durch seine Ernennung zum Adjutanten beim Armee-Oberkommando nicht nur für die Zeit des Krieges aus seinem Regiment ausgeschieden und trete nicht etwa später zum Regiment zurück, sondern stehe zur Verfügung des Militärkabinetts, das über ihn anderweit verfüge.

Das Gericht hat ein Kündigungsrecht des Beklagten aus § 570 verneint. Es kann dahingestellt bleiben, ob als „bisheriger Garnisonort" des Beklagten im Sinne der §§ 9, 570 BGB. Allenstein oder Hannover in Betracht kommen. Ist Hannover mit Rücksicht auf die zweijährige Dauer des Reitschulkommandos bisheriger Garnisonort des Beklagten, so ist § 570 unanwendbar, weil nicht ein Mietvertrag über eine Wohnung in Hannover, sondern in Allenstein in Frage steht. Ist hingegen Allenstein bisheriger Garnisonort, so fehlt es für den Tatbestand des § 570 an dem Merkmal der „Versetzung nach einem andern Orte". Die Zuordnung während des Krieges als Adjutant zum Oberkommando der Njemen-Armee, mag der Beklagte auch später im Frieden nicht nach Allenstein zurückkehren, füllt das Tatbestandsmerkmal nicht aus. Hätte der Beklagte mit seiner Familie die Allensteiner Wohnung bezogen, statt sie in der alten Wohnung in Hannover zu belassen, so würde er nicht daran denken, die Wohnung in Allenstein auf Grund seiner Versetzung zum Oberkommando zu kündigen. Auch die Tatsache, daß der Beklagte Umzugskosten erst im Frieden, sobald sein neuer Garnisonort feststeht, nach der neuen Garnison erhält, spricht dafür, daß eine entsprechende Ausdehnung des § 570 auf einen solchen Schwebezustand nicht zulässig ist, und daß der Beklagte zur Zeit, vor Bestimmung des neuen Garnisonortes, aus § 570 BGB. nicht kündigen darf. Die Sache liegt nicht anders, wie bisher in Friedenszeiten bei Abkommandierungen zum Dienst auf Kriegsschiffen, die ins Ausland gehen: auch hier wird die Anwendbarkeit des § 570 verneint, weil mit einem derartigen Kommando regelmäßig keine Veränderung des Garnisonortes verbunden ist — vgl. Niendorff, Miete, S. 360 (1912) —. (Urteil des OLG. Königsberg, II. ZS. vom 6. Juni 1916, 3 U. 54/16.)

Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat **Ermel**, Königsberg.

---

9. Zu §§ 16 ff. Literaturhebergesetz. Für die Frage, ob das Tonwerk ein „kleineres" oder „größeres" ist, sind zur Vergleichung nur Werke der gleichen Kunstgattung heranzuziehen.

Das dem Schutze des Urheberrechts dienende Vervielfältigungsverbot ist durch einzelne Gesetzesbestimmungen durchbrochen (§§ 16 ff. LitUrhG.). Das Gesetz beschränkt das Urheberrecht einerseits zugunsten der Zitierfreiheit (§ 19 Nr. 1, § 21 Nr. 1, Kleinzitat), andererseits wird dem Bedürfnis nach Vereinigung zu einem Gesamtbilde durch Zulassung des Großzitats (§ 19 Nr. 2, § 21 Nr. 2) und nach bestimmten Sammlungen (§ 19 Nr. 3 und 4, § 21 Nr. 3) Rechnung getragen (vgl. Kohler, UrhR. 187 ff. § 23; Riezler a. a. O. 268 ff. § 58 II 2). Es liegt keine Veranlassung vor, diese Durchbrechungen des gesetzlichen Grundgedankens durch Auslegung zu erweitern. Insbesondere könnte eine erweiternde Auslegung des § 21 Nr. 3 leicht dazu führen, das musikalische Urheberrecht seines gesetzlichen Schutzes zu berauben (vgl. Schuster, UrhR. der Tonk. 204; Riezler 217 zu a 12). Andererseits bietet das Gesetz keine Handhabe, durch weitere begriffliche Begrenzungen die Ausnahmetatbestände einzuschränken. Werden die Bestimmungen § 19 Nr. 1, 2, 4, § 20, § 22 Nr. 2, 3 miteinander verglichen, so ergibt sich, daß als Begrenzungsmaßstab für die Zulässigkeit der Entlehnung der **geringe Umfang** des Entlehnten in das Gesetz aufgenommen ist. Damit wird ein rein quantitativer Maßstab aufgestellt. Abgesehen von den Einschränkungen, die sich aus dem Zwecke der Sammlung ergeben (z. B. aus dem Schulgebrauch, vgl. Schuster a. a. O. 205), kann die Zulässigkeit der Entlehnung nicht von einer qualitativen Beurteilung abhängig gemacht werden. Veranlassung zur Entlehnung werden in der Regel besondere Vorzüge des Inhalts oder der Form sein. Sollte etwa die Zulässigkeit des Großzitats und der Übernahme in Sammlungen auf qualitativ minder zu bewertende Arbeiten zu beschränken sein, so würden die in Rede stehenden Gesetzesbestimmungen nur in den wenigsten Fällen praktisch anwendbar sein. Überhaupt liegt den Urhebergesetzen in der Regel der Gedanke fern, den Schutz nach den literarischen oder künstlerischen Eigenschaften zu bemessen (vgl. z. B. RG. 18. 12. 12, E. 81, 123; KG. X. 28. 3. 14, KGBl. 1915, 42). Entscheidend können deshalb — abgesehen von den aus den Zwecken der Sammlung sich ergebenden Gesichtspunkten — nicht die Vertonungsart, der Stil oder die Aufführungsschwierigkeit sein, auch nicht die räumliche Ausdehnung der Bearbeitung, wie z. B. der Instrumentationsumfang einer Partitur (Allfeld, LitUrhG. 178 Nr. 2, 3 a) oder der Satz für Doppelchor. Entscheidend ist vielmehr der Umfang des entlehnten Werkes, mag er nach der Zahl der Takte oder der Aufführungsdauer gemessen werden; und zwar entscheidet der **absolute** Umfang des Entlehnten, nicht dessen Verhältnis zu dem Werk, in das es aufgenommen wird (RG. 18. 9. 12, E. 80, 79; KG. X. 20. 1. 12, MuW. 12, 207), oder bei Teilentlehnungen, deren Umfang zum geschützten Werk (KG. X. 28. 3. 14, KGBl. 1915, 41/2). Grundsätzliche Regeln über die Begrenzung des Umfangs können zwar nicht aufgestellt werden; es kommt aber auf den einzelnen Fall an.

Bei der Prüfung der Frage, ob ein Tonwerk ein kleineres oder ein größeres ist, sind zur Vergleichung nur Werke der gleichen Kunstgattung heranzuziehen; andernfalls wären die ihrer Natur nach auf

einen kleinen Umfang sich beschränkenden Gattungen von Tonschöpfungen von vornherein des vollen Urheberrechtsschutzes beraubt.

Ob man ursprünglich bei Aufstellung dieser Annahme im preußischen Gesetz vom 11. Juni 1837 und im bayerischen Gesetz vom 14. April 1840 davon ausging, daß der Urheber in der Regel durch die zugelassenen Entlehnungen nicht geschädigt werde (vgl. dagegen Schuster 204), muß für die Gesetzanwendung außer Betracht bleiben, weil das geltende Gesetz für eine derartige Erweiterung des Ausnahmetatbestandes, wie sie in der Aufstellung des Erfordernisses der Schädigung für die Unzulässigkeit der Entlehnung liegen würde, keine Grundlage bietet.

Daß ein Schaden durch die unberechtigte Entlehnung entstanden ist, kann der täglichen Erfahrung nicht zweifelhaft sein; ein Schaden liegt insbesondere in der Entziehung einer angemessenen Lizenzgebühr. (Urteil des KG. 10. ZS. vom 27. Mai 1916. 10 U. 1655/16.)

Landgerichte.

1. Zahlung auf das Postscheckkonto des Gläubigers.

Der Kläger verlangt von der Beklagten Rückerstattung der im Wege der Zwangsvollstreckung beigetriebenen 7,35 ℳ mit der Behauptung, daß in dieser Höhe eine Schuldverbindlichkeit der Beklagten gegenüber nicht bestehe. Die Klage ist nach § 812 BGB., § 788 ZPO. schlüssig und auch begründet.

Unstreitig ist der Kostenfestsetzungsbeschluß dem Kläger am 27. Februar 1915 zugestellt worden. Die Zwangsvollstreckung aus ihm durfte daher gemäß § 798 ZPO. frühestens am 3. März 1915 erfolgen.

Nun hat allerdings die Beklagte durch ihren Anwalt den Auftrag zur Zwangsvollstreckung aus dem Festsetzungsbeschluß erst am 3. März 1915 erteilt. Damals bestand jedoch ein zur Vollstreckung stehender Anspruch der Beklagten nicht mehr. Die Beklagte hat nicht bestritten, daß der Kläger den schuldigen Betrag bei dem Postamt in Döbern am 1. März 1915 eingezahlt hat und daß dieser Betrag am 2. März ihrem Postscheckkonto gutgeschrieben worden ist. Durch diese Gutschrift ist die Zahlung der Schuld als erfolgt anzusehen. Zwar sind Geldschulden im Zweifel Bringschulden, d. h. der Schuldner hat das geschuldete Geld in der Regel auf seine Gefahr und Kosten an den Wohnsitz des Gläubigers zu übermitteln. Diese Vorschrift des § 270 BGB. gibt jedoch nur eine Auslegungsregel. Daher ist die Festsetzung eines anderweiten Parteiwillens zulässig. Letzteres ist im vorliegenden Falle anzunehmen; denn die Beklagte hat sich zur Empfangnahme von Zahlungen ein Postscheckkonto anlegen lassen, sie wünschte also Zahlungen auf diesem Wege, und dies war dem Kläger bekannt. Wenn deshalb der Kläger seine Schuld bei der von der Beklagten selbst bestimmten Zahlstelle zahlte, so hat er ordnungsmäßig gezahlt. Die Zahlung ist auch rechtzeitig erfolgt; denn der Schuldbetrag ist dem Konto der Beklagten am 2. März, also innerhalb der nach § 798 ZPO. maßgeblichen dreitägigen Frist gutgeschrieben worden.

Von der Gutschrift hat die Beklagte seitens der Postbehörde erst am 3. März Kenntnis erlangt. Dies ist jedoch ein Umstand, den der Kläger nicht zu vertreten hat. Da die Beklagte Einzahlungen an sie im Wege des Postscheckverfahrens wünschte, lag für den Kläger eine Veranlassung nicht vor, die Beklagte von der erfolgten Einzahlung besonders zu benachrichtigen, vielmehr war es im vorliegenden Falle, in welchem die Beklagte unmittelbar nach Ablauf der dreitägigen Frist den Auftrag zur Zwangsvollstreckung erteilen ließ, ihre Pflicht, sich vorher zu vergewissern, ob etwa der geschuldete Betrag vom Kläger auf ihr Postscheckkonto gezahlt worden ist. Dies hätte sie entweder dadurch tun können, daß sie selbst bei dem Postamt nach einer etwa erfolgten Zahlung anfragte oder daß sie nach Ablauf der dreitägigen Frist noch eine angemessene Zeit mit der Erteilung des Zwangsvollstreckungsauftrages wartete, bis sie erwarten durfte, im Falle einer Zahlung innerhalb der dreitägigen Frist von dem Postamt die übliche Zahlungsbenachrichtigung erhalten zu haben. (Urteil des LG. III Berlin, 5. ZK., vom 1. Februar 1916, 7 S. 244/15).

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Hawlitzky, Forst i. L.

* * *

2. Kostentragung bei gnadenweiser Niederschlagung eines anhängigen Privatklageverfahrens.

Das AG. Nürnberg hat auf Grund des Allerhöchsten Gnadenerlasses vom 7. Januar 1916 und Ziff. IV/2 der Ministerialbekanntmachung vom 7. Januar 1916 gegen den Privatbeklagten als Kriegsteilnehmer das Privatklageverfahren eingestellt und dem Privatkläger die Kosten des Verfahrens auferlegt.

Durch diesen Beschluß erachtet sich Privatkläger insofern beschwert, als ihm die Kosten des Verfahrens überbürdet und nicht niedergeschlagen wurden. Diese Beschwerde ist begründet, weil gemäß Ziff. 7/1 der vorerwähnten Ministerialbekanntmachung die in einem niedergeschlagenen Verfahren bereits erwachsenen Gerichtskosten niederzuschlagen sind. Der Beschwerde war daher stattzugeben und der angefochtene Beschluß insoweit aufzuheben. Da die Beschwerde Erfolg erzielt hat, hat der Gegner die Beschwerdekosten zu tragen. § 503 Abs. III mit § 505 Abs. 1 StPO. (Beschluß des LG. Nürnberg vom 18. Mai 1916, 74/16.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Wassertrüdinger, Nürnberg.

Amtsgericht.

Die Vergütung der Aufsichtsperson im nachfolgenden Konkursverfahren hat das Vorrecht aus § 61¹ KO.[1])[2])

Über das Vermögen der Beklagten ist Konkurs eröffnet. Vorher bestand Geschäftsaufsicht. Der Kläger war als Aufsichtsperson bestellt. Die durch Gerichtsbeschluß festgesetzte Vergütung meldete Kläger als bevorrechtigte Forderung an. Das Vorrecht ist bestritten. Der Kläger fordert Feststellung des Vorrechts. Die Aufsichtsperson ist ebenso wie der Konkursverwalter als Vertreter des Gemeinschuldners anzusehen. Daran ändert der Umstand nichts, daß die Bestellung durch die Behörde erfolgt. Das Vorrecht aus § 61¹ KO. dessen, der sich für das Erwerbsgeschäft des Gemeinschuldners zur Leistung von Diensten verdungen hat, muß also auch dem zustehen, der behördlich zur Leistung von Diensten bestellt ist. (Urteil des AG. Mülheim [Ruhr] vom 20. Januar 1916, 2 C. 16/16.)

Zu 1. Vgl. auch JW. 1916, 827 ff. sowie oben S. 957.

Zu 2. Vgl. auch JW. 1916 S. 347, 570, 861, 872.

[1]) Dieser Entscheidung ist wohl um so mehr beizupflichten, als im § 6 Abs. 3 VO. vom 7. August 1914 ausdrücklich bestimmt ist, daß die Aufsichtsperson gegen den Schuldner Anspruch auf Vergütung für die Geschäftsführung hat. Gleichzeitig hat das Gericht es abgelehnt, die Vergütung als Masseschuld unter analoger Anwendung des § 224 Ziff. 4 KO. anzusehen (vgl. Klien, JW. 1915, 770), wohl mit Recht, weil das Gesetz keinen Anhaltspunkt dafür gibt, jene für den Nachlaßkonkurs geltende besondere Bestimmung auf das Geschäftsaufsichtsverfahren analog anzuwenden. Die Berufungsinstanz hat sich mit jener Entscheidung nicht befassen können.

Rechtsanwalt Dr. Denkhaus, Mülheim (Ruhr).

[2]) Vgl. KG. S. 976.

Für die Abhandlungen und Aufsätze verantwortlich: Justizrat Julius Magnus, Berlin NW. 7, Dorotheenstraße 41;
für die Literaturbesprechungen und die kleinen Mitteilungen: In Vertretung Rechtsanwalt Dr. Drucker, Leipzig, Schreberstraße 3.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat **Julius Magnus**, Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin

Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat **Dr. Eugen Fuchs**, Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin

und

Dr. Max Hachenburg, Rechtsanwalt beim Landgericht, Mannheim

Verlag und Geschäftsstelle: **W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14,** Stallschreiber-Straße 34. 35

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2 gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Geschäftsstelle Berlin S. 14

Im Kampfe für das Vaterland sind folgende Rechtsanwälte gefallen:

(Fortsetzung der Liste von Nr. 13, 1916.)

Dr. **Ludwig Hamburger** aus Berlin.
Hermann Müller aus Frankfurt a. M.
Dr. **Max Pulvermann** aus Berlin.
Georg Wachs aus Burgstädt.
Karl Robert Werner aus Dresden.

Die zwischenstaatlichen Rechtsbeziehungen vor und nach dem Kriege.[1]

Von Geh. Justizrat Heinrich Dove, Vizepräsident des RT.

Unser Kulturleben vollzieht sich auf nationaler Grundlage, aber neben das Gesetz der Nationalität tritt das der Universalität. Die Berührungen der Völker miteinander, die feindlichen wie die friedlichen, haben eine gegenseitige Einwirkung aufeinander, einen Austausch der Güter und Ideen im Gefolge, der das Mannigfaltige zur höheren Einheit zusammenfaßt.

Vor allem im Rechtsleben gilt diese Duplizität. Nach der Lehre der historischen Schule haben wir das Recht als ein nationales Kulturgut kennengelernt; aber die einseitige Betrachtung führt zu Trugschlüssen. Schon Ihering hat der historischen Schule entgegengehalten, daß ihr Prinzip die Tatsache der Rezeption des römischen Rechts in einem beträchtlichen Teil Europas nicht zu erklären imstande sei. Wenn nach der Lehre Savignys das römische Recht unser Recht geworden ist, so ist doch gerade das ein Beweis, daß der Zwiespalt zwischen den Wirtschaftsbedürfnissen und den einheimischen Rechtsideen zur Übernahme des ursprünglich Fremden genötigt hat. Auch hier treten die universellen Tendenzen in Wirksamkeit. Die Kirche als Erbin des universalen Gedankens der römischen Weltherrschaft hatte auch das Recht Roms übernommen und als Personalstatut ihrer Zugehörigen bewahrt. Sie übertrug im Verein vor allem mit den an den italienischen Universitäten gebildeten Berufsrichtern, die dort das römische Recht als einen Bestandteil des Erbes der Antike kennengelernt hatten, den Komplex der eigenen Rechtsordnung auf das Rechtsleben der kontinentalen Völker. In ähnlicher Weise vollzieht sich die Rechtsübertragung im Laufe der historischen Entwicklung bei politischen Umwälzungen und Ausdehnungen. Mit den siegreichen Heeren Napoleons I. breitete sich das Recht der codes über einen großen Teil der zivilisierten Erde aus; die angelsächsischen Kolonisten nahmen das common law mithinüber über den Ozean. Ist doch von jeher Kolonisationstätigkeit mit Rechtsübertragung verbunden gewesen dergestalt, daß die Begabung mit dem Recht des Mutterlandes recht eigentlich als das juristische Merkmal der Koloniegründung erscheint. Häufig geschieht diese Rechtsübertragung unter völliger Ignorierung des Rechts des Unterworfenen. Den Indianern Mexikos verbot das spanische Gesetz, gültige Verträge zu schließen und

[1] Den nachstehenden Ausführungen liegt ein vor dem Ungarischen Juristenverein in Budapest gehaltener Vortrag zugrunde. Da der Vortrag frei gesprochen wurde, entspricht die Aufzeichnung nicht überall wortgetreu dem mündlich Vorgetragenen. Auch erschien es den Zwecken der Jur. Wochenschrift entsprechend, einzelne Partien zu kürzen, bei anderen etwas positiver auf die Einzelheiten einzugehen. Letzteres soll insbesondere bei Erörterung der Gestaltung der internationalen Rechtsbeziehungen nach dem Kriege geschehen. Denn es erscheint allmählich zeitgemäß, die höchst verwickelten Fragen der Wiederanknüpfung des Rechtsverkehrs von Staat zu Staat wenigstens in der Problemstellung herauszuarbeiten und zur wissenschaftlichen Erörterung zu stellen. Wenn ich in dem Vortrag auf wirtschaftliche Fragen hier und da näher eingegangen bin, so wird das angesichts der modernen Richtung der Rechtswissenschaft, die dem Wirtschaftsmoment in umfassendem Maße Aufmerksamkeit schenkt, keiner Rechtfertigung bedürfen. Daß bei einem Vortrag, der eine Übersicht gewähren soll, auch manches Bekannte wiederholt werden muß, wird auf nachsichtige Beurteilung rechnen dürfen. Dove.

Schulden zu kontrahieren. Die Römer und Germanen des früheren Mittelalters lösten das Problem des Ausgleichs zweier konkurrierender Nationalrechte durch das Prinzip der Personalität der Rechte, das Nebeneinanderbestehen zweier verschiedener Rechtssysteme, bis eben das römische sich als das stärkere erwies und vorerst wenigstens die germanischen Rechtsideen zum großen Teil verdrängte.

Aber der Verkehr spielt sich auch ohne Grenzverschiebung von Land zu Land ab; auch dadurch ergeben sich Rechtsbeziehungen zwischen den Angehörigen nationalrechtlich gesonderter Völkerschaften. Der Zwiespalt wird hier nicht selten gelöst durch parallele Rechtsbildungen. Die nationalen Rechtsideen werden festgehalten; aber neben sie tritt eine neue Rechtsbildung, die die Schroffheiten des Nationalrechts mildert und vermeidet, und die dann wieder lockernd und befreiend auf das heimische Recht zurückwirkt. So entwickelten die Römer neben dem nationalen jus civile das jus gentium, so entstand in den oberitalienischen Städten des Mittelalters das spezielle Handelsrecht, dessen Institutionen, wie Handelsgesellschaften und Inhaberpapiere, sich dann auf alle am Weltverkehr beteiligten Völker übertrugen.

Fassen wir die moderne Entwicklung ins Auge, so sehen wir neue Grundlagen für den dargestellten Prozeß sich ergeben. Es entwickelt sich auf nationaler Grundlage der moderne Staat; die gewohnheitsrechtliche Bildung tritt zurück hinter der bewußten Rechtsschöpfung im Wege der Gesetzgebung. Auch nach außenhin erscheint der Staat in vorderster Reihe als am Völkerverkehr beteiligte Persönlichkeit. Die Beziehungen von Volk zu Volk werden daher vorwiegend durch vertragsmäßige Vereinbarung zwischen den souveränen Staaten geregelt. Aber daneben geht ein in immer wachsenden Progressionen gesteigerter Verkehr der einzelnen von Land zu Land. Unter der Herrschaft der Naturwissenschaft und Technik vollzieht sich die Überwindung von Raum und Zeit und damit der Austausch der Güter und Menschen. Die nationale Einzelwirtschaft wird verflochten in das System der Weltwirtschaft. Die Bevölkerung wächst: in den ersten 8 Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts hat die Europas sich um über 100 Millionen Menschen vermehrt, in den letzten 3 Jahrzehnten um weitere 120 Millionen. Für diese Massen galt es Nahrungsspielraum zu gewinnen.

Hier eben bot die Beherrschung der Naturkräfte, die planmäßige Erzeugung der den Massenbedürfnissen dienenden Güter im organisierten Großbetrieb das geeignete Mittel. Die Industrialisierung der Einzelgebiete schreitet, hier schneller, dort langsamer, fort. Sie nötigt, die geeignetsten Rohstoffe allenthalben aufzusuchen, um im Wettbewerb bestehen zu können, für den Überschuß der nationalen Produktion aber in ausländischen Gebieten, vor allem in solchen, die auf einer niedrigeren Stufe der Entwicklung stehen, Absatz zu suchen. So bildet sich ein die staatlichen Einzelindividuen zu höherer Einheit zusammenfassendes weltwirtschaftliches System.

Das Gesetz der Arbeitsteilung und Arbeitsvereinigung, begründet auf der technischen Vervollkommnung der Verkehrsmittel, beherrscht auch die internationale Gütererzeugung. Es sorgt dafür, daß die Rohstoffe an die Stelle geschafft werden, wo Kohle und Eisen, Wasserkraft und Elektrizität, technische Schulung und wissenschaftlicher Geist die Vorbedingungen für ihre Nutzbarmachung schaffen. Mit dem Erlös fertiger und halbfertiger Waren müssen die Industriestaaten die vom Ausland bezogenen Rohstoffe, Nahrungs- und Genußmittel bezahlen. Aber dieses Bild ist kein festes, der Eintritt neuer Industriestaaten in den Kreis der bisherigen, der weitere Fortschritt der Entwicklung in diesen bedingt beständige Verschiebungen: das Land, welches durch den Wettbewerb neueintretender Industriestaaten sich bedrängt fühlt, schreitet zur Verfeinerung seiner industriellen Produktion fort; Zollgesetzgebung und die unter ihrem Schutz sich vollziehende Kartellierung bewirken, daß das Halbfabrikat dem ausländischen Produzenten des Fertigfabrikats häufig billiger geliefert wird als dem heimischen. Um den Ausgleich planmäßig zu bewirken, tritt neben die industrielle Produktion die Welthandelstätigkeit in ihren verschiedenen Zweigen, Exporthandel, Frachtgeschäft, Versicherungswesen, internationaler Geld- und Zahlungsverkehr.

Die Ansammlung der Kapitalien in den wirtschaftlich hochentwickelten Staaten hat sodann zur Folge, daß die Anlage in minder vorangeschrittenen gesucht wird, die dadurch ihrerseits in den Kreis der Weltwirtschaft hineingezogen werden. Die höheren Löhne der Industriestaaten aber locken die Arbeiterschaft der weniger entwickelten Länder. Auswanderung und Wanderarbeit führen eine Bevölkerungsmischung in hohem Grade herbei. In der deutschen Landwirtschaft und Industrie waren vor Ausbruch des Krieges mehr als eine Million Ausländer beschäftigt.

Eine derartige wirtschaftliche Verflechtung der einzelnen Volkswirtschaften zu einem weltwirtschaftlichen System kann nicht ohne Schaffung von Rechtsgebilden zur Ordnung des gegenseitigen Verkehrs auskommen.

Wir sahen, daß in der Gegenwart die Staaten berufen sind, diese Verkehrsordnung herbeizuführen. Die Verträge zwischen den am Weltverkehr beteiligten Staaten, die zu diesem Zweck geschlossen sind, lassen verschiedene Stufen der Vereinheitlichung erkennen. Entweder, es werden einheitliche Organisationen geschaffen auf der Grundlage eines dauernden, vertragsmäßigen Zusammenhanges der an einem bestimmten Gebiete interessierten völkerrechtlichen Kontrahenten, oder es werden lediglich die Grundsätze festgelegt, nach denen bei einem Konflikt der Rechtsvorschriften der einzelnen Länder die Lösung gefunden werden soll. Die höchste Stufe endlich stellt ein für ein bestimmtes Rechtsgebiet unmittelbar verbindliches Weltrecht dar.

Der ersteren Gruppe, der Schaffung gemeinsamer Organisationen, gehört zunächst das Verkehrsrecht an.

1865 wurde die Pariser Telegraphenunion, zur Zeit 50 Staaten und 40 Kabelgesellschaften umfassend, begründet, 1874 folgte der Weltpostverein, der die Gebiete aller Kulturländer mit 1200 Millionen Einwohnern umfaßt. Die Regelung des Verkehrswesens wird vervollständigt durch den Funkentelegraphenvertrag von 1906. Die Übereinkunft über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 14. Oktober 1890 umfaßt nur einige Kontinentalstaaten Europas, führt aber schon zur übereinstimmenden Regelung auch einzelner zivilrechtlicher Fragen des Frachtvertrages.

Durch diese Verträge ist ein Stück gemeinsamer Verwaltung wichtiger Zweige des Weltverkehrs begründet. Ständige Bureaus (mit dem Sitz in Bern), periodische Delegiertenversammlungen sorgen für eine Abwicklung der gemeinsamen Verwaltungs- und Rechnungsgeschäfte, für eine periodische Fortbildung des Vertragsbestandes. — Neben dem Verkehrswesen haben ganze Partien des Privatrechts, soweit es für den Geschäftsverkehr von Land zu Land in Betracht kommt, entsprechende internationale Regelung gefunden. Ich erwähne nur kurz das literarische, künstlerische und gewerbliche Urheberrecht. Hier gingen die Bestrebungen zur Internationalisierung von dem gelegentlich der Wiener Weltausstellung abgehaltenen internationalen Patentkongreß von 1873 aus. Ein Jahrzehnt später wurde der Pariser Unionsvertrag geschlossen, der den Patent-, Warenzeichen-, Muster- und Modellschutz umfaßt. Auch diese Union stellt eine dauernde Organisation mit periodischen Zusammenkünften und einer durch das Madrider Abkommen von 1891 geschaffenen Zentraleintragungsstelle für Handels- und Fabrikmarken dar.

Natürlich mußte auch der Austausch der Menschen und Güter in Wanderung, Welthandel und Kapitalsanlage zu zwischenstaatlichen Rechtsschöpfungen führen: Ehe- und Vormundschaftsrecht wie die Rechtsverfolgung von Land zu Land haben in den Haager Abkommen aus dem ersten Jahrzehnt des Jahrhunderts[2]) eine Regelung wenigstens insoweit gefunden, als die beteiligten Staaten über die Grundsätze übereingekommen sind, welche für die Anwendbarkeit der beteiligten Rechte im Einzelfall maßgebend sein sollen und sich in gewissen Grenzen Rechtshilfe zugesagt haben, um die Verfolgung der Ansprüche ihrer Staatsangehörigen im Verkehr von Land zu Land zu erleichtern. Die Schaffung eines wirklichen Weltrechts

---

[2]) Ich darf hier verweisen auf meinen in der Juristischen Gesellschaft in Frankfurt a. M. gehaltenen Vortrag: Die vertragsmäßige Fortbildung des internationalen Privatrechts durch die Haager Konventionen. Berlin 1909. R. v. Deckers Verlag.

aber blieb dem Haager Abkommen vom 23. Juli 1912 über die Vereinheitlichung des Wechselrechts vorbehalten. 27 Staaten, unter ihnen fast alle europäischen Kontinentalstaaten, haben sich hier verpflichtet, eine gemeinsam ausgearbeitete Wechselordnung bei sich einzuführen. Es ist bemerkenswert, daß die Bestrebungen, welche hier zu einer Weltrechtsschöpfung geführt haben, ihren Ursprung zurückführen auf die durch die französischen Kriegsmoratorien von 1870/71 entstandenen Mißstände, wie denn auch gegenwärtig der internationale Wechselverkehr mit am schwersten durch den jähen Ausbruch des Weltkrieges und die Moratorien der Einzelländer betroffen ist. Und noch ein anderes charakteristisches Moment mag hier gleich hervorgehoben werden: die beiden angelsächsischen Weltreiche, England und die Vereinigten Staaten, sind dem Abkommen ferngeblieben. Sie haben an den Konferenzarbeiten einen nicht unbedeutenden Anteil genommen, aber von vornherein erklärt, ihr nationales Rechtssystem nicht internationaler Regelung unterwerfen zu können, vielmehr die Annäherung ihres eigenen Wechselrechts an die vereinbarten Rechtsregeln der eigenen Initiative vorbehalten zu müssen. Es ist das eine Parallelerscheinung zu der Weigerung Großbritanniens, an der völkerrechtlichen Weiterbildung des Seerechts mitzuwirken. Jede Rechtsbindung stellt eine Einschränkung der Willkür der Mächtigen dar, und, wie im Einzelstaat die Durchsetzung der Rechtsvorschriften nur im Kampf mit den sozial und materiell im Besitze der Macht befindlichen Elementen sich vollzieht, so zeigt sich das gleiche Bild bei der Betrachtung der internationalen Rechtsentwicklung.

Es ist nur ein skizzenhaftes Bild, welches ich hier von dem bisher erzielten internationalen Vertragsrecht auf privatrechtlichem Gebiete habe entwerfen können. Erst die Zerreißung aller der Zusammenhänge, denen diese Rechtsschöpfungen dienen sollen, welche im Gefolge des Weltkrieges in vordem ungeahntem Maße eingetreten ist, bringt uns den ganzen Umfang des schon bisher erzielten gemeinsamen Besitzes zum Bewußtsein; erscheint doch der Grundsatz, daß der Krieg zwischen den Staaten, nicht ihren privaten Angehörigen geführt werde, zur Zeit vollständig beseitigt. Art. 23 der Haager Landkriegsordnung bestimmt bekanntlich u. a., daß, abgesehen von den durch Sonderverträge aufgestellten Verboten, untersagt sei die Aufhebung oder zeitweilige Außerkraftsetzung der Rechte und Forderungen von Angehörigen der Gegenpartei oder die Ausschließung ihrer Klagbarkeit. Auch die kontrahierenden Staaten hatten also die Unterbrechung des Rechtsverkehrs infolge kriegerischer Ereignisse bereits ins Auge gefaßt. Die in der Haager Landkriegsordnung vorgesehene Regelung bringt die kontinentale Völkerrechtsanschauung zum Ausdruck. Demgegenüber steht die Lehre des englisch-amerikanischen Rechts vom feindlichen Ausländer. Wer leidenschaftslos den Wurzeln des gegenwärtigen Wirtschaftskrieges mit seinen Folgen für den internationalen Rechtsverkehr nachgeht, kann an dieser Verschiedenheit der rechtlichen Auffassung, als einer von jeher vorhanden gewesenen, nicht vorübergehen. Schon vor dem Weltkriege hatte sich die starke Betonung der eigenen, nationalen Rechtsanschauung auch gegenüber internationalen Bindungen, die einen charakteristischen Zug des angelsächsischen Rechtsempfindens darstellt, als wesentliches Hindernis internationaler Rechtsfortbildung bemerkbar gemacht. Das zeigt sich u. a. in der eben erwähnten Stellung der angelsächsischen Weltreiche gegenüber den Haager Beschlüssen zur Vereinheitlichung des Wechselrechts. Ebenso hat die Stellung der Gerichte der Vereinigten Staaten gegenüber den internationalen Verträgen über Urheberrecht gezeigt, daß im Widerspruch mit unserer Rechtsauffassung nicht die unbedingte Einschränkung des heimischen Rechts durch die internationale Bindung als die völkerrechtlich gebotene Auffassung dem angelsächsischen Recht erscheint, sondern daß die Vereinbarkeit der internationalen Abmachungen mit den Grundsätzen des eigenen Staatenrechtes als ein der richterlichen Prüfung vorbehaltenes Moment zugrunde gelegt wird. Man halte demgegenüber die Grundsätze, welche das deutsche RG. in seinem bekannten Urteil vom 26. Oktober 1914[3]) aufgestellt hat. Es handelte sich hier bekanntlich um die Frage, ob die auf Grund des Art. 4 der Pariser Union begründete Priorität eines französischen Patentes dem als Beklagter in dem zur Entscheidung stehenden Rechtsstreit auftretenden Franzosen zuzusprechen sei. Das RG. hat die Frage bejaht und diese Entscheidung darauf begründet, daß durch die Zustimmung von Bundesrat und Reichstag, also einen Akt der Reichsgesetzgebung, die Konvention zum Reichsgesetz erhoben und ein Bestandteil des deutschen Rechts über den gewerblichen Rechtsschutz geworden sei. Wenn auch die völkerrechtlichen Verbindlichkeiten des Abkommens den feindlichen Staaten gegenüber durch den Kriegsausbruch ohne weiteres aufgehört haben, so trete dadurch der Inhalt der Konvention als eines Bestandteiles des deutschen bürgerlichen Rechts bezüglich der Angehörigen der feindlichen Staaten nicht außer Kraft. Die internationale Verbindlichkeit und die innerstaatliche Wirksamkeit seien nicht unbedingt voneinander abhängig, sie stünden und fielen miteinander nur bei solchen Verträgen, deren Ausführung mit den Zwecken der Kriegführung unvereinbar wäre.

Wir sehen also hier zwei grundsätzlich verschiedene Rechtsauffassungen sich gegenübertreten. Wie die aktive Mitwirkung bei der Schaffung des internationalen Wechselrechts abgelehnt wurde, so hat auch der Haager Landkriegsordnung gegenüber die großbritannische Regierung bereits 1911 zu erkennen gegeben, daß sie ihr nicht die Tragweite beimesse, das gemeine englische Recht zu ändern. Seit dem Ausbruch des Krieges ist diese Auffassung bekanntlich in immer wachsendem Maße zur Anwendung gebracht. Im Vergeltungswege setzten sich die durch die dem Wortlaut und Sinn der Haager Landkriegsordnung widersprechende Auffassung geschädigten Staaten durch entsprechende Maßnahmen zur Wehr. Frankreich und Rußland aber gingen, was die Eingriffe in die Eigentumssphäre anlangt, vielfach über die Maßregeln Großbritanniens hinaus, und auch in den britischen Kolonien übertrafen die gegen deutsches Kapital ergriffenen Gewaltmaßregeln zum großen Teil die des Heimatlandes, insbesondere in Australien und den Straites settlements. So entstand ein System der Unterbrechung internationaler Rechts- und Wirtschaftsbeziehungen, welches, von dem Gesichtspunkt des Wirtschaftskrieges ausgehend, in jeder geschäftlichen Verbindung zwischen den Angehörigen des eigenen mit denen des feindlichen Landes ein Element der Unterstützung des letzteren durch die Staatsangehörigen des ersteren erblickt.

(Weitere Artikel folgen.)

Der Ausschluß des Rechtsweges bei Requisitionen in Feindesland.

Von Universitätsprofessor Dr. Ludwig Beer, Leipzig.

I. Die Art der Kriegführung unserer Gegner hat das Deutsche Reich gezwungen, die im besetzten feindlichen Gebiete vorgefundenen Rohstoffe, Halbfabrikate usw. zu beschlagnahmen und in das Eigentum des Reiches zu überführen. Die Maßnahme ist auf militärischen Befehl in militärischer Organisation erfolgt. Die von dieser Maßnahme betroffenen Eigentümer in Belgien, Frankreich und Rußland, insbesondere die Deutschen, deren dort befindliches Eigentum von der gegen das feindliche Land gerichteten Maßnahme nicht verschont bleiben konnte, glauben hin und wieder, im ordentlichen Rechtsweg eine Entschädigung für ihr früheres Eigentum erlangen zu können; sie haben in der Literatur vereinzelt Unterstützung gefunden und sich zur gerichtlichen Geltendmachung ihrer Ansprüche veranlaßt gesehen.

Das Kammergericht hat in einem Urteile vom 16. Mai 1916[1]) den Rechtsweg für unzulässig erklärt. Vor und nach dieser Entscheidung sind in juristischen Zeitschriften Abhandlungen über die Zulässigkeit des Rechtsweges erschienen, die es notwendig machen, zu der Frage nochmals Stellung zu nehmen.

II. Sedes materiae ist der § 13 GVG.:

„Vor die ordentlichen Gerichte gehören alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, für welche nicht entweder die Zu-

---

[3]) JW. 1915, 145.

[1]) 21 U. 1050/1916. 37.

ständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist oder reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind."

Da diese Vorschrift den Begriff der „bürgerlichen Rechtsstreitigkeit" nicht erläutert, auch sonst eine gesetzliche Definition fehlt, so wird eine Prüfung der Zulässigkeit des Rechtsweges für die aus Beschlagnahmen in Feindesland hergeleiteten Ansprüche sich auf die Frage erstrecken müssen, was unter dem Ausdruck „bürgerliche Rechtsstreitigkeit" zu verstehen ist. Es wird dann zu untersuchen sein, ob der Rechtsstreit unter den gefundenen Begriff gestellt werden kann. Die Untersuchung hat sich ferner auf die Frage auszudehnen, ob nicht für die Rechtsstreitigkeit die Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde begründet, oder reichsgesetzlich ein besonderes Gericht bestellt oder zugelassen ist. Die zweite Untersuchung hat auch dann stattzufinden, wenn feststehen sollte, daß eine „bürgerliche Rechtsstreitigkeit" oder daß eine „öffentliche" Rechtsstreitigkeit vorliegt. Denn dem Gesetzgeber ist es unbenommen, eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit den ordentlichen Gerichten zu entziehen, wie er anderseits auch eine öffentliche den ordentlichen Gerichten überweisen kann. „Überall, wo durch die Reichs- oder Landesgesetze eine positive Entscheidung im Sinne der Zulassung oder der Ausschließung des Rechtsweges gegeben ist, scheidet die Frage nach der materiellrechtlichen Natur des Anspruchs völlig aus."[2])

III. Eine reichsgesetzliche Zuständigkeitsbestimmung ist nicht vorhanden.

a) Die Anordnung des Reichskanzlers vom 26. April 1915 „betreffend das Verfahren vor der Reichsentschädigungskommission", die diese Behörde mit der Aufgabe betraut, „die Eigentümer der während des gegenwärtigen Krieges im feindlichen Ausland im Namen des Reiches beschlagnahmten Güter festzustellen, über die Entschädigungsansprüche zu entscheiden und die Zahlung der Entschädigung zu veranlassen", kann nicht als gesetzliche Zuständigkeitsbestimmung im Sinne des § 13 GVG. angesehen werden. Sie ist vielmehr eine interne Anweisung des Reichskanzlers an die von ihm eingesetzte und ihm unterstellte Behörde, sie ist als Verwaltungsverordnung auch nicht etwa im Reichsgesetzblatt staatsrechtlich verkündigt, sondern nur im Reichsanzeiger zur allgemeinen Kenntnis gebracht worden. Wenn also auch der Reichskanzler von dem Gedanken geleitet gewesen sein mag, das Entschädigungsverfahren ausschließlich durch die Reichsentschädigungskommission zu erledigen, so könnte seine Anordnung doch nicht den Entschädigungsprozeß, falls er eine **bürgerliche** Rechtsstreitigkeit zum Gegenstand hätte, dem ordentlichen Rechtsweg entziehen.

b) Ebensowenig kann aus dem **Kriegsleistungsgesetz** und der **Bundesratsverordnung über die Sicherstellung von Kriegsbedarf** vom 24. Juni 1915 ein Argument für die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des Rechtsweges gefunden werden. Beide Gesetze befassen sich nur mit den durch Maßnahmen im Inlande erfolgten „Anforderungen" und Eigentumsentziehungen, so daß, soweit sich aus ihrem Wortlaut eine Beschränkung des Rechtsweges ergibt, diese Beschränkung nicht für den ganz anders liegenden Rechtsstreit wegen der im besetzten feindlichen Gebiete im unmittelbaren Zusammenhang mit der Kriegführung erfolgten Vermögenseingriffe zutrifft (vgl. unten VII).

c) Ob **landesgesetzlich** eine für das Gericht bindende Zuständigkeitsabgrenzung erfolgt ist,[3]) muß, als eine Frage des Prozeßrechts, nach dem Rechte des Bundesstaates beurteilt werden, vor dessen Gericht der Rechtsstreit anhängig ist. Die Ansprüche aus der Beschlagnahme richten sich gegen den Reichsfiskus, denn das Reich führt den Krieg, die Oberste Heeresleitung trifft im Namen des Reiches die notwendigen Maßnahmen. Es handelt sich also um eine Reichsheeresangelegenheit. Diese Angelegenheiten werden nach einer Vereinbarung der vier Landes-Kriegsministerien vom preußischen Kriegsministerium allein für das gesamte Reichsgebiet bearbeitet und verwaltet. Da die Prozeßführung als Akt der Verwaltung angesehen werden muß, so werden die gegen den preußischen Kriegsminister gerichteten Prozesse auch vor preußischen Gerichten verhandelt. Mithin könnte das preußische Recht als Quelle einer landesgesetzlichen Zuständigkeitsbestimmung in Betracht kommen.

Im preußischen Rechte befassen sich mit den Kriegsleistungen die Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831 und das Gesetz vom 11. Mai 1851. Über den Einfluß dieser Bestimmungen auf die Zulässigkeit des Rechtsweges herrschen in der Literatur erhebliche Meinungsverschiedenheiten, mit denen sich insbesondere **Neukamp**[4]) eingehend und kritisch befaßt hat. Er gelangt zu dem Ergebnis, daß für die im Kriegsleistungsgesetz positiv gegebenen Ansprüche der Streit über die Höhe des Übernahmepreises vom Rechtswege ausgeschlossen ist, daß im übrigen der Rechtsweg für den Vergütungsanspruch offenstehe.

Aber dieses Ergebnis, gewonnen auf Grund der Verwertung von Gesetzen, die positiv einen Anspruch auf Vergütung für inländische Kriegsleistungen gewähren, hat keine Beziehung auf die Beschlagnahmen im Ausland, die nicht mit in die juristische Prüfung einbezogen sind. In gleichem Sinne hat das **Kammergericht** in seinem oben näher bezeichneten Urteil gesagt: „Das Kriegsleistungsgesetz vom 13. Juni 1873 bezieht sich nicht auf Kriegsschäden oder Ersatzleistungen wegen Requisitionen, sondern nur auf die Vergütung ganz bestimmter Leistungen von Gemeinden oder einzelnen Personen. Es kann daher ganz außer Betracht bleiben, inwieweit nach diesem Gesetze die ordentlichen Gerichte darüber zu befinden haben, ob überhaupt eine Vergütung zu entrichten ist und ob ihnen nur die Entscheidung über die Höhe derselben verschlossen ist."

IV. Mangels einer besonderen Zuständigkeitsbestimmung ist also zu prüfen, ob der Rechtsstreit um die Entschädigung für die im Auslande erfolgten Beschlagnahmen als „bürgerliche Rechtsstreitigkeit" anzusprechen ist.

Bekanntlich ist das Wesen der „bürgerlichen Rechtsstreitigkeit" von der Theorie eingehend behandelt worden und die Praxis hat vielfach dazu Stellung nehmen müssen.

Otto Mayer[5]) versteht unter bürgerlicher Rechtsstreitigkeit „ein Verfahren zur obrigkeitlichen Entscheidung über zivilrechtliche Rechtsverhältnisse und die daraus fließenden Ansprüche".

Richard Schmidt[6]) hat den privaten oder öffentlichen Charakter einer Streitsache auf den Inhalt der entscheidungsbedürftigen Verpflichtung im einzelnen Falle abgestellt, d. h. auf die Frage, ob der zweifelhaften Verpflichtung eine Zweckbeziehung nur auf die Interessen des einzelnen oder eine solche auch auf die Interessen der Gesamtheit des Staates zukomme. „Dient ein Verpflichtungsverhältnis den Zwecken des **Staates**, ist der einzelne als Glied des Gemeinwesens verpflichtet, als der dem höheren Verbande **untergeordnete** Bürger, so liegt ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis vor. Es ist also das für die Verwirklichung der Verpflichtung maßgebende Motiv der **Bestimmungsgrund der Verpflichtung**, dessen objektive Betrachtung den privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Charakter derselben ergibt. Nicht entscheidend ist, **wer** am Rechtsstreite als Partei beteiligt ist, noch der rechtserzeugende Tatbestand des streitigen Rechts. Denn aus Rechtsgeschäften entstehen öffentlich-rechtliche Ansprüche, so die der Beamten, wie aus staatlichen Akten Privatansprüche, so bei der mißbräuchlichen Vornahme einer Amtshandlung."

Im Ergebnisse stimmt **Stein**[7]) hiermit überein, indem er sagt: „Bürgerliche Rechtsstreitigkeiten sind die Streitigkeiten über Rechtsfolgen des Privatrechts im Gegensatz zu denen des öffentlichen Rechts. Maßgebend ist daher das **Rechtsverhältnis**, aus dem der Anspruch oder die sonstige Rechtsfolge abgeleitet wird, nicht der sogen. Rechtstitel oder die Eigenschaft als vermögensrechtlicher Anspruch."

---

[2]) Stein, ZPO. X. Aufl. S. 7.

[3]) Über das Verhältnis des § 13 GVG. zum Landesrecht vgl. die so klare Entscheidung des VII. S. des RG. v. 6. Mai 1913 in SeuffA. 69, 245 ff.

[4]) JW. 1916 S. 626 ff., 711 ff., 800 ff.

[5]) „Deutsches Verwaltungsrecht", 2. Aufl. S. 178.

[6]) Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechtes. II. Aufl. S. 177 ff.

[7]) A. a. O. S. 7.

Man darf wohl sagen, daß die Ansichten der drei Autoritäten eine Ausgestaltung und Fortführung der einst von Adolf Wach[8]) grundlegend gegebenen Untersuchung sind.

Schließt man sich der Auffassung dieser Schriftsteller an, so muß man den durch die Klage bestimmten Streitgegenstand, d. h. das durch die Natur der geltend gemachten Rechtsfolge bestimmte Rechtsverhältnis prüfen und feststellen.

V. Die Grundlage des Streitverhältnisses ist zu erblicken in der mit der Beschlagnahme verbundenen Entziehung des Eigentums (Aneignungsbeschlagnahme). Die Beschlagnahme ist eine im Kriegsgebiete bewirkte militärische Maßnahme, eine obrigkeitliche Handlung. Mit diesem Staatshoheitsakt ist unmittelbar und unvermeidbar der in Gestalt der Entziehung des Eigentums wirkende Eingriff in die Privatrechte der Einzelpersonen, ihre Vermögensrechte, verbunden. Es handelt sich nicht etwa um eine Nebenerscheinung des Staatshoheitsaktes, sondern die staatshoheitliche Maßnahme besteht gerade in der Entziehung des Eigentums, in der Schadensstiftung. Dadurch unterscheidet sich die Rechtslage bei der Kriegsbeschlagnahme von dem bekannten, vom RG. entschiedenen Braunschweiger Fall, in dem wegen der mit der Anlegung eines Exerzierplatzes verbundenen Lärmverursachung Klage erhoben war. Die staatshoheitliche Anordnung richtete sich nicht auf die Lärmverursachung, sondern auf die Anlegung des Exerzierplatzes. Um den richtigen Standpunkt für die Unterscheidung beider Fälle zu gewinnen, darf man nicht ausgehen von dem Schaden, der durch den Eingriff der Staatshoheit der Privatperson entstanden ist, sondern man hat einzig zu fragen, welchen Charakter die Handlung hat, für die Schadensersatz verlangt wird. Ist diese Handlung ein Hoheitsakt, so scheidet der ordentliche Rechtsweg für die Verfolgung aller mit der Ausübung des Hoheitsrechts unmittelbar und notwendig verbundenen Folgen aus.[9]) „In solchem Falle kann die Frage der Ausübung öffentlicher Rechte nicht einfach dadurch dem Rechtswege zugänglich gemacht werden, daß man behauptet, durch die Ausübung widerrechtlich und schuldhaft in seinen Privatrechten verletzt zu sein und Schadensersatz oder die Bereicherung begehrt.“[10])

Die Rechtslage ist in diesem Falle auch wesentlich anders als in den Entscheidungen des RG., in welchen das RG. bei Klagen, welche im öffentlichen Rechte ihre Quelle hatten, den Rechtsweg für zulässig erklärte. Deshalb ist es nötig, die Entscheidungen des RG., die Neukamp in seiner Abhandlung[11]) gegen mancherlei Polemik verteidigt, und Neukamps Würdigung dieser Entscheidungen näher zu prüfen. Die Prüfung wird ergeben, daß man Neukamps Betrachtung folgen kann und trotzdem für die Ansprüche aus der Beschlagnahme in Feindesland zum Ausschlusse des Rechtsweges gelangt, ja in ihr eine Unterstützung findet.

VI. Neukamp verteidigt die vom RG. ausgesprochene Zulässigkeit des Rechtsweges für Vermögensansprüche von Privatpersonen gegen den Staat, die „allerdings im öffentlichen Rechte ihre Quelle, ihren Rechtsgrund haben“. Aber Neukamp hat sich damit nur der zutreffenden Ansicht des RG. angeschlossen, daß „rein privatrechtliche Ansprüche nicht lediglich um deswillen von der Verfolgung im Rechtswege ausgeschlossen sein sollten“, weil sie „im öffentlichen Rechte wurzeln und öffentlich-rechtlichen Vorgängen ihre Entstehung verdanken“.

Damit haben das Reichsgericht und Neukamp nur sagen wollen, daß ein rein privatrechtlicher Vermögensanspruch seinen privatrechtlichen Charakter nicht verliert, weil seine causa dem öffentlichen Rechte angehört. Nicht aber hat gesagt sein sollen, daß jeder einer Privatperson zustehende vermögensrechtliche Anspruch ein privatrechtlicher sei. Zwar ist es nicht ohne Bedeutung für die Charakterisierung des Anspruchs, wer als Träger des Anspruchs auftritt; aber daraus folgt nicht, daß unter allen Umständen die Trägerschaft des Staates den Anspruch zum öffentlich-rechtlichen mache und darum ihn dem Rechtsweg entziehe. Ebenso richtig ist Neukamps Auffassung, daß, wenn es sich um einen Entschädigungs- oder sonstigen vermögensrechtlichen Anspruch handelt, der dem einzelnen kraft öffentlicher Vorschrift gebührt, dieser Anspruch die Natur eines Privatrechts haben kann — nur diese Möglichkeit betont Neukamp —, und es ist ihm beizupflichten, daß, wenn der Anspruch die Natur eines Privatrechts hat, auch der Rechtsweg zulässig sein dürfte, wie ihm auch darin beizupflichten ist, daß selbst in diesem Falle der Rechtsweg ausgeschlossen ist, wenn das Gesetz ihn ausdrücklich ausschließt. Mit dieser Auffassung steht auch die Ansicht Hartmanns[12]) nicht in Widerspruch, daß die Begriffsbestimmung einer Streitsache als öffentlich-rechtliche oder bürgerliche aus dem Rechtsverhältnis sich ergebe, aus welchem der Anspruch oder die sonstige Rechtsfolge abgeleitet wird, daß es also nicht darauf entscheidend ankomme, ob nach der äußeren Gestaltung des Streites der Antrag auf Leistung eines Vermögenswertes gerichtet sei. Diese Hartmannsche Auffassung wiederholt nur den vom 7. Senat des Reichsgerichts durch Urteil vom 5. März 1912[13]) ausgesprochenen Satz: „Zwar ist das RG. früher in einzelnen Fällen davon ausgegangen, daß grundsätzlich das Vorhandensein einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit dann anzunehmen wäre, wenn eine Privatperson einen Anspruch vermögensrechtlicher Art erhebt. Dieser Grundsatz, der für die meisten, nicht aber für alle Fälle zutrifft, bedarf jedoch einer Einschränkung. Er gilt nur dann, wenn die Frage, ob der Privatperson ein bestimmter vermögensrechtlicher Anspruch zusteht, den eigentlichen Gegenstand des Streites bildet. Auf diesen Standpunkt hat sich, abweichend von früheren Entscheidungen, der erkennende Senat schon im Urteil des RG. 76, 121 gestellt. Bildet aber diesen Gegenstand im Grunde ein Anspruch auf Leistung aus einem nur dem öffentlichen Recht angehörenden Verhältnis, so ist der Rechtsweg ausgeschlossen, mag auch nach der äußeren prozessualen Gestaltung des Streites der von der Privatperson gestellte Klageantrag auf Leistung eines Vermögenswertes an sie oder auf Feststellung der Berechtigung des Anspruchs auf einen solchen gerichtet sein.“ Der Standpunkt des RG. wird in der Entscheidung noch verdeutlicht durch die Anwendung auf den Rechtsstreit, in dem es sich um Rückzahlung eines zu Unrecht erhobenen Steuerbetrages handelt. Das RG. stellt fest, daß der Steueranspruch des Staates auf einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis beruhe, daß dieser nicht dadurch zum Gegenstand einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit gemacht werden könne, daß der Kläger seinem Rückforderungsanspruch in Gestalt des Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung eine privatrechtliche Bezeichnung gebe. Denn, so sagt das RG., der Anspruch auf Rückzahlung der entrichteten Steuer sei hier nichts anderes als die Kehrseite des Anspruchs des Staates auf Entrichtung der Steuer, aus dem Privatrecht sei eine Antwort auf die Frage, ob der Rückforderungsanspruch begründet ist, ebensowenig zu entnehmen, als eine Antwort auf die Frage, ob der Steueranspruch des Staates zu Recht bestehe, in beiden Fällen sei lediglich das öffentliche Recht maßgebend.

Wenn hier das RG. darauf abstellt, ob die Begründung des geltend gemachten Anspruchs aus dem Privatrecht zu entnehmen sei, so geht es damit nicht über den für die Zuständigkeitsfrage prozessual gesteckten Rahmen hinaus; es prüft nur das Rechtsverhältnis, das dem Rechtsstreit zugrunde liegt, und begnügt sich nicht mit dem bloßen Rechtstitel. Das RG. schlägt den richtigen Weg zur Feststellung der Natur der Rechtsstreitigkeit ein. Nicht entscheidend für diese Feststellung ist die Begründung, die die Partei dem Anspruch gibt, sondern es ist, ausgehend vom Petitum, die rechtliche Grundlage desselben zu erforschen. Damit steht auch das Urteil des RG. vom 27. Mai 1913 [Bd. 83 S. 317] nicht im Widerspruch, in welchem — ohne weitere Begründung — gesagt wird: „Für die ausdrücklich auf § 839 BGB. und das Reichs-

[8]) Handbuch des Zivilprozesses. Bd. I. S. 86 ff.

[9]) Vgl. Kraft „Die Entschädigung für rechtmäßige Eingriffe der Staatshoheit“ in den Beiträgen zur Erl. des deutschen Rechts 1916 S. 268 ff.

[10]) Vgl. Neumann, Jahrb. 1914 S. 594 und dort zitierte Entsch. d. RG.

[11]) A. a. O. S. 805 ff.

[12]) PrVerwBl. 36, 421 ff.

[13]) JW. 1912, 647.

gesetz vom 22. Mai 1910 gestützte Klage ist der Rechtsweg gegeben." Denn das aus einer Amtspflichtverletzung entstandene Rechtsverhältnis ist durch das BGB. zu einem privatrechtlichen gestempelt und die Zulässigkeit des Rechtsweges gesetzlich ausgesprochen worden.

VII. Mithin spitzt sich die Frage dahin zu: In welchem Rechtsverhältnis zwischen Staat und Antragsteller, welchem Rechtsgrunde, kann die rechtliche Grundlage des Streites gefunden werden?

Die Frage ist vielfach in gerichtlichen Entscheidungen behandelt worden. Sie knüpften an Pfändungen an, welche die Gläubiger der durch die Beschlagnahme betroffenen Personen in deren vermeintlichen „Anspruch auf Entschädigung" vorgenommen oder beantragt hatten. Man darf wohl von einer einhelligen Praxis sprechen, welche die Pfändung für unzulässig erklärt, weil ein Anspruch auf Entschädigung überhaupt nicht besteht. Zu diesem Ergebnis gelangten die Gerichte, indem sie induktiv die Gesetze prüften, die überhaupt als rechtliche Grundlage des Streitverhältnisses nur irgendwie in Betracht kommen könnten.

Es bleibt also vom ganzen rechtlichen Tatbestand nichts anders übrig als die Tatsache, daß der Staat im Verlaufe der Kriegsoperationen im feindlichen Kriegsgebiete von einem Kriegsmittel Gebrauch gemacht hat, dem das Eigentum der Privatpersonen zum Opfer fiel; vom „bürgerlichen" im Sinne des § 13 GVG. bleibt nur das Eigentum als Privatrechtstitel. Diesem Titel steht die Kriegführung als völkerrechtlicher Akt gegenüber. Die Beurteilung seiner rechtlichen Voraussetzungen und Wirkungen kann nur nach Völkerrecht erfolgen! Dann aber ist das entstandene Rechtsverhältnis auch nur ein völkerrechtliches, ein Verhältnis von Staat zu Staat, und jede Rechtsstreitigkeit, die aus ihm erwächst, ist eine völkerrechtlich-öffentlichrechtliche, die als solche dem ordentlichen Rechtswege entzogen ist.

VIII. Gerade dieses Ergebnis nach der prozessualen und materiellen Seite rechtfertigte es, daß der Reichskanzler durch seine Verordnung vom 24. April 1915 aus politischen, wirtschaftlichen und Billigkeitsgründen durch die Einsetzung der Reichsentschädigungskommission sich selbst einen Weg eröffnet hat, um den Beteiligten in einem geordneten Verfahren nach Möglichkeit einen Ausgleich ihres Schadens zu gewähren.

In der Anordnung ist nicht etwa eine ausdrückliche oder stillschweigende Anerkennung irgendeines Entschädigungsanspruches zu erblicken. Zwar spricht die Anordnung von „Ansprüchen", aber die Verwendung dieses im Zivilrecht mit bestimmter Bedeutung gebrauchten Wortes (§ 194 BGB.) ist hier in seinem allgemeinen Sinn erfolgt, nämlich als das zum Zeitwort „ansprechen" gehörige Hauptwort, bedeutet nichts anderes als Begehren, Antrag, Wunsch oder ähnliches, er will nur sagen, daß der Eigentümer durch Anmeldung seines Schadens die öffentlich-rechtliche Voraussetzung für das Offizialverfahren der Kommission schafft. Erst durch den Entschädigungsbeschluß der Kommission kann ein Anspruch zur Entstehung gelangen. Das verkennt Heine,[14]) indem er dem Beschlusse nur deklaratorische Bedeutung beilegt. Der Beschluß ist ein Verwaltungsakt der vom Reichskanzler eingesetzten Behörde, d. h. ein obrigkeitlicher Ausspruch, der im Einzelfall bestimmt, was Rechtens sein soll, und erst mit der „Eröffnung", d. h. der Mitteilung an den Beteiligten wirksam wird.[15]) Der Beschlagnahmetatbestand hat bis jetzt noch keine gesetzliche Regelung erfahren, aus der ein der Deklaration fähiger objektiv-rechtlicher Ausspruch entstände. Vielmehr ergeht der Entschädigungsbeschluß in Erfüllung der der Reichsentschädigungskommission lediglich gegenüber dem Reiche obliegenden objektiven Amtspflicht. An bestimmte Voraussetzungen, Feststellung des Eigentümers und seines Schadens, knüpft die Kommission als Willensorgan des Staates den Entschädigungswillen und äußert diesen Willen in Gestalt des Beschlusses. Der Beschluß ist Entschluß! Der Beschluß schafft erst das Rechtsverhältnis. In diesem engsten Sinne ist der Beschluß konstitutiv.

[14]) LZ. 1916, 798.

[15]) Vgl. Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht II. Aufl. S. 95.

Da somit der Reichskanzler durch seine Anordnung den durch die Beschlagnahme Betroffenen erst die Möglichkeit gab, zu einem Anspruch zu gelangen, so folgert H. Lehmann[16]) mit Recht, „daß die Anordnung die Eröffnung eines bis dahin verschlossenen Weges zur Geltendmachung der durch die Enteignung verletzten Privatinteressen sei", für die also auch der ordentliche Rechtsweg nicht offenstände.

IX. Ich glaube annehmen zu dürfen, daß mit den vorstehenden Ausführungen die Unzulässigkeit des Rechtsweges bewiesen ist. Aber über diese besondere Frage hinaus möchte ich noch in wenigen Worten die Gründe anführen, die die Kriegsmaßnahme des Reiches und den mit ihr verbundenen scharfen Eingriff in das Privateigentum rechtfertigen.

Das in der Haager Landkriegsordnung, Art. 52 und 53, gewährte und beschränkte Eingriffsrecht in das Privateigentum entspricht nicht mehr den realen Verhältnissen und Bedürfnissen des jetzigen Krieges. Das Besetzungsheer bildet heute weder die ganze Kriegsmacht noch eine von der übrigen Armee isolierte Soldatengruppe mit getrenntem Verpflegungsbedürfnis, sondern die bewaffnete Macht ist ein einheitliches Ganzes, dessen Bedürfnisse geschlossen betrachtet und befriedigt werden müssen.[17])

Die „Bedürfnisse des Besetzungsheeres" sind um so mehr die Bedürfnisse des ganzen Heeres, als aus taktischen Gründen dauernd Veränderungen in der Stärke und in der Zusammensetzung des Besetzungsheeres eintreten und eintreten müssen. Aber die den Umfang des Enteignungsrechtes im besetzten Gebiete bestimmenden „Bedürfnisse" reichen noch weiter. Die Bedürfnisse des Heeres sind von den Bedürfnissen des ganzen Volkes nicht mehr zu trennen. Fast die gesamten Rohstoffe in Deutschland, die sonst den inländischen Verbrauchern zugute kämen, sind durch innerstaatliche Maßnahmen der Verwendung für das Heer vorbehalten und zugeführt. Was in Feindesland beschlagnahmt wird, fließt auf dem Wege durch das Inland wieder hinaus zur Armee. So steht das ganze deutsche Wirtschaftsleben im Zeichen des Krieges, es arbeitet für das Heer. Das ganze deutsche Volk ist mobil gemacht, um dem Ansturm unserer verbündeten Feinde gegen das Deutsche Reich mit vereinten Kräften entgegenzutreten. Jedes Mittel zur Erhaltung eines wirtschaftlichen Kraftfaktors dient der Gesamtheit, dient dem Kriege, dient der Befriedigung „eines Bedürfnisses des Krieges".

Das sind nicht unjuristische Schlagworte, sondern Tatsachen, die auch im Kriegsrecht ihre Berücksichtigung verlangen, wenn das Kriegsgesetz einen lebensfähigen Inhalt haben und nicht als toter Buchstabe unbeachtet bleiben will. „Das Kriegsrecht soll nicht eine schöne Fassade unpraktischer Regeln sein, sondern ein tragender Bau, welcher der Wucht des Krieges standhält."[18]) Jedes Völkergesetz muß eine entsprechende Ergänzungsmöglichkeit in sich tragen und trägt sie in sich. Diese durch die tatsächlichen Verhältnisse bedingte Ergänzung ergibt die Erweiterung der völkerrechtlich erlaubten Eingriffe in das Privateigentum und damit die Rechtmäßigkeit der im besetzten Gebiete erfolgten Beschlagnahme der vorgefundenen Massengüter.

Aber selbst wenn man dieser Erweiterung des völkergesetzlichen Aneignungsrechtes nicht zustimmen wollte, selbst dann wäre noch ein besonderer Rechtsgrund für die deutschen Beschlagnahmen vorhanden: der Notstand und die Notwehr.

Die Völkerrechtswissenschaft hat mit Recht den „wirklichen Notstand" von der „allgemeinen Kriegsnotwendigkeit" geschieden[19]) und der Notwehr im Kriege Grenzen zu ziehen versucht, wie anderseits völkergesetzliche Bestimmungen, so die Art. 23g, 52, 53 der Haager Landkriegsordnung, die Notlage kriegführender Staaten berücksichtigen. Aber bei der Lage, in der sich Deutschland augenblicklich befindet, kann es keinem Zweifel unterliegen, daß Deutschland sich auf echten Notstand und berechtigte Notwehr berufen kann, die nach allgemein an-

[16]) Die Kriegsbeschlagnahmen als Mittel der Organisation der Rohstoff- und Lebensmittelversorgung, Jena 1916.

[17]) Vgl. zum folgenden als Ergänzung meine Abhandlung, DJZ. 1916, 1172 ff.

[18]) Huber, Zeitschrift für Völkerrecht VII S. 868.

[19]) Vgl. Strupp, das internationale Landkriegsrecht S. 110.

erkannten Grundsätzen des Völkerrechts einen Staat berechtigen, **frei seine Kriegsmittel zu wählen**, um der seine Existenz unmittelbar gefährdenden Notlage zu entrinnen. Wir wissen, daß unsere Feinde in Widerspruch nicht nur mit völkerrechtlichen Grundsätzen, sondern in Widerspruch mit den elementarsten Forderungen der Menschlichkeit eine methodische Aushungerung des ganzen deutschen Volkes geplant und eingeleitet haben. In der Abwehr dieses Planes deckt sich die Kriegsnotwendigkeit mit der Staatsnotwendigkeit. „Infolge der Abschneidung der Einfuhr vom Auslande leben wir wie in einer belagerten Festung."[20]) Vor solchem Notstande verschwindet ein entgegenstehendes Recht, ist kein Recht mehr vorhanden, das verletzt sein könnte, ihm gegenüber ist auch das Privateigentum in Feindesland frei.[21])

Das Eingriffsrecht in das feindliche Privateigentum erhält endlich noch eine weitere Rechtfertigung durch die unabweisliche Notwendigkeit von **Repressalien**.

Wenn **Heilberg-Schäffer**[22]) sich gegen die Zulässigkeit der Verwendung dieses Rechtfertigungsgrundes mit den Worten wendet: „Repressalie müßte als solche angeordnet sein. Nicht Sache des Richters, an sich völkerrechtswidrige Handlungen als Repressalie zu rechtfertigen", so wird hiermit der Begriff der Kriegsrepressalie verkannt. Nicht darum handelt es sich, daß der Richter einen im objektiven Recht begründeten Anspruch im Wege der Vergeltung ausschließen soll, sondern darum, daß in der Kriegführung Kriegsmittel angewendet werden, die als Repressalie gerechtfertigt sind — selbst wenn eigene Landsleute mit unter ihr leiden — und in ihrer Notwendigkeit und Rechtmäßigkeit sich jeder Beurteilung durch den Richter entziehen.

Die Vergeltung bildet beim Mangel eines überstaatlichen Zwanges gegen die Staaten zur Befolgung der Völkerrechtsgesetze das „einzige Mittel, um einen Feind von weiteren Verstößen gegen das Völkerrecht abzuhalten". Welches Repressionsmittel ein Staat wählt, über welche Norm des Völkerrechts er sich hinwegsetzen will, um Vergeltung zu üben, das steht grundsätzlich in seinem Ermessen, wofern es nur dem Zweck angemessen erscheint.[23])

Es steht fest, daß England ein Seebeuterecht ausübt, das selbst auf die **Pariser Deklaration** — von der **Londoner** ganz zu schweigen — keine Rücksicht mehr nimmt. Es steht ferner fest, daß Rußland durch seine Armee ein brutales, zügelloses Raubsystem eingeführt hat, daß es ohne Vorbereitung und Absicht einer späteren Entschädigung nahm und zerstörte, was ihm in die Hände fiel, während die Deutschen das Privateigentum nach Möglichkeit schonten, Quittungen über empfangene Güter ausstellten, ja sogar schon jetzt eine Abrechnung für die beschlagnahmten Massengüter in die Wege leiteten, ohne irgendeine Gewähr der Gegenseitigkeit von unseren Gegnern abzuwarten.

Sollten, dürften die Deutschen angesichts der Kriegsweise unserer Feinde bei dieser einseitigen Handhabung eines geläuterten Kriegsrechts verharren? Jede internationale Kriegsnorm beruht auf dem Prinzip der Gegenseitigkeit; sie steht und fällt mit ihr.

Wenn unsere Feinde über die nach Kriegsrecht zulässigen Grenzen hinaus in das öffentliche und private Wirtschaftsleben Deutschlands eingreifen, so darf man uns nicht verargen, daß wir unsere Abwehr und Vergeltung auch auf wirtschaftlichem Gebiete suchen und gegen **jeden** unserer Feinde anwenden, wo und wie sie uns geeignet erscheinen. Es wäre ein kleinlicher Formalismus[24]), wenn man gegenüber dem völkerrechtswidrigen Handeln im **Seekriege** eine Repressalie im **Landkriege** nicht zulassen wollte, oder wenn man die Repressalie nur gegen **England** und **Rußland** zuließe, während unsere Feinde uns in vermischter und geschlossener Einheit gegenüberstehen. Als geschlossene Einheit kämpfen sie gegen uns, wir verteidigen uns gegen sie als solidarisch haftende Gemeinschaft. Was gegen den einen berechtigt ist, kann nicht als unzulässig gegenüber dem anderen gelten.

[20]) Vgl. **Lehmann** in „Recht und Wirtschaft" IV S. 234.

[21]) Vgl. **Hofer**, Schadensersatz im Landkriegsrecht S. 70; **Meurer**, a. a. O. S. 255; **Huber**, a. a. O.

[22]) JW. 1916, 218.

[23]) **Strupp**, a. a. O. S. 32.

[24]) „Ein Warnungsruf vor formaljuristischen Exzessen ist nirgends so angebracht, wie im Kriege." **Hofer**, a. a. O. S. 28.

Die deutschen Beschlagnahmen verstoßen gegen keine völkerrechtliche Norm, sie sind berechtigte Anwendung eines erlaubten Kriegsmittels.

Aus einer rechtmäßigen Handlung entsteht keine Schadensersatzpflicht.[25]) Also ist nicht einmal eine **völkerrechtliche** Verpflichtung des beschlagnahmenden Staates gegenüber den bekriegten Staaten aus der Beschlagnahme vorhanden, geschweige denn eine Verpflichtung gegenüber einer Einzelperson.

X. Wenn trotzdem das Deutsche Reich schon jetzt während des Krieges bereit ist, die im besetzten Gebiete durch die Beschlagnahmen entstandenen Kriegsschäden zu beseitigen, so sollte man auch das Vertrauen haben, daß vom Reiche im Entschädigungsverfahren nach Recht und Billigkeit entschieden wird, und daß es einer besonderen Garantie in Gestalt der Zulassung des ordentlichen Rechtsweges nicht bedarf.

Die dritte Teilnovelle zum österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch.

(Ein Vergleich mit dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch.)

Von Sektionsrat Prof. Dr. **Emanuel Adler**, Wien.

In einem im 31. Bande der Grünhutschen Zeitschrift erschienenen Aufsatz hatte **Unger** im Jahre 1904 auf die Notwendigkeit einer Reform des österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs hingewiesen, das trotz seiner großen Vorzüge nicht mehr in allen Punkten den Bedürfnissen der Gegenwart zu genügen vermöge. In Anbetracht der Schwierigkeiten politischer Art, die einer Änderung des ganzen Gesetzbuches, und insbesondere des Eherechtes, entgegenstehen, tritt aber **Unger** nur für die Umänderung einzelner gesetzlicher Vorschriften ein, welche mit den heutigen Lebensbedürfnissen und Rechtsanschauungen nicht mehr im Einklang stehen, somit für „mosaikartige Einzelkorrekturen", für die „Änderungen gesetzlicher Bestimmungen rein positiver Natur, die durch Rechtswissenschaft und Rechtsfindung, mag man ihre Freiheit noch so weit spannen, nicht herbeigeführt werden können". Die Regierung nahm diesen Gedanken alsbald auf und legte schon im Jahre 1907 einen umfangreichen Entwurf eines Gesetzes, betreffend „die Abänderung und Ergänzung einiger Bestimmungen des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs", im Herrenhause vor. Die Juridische Kommission des Herrenhauses ließ dem Entwurf eine weitgehende Umgestaltung und Erweiterung — um ungefähr 100 Paragraphen — zuteil werden und legte ihre Anträge mit einem vom Berichterstatter der Kommission, dem Professor der Wiener Universität Freiherrn **v. Schey**, verfaßten glänzenden Berichte vor. Das Herrenhaus nahm den Entwurf in dieser Fassung mit einer einzigen Änderung an; im Abgeordnetenhause blieb er aber liegen und konnte bis zur Schließung des Reichsrats im Jahre 1914 nicht weitergefördert werden.

Der Kriegsausbruch brachte die Regierung zur Überzeugung, daß das Gesetzwerden eines Teiles der im Entwurfe enthaltenen Bestimmungen ohne die schwersten Schäden nicht aufgeschoben werden könne. Deshalb wurde mit Kaiserlicher Verordnung vom 12. Oktober 1914 die erste Teilnovelle zum ABGB. in Kraft gesetzt, die namentlich Änderungen in den Fristen für die Todeserklärung, in der Rechtstellung der Frau, der rechtlichen Behandlung der Unehelichen und im Vormundschafts- und Erbrecht brachte.[1]) Eine zweite — kurze — Teilnovelle (Kais. Verordnung vom 22. Juli 1915) brachte die durch das Eindringen des Feindes und seine Vertreibung besonders dringlich gewordene Änderung der Bestimmungen des ABGB. über Erneuerung und Berichtigung der Grenzen.

[25]) Vgl. die Ausführungen bei **Hofer**, a. a. O. S. 25 ff.

[1]) Vgl. **Warschauer**, JW. 1915, 958 ff.

Nunmehr erlangten mit der Kaiserlichen Verordnung vom 19. März 1916 die übrigen Bestimmungen des Entwurfes als „dritte Teilnovelle" Gesetzeskraft; sie erlangen Wirksamkeit am 1. Januar 1917, mit Ausnahme der Vorschriften über die Verjährung und den Erwerb dinglicher Rechte an nicht verbücherten Liegenschaften und Bauwerken, die bereits in Wirksamkeit getreten sind.

Die neue Novelle übernimmt mit wenigen Änderungen die Beschlüsse des Herrenhauses. Dadurch gewinnt der oben erwähnte Scheysche „Bericht" besondere Bedeutung. Die Gründe für die von diesen Beschlüssen abweichenden Bestimmungen der Novelle wurden in einer im Verordnungsblatt des k. k. Justizministeriums erschienenen „Mitteilung" veröffentlicht. Die Paragraphen der Novelle sind fortlaufend numeriert. Ihr größter Teil gibt zugleich Paragraphen des ABGB. einen neuen Wortlaut. Zumeist handelt es sich hierbei um sachliche Änderungen; zuweilen werden aber nur lautgewordene Zweifel beseitigt oder eine herrschend gewordene Praxis festgelegt oder aber auch nur wörtliche Änderungen vorgenommen, die durch sachliche Änderung anderer Bestimmungen notwendig geworden sind.

Im folgenden sollen nun die wesentlichen sachlichen Änderungen der dritten Teilnovelle mit dem Rechte des deutschen BGB. in aller Kürze in Vergleich gezogen werden. Ein solcher Vergleich erscheint mir in einer Zeit, da eine Annäherung der beiden Reiche auch auf dem Rechtsgebiet angestrebt wird, doppelt angebracht.

§ 1 Nov. gewährt nach dem Muster des § 12 BGB. dem Namen Schutz. Er geht aber weiter und räumt — eine für das deutsche Recht bekanntlich strittige Frage — die Unterlassungsklage auch demjenigen ein, der durch unbefugten Gebrauch seines Decknamens beeinträchtigt wird; darüber, wann der Decknamen, gegen dessen Mißbrauch der Kläger einschreitet, sein Decknamen geworden ist, sagt die Novelle nichts. Leider wurde dem deutschen Vorbild auch darin gefolgt, daß anders als nach Art. 29 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs für den durch den unbefugten Namensgebrauch verursachten ideellen Schaden kein Ersatzanspruch zuerkannt ist, weil daraus, wie der „Bericht" erklärt, Mißbrauch und Schikane zu fürchten gewesen wären.

§§ 2 bis 5 Nov. behandeln die Verpflichtungsfähigkeit Minderjähriger. Hier handelt es sich vorzüglich um Klarstellung mehrerer zweifelhafter Punkte. Zur Würdigung dieser Bestimmungen ist daran zu erinnern, daß das ABGB. die Volljährigkeit erst mit dem vollendeten 24. Lebensjahr eintreten läßt. Die Herabsetzung des Volljährigkeitsalters — eine der Hauptforderungen Ungers — wurde nämlich von der Regierung wegen ihrer Reflexwirkung auf die politischen Wahlrechte abgelehnt, die zum Teil an die Erreichung der Großjährigkeit geknüpft sind. Die Novelle bestimmt nun im wesentlichen im Einklang mit dem geltenden Recht, aber über §§ 113, 110 BGB. weit hinausgehend, daß der Minderjährige — der unter väterlicher Gewalt stehende nur, wenn er außer Verpflegung der Eltern ist — sich selbständig zu Dienstleistungen verpflichten kann. Minderjährige können ferner über das, was sie durch eigenen Fleiß erwerben oder was ihnen nach erreichter Mündigkeit zum Gebrauche eingehändigt wurde, frei verfügen und sich verpflichten. Endlich wird der Minderjährige — anders als nach § 828 BGB. — mit vollendetem 14. Lebensjahre für allen verschuldeten Schaden unbeschränkt haftbar; für Schaden, den jüngere Personen anrichten, gelten die §§ 1308 ff. ABGB. die bisher nur für Kinder unter 7 Jahren galten.

Der kurze zweite Abschnitt der Novelle (§§ 6 bis 9 „Familienrechtliche Bestimmungen") bringt wichtige Änderungen an dem Recht der Anfechtung der Ehelichkeit der Geburt. Die materiellen Voraussetzungen der Anfechtbarkeit bleiben aufrecht, desgleichen die Frist von drei Monaten für die Anfechtung durch den Ehemann (anders § 1594 BGB.). Aber neu ist die Zulassung der Anfechtung durch den gesetzlichen Vertreter des geisteskranken Mannes (vgl. § 1595 und 1598 BGB.) und vor allem durch das Kind selbst, falls der Vater vor Ablauf der Bestreitungsfrist gestorben oder seit der Geburt des Kindes dauernd unbekannten Aufenthaltes ist. Dafür war, wie der Bericht zeigt, trotz der dagegen sprechenden ethischen Bedenken die Rücksicht auf das für gewisse Fälle vorliegende praktische Bedürfnis maßgebend. Den Bedenken wurde überdies dadurch Rechnung getragen, daß für die Klage des Kindes Zustimmung der Mutter, wenn sie noch lebt, für notwendig erklärt wurde. Jede Anfechtungsklage ist gegen einen zur Verteidigung der ehelichen Geburt aufzustellenden Kurator zu richten. Dadurch soll der Möglichkeit einer Kollusion vorgebeugt werden.

Von den „Sachenrechtlichen Bestimmungen" behandelt § 10 Nov. die zuletzt auf dem 29. Deutschen Juristentage erörterte Frage des Eigentumsvorbehaltes an Maschinen, die mit einer unbeweglichen Sache in Verbindung gebracht wurden, „eine Kreditfrage von größtem Gewichte". Die Novelle löst diese Frage, ohne hiefür ein Vorbild im Deutschen Recht zu haben, derart, daß solche Maschinen dann nicht als Zugehör gelten, wenn im Grundbuch angemerkt wurde, daß sie Eigentum eines anderen sind. Werden sie als Ersatz an Stelle von Maschinen gebracht, die als Zugehör anzusehen waren, so ist zu dieser Anmerkung auch die Zustimmung der früher eingetragenen bücherlich Berechtigten erforderlich. Die Anmerkung verliert mit Ablauf von 5 Jahren ihre Wirkung.

Eine gesetzliche Regelung, an der es bisher fehlte, erfuhr das Nachbarrecht (§§ 11, 12). Hier wird § 906 BGB. genau, § 909 mit der Einschaltung von „Gebäude" neben „Boden" wiedergegeben. Abweichend von § 907 bestimmt aber die Novelle, daß, wenn eine Bergwerks- oder eine behördlich genehmigte Anlage den Nachbargrund übermäßig beeinträchtigt, nur Schadensersatz gefordert werden kann. Der Bericht bemerkt dazu, daß § 26 der deutschen GewO. praktisch zu nahezu demselben Ergebnis führt.

In der Frage der Wirksamkeit vertragsmäßiger oder letztwilliger Veräußerungs- oder Belastungsverbote findet der Bericht den ihre Wirkung gegen Dritte starr negierenden § 137 BGB. unbefriedigend. Die Novelle (§§ 13, 14) läßt durch sie nur den ersten Eigentümer, nicht seine Erben oder sonstigen Rechtsnachfolger verpflichten, gibt ihnen jedoch Wirksamkeit gegen Dritte, wenn sie zwischen Ehegatten, Eltern und Kindern oder deren Ehegatten oder zugunsten des staatlichen Wohnungsfürsorgefonds für Kleinwohnungen oder anderer durch Verordnung bestimmter Fonds begründet und im Grundbuche eingetragen wurden.

§§ 15 bis 25 Nov. regeln den Erwerb dinglicher Rechte an nicht verbücherten Liegenschaften und Bauwerken. Diese Bestimmungen sind derzeit von um so größerer praktischen Bedeutung, als durch den Krieg, namentlich in den vom Feinde zeitweilig besetzt gewesenen Gebieten zahlreiche Grundbücher vernichtet wurden. Als Ersatz für die Eintragung bestimmt die Novelle die Hinterlegung einer beglaubigten Urkunde bestimmten Inhalts bei Gericht.

Den Einfluß der Teilung von Liegenschaften auf Grunddienstbarkeiten und andere Lasten regeln die §§ 26 bis 32. Neu sind hier die Sätze, die in § 1025 letzter Satz und § 1026 BGB. enthalten sind. Gegenüber § 1109 BGB. ist es wohl als Fortschritt zu bezeichnen, daß bei Teilung des dienenden oder herrschenden Grundstückes hinsichtlich einer Nutzungen gewährenden dinglichen Last die gerichtliche Regelung der Ausübung verlangt werden kann, die im Verfahren außer Streitsachen unter Berücksichtigung aller Umstände so zu geschehen hat, „wie es allen Interessen billigerweise entspricht".

Der 6. Titel (§§ 33 bis 44) behandelt „die Verfügung des Eigentümers über die Hypothek". Die deutsche Eigentümerhypothek in die Novelle aufzunehmen, konnte sich die Kommission nicht entschließen, weil dies die Anerkennung der Grundschuld mit sich gebracht hätte, eine so weitgehende Mobilisierung des Realkredits aber bedenklich erschien. Andrerseits sind die wirtschaftlichen Nachteile, die sich aus dem Vorrückungsrecht der Nachhypothekare ergeben, allzu augenscheinlich. Die Novelle wählt daher einen Mittelweg: Sie läßt weder die Begründung einer Hypothek als Eigentümerhypothek zu, noch nach Erlöschung der Forderung die Hypothek auf den Eigentümer übergehen (§ 1163 BGB.), sie gibt aber im letzteren Fall, solange die Hypothek nicht gelöscht ist, dem Eigentümer des Gutes grundsätzlich das Recht, das Pfandrecht auf eine neue Forderung zu übertragen; kommt es vor dieser Übertragung zu einer Zwangs-

versteigerung oder -verwaltung, so ist bei der Erlösverteilung auf dieses Pfandrecht keine Rücksicht zu nehmen, es sei denn, daß die Forderung gegen einen Dritten noch fortbesteht oder dem Eigentümer der Ersatz für ihre Tilgung gebührt. Der Eigentümer kann aber — falls er den neuen Kredit derzeit nicht braucht oder findet — das Pfandrecht löschen und eine — durch 3 Jahre wirksame — Anmerkung eintragen lassen, die für ein künftig einzutragendes Pfandrecht den Rang des gelöschten vorbehält. Ja er kann, noch während das alte Pfandrecht haftet, im Rang und bis zur Höhe desselben das Pfandrecht für eine neue Forderung eintragen lassen, das aber nur Wirksamkeit erlangt, wenn binnen einem Jahre das ältere Pfandrecht gelöscht wird.

§§ 45 bis 51 Nov. regeln die Vorrangseinräumung weit eingehender, als es bisher der Fall war. Im Einklang mit § 880 Abs. 3 BGB. wird ihr absolute Wirkung zuerkannt, auch sonst deckt sich die Regelung mit der des deutschen Rechtes. Die Novelle verfügt aber ausdrücklich, daß im Zweifel das vortretende Recht dem zurücktretenden auch an seiner ursprünglichen Stelle und bei gleichzeitig verbücherter Vorrangseinräumung an mehrere Rechte an der neuen Stelle das bis dahin im Range frühere vorgeht.

Das vom ABGB. (§ 471) bisher ausgeschlossene „Zurückbehaltungsrecht im engeren (eigentlichen) Sinne" ist nunmehr durch § 52 Nov. im Einklang mit § 273 Abs. 2 (nicht aber Abs. 1) und mit der Wirkung des § 273 Abs. 3 und § 274 BGB. zugelassen. Um jeden Mißbrauch auszuschließen, bestimmt die Novelle, über § 273 Abs. 2 a. E. hinausgehend, daß „eigenmächtig oder listig entzogene, entlehnte, in Verwahrung oder in Bestand genommene Stücke" „überhaupt kein Gegenstand der Zurückbehaltung" sind.

Einen geringen Umfang haben die erbrechtlichen Bestimmungen der Novelle (§ 54 bis 75), da wesentliche Reformen des Erbrechts schon durch die erste Teilnovelle erfolgt sind. § 54 regelt den Erbverzicht, der wie nach § 2346 BGB. durch Vertrag mit dem Erblasser erfolgt. Übernommen wurden die Bestimmungen der §§ 2348, 2349, ausgeschlossen aber offenbar § 2347, da die Novelle den Verzicht nur dem gestattet, der über sein Erbrecht gültig verfügen kann; unter dieser Voraussetzung steht der Verzicht aber jedem frei, und zwar nicht nur auf das gesetzliche Erbrecht.

Die Formvorschriften für das dem deutschen Rechte unbekannte, nicht eigenhändige Privattestament sind in den §§ 55, 56 bestimmter gefaßt. Für den Fall, daß der Erblasser, der ein solches Testament errichten will, nicht lesen kann, ist die „zur Verhütung von Täuschungen" dienende Bestimmung neu, daß der Schreiber von der — vorgeschriebenen — Verlesung des Testamentes ausgeschlossen ist.

Die bisher strittige Frage, ob im Falle des Todes des Nacherben vor Eintritt des Substitutionsfalls sein Recht auf seine Erben übergeht, wird in § 59, übereinstimmend mit § 2108 Abs. 2 BGB., geregelt. § 61 erklärt die bisher statthafte derogatorische Klausel (daß jede spätere Anordnung überhaupt, oder wenn sie nicht mit einem bestimmten Merkmal bezeichnet ist, null und nichtig sein solle) als nicht beigesetzt.

Im 5. Titel („Erbunwürdigkeit und Enterbung," §§ 63 bis 66) wird die Erbunwürdigkeit wegen Verletzungen an Leib, Ehre, Vermögen — noch immer weiter als nach § 2339 Ziff. 1 BGB. — auf Verbrechen gegen den Erblasser, aber ohne Rücksicht des Angriffsgegenstandes, beschränkt. Waren ferner bisher die Nachkommen des Erbunwürdigen, wenn er den Erblasser überlebt hat, vom gesetzlichen Erbrecht ausgeschlossen, so erhalten sie nunmehr, wie nach § 2344 BGB., an seiner Stelle das Erbrecht. Auch die Nachkommen des enterbten Kindes haben dann Anspruch auf den Pflichtteil, wenn dieses den Erblasser überlebt hat (ebenso § 2309 BGB.).

Eingehend regeln §§ 68 bis 72 die Berücksichtigung von Schenkungen bei Berechnung des Pflichtteils im Anschluß an §§ 2325 ff. BGB., aber mit wichtigen Änderungen. Die Einrechnung der Schenkungen können nach der Novelle nur pflichtteilsberechtigte Kinder, nicht auch andere Noterben verlangen; ausgeschlossen ist die Einrechnung außer in den im § 2330 vorgesehenen Fällen auch von Schenkungen, die der Erblasser zu einer Zeit machte, als er keine pflichtteilsberechtigten Kinder hatte, von Schenkungen aus den Einkünften ohne Schmälerung des Grundstocks des Vermögens und von solchen zu gemeinnützigen Zwecken. Unberücksichtigt bleiben endlich Schenkungen, die mehr als zwei Jahre vor des Erblassers Tod gemacht wurden; die zehnjährige Frist des § 2325 erschien nämlich „nicht gerechtfertigt und nicht notwendig, da erfahrungsgemäß solche geradezu auf Beeinträchtigung der Ansprüche des Noterben abzielende Begünstigungen dritter Personen hauptsächlich in der letzten Zeit vor dem Tode zu befürchten sind". Schließlich wurde dem Noterben die Befugnis erteilt, vom Beschenkten die Herausgabe des Geschenkes zu verlangen, wenn der Nachlaß zur Deckung nicht ausreicht; denn § 2329 BGB., der dies nur gestattet, soweit der Erbe zur Ergänzung des Pflichtteils nicht verpflichtet ist, wurde für den Fall als unbillig empfunden, „daß der Nachlaß nicht ausreicht und der (unbedingt für Nachlaßschulden haftende) Erbe zahlungsunfähig ist".

In der Frage der Sicherungsmittel der Gläubiger des Erben verfügt die Novelle (§§ 73 bis 75) entgegen dem geltenden Rechte, daß (der „Bericht" verweist auf die „verwandte" Bestimmung der §§ 778 Abs. 2, 859 RZPO.) eine Exekution der Erbengläubiger auf den Nachlaß vor der Einantwortung — das ist dem Abschluß des österreichischen Nachlaßabhandlungsverfahrens — ausgeschlossen ist, sofern nicht einzelne Stücke dem Erben vom Gericht zur freien Verfügung überlassen sind. Nur nach Maßgabe der EO. können einstweilige Verfügungen erwirkt werden.

Der 5. Abschnitt „Obligationenrechtliche Bestimmungen" ist der umfangreichste der Novelle (§§ 76 bis 190). Die Neuerungen dieses Abschnittes sollen, „dem großen Wandel Rechnung tragen, den das Verkehrsleben im letzten Jahrhundert erfahren hat". Da wird zunächst die dem ABGB. noch unbekannte Auslobung geregelt. Aus dem BGB. wurden die Bestimmungen der §§ 657, 658, 659, 661 Abs. 1 übernommen; für den Fall des Widerrufs ist aber die „billige Einschränkung" getroffen, daß dieser demjenigen gegenüber unwirksam ist, der die Leistung im Hinblick auf die Auslobung vollbracht hat, wenn er dartut, daß ihm der Widerruf zu dieser Zeit ohne sein Verschulden unbekannt war.

§§ 81, 82, 84 regeln das Recht der Offerte unter Abänderung des bisherigen Rechtes, das „teils unsicher, teils für heutige Verkehrsverhältnisse unbrauchbar" erachtet wurde, im engsten Anschluß an das HGB. und übereinstimmend mit BGB. §§ 147, 149, 153. Hingegen wurden die Bestimmungen der §§ 145, 150 als selbstverständlich nicht aufgenommen. § 84 behandelt den Vertragsabschluß bei Geschäften, bei denen nach ihrer Natur oder der Verkehrssitte eine ausdrückliche Annahme nicht zu erwarten ist. Nach § 153 BGB. kommt ein solcher Vertrag ohne Annahmeerklärung zustande, nach § 84 soll dies aber der Fall sein, „wenn dem Antrag innerhalb der hierfür bestimmten oder den Umständen angemessenen Frist tatsächlich entsprochen worden ist". Die Frage, in welchem Zeitpunkt dieser Vertrag als geschlossen anzusehen ist (§ 151, Satz 2 BGB.), läßt die Novelle offen.

In bezug auf die Bedeutung und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen ist auf die im redlichen Verkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche Rücksicht zu nehmen (§ 83 Nov., vgl. § 157 BGB.). Ferner ist nach § 102 Nov. bei Auslegung von Verträgen nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften, sondern die Absicht der Parteien zu erforschen (§ 133 BGB.) und der Vertrag so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht (§ 157 BGB.). Die Aufnahme dieser Bestimmungen, deren Geltung für das ABGB. auch bisher nicht zu bestreiten war, in die Novelle ist, wie der Bericht hervorhebt, „der suggestiven Kraft" der entsprechenden Sätze des BGB. zu danken und soll verhindern, daß aus ihrer Nichtaufnahme etwa auf die Absicht, das Gegenteil gelten lassen zu wollen, geschlossen werde. Um aber den Schein zu vermeiden, als wollte die Novelle von der bewährten Vertrauenstheorie des ABGB. „in der Richtung der reinen Willenstheorie abschwenken", ist die Rede nicht von der Erforschung des „wirklichen Willens" (§ 133 BGB.), sondern von der „Absicht der Parteien". Auch den § 242 BGB. zu übernehmen, wonach die Leistung zu bewirken ist, wie es Treu

und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erfordern, wurde abgelehnt. Denn, sagt der Bericht, daß ein Vertrag, wenn er nicht im buchstäblichen Sinne zu verstehen, auch nicht so zu erfüllen ist, ist selbstverständlich. Das Gefährliche an § 242 liege aber in seiner Bedeutung, daß „alles das, was aus dem richtig ausgelegten Vertrage, dem Vertragszwecke, über den die Parteien bei dessen Abschluß sich geeinigt hatten, als ‚gewollt' hervorgeht, doch noch bei dessen Erfüllung einer Prüfung, Einschränkung oder Berichtigung ‚nach Treu und Glauben' bedürftig und fähig ist". Darin liege die Gefahr schikanösen Mißbrauches seitens des Schuldners und der Verleitung zur Unterschätzung dessen, was das erste Gebot von Treu und Glauben ist, der Vertragstreue; den Richter aber führe er in „Versuchung", das, was ihm das Richtige scheint, zu Rate zu ziehen, bevor er nach dem Inhalte des Vertrages fragt.

Das ABGB. behandelt den Irrtum anders als BGB. §§ 119 ff. Es läßt nämlich trotz Irrtums den Vertrag bestehen und gestattet die Anfechtung nur, wenn der Irrtum durch den anderen veranlaßt wurde oder von ihm erkannt sein mußte. Daran hält auch die Novelle fest und sucht es nur klarer zum Ausdruck zu bringen. Eine Verfeinerung des Gedankens des Vertrauensschutzes liegt ferner darin, daß die Novelle die Anfechtung auch dann zuläßt, wenn dem Vertragsgegner der Irrtum zwar nicht schon bei Empfang der Erklärung auffallen mußte, er aber „noch rechtzeitig" aufgeklärt wurde, also „bevor er im Vertrauen auf die Erklärung gehandelt oder sich eingerichtet hatte". Durch Änderung der Fassung der §§ 870 und 875 ABGB. wurde ferner die Anfechtbarkeit auch für den Fall sichergestellt, als sich die Arglist durch die der Irrtum veranlaßt wurde, und dieser selbst auf den für den Willen entscheidenden Beweggrund bezieht.

§ 89 behandelt die Unmöglichkeit der Leistung in einer sich eng an §§ 306, 307 BGB. anschließenden Fassung, ohne aber neues Recht zu bringen. Das ist auch für § 90 Abs. 1 der Fall, der §§ 134 und 138 Abs. 1 BGB. zusammenfaßt. Die als ungültig angeführten einzelnen Verträge sind gleichfalls schon geltendes Recht.

In § 94 wird die Perfektion der Form des Vertrages im Einklang mit §§ 126, 127 BGB., aber wesentlich gekürzt, geregelt; abweichend von § 126 wird jedoch die Nachbildung der eigenhändigen Unterschrift auf mechanischem Wege als genügend erklärt, wo sie im Geschäftsverkehr üblich ist.

Neu sind die Formvorschriften für Erbschaftsverkauf und Bürgschaftsvertrag (§§ 96, 97). Für ersteren ist die Aufnahme eines Notariatsaktes oder gerichtliche Beurkundung (ebenso § 2371 BGB.), für letzteren Schriftlichkeit (§ 766 BGB.) erforderlich.

§§ 98 und 99 regeln die Berechnung von Fristen. Da die Bestimmungen des ABGB. hierüber der Verkehrsauffassung nicht entsprechen, wurde die Übereinstimmung mit dem HG. und damit auch mit dem BGB. (§§ 187 ff.) hergestellt. Die Regelung des Falles, daß der letzte Tag der Frist auf einen Sonn- oder Feiertag fällt, gilt aber nach der Novelle schlechthin für „anerkannte Feiertage", nicht wie nach § 193 BGB. nur für „staatlich anerkannte allgemeine" Feiertage. Es erschien nämlich, wie der Bericht erklärt, „entsprechend, hier nicht die strengere Auffassung des Handelsverkehrs walten zu lassen", zumal „es sich wesentlich um die Auslegung von Verträgen nach Treu und Glauben handelt".

§ 100 Nov. ist eine getreue Wiedergabe der in § 269 Abs. 1 und 2, § 270 BGB. enthaltenen Bestimmungen. Der im BGB. nicht enthaltene Satz, daß „in Ansehung des Maßes, des Gewichtes und der Geldsorten auf den Ort der Erfüllung zu sehen ist", wurde aus dem ABGB. beibehalten, „schon weil er einer der wenigen Sätze des ABGB. ist, die auch bei ‚internationalen' Schuldverhältnissen eine Richtschnur geben können".

§ 103 behandelt die Scheingeschäfte übereinstimmend mit § 117 BGB., bestimmt aber, den dem § 405 BGB. zugrunde liegenden Gedanken wesentlich erweiternd, daß einem Dritten, der im Vertrauen auf die Scheinerklärung Rechte erworben hat, die Einrede des Scheingeschäftes nicht entgegengesetzt werden kann.

Das bisher sehr im argen liegende Recht der Verträge zugunsten Dritter wird durch §§ 106, 107 im engen Anschluß an §§ 328, 330, 333, 334 BGB. geregelt. Die Novelle begnügt sich aber, von den besonderen Arten solcher Verträge die für die Landbevölkerung besonders wichtigen bei Vermögens- oder Gutsübernahmen zu erwähnen.

Die Folgen der Nichterfüllung oder nicht vertragsmäßigen Erfüllung regeln §§ 110 ff. Nov. § 110 schließt sich hierbei zwar an § 326 BGB. an, gibt aber seine Regel nicht für den Verzug, sondern, an den einleitenden Worten des § 919 ABGB. festhaltend, für den Fall, daß „ein entgeltlicher Vertrag von einem Teil entweder nicht zur gehörigen Zeit, am gehörigen Ort oder auf die bedungene Weise erfüllt wird", so daß außer Zweifel ist, daß die Regelung auch die „positiven Vertragsverletzungen" umfaßt. Dem anderen Teil wird freigestellt, entweder Erfüllung und Schadensersatz wegen der Verspätung zu begehren oder unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Nachholung vom Vertrage zurückzutreten. Dieser Rücktritt läßt nach § 113 den Anspruch auf Ersatz des durch verschuldete Nichterfüllung verursachten Schadens unberührt. Hierdurch ist dem Berechtigten die Möglichkeit geboten, „sich durch den Rücktritt von seiner Gegenleistung frei zu machen, ohne deshalb auf die Liquidierung seines Schadens zu verzichten"; er hat also die Wahl zwischen „Erfüllungsinteresse gegen Gegenleistung" und „Differenzanspruch". Daß der Berechtigte, wenn die Vertragserfüllung infolge des Verzugs oder der mangelhaften Erfüllung für ihn kein Interesse hat, ohne Setzung einer Nachfrist zurücktreten kann (§ 326 Abs. 2 BGB.), ist in § 110 nicht gesagt. Aus § 111 ist aber wohl zu schließen, daß er es nur dann kann, wenn die Natur des Geschäftes oder der dem Verpflichteten bekannte Zweck der Leistung entnehmen läßt, daß die verspätete Leistung für ihn kein Interesse hat. Nur unter dieser Voraussetzung steht das Rücktrittsrecht — abweichend von § 325 BGB. — auch dann zu, wenn die Erfüllung durch einen vom Verpflichteten zu vertretenden Umstand teilweise vereitelt wurde. Im übrigen stimmt § 112 Nov. mit § 325 BGB. überein, nur daß in der Novelle statt Unmöglichwerden der Leistung Vereiteln der Erfüllung gesagt wird. Der obenerwähnte § 113 gilt auch in diesem Falle bei Rücktritt vom Vertrage.

In § 115 ist die Regel des § 321 BGB. aufgenommen, doch ist nicht entscheidend, daß die Verschlechterung der Vermögensverhältnisse nach Vertragsabschluß eintritt, es genügt, wenn dem anderen Teil die schlechten Vermögensverhältnisse zur Zeit des Vertragsabschlusses nicht bekannt sein mußten.

(Schluß folgt.)

Die Minderheitsrechte der Aktionäre und das Reichsgericht.

Von Justizrat Albert Pinner, Berlin.

Wenn sich mehrere Personen zum Betriebe eines Geschäfts zusammenschließen, so bilden sie eine Gesellschaft. Je mehr das Wirtschaftsleben sich entwickelt, desto mehr Formen werden für das gesellschaftliche Zusammenarbeiten gefunden werden. Es ist nicht möglich, das vielgestaltige geschäftliche Leben in eine durch das Gesetz bestimmte Form zu pressen; täte es der Gesetzgeber, so würde unzweifelhaft das Bedürfnis die Fesseln sprengen. So muß das Recht sich dem Interesse des Verkehrs beugen; es tut dies, indem es eine sich stetig mehrende Zahl von Rechtsgebilden zur Auswahl darbietet. Alle fallen unter den Begriff der Gesellschaft, das heißt einer Vereinigung zu einem bestimmten Zwecke. Unter sich aber bieten die einzelnen Arten der Gesellschaft eine Fülle von Verschiedenheiten, die es jedem ermöglichen, sich die Form auszusuchen, die seinem wirtschaftlichen Interesse am besten entspricht.

Zwei Hauptgruppen von Gesellschaften haben sich im Laufe der Zeit herausgebildet, die Personalvereinigung und die Kapitalvereinigung. Treten zwei Parteien zusammen, um mit Einsetzung ihrer ganzen Person und ihres gesamten Vermögens ein

Geschäft zu führen, so bilden sie die offene Handelsgesellschaft, die reinste Form der Personalvereinigung, insbesondere wenn die Gesellschafter die gesetzliche Regel, daß Stimmeneinheit entscheidet, nicht ausschließen. Den entgegengesetzten Pol bildet die Aktiengesellschaft. Auch hier vereinigt sich eine Anzahl von Personen, aber jede legt nur eine bestimmte Einlage ein; es wird eine Organisation geschaffen, die die Einlagen verwaltet und verwertet; der einzelne — der Aktionär — scheidet als Person aus; er haftet lediglich mit seiner Einlage, ist auch persönlich als solcher nicht tätig. Es bildet sich also hier eine reine Vereinigung von Kapitalien.

Nun könnte man sich rein theoretisch die Konstruktion hier so denken, daß das zusammengebrachte Kapital von einer eingesetzten Verwaltung nutzbar gemacht wird, ohne daß die, die es zusammengebracht, ein Mitverwaltungs- oder ein Einspruchsrecht haben, etwa wie ein Testamentsvollstrecker das vom Erblasser hinterlassene Vermögen ohne Einspruchsrecht derer, denen es gehört, zu verwalten hat. Eine solche Konstruktion wäre aber natürlich praktisch ganz unbrauchbar, denn der, der sich an einem Unternehmen beteiligt, will das Recht haben, mitzusprechen. Es ist eins der interessantesten und schwierigsten Probleme des Aktienrechts — nur von diesem als der reinsten Form der Kapitalsassoziation soll die Rede sein —, wie das Recht des einzelnen Aktionärs zur Mitverwaltung rechtlich zu gestalten ist. Daß der Grundsatz der Stimmeneinhelligkeit, der die offene Handelsgesellschaft beherrscht und sie dadurch zu einer Art geschäftlichen Ehe macht, nicht durchführbar ist, ist ohne weiteres klar.

Bei einer großen, begrifflich wechselbaren und stets wechselnden Mitgliedschaft kann nicht der einzelne das Recht haben, bei jeder geschäftlichen Betätigung sein Veto einzulegen. Es muß also ein alle Aktionäre zusammenfassendes Organ geschaffen werden, das deren Willen zum Ausdruck bringt: die Generalversammlung, wie sie sich auch wohl in allen Gesetzen über Aktiengesellschaften findet; sie ist das Parlament der Aktionäre. Wer aber soll hier entscheiden? Wessen Ansicht soll hier die maßgebende sein? Trotz aller Bedenken gegen Mehrheitsentscheidungen wird die Antwort nicht anders lauten können, als daß die **Mehrheit** der Stimmen ausschlaggebend ist. Wir haben bisher keine andere Art gefunden, eine vielköpfige Versammlung entscheiden zu lassen, als, indem wir die Präsumption aufstellen, daß die Mehrheit, die das größte Interesse vertritt, auch am besten wissen muß, was der Allgemeinheit förderlich ist. Da aber dies nur eine Präsumption ist, so muß Vorsorge getroffen werden, daß die Mehrheit ihr Recht nicht schrankenlos ausübt, daß sie sich nicht über wohlerworbene Rechte oder überhaupt über Gesetz und Recht hinwegsetzt. Nach reiflicher Erwägung und wohlüberlegt hat demgemäß auch unser Aktiengesetz eine Reihe von Vorschriften aufgestellt, die der Minderheit und auch den Einzelaktionären Rechte gegen die Willkür der Mehrheit geben. Abgesehen von den sogenannten Sonderrechten, die ohne Zustimmung des Berechtigten überhaupt nicht geändert werden können, ferner von gewissen Minderheitsrechten, die einer gewissen Zahl von Aktien Rechte geben, die sie auch gegen die Aktienmehrheit durchsetzen können, z. B. das Recht auf Revision, auf Erhebung von Regreßforderungen usw., ist die praktisch wichtigste Vorschrift die des § 271 HGB. Jeder Aktionär, auch wenn er nur eine Aktie hat, kann gegen Beschlüsse der Generalversammlung protestieren und sie anfechten, wenn sie gegen Statut oder Gesetz verstoßen. Wie jedes Recht kann auch dies gemißbraucht werden. Jede Anfechtung, mag sie noch so unbegründet sein, ist eine Unannehmlichkeit für die Gesellschaft und die leitenden Kreise. Hierauf wird oft spekuliert und die Anfechtungsmöglichkeit zu Handlungen benutzt, die man im weiteren Sinne einfach als Erpressung bezeichnen kann. Dies muß aber in den Kauf genommen werden, weil andererseits dies Recht der Anfechtung ein wirksames Recht gegen schrankenlose Willkürherrschaft ist, und solch Schutz sich als eine unbedingte Notwendigkeit darstellt.

Durch die Rechtsentwicklung hat dies Anfechtungsrecht eine äußerst wichtige Erweiterung erfahren. Nachdem jetzt allgemein auch vom RG. der Grundsatz anerkannt ist, daß die Regel des BGB., nach welcher jedes Geschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, nichtig ist, auch auf die Beschlüsse der Generalversammlungen anzuwenden ist, ist jedem Aktionär durch § 271 die Möglichkeit gegeben, die Anfechtung auch hierauf zu stützen. Also nicht nur, wenn eine bestimmte Vorschrift des Statuts oder des Gesetzes verletzt ist, sondern da, wo sich der Beschluß allgemein als sittenwidrig darstellt, unterliegt er der Anfechtung bzw. der Nichtigkeit — eine äußerst scharfe Waffe, die dem einzelnen gegeben ist und die die Mehrheit hindert, unbedingt ihren Willen auch gegen das Gesetz durchzusetzen.

Nun sollte man annehmen, daß, nachdem das Gesetz aus sehr wohlerwogenen Gründen einen gewissen Schutz gegen die Unterdrückung der Minderheit durch die Mehrheit geschaffen hat, die Praxis es sich angelegen sein ließe, dieses Recht auch wirklich dem Sinne des Gesetzes gemäß zu schützen. Man muß auch anerkennen, daß dies in den unteren Instanzen geschieht. Gerade in den letzteren Jahren aber hat das RG. verschiedene Entscheidungen erlassen, die zwar wortgemäß das Recht nicht antasten, in ihrem praktischen Ergebnis aber dazu dienen, die Anfechtungsbefugnis zu beschränken und zum Teil zu beseitigen. Wie ein roter Faden zieht sich durch diese Entscheidungen der Grundsatz, daß die Minderheit oder der Einzelaktionär sich bei dem, was die Mehrheit gesprochen hat, bescheiden müssen.

Zum erstenmal hat sich das RG. in dem Hiberniafall, der eine Fülle von aktienrechtlichen Fragen aufgeworfen hat, zu dieser Ansicht bekannt. Dort war beschlossen worden, Vorzugsaktien auszugeben, und zwar sollten unter Ausschluß des Bezugsrechts der Aktionäre Gebote von Personen abgelehnt werden, die nach Ansicht des Vorstandes den Erwerb der Aktien benutzen würden, um den Fortbestand der Gesellschaft zu gefährden, das heißt mit anderen Worten, es sollten die Aktien der bisherigen Mehrheit überlassen werden, um diese zu stärken.

Dieser Beschluß wurde als gegen die guten Sitten verstoßend angefochten. Das RG. hat, an sich wohl mit Recht, die Anfechtung verworfen, nur die Gründe, die es anführt, sind höchst bedenklich. Hätte es einfach gesagt, daß die Mehrheit, die ein Unternehmen fortführen will, das Recht hat, ihre Macht einzusetzen, um alle Versuche anderer, die das Unternehmen erwerben wollen, zu vereiteln und daß Beschlüsse, die dahin zielen, nicht sittenwidrig seien, so wäre hiergegen nichts zu sagen gewesen; stattdessen aber stellt es den in seiner Allgemeinheit zu ungeheuerlichen Konsequenzen führenden Satz auf: „Im Gesetz ist der Grundsatz zur Anerkennung gelangt, daß die Mehrheit über die Verwaltung und darüber entscheidet, was im Interesse der Gesellschaft **und ihrer Aktionäre** zu tun und zu lassen ist."

Das Gesetz stellt diesen Grundsatz nirgends auf. Das Gesetz gibt der Mehrheit das Recht, die Verwaltung zu wählen und durch Stimmenabgabe in der Generalversammlung Beschlüsse zu fassen. — In § 250 ist aber ausdrücklich gesagt, daß die Rechte den Aktionären in Angelegenheiten **der Gesellschaft** zustehen; nicht das Interesse der Aktionäre, wie es das RG. durch die Worte „und ihrer Aktionäre" andeutet, entscheidet, sondern nur das Interesse der Gesellschaft. — Faßt die Generalversammlung einen Beschluß, der offensichtlich gegen das Interesse der Gesellschaft, zum Nutzen aber der Aktionäre, selbst wenn diese die Mehrheit bilden, verstößt, so ist dieser Beschluß gesetzwidrig und nach § 271 HGB. anfechtbar.

Das RG. ist aber, trotzdem sich warnende Stimmen gegen die Gründe erhoben (Bondi, DJZ. 1908, 1007; Staub, 9. Aufl. Anm. 9 zu § 250), auf dem Wege zur Allgewalt der Mehrheit weitergegangen. In einer Entscheidung vom 11. Dezember 1913 (Holdheim Bd. 23 S. 66) wird folgender Fall behandelt:

In einer Aktiengesellschaft, die ein Kapital von 4 500 000 ℳ hatte, waren zwei Aktionäre, einer mit 4491, der andere mit 9 Aktien beteiligt. Letzterer war dem ersteren augenscheinlich unbequem. Da er aber jedenfalls freiwillig seine Aktien nicht verkaufen wollte, griff der Hauptaktionär zu einem sinnreichen Mittel. Die Generalversammlung, d. h. in diesem Falle der Großaktionär, beschloß Herabsetzung des Aktienkapitals um 100 000 ℳ; es sollten je 45 Aktien auf 44 herabgesetzt werden. Natürlich konnte der zweite Aktionär, da er keine 45 Aktien hatte, dem Beschlusse nicht nachkommen. Es trat gemäß § 219

HGB. Kraftloserklärung und Versteigerung seiner Aktien ein, wobei diese der erste Aktionär erwarb.

Das RG. erkennt an, daß die ganze Transaktion lediglich den Zweck hatte, den zweiten Aktionär herauszudrängen. Es sieht aber darin lediglich eine Bestätigung des eigenen wirtschaftlichen Interesses, die nicht dadurch sittenwidrig wird, daß zunächst (!) der andere geschädigt und der Handelnde sich dieser Schädigung bewußt war. Hier sind aus dem Grundsatz, der im Hiberniafall in den Gründen ausgesprochen ist, daß die Mehrheit allmächtig ist, auch wenn es sich nicht um das Interesse der Gesellschaft, sondern um eigene Interessen der Mehrheitsaktionäre handelt, praktische Folgen gezogen.

Allerdings hat in einer ganz neuen Entscheidung vom 22. Februar 1916 (JW. 1916, 575) in einem anderen Falle das RG. zugunsten der Minderheit entschieden. Es handelte sich dort um eine G. m. b. H., die 80 000 ℳ jährlichen Verdienst hatte und bei der zwei Gesellschafter, die zugleich Geschäftsführer waren, sich gegenseitig verpflichtet hatten, einen Beschluß herbeizuführen, daß ihnen je 20 000 ℳ Gehalt zugebilligt würden. Diese Schädigung der Minderheitsgesellschafter zugunsten der Mehrheit erschien dem RG. denn doch zu schlimm und hat es diesen Vertrag wegen Sittenwidrigkeit für nichtig erklärt.

Aber nicht nur durch Aufstellung des Grundsatzes der Allmacht der Mehrheit zeigt das RG., daß es den Minderheiten feindlich ist, es hat auch die Tendenz, Minderheitsrechte, die das Gesetz gibt, beschränkend auszulegen. Einen gewissen Schutz gegen den Egoismus der Mehrheit gibt § 252 Abs. 3 Satz 2 HGB., nach welchem der nicht mitstimmen darf, mit dem ein Rechtsgeschäft abgeschlossen werden soll. Diese Vorschrift hat das RG. durch seine Rechtsprechung durchlöchert. Zunächst hat es den allgemeinen Satz ausgesprochen (RG. 81, 37 und Entscheidung vom 18. Januar 1915 in JW. 1915, 195[7]), daß bei Beschlüssen, die sich auf die inneren Angelegenheiten der Gesellschaft beziehen, den Aktionären das Mitstimmen nicht deshalb verboten werden kann, weil der Inhalt des Beschlusses zugleich sich auf deren persönlichen Rechtskreis erstreckt, so daß also bei Wahlen, Abberufungen, Besoldungen der zu Wählenden oder Gewählten, bei Einforderung von Einzahlungen die Verpflichteten mitstimmen können, wodurch natürlich die Mehrheit bei diesen Angelegenheiten völlig freie Hand erhält.

Das Gericht ist aber über diese Folgerungen hinaus, die sich an sich nach dem Gesetze rechtfertigen lassen, noch weitergegangen. Nur wenn durch den Beschluß der Generalversammlung ein Geschäft wirklich abgeschlossen wird, sei den Beteiligten das Mitstimmen verboten, nicht aber, wenn die Generalversammlung den Vorstand erst anweist, das Geschäft abzuschließen (RG. 68, 241 und bei Holdheim Bd. 15 S. 244). Dem Wortlaut des § 252 entspricht allerdings diese Entscheidung, tatsächlich aber wird natürlich fast ausnahmslos der Vorstand den Beschluß der Generalversammlung ausführen. Bei einigermaßen geschickter Fassung des Beschlusses der Generalversammlung ist damit der gesetzlichen Bestimmung der Boden entzogen.

Wo aber, wie bei Fusionen, die Generalversammlung selbst die Verträge genehmigen muß, gibt das RG. ebenfalls einen Ausweg. Es handelte sich um einen großen, Aufsehen erregenden Fall, bei dem eine Gesellschaft etwa $^9/_{10}$ des Aktienkapitals einer anderen Gesellschaft erworben hatte. Es sollte nun eine Fusion dieser Gesellschaft mit der Hauptaktionärin erfolgen. Da bei der Abstimmung die Hauptaktionärin nicht mitstimmen durfte, hatte sie vorher einen Teil der Aktien an eine Bank veräußert, die mit diesen Aktien für die Fusion stimmte. Ein Aktionär hatte eine Schadensersatzklage angestellt, und das OLG. Cöln hat diesen Schadensersatz dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, indem es ausführt, die Übereignung der Aktien an die Bank, um dieser ein Stimmrecht zu verschaffen, sei ein gegen die guten Sitten verstoßendes nichtiges Geschäft. Bondi hat in der DJZ. 1914, 908 dieses Erkenntnis als in vollem Umfange dem allgemeinen Rechtsempfinden und einer gesunden Rechtsentwicklung entsprechend erklärt, und es ausgesprochen, daß es sehr erfreulich wäre, daß das OLG. dazu gekommen sei, die Interessen der Minderheit gegen eine allzu brutale Ausnutzung der Mehrheitsmacht zu schützen.

Das RG. (Bd. 85 S. 170) hat sich auf einen anderen Standpunkt gestellt. Es führt aus, daß, wenn nur eine ernstlich gemeinte Veräußerung von Aktien vorliegt, es ein erlaubter Zweck sei, wenn die Veräußerung in der Absicht vorgenommen werde, daß der Erwerber in der Frage der Verschmelzung im Sinne und Interesse des Veräußerers stimmt. Es stellt fest, daß der Bank, die die Aktien erworben hatte, der Zweck der Aktionärin bekannt gewesen sei, der Rechtsboden sei aber nicht verlassen, wenn eine ausdrückliche Verpflichtung, im Interesse der Veräußerin zu stimmen, nicht abgegeben sei, so daß also die Bank immer noch in der Lage gewesen wäre, auch im entgegengesetzten Sinne zu stimmen.

Dies dürfte theoretisch richtig sein. Es ist aber doch wohl ganz selbstverständlich, daß, wenn eine Gesellschaft einer Bank Aktien veräußert und ihr den Zweck, aus dem diese Aktien veräußert werden, mitteilt, und wenn ferner, wie in dem Urteil festgestellt wird, die Bank absolut genau über das ganze Geschäft informiert war, sie auch stillschweigend die Verpflichtung übernahm, im Sinne der Veräußerin zu stimmen. Bei derartigen Geschäften zwischen großen Gesellschaften pflegt nicht alles ausdrücklich vereinbart zu werden; der eine weiß, was der andere will und handelt demgemäß. Auch hier ist also vom RG. der Schutz, den der § 252 der Minderheit gewährt, hinfällig gemacht worden, indem eine durchsichtige Umgehung dieser Vorschriften gutgeheißen wird.

Schließlich hat noch das RG. in seiner Entscheidung vom 22. April 1913 (Bd. 82 S. 181) einen besonders schweren Schlag gegen die Minderheitsrechte geführt. Bisher nahm man an (vgl. Staub, 9. Aufl. § 260 Anm. 20, Marcuse in der LeipzZ. 1912, 600), daß das Recht auf Auskunft, soweit es sachlich begründet war und nicht das Interesse der Gesellschaft auf Geheimhaltung berührt, jedem Aktionär zustehe und daß die Nichtbeobachtung dieses Rechtes ein Recht zur Anfechtung gebe. Es ist doch das Wenigste, das jemand, der mit seinem Gelde bei einem Unternehmen beteiligt ist, verlangen kann, daß ihm mitgeteilt wird, wie sich im einzelnen die meist in der Bilanz nur sehr oberflächlich und versteckt gegebene Abrechnung stellt.

Diesem Recht hat in der oben bezeichneten Entscheidung das RG. den Todesstoß gegeben. Es erkennt an sich die Auskunftspflicht der Organe der Gesellschaft, die in mehreren Bestimmungen des Gesetzes erwähnt ist (§ 264, § 314 Nr. 1) an. Es erklärt aber, daß, wenn eine solche Auskunft nicht erteilt werde, sich der Anfragende an die Generalversammlung wenden müsse, diese, d. h. die Mehrheit, habe zu beschließen, ob die Auskunft erteilt werden solle; beschließe die Generalversammlung, die Frage nicht zu stellen, so habe sich der Aktionär hierbei zu bescheiden, abgesehen von einigen Ausnahmefällen, die praktisch nicht in Betracht kommen. Es ist dem RG. ohne weiteres zuzugeben, was es als Hauptgrund anführt, daß das Recht auf Auskunft mißbraucht werden kann. Dieses Schicksal aber teilt es mit jedem Recht, und es kann nicht ein Recht deswegen beseitigt werden, weil es zu Mißbräuchen führen kann. Ebensowenig ist der Umstand maßgebend, daß das Recht auf Auskunftserteilung nicht ausdrücklich als Sonderrecht im Gesetze gegeben ist. Der Gesetzestext kennt überhaupt den Begriff des Sonderrechts nicht. Theorie und Praxis folgern aber aus dem Zweck und dem Zusammenhang bei gewissen Rechten, daß sie jedem Aktionär zustehen und ihm nicht durch die Mehrheit entzogen werden können. Die Zusammenfassung der vom RG. in der gedachten Entscheidung angeführten Gesetzesstellen zeigt, daß das Gesetz davon ausgeht, daß die Bilanz erläutert werden müsse, und daß die Organe der Gesellschaft jedem Aktionär gegenüber die Pflicht zur Erläuterung haben, selbstverständlich nur so weit, als darunter das höhere Interesse, nämlich das der Gesamtheit, nicht leidet. Will ein Konkurrent aus eigensüchtigem Interesse durch die Auskunft Geschäftsgeheimnisse erfahren, oder werden sonst Fragen gestellt, die der Gesellschaft schädlich sind, dann kann mit Recht die Antwort verweigert werden; denn hier verficht der Aktionär nicht gesellschaftliche, sondern eigennützige Zwecke, und so weit reicht sein Recht nicht. Soweit er aber

Aufklärung verlangt, die objektiv geeignet ist, Unklarheit der Bilanz zu beseitigen und vor allem als Grundlage für die Abstimmung zu dienen, so darf ihm dieses Recht nicht entzogen werden.

Der Weg, den das RG. in den vorstehend bezeichneten Entscheidungen einschlägt, geht folgerichtig einem Ziele zu: die Minderheit der Mehrheit gegenüber zu entwaffnen. An sich ist die Aktiengesellschaft Mehrheitsgesellschaft und kann es auch nicht anders sein. Der Gesetzgeber aber hat sich mit Recht gesagt, daß dem schrankenlosen Walten der Mehrheit gegenüber der Minderheit ein gewisser Schutz gegeben werden muß. Geht das RG. auf dem eingeschlagenen Wege weiter, dann bleibt von diesem Recht nur wenig übrig.

Diese Entwicklung entspricht nicht dem Gesetze, daß dem Einzelaktionär bzw. der Minderheit gewisse Rechte, die schon an sich eng umschrieben sind, gegeben hat; sie entspricht aber auch nicht dem Interesse der Aktiengesellschaften. Tatsächlich wird meist die Verwaltung die Mehrheit für sich haben; gewöhnlich hat sie sogar in der Generalversammlung die Vertretung der Mehrheit.

Es ist nun aus dem Charakter der Aktiengesellschaften als Mehrheitsgesellschaften heraus durchaus zu billigen, wenn bei der Frage, was der Gesellschaft förderlich ist, die Mehrheit und die von ihr gewählte und unterstützte Verwaltung den Ausschlag gibt. Es kann schließlich nur einer entscheiden, und das muß der sein, der das größere Interesse an der Gesellschaft hat. Nur muß diese Befugnis der Mehrheit begrenzt sein; die Mehrheit darf nicht das Gesetz verletzen, und vor allem, es darf nicht geduldet werden, daß die Mitglieder der Mehrheit ihr etwaiges persönliches außergesellschaftliches Interesse in Angelegenheiten der Gesellschaft entscheiden lassen. Die Tendenz des RG. aber geht in den erwähnten Entscheidungen, insbesondere in deren Begründung, dahin, diese Grenzen zu verwischen. Im Interesse der gedeihlichen Entwicklung unseres Aktienwesens kann diese Auslegung des geltenden Rechts nicht gebilligt werden.

Hinausschiebung der Zwangsversteigerung im Kriege und die Bundesratsverordnungen zum Schutze des Realkredits.

Von Kammergerichtsrat Dr. F. Scholz, Berlin.

Noch: IV. **Das richterliche Fristenbewilligungsrecht.**

(Fortsetzung aus Nr. 13, 1916.)

3. Die materiellen Voraussetzungen der Fristenbewilligung.

a) Die ZahlFrVO. setzt materiellrechtlich folgendes voraus:[35])

α. Der Anspruch muß eine vor dem 31. Juli 1914 entstandene Geldforderung sein. Denn der leitende Gedanke ist nach wie vor der, dem Schuldner zu helfen, wo „die durch den Krieg geschaffenen Verhältnisse eine Erleichterung der Lage des Schuldners notwendig machen". (Begr. zur ZahlFrVO. vom 7. August 1914.) Wer nach Kriegsausbruch „Verpflichtungen einging, kann sich billigerweise nicht darauf berufen, daß er von normalen wirtschaftlichen Verhältnissen ausgegangen sei". Nach diesen Bemerkungen der amtlichen Begründung besteht kein Zweifel an der Richtigkeit der herrschenden Meinung, wonach es in zeitlicher Beziehung allein auf den Begründungstatbestand ankommt, mag der Anspruch auch erst später fällig oder unbedingt geworden sein. Werden Zinsen eingeklagt, so entscheidet allein der Zeitpunkt der Begründung des Schuldverhältnisses, aus dem sie entspringen.

β. Hinsichtlich der Begründetheit des Fristantrags (Zahlungsfrist oder Einstellungsfrist) hat der Richter nach wie vor zweierlei zu prüfen: ob die Lage des Schuldners die Fristbewilligung rechtfertigt, und ob letztere nicht dem Gläubiger einen unverhältnismäßigen Nachteil bringt. Auf die viel erörterte Streitfrage, ob und inwieweit die Lage des Schuldners durch den Krieg verschlechtert sein muß, um die Frist zu rechtfertigen, kann hier nur kurz eingegangen werden. Der zu α angedeutete gesetzgeberische Gedanke zwingt zu dem Schlusse, daß ein ursächlicher Zusammenhang mit den durch den Krieg hervorgerufenen wirtschaftlichen Schwierigkeiten vorhanden sein muß. Der Gesetzgeber fingiert zwar nicht, daß der Schuldner, der sich vor dem Kriege verpflichtete und im Kriege in Zahlungschwierigkeit gekommen ist, durch den Krieg in diese Lage geraten sei. Wohl aber geht er von der naheliegenden Wahrscheinlichkeit eines solchen Zusammenhangs aus. Es muß daher genügen, wenn im gegebenen Fall ersichtlich ist, daß die durch den Krieg hervorgerufenen allgemeinen oder besonderen wirtschaftlichen Schwierigkeiten, wenn auch nur mittelbar, die Verschlechterung der Vermögenslage des Schuldners mitverursacht haben. Zugunsten des Schuldners eines größeren Kapitals, der dieses zur Zeit nicht aufbringen kann, wird ohne weiteres angenommen werden können, daß der erforderte Zusammenhang mit der allgemeinen Kriegslage besteht. War der Schuldner jedoch schon vor dem Kriege zahlungsunfähig, so rechtfertigt die durch den Krieg geschaffene Lage die Fristbewilligung regelmäßig nicht. Nähere Erörterungen über die erforderliche Abwägung der Interessen des Gläubigers und des Schuldners werden zweckmäßig zur HypVO. gemacht. Vgl. daher unten bei Ziff. c β, γ.

Die Frage, ob die Frist schon aus dem Grunde abzulehnen ist, weil anzunehmen, daß der Schuldner auch nach ihrem Ablauf nicht besser dastehen werde, ist im Rahmen der ZahlFrVO., die nur eine einmalige Fristbewilligung zuläßt, zu bejahen. Denn alsdann würde die Galgenfrist dem Schuldner nicht helfen und lediglich die Rechte des Gläubigers, der möglicherweise seinerseits Schuldner ist, beeinträchtigen.

γ. Der Richter hat es nach wie vor in der Hand, die Frist auch nur für einen Teilbetrag der Forderung zu bewilligen. Die bisherige Vorschrift, daß er die Bewilligung auch von einer nach freiem Ermessen zu bestimmenden Sicherheit abhängig machen kann, ist in der neuen Fassung (vom 8. Juni 1916) dahin erweitert, daß er die Bewilligung „von der Erfüllung bestimmter Bedingungen abhängig" machen kann. Zu diesen Bedingungen können außer einer Sicherheitsleistung z. B. auch Teilzahlungen oder die Verpflichtung des Schuldners zu höheren Zinszahlungen, sowie die tatsächliche Zahlung höherer Zinsen gehören. Durch diese Änderung wird der Richter erheblich freier gestellt als bisher und zugleich in die Lage versetzt, die Interessen auch des Gläubigers wirksamer berücksichtigen zu können.[36]) Dieser ist oft gern bereit, dem Schuldner das Darlehen zu belassen, wenn ihm eine höhere, den heutigen Verhältnissen entsprechende Verzinsung gewährt oder durch Abzahlungen das Risiko verringert wird. Wenn dem Richter die bedingungslose Fristbewilligung nicht angemessen erscheint, wird er nicht ohne weiteres ablehnen, sondern nach Anhörung von Schuldner und Gläubiger die Festsetzung einer geeigneten Bedingung erwägen müssen. Er ist jedoch nicht befugt, selbständig und mit anspruchsbegründender Wirkung einen erhöhten Zinssatz festzusetzen. (Näheres siehe unten c γ.)

δ. Hinsichtlich der Beweislast — Glaubhaftmachung ist erforderlich und genügend — war es bisher streitig, ob der Schuldner außer dem Nachweis, daß seine Lage die Fristbewilligung rechtfertige, ferner nachweisen müsse, daß letztere dem Gläubiger keinen unverhältnismäßigen Nachteil bringt. Der Wortlaut der bisherigen Fassung (§ 1 Abs. 1 Satz 2) sprach für die doppelte Beweislast des Schuldners. Die herrschende Meinung nahm jedoch mit Recht an, daß ihm der Beweis der Negative schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht zu-

---

[35]) Nicht berücksichtigt ist im folgenden die Fristbestimmung im Mahnverfahren (§ 2 ZahlFrVO. in der noch jetzt gültigen Fassung vom 20. Mai 1915). Hier setzt die Frist lediglich Einigung zwischen Gläubiger und Schuldner voraus. S. oben Anm. 20.

[36]) Vereinzelt wurde die Zulässigkeit bedingter Fristbewilligung schon nach bisherigem Recht angenommen; so von Güthe, Gruchots Beitr. 59, 58, und Bendix, JW. 1914, 965, die übrigens nur von auflösenden Bedingungen sprechen.

gemutet werden könne.[37]) Durch die neue Fassung (vom 8. Juni 1916) ist die Richtigkeit dieser Ansicht klargestellt („wenn die Lage des Beklagten dies rechtfertigt, es sei denn, daß die Zahlungsfrist dem Kläger einen unverhältnismäßigen Nachteil bringt"). Die Begründung zur neuen HypVO., welche insoweit dieselbe Fassung erhalten hat (HypVO. § 1 Abs. 1 Satz 1), läßt erkennen, daß durch die geänderte Fassung keine Neuerung, sondern nur die Klarstellung der richtigen Auffassung beabsichtigt ist. Der Gesetzgeber (Bundesrat) hat hiernach seine eigene frühere ZahlFrVO. (und HypZahlFrVO.) quasi-authentisch interpretiert.[38])

ε. Liegen die materiellen Voraussetzungen einer Fristbewilligung vor, so hat das Gericht die angemessen erscheinende Frist innerhalb der gesetzlichen Höchstgrenze zu bewilligen. Allerdings spricht die ZahlFrVO. (§ 1 Abs. 1; § 5 Abs. 1) in ihrer früheren wie jetzigen Fassung nur davon, daß die Bewilligung erfolgen „kann", und daß sie bei dem Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen „zulässig" ist. Aber das Gesetz stellt als Voraussetzung der Fristbestimmung auf, daß die Lage des Schuldners sie „rechtfertigt", und daß nicht ein bestimmt umgrenzter Ausnahmefall (unverhältnismäßiger Nachteil des Gläubigers) vorliegt. Trifft dies zu, so ist die Fristbestimmung gerechtfertigt und kann nicht aus anderen Erwägungen abgelehnt werden. Es würde zur Willkür führen und das Vertrauen in die Gerichte erschüttern, wollte man annehmen, der Richter könne, auch wenn er die formellen und materiellen Voraussetzungen der Fristbewilligung als gegeben erachtet, aus irgendwelchen, außerhalb der Vorschriften der Verordnung sich bewegenden Erwägungen, etwa aus Laune oder aus Rücksichtnahme auf den Gläubiger, oder weil er das System richterlicher Zahlungsfristen überhaupt für schädlich hält, den zulässigen und begründeten Antrag des Schuldners ablehnen. Derartiges hat der Gesetzgeber selbstverständlich nicht gewollt.[39])

ζ. Das vorstehend Bemerkte gilt sowohl dann, wenn es sich um Bewilligung einer Zahlungsfrist (im Urteil oder im Initiativverfahren), wie auch dann, wenn es sich um Bewilligung einer Einstellungsfrist durch das Vollstreckungsgericht handelt. Nur ist bei Prüfung der Frage, ob die Lage des Schuldners die Frist rechtfertigt und dem Gläubiger kein unverhältnismäßiger Nachteil entsteht, zu beachten, daß die Einstellung nur die Hemmung der Einleitung oder des Fortgangs der Zwangsvollstreckung oder einzelner bestimmter Vollstreckungsmaßnahmen für bestimmte Frist bedeutet, während die Zahlungsfrist einer vom Gläubiger bewilligten Stundung gleichsteht, die Verzugsfolgen (mit Ausnahme des Zinsenlaufs) beseitigt und die Vornahme jeder Vollstreckungshandlung innerhalb der Frist ausschließt (s. oben Ziff. 2b β αα). Bei Bewilligung einer Zahlungsfrist wird daher mit besonderer Vorsicht zu verfahren sein.

η. Die Einstellung der Vollstreckung (ZahlFrVO. § 5) setzt oft ein schleuniges Eingreifen voraus, damit die Maßnahme noch ihr Schutzziel erreicht. Ob hier in entsprechender Anwendung der §§ 766 Abs. 1; 732 Abs. 2 ZPO. eine vorläufige Anordnung, insbesondere eine einstweilige Einstellung (im Sinne des § 732 Abs. 2) zulässig ist, war bisher streitig. Die Novelle vom 8. Juni 1916 spricht ausdrücklich aus, daß eine — durch Rechtsmittel nicht anfechtbare — vorläufige Anordnung vor der Entscheidung auf den Einstellungsantrag statthaft ist. Mit der Entscheidung auf den Antrag tritt sie von selbst außer Kraft.

b) Die HypZahlFrVO. (Fassung vom 20. Mai 1915) kannte dieselben materiellen Voraussetzungen der Bewilligung einer Zahlungs- und Einstellungsfrist wie die ZahlFrVO. (Fassung vom 20. Mai 1915). Nur ergab sich aus der Zulässigkeit wiederholter Einstellung der Zwangsvollstreckung, daß die Einstellungsfrist nicht deshalb abgelehnt werden durfte, weil der Schuldner auch nach Ablauf der Frist zur Befriedigung des Gläubigers außerstande sein werde. Eine verbreitete, vielleicht die herrschende Ansicht nahm allerdings das Umgekehrte an. Aber durchaus zu Unrecht. Die Zulässigkeit der unbeschränkt wiederholbaren Frist hat gerade den Sinn und Zweck, dem Schuldner weiterzuhelfen, wenn sich ergibt, daß nach Ablauf der früheren Frist seine Lage nicht gebessert ist. Den Fristantrag deshalb ablehnen, weil nach Ablauf der Frist die Lage des Schuldners dieselbe sein werde, verstieß gegen den klaren Zweck der VO. Die neue HypVO. hat nunmehr diese irrige Rechtsprechung unmöglich gemacht. Vgl. unten c β.

c) Die neue HypVO. (vom 8. Juni 1916).

α. Diese hat lediglich in einer Beziehung die materiellen Voraussetzungen der Fristenbewilligung abweichend von der ZahlFrVO. geregelt: Die Beschränkung, daß die Hypothek (oder Grundschuld) vor dem 31. Juli 1914 entstanden sein muß, ist gefallen. Die VO. mit ihrem verstärkten Schuldnerschutz gilt nunmehr auch für Kriegshypotheken. Mit Rücksicht auf die außerordentlichen Schwierigkeiten, auf die die Kapitalbeschaffung im Kriege stößt, ist diese Neuerung sehr zu begrüßen. Hierdurch wird zugleich, wie die amtliche Begründung bemerkt, die in der Praxis vielfach hervorgetretene irrige Auffassung, daß eine richterliche Stundung von Zinsen solcher Forderungen (Hypotheken), die vor dem 31. Juli 1914 entstanden sind, unzulässig sei, für das Hypothekenwesen in Zukunft ausgeschlossen. Es entsteht aber zugleich eine neue Streitfrage: Während bisher durch die zeitliche Beschränkung zum Ausdrucke gebracht war, daß die Bewilligung einer Zahlungsfrist voraussetzt, es müsse nach der Begründung des Schuldverhältnisses in wenigstens mittelbarer Einwirkung des Krieges die Lage des Schuldners sich verschlechtert haben, fehlt nunmehr jeder Hinweis auf die Kausalität. Mit Rücksicht auf die Einbeziehung der Kriegshypotheken in die HypVO. kann die Ursächlichkeit des Krieges für die schlechte Lage des Schuldners nicht mehr als Voraussetzung der Fristbewilligung gelten. Dies gilt nunmehr auch für die älteren Hypotheken; denn eine Einteilung der Hypotheken in ältere und jüngere ist nicht mehr begründet. Andererseits muß es aber dabei verbleiben, daß seit Begründung des Schuldverhältnisses durch veränderte Umstände eine Verschlechterung der Schuldnerlage eingetreten sein muß. Denn der bloße Umstand, daß nunmehr die Kriegshypotheken den älteren Hypotheken gleichgestellt sind, ändert nichts an dem in den Bundesratsverordnungen bisher ständig festgehaltenen Gedanken, daß es nicht Aufgabe des Richters im Kriegsnotrecht ist, den Schuldner einer fälligen Schuld auch gegen diejenige Vermögenslage durch Fristen zu schützen, in der er sich bei Eingehung des Schuldverhältnisses bereits befand. Allzu strenge Anforderungen an den Nachweis einer inzwischen eingetretenen Verschlechterung können aber nicht verlangt werden. Es wird vielmehr eine tatsächliche Vermutung dafür streiten, daß die Lage eines Schuldners, der eine fällige Hypothek oder fällige Hypothekenzinsen nicht zahlen kann, sich seit der Zeit, da er sich diese Hypothek beschaffte, durch veränderte Umstände verschlechtert hat.

β. Andererseits wird es bei Prüfung der Frage, ob die Lage des Schuldners eine Frist erfordert und dem Gläubiger hierdurch kein unverhältnismäßiger Nachteil entsteht, regelmäßig erheblich ins Gewicht fallen, daß bei Begründung

[37]) Mit besonderer Schärfe Stein in LeipzZ. 1915, 254: „Daß der Schuldner nur seine Lage und nicht auch die des Gläubigers darzulegen hat, sollte bei unbefangener Würdigung der Sachlage, bei dem klaren Verhältnis von Regel und Ausnahme, keinem Juristen zweifelhaft sein. Durch die bekannte Krücke, die das BGB. mit seinem ‚es sei denn, daß' dem Richter auf den Weg der Beweislastverteilung mitgegeben hat, sind aber manche Juristen schon so verwöhnt, daß die bloße Zusammenfassung der beiden Erfordernisse, des positiven und des negativen, in einem Satze der VO. vom 7. August sie dazu führt, von dem Schuldner die ihm unmögliche Darlegung der Verhältnisse des Gläubigers zu verlangen."

[38]) Keine eigentliche authentische Interpretation, weil die Klarstellung nur in der Begründung der neuen VO. gegeben ist. Abs. 1 der Begründung zu HypVO. § 1: „Daß es im Streitfall Sache des Gläubigers ist, glaubhaft zu machen, die Zahlungsfrist werde ihm einen unverhältnismäßigen Nachteil bringen, entspricht schon der bisher herrschenden Meinung. Die neue Fassung stellt diese dem Schuldner günstige Auffassung außer Zweifel."

[39]) Ähnlich sagt § 1 Preuß. Fürsorgeerziehungsgesetz vom 2. Juli 1900 (GS. S. 264), daß unter bestimmt normierten Voraussetzungen die Fürsorgeerziehung angeordnet werden „kann". Es ist kein Zweifel, daß dieses „kann" ein „muß" des Gerichts bedeutet: KGJ. 33 A 73. Siehe aber unten VI 2b.

von Kriegshypotheken beide Teile bereits mit der durch den Krieg bedingten wirtschaftlichen Lage gerechnet haben (amtliche Begründung). Insofern wird tatsächlich — nicht rechtlich — eine unterschiedliche Behandlung älterer und neuerer Hypotheken Platz greifen müssen. Daß der Schuldner nur die auf seine eigene Lage bezüglichen Tatumstände zu beweisen hat, und daß es Sache des Gläubigers ist, nachzuweisen, daß ihm ein unverhältnismäßiger Nachteil durch die Fristbewilligung entstehen würde, daß ferner für beide Parteien, soweit sie beweispflichtig sind, die Glaubhaftmachung genügt, aber auch erforderlich ist, hat die Fassung des § 1 Abs. 2 HypVO. — insoweit übereinstimmend mit der Neufassung des § 1 ZahlFrVO. — klargestellt. Durch diese Neufassung sind, wie schon bezüglich der neuen ZahlFrVO. oben hervorgehoben, die Voraussetzungen der Fristbewilligung keineswegs abgeschwächt. Dasselbe gilt von der neuen Vorschrift in § 3 HypVO., wonach bei Hypothekenkapitalschulden, da für diese eine wiederholte Zahlungsfrist bewilligt werden kann, die Zahlungsfrist nicht deshalb abzulehnen ist, weil der Schuldner nach Ablauf der Frist zur Befriedigung des Gläubigers außerstande sein werde. Durch diese kasuistische, einen irrigen richterlichen Erwägungsgrund ausräumende Vorschrift soll lediglich das klargestellt werden, was sich aus der Zulässigkeit wiederholter Fristbewilligung ohne weiteres ergibt, was aber bisher (auf Grund des § 2 HypZahlFrVO.) von den Gerichten häufig verkannt worden ist (s. oben 3 b). Im übrigen hat der Richter in denselben Grenzen wie bisher sein freies Ermessen walten zu lassen. Mit der Erweiterung der Höchstfristen und dem stärkeren prozessualen Ausbau der Zahlungsfristen wird allerdings in der HypVO. ein verstärkter Schuldnerschutz bezweckt; aber nur in dem Sinne einer erweiterten Machtbefugnis des Richters, dem bedürftigen Schuldner zu helfen, nicht in dem Sinne, daß die Anforderungen an die Voraussetzungen eines richterlichen Einschreitens im Einzelfall verringert würden.

Zu einer laxeren Auffassung darf auch nicht der Umstand verleiten, daß — von dem Sonderfall einer Einschränkung der Grundstücksversteigerung (§ 10 HypVO.) abgesehen — eine selbständige Einstellung der Zwangsvollstreckung nicht mehr zulässig ist, so daß der Prozeßrichter (im Urteil oder im amtsgerichtlichen Beschlußverfahren) vor die Alternative gestellt ist, entweder eine materielle Zahlungsfrist, die jede Vollstreckung während ihres Laufes unzulässig macht, zu bewilligen, oder aber den Antrag des Schuldners abzulehnen. Zwar hatte der Prozeßrichter auch nach den bisherigen Verordnungen nicht die Wahl zwischen Zahlungs- und Einstellungsfrist; aber er konnte damit rechnen, daß, wenn ihm die Bewilligung einer Zahlungsfrist zu weitgehend schien, das Vollstreckungsgericht dann immer noch die Vollstreckung einstellen könne, und zwar hinsichtlich des gesamten Schuldnervermögens, und bei Hypothekenkapitalforderungen sogar zu wiederholten Malen. Ob es zweckmäßiger gewesen wäre, dem Gericht die Befugnis zu geben, in dem Urteil oder im amtsgerichtlichen Beschluß neben[40]) oder an Stelle einer Zahlungsfrist die Zwangsvollstreckung einzustellen, mag unerörtert bleiben; vielleicht hätte diese Befugnis im umgekehrten, dem Schuldner ungünstigen Sinne gewirkt, insofern der Richter in Zweifelsfällen geneigt sein würde, den Mittelweg zu gehen und nur die Vollstreckung einzustellen. Andererseits hat der Richter zu erwägen, daß während einer Zahlungsfrist jede Vollstreckung unzulässig ist, eine Folge, die, wenn bereits ein vollstreckbarer Titel vorhanden ist, gemäß HypVO. § 4 Abs. 4 zugleich mit der Zahlungsfrist ausgesprochen werden muß (oben IV 2 b β). Der Gläubiger kann daher während der Frist auch nicht zur Zwangsverwaltung schreiten. Es ist aber stets im Auge zu behalten, daß im Kriege mit Rücksicht auf den Mangel geschulter Arbeitskräfte und gewisser Rohmaterialien viele Hausgrundstücke der Deterioration entgegengehen, und daß gegenüber einem kapitalschwachen und unwilligen Eigentümer die Zwangsverwaltung das einzige Mittel ist, um erheblichen Schaden abzuwenden. Wenn, dem Kapitalanspruch des Gläubigers gegenüber, Zahlungsfristen bis zu einem Jahr, und wiederholt, zulässig sind, so hat der Richter, ehe er in dieser Höhe Zahlungsfristen bewilligt, die Gefahr einer Deterioration stets im Auge zu behalten. Der „unverhältnismäßige Nachteil" des Gläubigers ist das stets zu beachtende Sicherheitsventil. Dies gilt nicht nur für die Bewilligung einer Zahlungsfrist an sich, sondern besonders für die Bemessung der Höhe der Frist.

Ein auf Einschränkung der Fristbewilligung hinweisender Gesichtspunkt ist insoweit, als es sich um Zinsen und andere „wiederkehrende Leistungen" (hierher gehören auch Kapitaltilgungsbeiträge) handelt, aus der HypVO. selbst zu entnehmen: Sie läßt in § 10 die Einstellung der Zwangsversteigerung des Grundstücks wegen dieser Ansprüche nur insoweit zu, als sie nicht für 2 Jahre rückständig sind. Diese Frist ist zwar nicht identisch mit der in § 10 Nr. 4, § 13 ZVG. vorgesehenen zweijährigen Frist.[41]) Immerhin kommt hierdurch zum Ausdruck, daß, wenn der Schuldner wiederkehrende Leistungen schon für 2 Jahre nicht hat zahlen können, und wenn dem Gläubiger im Zwangsversteigerungsverfahren ein Rangverlust (§ 10 Nr. 4 ZVG.) droht, die Versteigerung des Grundstücks nicht soll aufgehalten werden können. Hinsichtlich der Bewilligung einer Zahlungsfrist fehlt ein entsprechender gesetzlicher Ausspruch, und die für den Sonderfall des § 10 gegebene Einschränkung kann nicht als allgemeine gesetzliche Einschränkung der Zahlungsfristbestimmung gelten. Nicht mit Unrecht hebt jedoch die amtl. Begründung (letzter Abs. zu § 1 HypVO.) hervor, daß, wenn durch eine Zahlungsfrist die Möglichkeit für den Gläubiger, sich wegen wiederkehrender Leistungen im Range des § 10 Nr. 4 ZVG. zu befriedigen, vereitelt oder ernstlich gefährdet werde, gegenüber einem solchen Rechtsverluste „die Interessen des Schuldners zurücktreten" müßten. Hierin, sowie in der in § 10 enthaltenen besonderen zeitlichen Einschränkung, liegt ein bedeutungsvoller Hinweis für den Richter darauf, daß er eine Zahlungsfrist regelmäßig nicht bewilligen soll, wenn hierdurch der Gläubiger im Zwangsversteigerungsverfahren den Rang des § 10 Nr. 4 ZVG. verlieren würde.[42]) Dies gilt nicht nur für Zinsen und andere „Nebenleistungen", für die eine Zahlungsfrist nur einmal und bis zu 6 Monaten zulässig ist, sondern in Anbetracht des § 10 Nr. 4 ZVG. auch für Kapitaltilgungsbeiträge, für die, da es sich um Kapitalrückzahlungen handelt, eine Zahlungsfrist bis zu einem Jahr, und wiederholt, statthaft ist. Diese Erwägung entspricht schon dem bisherigen Recht; denn die materiellen Voraussetzungen einer Zahlungsfrist (Interessen-

[40]) Im amtsgerichtlichen Beschluß ist freilich jetzt, wenn gegenüber einem vollstreckbaren Titel eine Zahlungsfrist bewilligt wird, zugleich von Amts wegen während der Dauer der Frist die Vollstreckung einzustellen (HypVO. § 4 Abs. 4; oben 2 b β *aa*).

[41]) Die zweijährige Frist des § 10 Nr. 4, § 13 Abs. 1 ZVG. wird von der bei der Beschlagnahme laufenden Zinsperiode zurückgerechnet; den Rang des Kapitals haben sowohl die laufenden wie die für 2 Jahre rückständigen Zinsen. Die zweijährige Frist des § 10 Abs. 2 HypVO. setzt eine Beschlagnahme überhaupt nicht voraus, sie kann auch „laufende" Beträge umfassen, auch solche, die nicht notwendig aus den letzten 2 Jahren geschuldet werden. Die zweijährige Frist in § 10 Abs. 3 HypVO. nähert sich dagegen der Frist im ZVG. a. a. O. S. unten ζ.

[42]) Entsprechend der in HypVO. § 10 Abs. 3 genannten zweijährigen Frist. Der in § 10 Abs. 2 gemeinte zweijährige Zeitraum hat mit § 10 Nr. 4 ZVG. nichts zu tun (s. unten bei ζ *aa*). — Falsch wäre es, zu sagen: Weil das weniger einschneidende Mittel der Einstellung der Zwangsversteigerung (HypVO. § 10) nur mit der genannten zeitlichen Beschränkung statthaft ist, so müsse diese Beschränkung für das weitergreifende Mittel der Zahlungsfrist erst recht gelten. Wäre dies richtig, so müßte man auch daraus, daß die Einstellung der Zwangsversteigerung auch bei Kapitalschulden nur für 6 Monate (unter Wiederholung) statthaft ist, schließen, daß eine Zahlungsfrist für Kapitalschulden auch nur auf höchstens 6 Monate (unter Wiederholung) zulässig sei. Der HypVO. liegt aber gerade der umgekehrte Gedanke zugrunde: Die Versteigerungseinstellung soll die letzte Hilfe für den Schuldner sein, die auch dann statthaft ist, wenn eine materielle Zahlungsfrist nicht oder nicht mehr zulässig ist. Dies gilt besonders für Zinsansprüche, wo nur einmal eine Zahlungsfrist bewilligt werden kann. Die formelle zeitliche Begrenzung ist das Korrelat dieses verstärkten Schuldnerschutzes. S. unten ζ.

abwägung) sind nach wie vor dieselben, und wenn der Schuldner schon für 2 Jahre, also u. U. schon seit der Zeit vor dem Kriege, die fälligen Zinsen, Nebenforderungen und wiederkehrenden Leistungen nicht hat zahlen können, so wird es fast immer so liegen, daß durch die Zahlungsfrist die Lage des Schuldners nicht gebessert werden wird, während dem Gläubiger ein „unverhältnismäßiger Nachteil" entsteht.[43]) Es kommt ferner hinzu, daß der verstärkte Schutz, den der Schuldner gegenüber der Grundstücksversteigerung genießen soll (§ 10 HypVO.), den Gläubiger auf den Weg der Zwangsverwaltung drängt, in welcher aber nur die laufenden Zinsen mit dem dem Kapital entsprechenden Range des § 10 Nr. 4 ZVG. zur Hebung kommen (§ 155 Abs. 2 a. a. O.).

Der Antrag auf Zahlungsfrist gegenüber Zinsforderungen wird aber häufig selbst dann abgelehnt werden müssen, wenn Zinsrückstände für 2 Jahre noch lange nicht aufgelaufen sind. Der Richter wird sich stets gegenwärtig halten müssen, daß der Zinsendienst nach Möglichkeit aufrechterhalten werden soll. Dies hat der Gesetzgeber (Bundesrat) von vornherein dadurch zum Ausdruck gebracht, daß er in diesem Punkte dem Schuldner weit weniger entgegenkommt als hinsichtlich des Kapitals. Zahlreiche Realgläubiger leben von den Zinsen ihrer Hypothek, und eine Stundung bis zu 6 Monaten kann sie ihrer sonst bereiten Existenzmittel berauben. Es wird daher immer zu prüfen sein, ob der Gläubiger dem Schuldner bereits freiwillig Stundung gewährt hat,[44]) und ob nicht dem Gläubiger durch eine weitere (richterliche) Stundung der notwendige Lebensunterhalt verkürzt wird und dadurch ein unverhältnismäßiger Nachteil erwächst.[45])

Die Schwierigkeit der Entscheidung zwischen Zahlungsfristbewilligung oder Antragsablehnung wird dem Richter durch folgendes erleichtert: einmal durch die Erwägung, daß dem Hypothekenschuldner, der nicht zahlen kann, und dessen Mobiliarvermögen meist für eine Vollstreckung wenig Erfolg bietet, besonders durch Hinausschiebung der Grundstücksversteigerung gedient wird, und daß diese Hinausschiebung durch § 10 HypVO. dahin erweitert ist, daß die Zwangsversteigerung nicht nur wegen Kapital-, sondern auch wegen Zins- und anderer Nebenforderungen wiederholt von 6 Monaten zu 6 Monaten eingestellt werden kann, und zwar schon vor ihrem Beginn. Sodann wird der Richter, der im amtsgerichtlichen Beschlußverfahren über den Zahlungsfristantrag entscheidet, in Zukunft mit dem Zwangsversteigerungsrichter meist identisch sein (s. oben 2 b), so daß er mit einer abweichenden Ansicht des Versteigerungsrichters nicht zu rechnen braucht. Es wird auch in solchem Falle nichts im Wege stehen, daß der Amtsrichter, wenn ihm die Sachlage nicht dazu angetan scheint, eine Zahlungsfrist zu bewilligen, in dem die Zahlungsfrist ablehnenden Beschluß gleichzeitig die Zwangsversteigerung in das belastete Grundstück für eine bestimmte, höchstens 6 Monate betragende Frist für unzulässig erklärt oder, wenn sie schon begonnen hatte, einstellt. Denn der auf Zahlungsfrist gerichtete Antrag des Schuldners ist ohne weiteres dahin auszulegen, daß zum mindesten Vollstreckungseinstellung begehrt wird. Freilich setzt letztere voraus, daß ein vollstreckbarer Titel bereits vorhanden ist, und im amtsgerichtlichen Beschlußverfahren wird ein solcher nur geschaffen, wenn zugleich eine „Zahlungsfrist" bewilligt wird (§ 4 Abs. 3 HypVO.). Aber in Preußen liegen weitaus den meisten Hypothekenschulden vollstreckbare Urkunden (§ 794 Nr. 5 ZPO.) zugrunde, und die schon vor Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens zulässige Einstellung setzt nicht voraus, daß der Vollstreckungstitel zugestellt und die Vollstreckungsklausel erteilt ist (oben 2 b β $\beta\beta$). Schließlich wird dem Richter die Entscheidung dadurch erleichtert, daß er die Zahlungsfrist an jede ihm angemessen scheinende Bedingung knüpfen kann.

γ. Hinsichtlich der Zulässigkeit richterlicher Bedingungen steht die HypVO. mit der neuesten Fassung der ZahlFrVO. in Einklang (s. oben 3 a γ). Eine angemessene Handhabung dieser Befugnis des Richters kann in zweifelhaften Fällen am besten zu einem billigen Ausgleich führen. Bei der jetzigen Möglichkeit, für Kapitalschulden Zahlungsfristen bis zu einem Jahr, und mehrmals, zu bestimmen, wird zur Vermeidung von Härten gegenüber dem Gläubiger von bedingten Fristsetzungen sehr häufig Gebrauch gemacht werden müssen. Bedingt kann sein sowohl die Anordnung des Gerichts — z. B. dahin, daß dem Antrage nur dann werde stattgegeben werden, wenn binnen einer Woche eine rückständige Zinsrate gezahlt oder Sicherheit geleistet ist —, wie auch die Frist selber. Im letzteren Falle kann die Bedingung eine aufschiebende oder auflösende sein. Die amtliche „Begründung" (zu § 2 HypVO.) scheint nur die aufschiebende Bedingung im Auge zu haben: „Werden die Bedingungen nicht erfüllt, so tritt die Vergünstigung nicht ein. Den Eintritt der Bedingungen nachzuweisen, ist in jedem Falle Sache des Schuldners." Die aufschiebende Bedingung (z. B. Sicherheitsleistung, Abschlagszahlung, Verpflichtung zur Zinserhöhung) wird naturgemäß so zu bestimmen sein, daß sich ihr Eintritt oder Nichteintritt sofort oder tunlichst innerhalb bestimmter, möglichst kurzer Frist entscheiden muß. Denn eine längere Schwebezeit, wodurch die Stundungswirkung hinausgeschoben wird, bringt Beunruhigung und kommt einer vorübergehenden Ablehnung gleich. Praktisch wichtiger sind die auflösenden Bedingungen; sie schaffen sogleich klares Recht und Hilfe und üben trotzdem erzieherischen Zwang auf den Schuldner. Hierher gehört die Anordnung, daß die Zahlungsfrist erlischt, wenn die Zinsen nicht pünktlich bei Fälligkeit, oder wenn nicht den heutigen Geldmarktverhältnissen entsprechend erhöhte Zinsen gezahlt werden, oder wenn zu bestimmtem Termin nicht eine Teilrückzahlung des Kapitals erfolgt. Nur als aufschiebende Bedingung wird freilich zu setzen sein eine Verpflichtung des Schuldners, in Zukunft höhere Zinsen zu zahlen — in urkundlicher oder nach § 794 Nr. 5 ZPO. vollstreckbarer Form, der, um eine Erweiterung auch des dinglichen Rechts herbeizuführen, die Eintragungsbewilligung und Grundbucheintragung hinzutreten muß (§§ 877, 873, 1119 BGB.; KGJ. 29 A 176). Eine solche Bedingung wird aber dem mitzuberücksichtigenden Gläubigerinteresse noch kaum gerecht. Denn hat der Schuldner die Zusage gemacht, oder ist selbst mit dinglicher Wirkung der Zinssatz erhöht, so ist die Bedingung erfüllt und die Zahlungsfrist wirksam geworden, auch wenn der Schuldner nachher die erhöhten Zinsen nicht zahlt. Es wird daher, falls die Zusage als (aufschiebende) Bedingung gesetzt wird, zugleich die auflösende Bedingung zu setzen sein, daß die Zahlungsfrist erlischt, wenn der Schuldner die Bedingung nicht erfüllt. Daß das Gericht nicht seinerseits mit konstitutiver Kraft Zinserhöhungen vornehmen kann, wurde schon oben bei 3 a γ bemerkt.

δ. „Die Stundung bedarf nicht der Eintragung in das Grundbuch" (§ 6 Satz 3 HypVO.). Das Gericht spricht zwar keine „Stundung", sondern eine „Zahlungsfrist" aus;

[43]) Bei Kapitaltilgungsbeiträgen kann jetzt zwar eine wiederholte Zahlungsfrist bewilligt werden, und es gilt der Satz des § 3 HypVO., daß bei Kapitalschulden mit Rücksicht auf die Zulässigkeit der Fristwiederholung die Zahlungsfrist nicht deshalb abgelehnt werden darf, weil auch nach Ablauf der Frist der Schuldner nicht werde zahlen können. Dies ändert aber nichts daran, daß die Ablehnung erfolgen muß, wenn dem Gläubiger ein „unverhältnismäßiger Nachteil" entstehen würde. — Da es sich immer nur um Abwägung von Vorteil und Nachteil im Einzelfalle handelt, so kann man übrigens nicht sagen, die Zahlungsfrist dürfe rechtsgrundsätzlich nicht mit einem Verlust des Ranges des § 10 Nr. 4 ZVG. für den Gläubiger verknüpft sein. Eine Beeinträchtigung des Rechts des Gläubigers (Vollstreckungsrechts) erfolgt bei jeder Fristbewilligung, und durch die richterliche „Beseitigung von Rechtsfolgen" (unten V) tritt in weitem Maße ein Rechtsverlust für den Gläubiger ein. Nur ein „unverhältnismäßiger" Nachteil steht der Fristbestimmung entgegen, und dies ist stets nur nach den tatsächlichen Umständen des Falles zu prüfen.

[44]) Amtl. Begründung zu § 1 HypVO.; Jaeckel-Güthe (5) S. 921; Güthe im PrJMBl. 1914, 756.

[45]) Mit Rücksicht hierauf kann zweifelhaft sein, ob die Erhöhung der Höchstfrist für Zinsstundungen auf 6 Monate nötig war, wenn gleichzeitig eine wiederholte Einstellung der Grundstücksversteigerung auch Zinsansprüchen gegenüber zugelassen wird, wie es in § 10 HypVO. vorgesehen ist, und ob nicht innerhalb der Stundungshöchstfrist von 6 Monaten eine wiederholte Stundungsmöglichkeit zuzulassen wäre, wodurch der Richter häufig davon abgehalten werden würde, sogleich die sechsmonatige Höchstfrist zu bewilligen.

aber in privatrechtlicher Beziehung steht letztere einer vom Gläubiger bewilligten Stundung gleich (§ 6 Satz 1 HypVO.), mit der besonderen Maßgabe, daß vertragliche und gesetzliche Zinsen weiterlaufen (§ 6 Satz 2 a. a. O.). Nach bürgerlichem Recht bedarf die Stundung zur Wirksamkeit gegenüber jedem späteren Erwerber der Eintragung in das Grundbuch (§§ 1138, 892 BGB.), dagegen nicht der Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten (§ 1119 Abs. 2 BGB.). Dies Erfordernis der Eintragung ist durch § 6 HypVO. insoweit beseitigt, als es sich um die durch eine richterliche Zahlungsfrist bewirkte Stundung (Änderung der Fälligkeit) handelt. Dies gilt auch für eine bedingte Stundung (bedingte Zahlungsfrist). Werden rechtsgeschäftliche Änderungen der Hypothek (z. B. Vereinbarung höheren Zinsfußes) zur Bedingung der Zahlungsfrist gemacht, so verbleibt es natürlich bei dem Erfordernis der Eintragung zur Wirksamkeit dieser Rechtsänderung.

ε. Liegen die gesetzlichen Voraussetzungen für die Bewilligung einer Zahlungsfrist nach freier Überzeugung des Gerichts vor, so hat dieses innerhalb der gesetzlichen Höchstgrenze die Frist zu bestimmen. Der Wortlaut der HypVO. stimmt insoweit mit der ZahlFrVO. überein. Vgl. hierzu oben 3 a ε. Eine vorläufige Anordnung ist, soweit es sich lediglich um Bewilligung einer Zahlungsfrist im Urteil oder, ohne das Vorliegen eines vollstreckbaren Titels, im amtsgerichtlichen Beschlußverfahren handelt, nach wie vor unzulässig. Liegt jedoch ein vollstreckbarer Titel vor, so kann das AG., ehe es auf den Zahlungsfristantrag entscheidet, hinsichtlich der Vollstreckung aus jenem Titel eine vorläufige Anordnung (entsprechend dem § 766 Abs. 1, § 732 Abs. 2 ZPO.) erlassen, gegen die ein Rechtsmittel nicht stattfindet (HypVO. § 4 Abs. 4 Satz 2; Abs. 5; s. auch oben 3 a η).

c. Hinsichtlich der Voraussetzungen für Einstellung der Zwangsvollstreckung gilt folgendes: Abgesehen von dem Sonderfall der Einstellung der Grundstücksversteigerung ist eine selbständige Einstellung durch die HypVO. nicht vorgesehen. Die unselbständige Einstellung, die das AG. im Beschlußverfahren, wenn es gegenüber einem vollstreckbaren Titel eine Zahlungsfrist bewilligt, für die Dauer der Frist auszusprechen hat (§ 4 Abs. 4 HypVO.), ist sachlich lediglich eine gesetzliche Folge der Zahlungsfrist (Stundung) und erstreckt sich auf das gesamte Vermögen des Schuldners (oben 2 b β αα). Ist die Zahlungsfrist aufschiebend oder auflösend bedingt, so gilt dasselbe auch von der Vollstreckungseinstellung.

Die selbständige, d. h. nicht als Folge einer Zahlungsfrist auszusprechende Einstellung der Zwangsversteigerung des belasteten Grundstücks hat grundsätzlich dieselben materiellen Voraussetzungen wie die Zahlungsfristbewilligung. Es ist in gleicher Weise wie dort Vorteil des Schuldners und Nachteil des Gläubigers abzuwägen; der Schuldner hat seine „Lage“, der Gläubiger einen ihm drohenden „unverhältnismäßigen Nachteil“ in tatsächlicher Beziehung glaubhaft zu machen. Ebenso gilt auch hier die Zulässigkeit bedingter Fristen. Nach dem Grundgedanken der HypVO. ist, wenn auch die „Bestimmung einer Zahlungsfrist abgelehnt oder nicht zulässig ist“ (HypVO. § 10 Abs. 1 Satz 1), sei es, weil eine solche nicht beantragt war oder die materiellen Voraussetzungen für sie nicht ausreichen, sei es, weil für Zinsen und andere Nebenforderungen bereits eine Zahlungsfrist bewilligt ist, immer noch als letzte richterliche Hilfe die Einstellung der Zwangsversteigerung zulässig, da dem Hypothekenschuldner nach Möglichkeit wenigstens das Grundeigentum erhalten bleiben soll. Es ist daher selbst gegenüber Zinsansprüchen, wo bisher nur eine einmalige Frist bis zu drei Monaten statthaft war, und in der HypVO. nur eine einmalige Zahlungsfrist bis zu sechs Monaten zulässig ist, eine unbeschränkt wiederholbare Einstellung der Zwangsversteigerung möglich. Diesem Grundgedanken entsprechend hat der Richter bei Prüfung der Frage, ob die Versteigerungseinstellung, welche die Fälligkeit der Forderung mit ihren bürgerlich- und vertragsrechtlichen Wirkungen sowie alle anderen Vollstreckungsmittel als die Zwangsversteigerung des Grundstücks unberührt läßt, durch die Lage des Schuldners gerechtfertigt wird und dem Gläubiger keinen unverhältnismäßigen Nachteil bringt, dem Schuldner in weitestem Maße entgegenzukommen. Insbesondere gilt der Grundsatz des § 3 HypVO., wonach eine „Zahlungsfrist bei Kapitalschulden“ nicht deshalb verweigert werden darf, weil der Schuldner auch nach Fristablauf nicht werde zahlen können, auch für die Versteigerungseinstellung bei Kapitalschulden. Der Umstand, daß § 3 nur von der „Zahlungsfrist“ spricht und in § 10 (Versteigerungseinstellung) nicht als entsprechend anwendbar bezeichnet ist, rechtfertigt keinesfalls ein argum. e contrario, denn der in § 3 ausgesprochene Gedanke beruht nicht auf einer Unterscheidung zwischen Zahlungs- und Einstellungsfrist, sondern lediglich auf der Wiederholbarkeit der Frist. Nach der amtlichen Begründung sollte durch § 3 gerade einer Fortwirkung der irrigen bisherigen Praxis entgegengetreten werden, die bei Kapitalschulden die Fristbestimmung dann ablehnte, wenn anzunehmen war, daß der Schuldner auch nach Ablauf der Frist nicht werde zahlen können. Diese Praxis war aber nur da irrig, wo eine Wiederholung der Fristbewilligung zulässig war, und letzteres betraf nur die Einstellungsfrist (oben bei 3 b).[46])

Der Grundsatz des § 3 HypVO. trifft auch auf die Versteigerungseinstellung gegenüber Zinsansprüchen zu, da auch hier die Wiederholung der Einstellung zulässig ist. Allerdings können nach Ablauf der Frist weitere Zinsraten fällig sein, so daß die Zinsenlast mehr und mehr anschwillt. Dies ist einer der Gründe, weshalb der Gesetzgeber Zinsansprüchen gegenüber nur eine einmalige „Zahlungsfrist“ zuläßt. Aber wo dem Schuldner wegen Zahlungsunfähigkeit die Versteigerung des Grundstücks droht, die wiederholt eingestellt werden kann, da erfordert regelmäßig seine „Lage“ die Einstellung. Der Gesichtspunkt, daß nach Ablauf der Einstellungsfrist die Lage des Schuldners nicht gebessert sei, ist nur dann statthaft, wenn von vornherein sich ergibt, daß die richterliche Hilfe dem Schuldner nichts nützen kann. Da aber die Einstellung in unbeschränkter Wiederholung bis in die Friedenszeit hinein, d. h. solange das Gesetz (HypVO.) nicht geändert oder aufgehoben wird (oben Anm. 19), statthaft ist, so läßt sich trotz voraussichtlichen Anschwellens der Schuld jetzt nicht sagen, mit der einstweiligen Erhaltung des Grundeigentums werde dem Schuldner nicht gedient.[47])

Dieses Anschwellen der Zinsrückstände hat aber erhebliche Bedeutung für die Gläubigerseite. Der Gläubiger braucht vielleicht die Zinsen notwendig zum Lebensunterhalt, und er läuft bei zweijährigem Rückstand Gefahr, den Rang des § 10 Nr. 4 ZVG. zu verlieren. Die Voraussicht, daß die Lage des Schuldners sich im Kriege nicht bessern werde, rechtfertigt bei Zinsrückständen nicht, die Versteigerungseinstellung deshalb zu versagen, weil „die Lage des Schuldners“ sie nicht rechtfertige, wohl aber kann die Versagung deshalb begründet sein, weil dem Gläubiger „ein unverhältnismäßiger Nachteil“ entsteht. Dieser Nachteil, insbesondere der eines Rangverlustes, sowie der allgemeine Grundsatz, den Zinsendienst nach Möglichkeit aufrechtzuerhalten, hat den Gesetzgeber veranlaßt, die — von 6 Monat zu 6 Monat wiederholbare — Einstellung der Zwangsversteigerung wegen wiederkehrender Leistungen dann nicht mehr zuzulassen, wenn solche Leistungen für 2 Jahre nicht entrichtet sind. Und zwar ist eine doppelte Zweijahrsfrist vorgesehen:

---

[46]) Die Begründung zur HypVO. (Allg. Teil Abs. 6) spricht in diesem Zusammenhang von der bisherigen irrigen Anwendung der Vorschriften über „die Stundung von Hypothekenkapitalien“. Ebenso sprach schon die Begründung zur HypZahlFrVO. (Fassung vom 20. Mai 1915) von der nunmehrigen Zulässigkeit einer „mehrmaligen Stundung“. In diesen beiden Begründungen kann unter „Stundung“ nur Einstellungsfrist gemeint sein — da eben eine wiederholte „Stundung“ nicht zulässig war, und da in Fällen nur einmaliger Zulässigkeit einer Fristbestimmung jene Praxis unbedenklich richtig war und ist.

[47]) Vgl. jetzt die amtliche Begründung zu HypVO. § 10: „Der Grundsatz, daß die Einstellung nicht lediglich deshalb abgelehnt werden darf, weil von vornherein mit ihrer Wiederholung (scil. dem konkreten Bedürfnis ihrer Wiederholung) gerechnet werden muß, gilt selbstverständlich auch hier, und zwar nicht nur wie im Falle des § 3 für das Kapital, sondern auch für die Zinsen.“

αα. „Der Antrag (d. h. auf Versteigerungseinstellung) ist **abzulehnen**, wenn fällige Ansprüche des betreibenden Gläubigers auf **wiederkehrende Leistungen für 2 Jahre nicht gezahlt sind**" (§ 10 Abs. 2 Satz 2). Wenn dieser Satz dem Wortlaut nach und in Zusammenhang mit § 10 Abs. 1 auch die Notwendigkeit der Ablehnung gegenüber dem **Kapitalanspruch** zu besagen scheint, so soll doch nach Sinn und Zweck die Ablehnung nur gegenüber Forderungen auf **wiederkehrende Leistungen** (Zinsen und Tilgungsbeiträge) erfolgen müssen. Droht also wegen des Kapitals und der Zinsen einer Hypothek die Versteigung, so kann diese nach § 10 wegen des Kapitals auch dann eingestellt werden, wenn wegen Ablaufs des zweijährigen Zeitraums die Versteigerung wegen der Zinsen Fortgang nehmen muß. Mit der zweijährigen Frist des § 10 Nr. 4 ZVG. hat dieser Zeitraum nichts zu tun. Die Beträge brauchen nicht aus den **letzten 2 Jahren** rückständig zu sein (Begründung zu § 10); die Ablehnung muß also auch dann erfolgen, wenn ein Rangverlust (§ 10 Nr. 4 ZVG.) gar nicht mehr in Frage kommt. Aus dem Ausnahmecharakter jener Vorschrift und dem Aufbau des Gesetzes folgt, daß es Sache des **Gläubigers** ist, zu behaupten und glaubhaft zu machen, daß er für insgesamt 2 Jahre fällige Zinsen nicht erhalten hat.

ββ. Ist ein eingeleitetes Zwangsversteigerungsverfahren auf Antrag des Schuldners nach § 10 Abs. 1 HypVO. eingestellt worden, so kann jeder Beteiligte (§ 9 ZVG.), dem der Einstellungsbeschluß zugestellt werden muß, die **Aufhebung** der Einstellung verlangen, wenn ihm fällige Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen für 2 Jahre „**im Range vorgehen**". Eine Frist für dies Aufhebungsverlangen ist nicht vorgesehen. Jeder Beteiligte soll durch Zustellung des Einstellungsbeschlusses in die Lage versetzt werden, seine Interessen wahrzunehmen; ist die Zustellung versehentlich unterblieben, so ist dies seinen Rechten unschädlich. Ruht das Verfahren durch einmalige oder wiederholte Einstellung so lange, daß bei einem der vorgehenden Realgläubiger unbezahlte Zinsen für 2 Jahre auflaufen, und gehen diese als „laufende" oder „rückständige" im Sinne des § 12 Nr. 4, § 13 ZVG. einem Nachmann im Range vor, so kann er, sobald dieser Zeitpunkt erreicht ist, die Fortsetzung des Verfahrens verlangen, um einer weiteren Verschlechterung seiner Beteiligungslage vorzubeugen. Auch diese Zweijahresfrist entspricht nicht der in § 10 Nr. 4 ZVG. für „rückständige" Zinsen bestimmten Frist; sie kann vielmehr auch „laufende" Zinsen oder nur „laufende" Zinsen betreffen, **muß jedoch innerhalb** des aus § 10 Nr. 4, § 13 ZVG. sich ergebenden Zeitraums liegen. Auch für den Nachmann als Antragsteller gilt das Erfordernis der Glaubhaftmachung.[48])

V. Beseitigung von Rechtsfolgen.

1. Weit wirkungsvoller als durch Bewilligung richterlicher Zahlungs- und Einstellungsfristen, soweit diese nur einmal zulässig sind, wird dem Schuldner dadurch gedient, daß der Richter befugt ist, anzuordnen, daß Rechtsfolgen, die wegen nicht rechtzeitiger Zahlung einer Geldforderung usw. nach Gesetz oder Vertrag eintreten oder eingetreten sind, als nicht eingetreten gelten. Seinen praktisch wichtigsten Anwendungsbereich hat dies im Gebiete des Hypothekenwesens. Weitaus die meisten Hypothekenschuldurkunden sehen die vorzeitige Fälligkeit des Kapitals und Erhöhung der Nebenleistungen für den Fall vor, daß die Zinsen dieser oder einer anderen Hypothek nicht rechtzeitig gezahlt werden, daß die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung des Grundstücks beantragt, eine Mobiliarvollstreckung fruchtlos vorgenommen wird usw. In zahlreichen Eingaben aus Grundbesitzerkreisen im Kriege ist um gesetzlichen Schutz gegen die Folgen derartiger oft unbillig scharfer Vertragsbestimmungen gebeten worden, insbesondere um ein Verbot der Erhöhung von Nebenleistungen, wie sie in Gestalt von sogenannten Strafzinsen, „Provision" und „Damno" — Kunst- und Fremdworten, mit denen recht häufig Unfug getrieben wird — oft in wirtschaftlich nicht gerechtfertigter Weise ausbedungen wird. Der Gesetzgeber hat, wie von einem gesetzlichen Moratorium, so auch von einem gesetzlichen Verbot in dem genannten Sinne abgesehen und auch hier das Richtige erkannt in einer Verstärkung der Machtbefugnisse des Richters, der, in billiger Interessenabwägung von Fall zu Fall, innerhalb eines gesetzlich festgelegten Rahmens das jus strictum durch ein jus aequum zu ersetzen hat.

Die Befugnis des Richters zur Beseitigung von Rechtsfolgen wurzelte bisher in der VO. vom 18. August 1914, Fassung vom 20. Mai 1915. Sie unterschied nicht zwischen Hypotheken- und anderen Forderungen. Soweit es sich um Ansprüche aus Hypotheken und Grundschulden handelt, ist die Materie jetzt in der neuen HypVO. kodifiziert, während für die sonstigen Anwendungsfälle die bisherige VO. vom 18. August 1914/20. Mai 1915 durch die Novelle vom 8. Juni 1916 mit Abänderungen in Geltung geblieben ist. Die Voraussetzungen der richterlichen Beseitigung von Rechtsfolgen sind nunmehr in beiden Anwendungskreisen nicht mehr dieselben. Der Bedeutung dieser Maßnahme im Hypothekenwesen und dem Notstand des Grundbesitzes Rechnung tragend, hat die HypVO. für ihren Anwendungsbereich die Beseitigungsbefugnis des Richters verstärkt. Außerhalb dieses Bereichs ist eine Änderung des bisherigen Rechtszustandes nur in Nebenpunkten erfolgt, teils unmittelbar durch die Novelle vom 8. Juni 1916, teils mittelbar durch Verweisung auf die gleichzeitig in Nebenpunkten geänderte ZahlFrVO. Nunmehr gilt folgendes:

2. Soweit es sich nicht um Ansprüche aus **Hypotheken oder Grundschulden** handelt, verbleibt es mit geringen Änderungen bei den früheren formellen und materiellen Voraussetzungen:

a) **Formell**: Die Beseitigung von Rechtsfolgen ist — nur auf Antrag des Schuldners — zulässig, 1. im Urteil, das in dem Prozesse über den Anspruch des Gläubigers ergeht,[49]) oder 2., wenn dieser Anspruch nicht rechtshängig und nicht vollstreckbar ist, im Initiativverfahren durch vollstreckbaren Beschluß des AG., bei dem der Gläubiger seinen allgemeinen Gerichtsstand hat; schließlich 3., wenn die Forderung des Gläubigers vollstreckbar ist, im Vollstreckungsverfahren gemäß § 732 ZPO. durch das nach § 732, § 797 ZPO. zuständige Gericht.[50]) Im letzteren Falle ist der Antrag auch vor Beginn der Vollstreckung, aber nicht vor Erteilung der Vollstreckungsklausel zulässig.[51]) Vor Erteilung der Klausel kann der Schuldner einer vollstreckbaren Forderung (falls es sich nicht um ein vorläufig vollstreckbares Urteil handelt, gegen das im Wege der Berufung vorgegangen wird) die Beseitigung der Rechtsfolgen nicht rechtzeitiger Zahlung überhaupt nicht erwirken.[52]) Die Ansicht von **Sieskind**[53]) und **Nußbaum**,[54]) die in diesem Falle das Initiativverfahren für gangbar hält, scheitert daran, daß dieses Verfahren bei Vollstreckbarkeit der Forderung unzulässig ist (§ 1 Abs. 3 RechtsfBeseitVO.; § 4 Abs. 1 Satz 4 ZahlFrVO.). Daß vor der Entscheidung im Vollstreckungsverfahren das Gericht eine **einstweilige Anordnung** erlassen kann, folgt aus § 732 Abs. 2 ZPO. in

[48]) Die HypVO. sagt hierüber zwar nichts. Da aber für die die **Einstellung** begründenden Tatsachen die Glaubhaftmachung genügt und erforderlich ist (§ 10 Abs. 2 Satz 1, § 1 Abs. 2), so muß dies auch für die **Wiederaufhebung** gelten. Ein förmliches Beweisverfahren entspricht nicht dem Sinne der Verordnung.

[49]) Auch in der Berufungsinstanz, nicht dagegen (wegen § 549 ZPO.) in der Revisionsinstanz. RG., LZ. 1916, 591.

[50]) **Güthe**, GruchotsBeitr. 59 S. 75, und **Nußbaum**, JW. 1915, 1179, die zutreffend darauf hinweisen, daß dies Gericht nicht mit dem Vollstreckungsgericht identisch ist; auch OLG. Düsseldorf in LeipzZ. 1915, 159.

[51]) Folge des in § 3 der VO. enthaltenen Hinweises auf § 732 ZPO. Ebenso **Sieskind**, Prozeßrechtlicher Schutz der Kriegszeit, 2. Aufl., S. 89; **Güthe**, GruchotsBeitr. 59 S. 75. Anders **Nußbaum**, JW. 1915, 1180.

[52]) Wenn der Schuldner einer vollstreckbaren Forderung Einwendungen gegen den Anspruch selbst im Wege der Vollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO.) erhebt und hier ein **Urteil** erwirkt, so kann auch in diesem Urteil die Beseitigung der Rechtsfolgen nach § 1 RechtsfBeseitVO. ausgesprochen werden.

[53]) Prozeßrechtlicher Schutz der Kriegszeit (2) S. 89 Anm. 23.

[54]) JW. 1915, 1179.

Verbindung mit § 3 RechtsfBeseitVO. Die Entscheidung des nach §§ 732, 797 ZPO. zuständigen Gerichts kann, je nach dem gestellten Antrage, auf **Beseitigung** der bestimmt zu bezeichnenden Rechtsfolgen **und zugleich auf Aufhebung der Vollstreckungsmaßnahmen** gehen, die auf Grund der — nicht wie bei einer Zahlungsfrist nur auf Frist hinausgeschobenen, sondern nunmehr endgültig aufgehobenen — Rechtsfolgen ergangen sind.[55])

Die RechtsfBeseitVO. sagt in § 3 Satz 2 nach wie vor, daß das nach §§ 732, 797 ZPO. zuständige Gericht die Beseitigung der Rechtsfolgen nicht aussprechen könne, „wenn **bereits eine Anordnung** nach § 1 (d. h. im Urteil) **getroffen** worden ist". Es ist streitig, ob dies auch dann gilt, wenn eine Anordnung durch amtsgerichtlichen Beschluß im Initiativverfahren ergangen ist, und auch dann, wenn der Antrag im Urteil oder im amtsgerichtlichen Beschluß zurückgewiesen worden war. Dieser Streit erscheint müßig; der Satz, der ihn auslöste, hätte wohl besser fortbleiben können, da er nur Selbstverständliches sagt: Sind die Rechtsfolgen, um die es sich handelt, bereits im Urteil oder im amtsgerichtlichen Beschluß beseitigt, so **sind** sie eben beseitigt, und ein nochmaliger gleichlautender Ausspruch im Vollstreckungsverfahren ist dann gegenstandslos und daher unstatthaft. War dagegen die Beseitigung im Urteil oder im amtsgerichtlichen Beschluß **nicht** ausgesprochen, sei es, daß sie (im Prozeß) nicht beantragt, sei es, daß der Antrag zurückgewiesen worden war, so ist eben „eine Anordnung" (scil. der Beseitigung) nicht „getroffen" worden, und ihrer Anordnung durch das nach §§ 732, 797 ZPO. zuständige Gericht steht nichts im Wege.[56])

b) **Materiell.** Die materiellen Voraussetzungen sind trotz geänderter Fassung dieselben wie bisher. Es muß sich also um eine Geldforderung handeln, deren rechtsgeschäftliche Begründung vor dem 31. Juli 1914 erfolgte, und es dürfen die zu beseitigenden Rechtsfolgen nicht damals bereits eingetreten sein.[57]) Innerhalb dieses zeitlichen Rahmens gilt nach der neuen Fassung: Die Beseitigung von — bestimmt zu bezeichnenden — Rechtsfolgen ist nur auf Antrag des Schuldners und nur dann statthaft, wenn die Lage des Beklagten (Schuldners) sie rechtfertigt, es sei denn, daß die Anordnung dem Kläger (Gläubiger) einen unverhältnismäßigen Nachteil bringt. Die hierdurch zu scharfem Ausdruck kommende Verteilung der Beweislast entspricht dem bisherigen Recht und der lediglich eine Klarstellung bezweckenden Neufassung in der ZahlFrVO., auf welche insoweit die RechtsfBeseitVO. verweist, und der HypVO. (oben IV 3 δ; ϵ β.) Auch hier ist, nach wie vor, Glaubhaftmachung ausreichend und erforderlich. Durch Neufassung der ZahlFrVO. (§ 1 Abs. 2 Satz 2), auf welche die RechtsfBeseitVO. verweist, ist klargestellt, daß die Vorschrift der Glaubhaftmachung für jede der beiden beweispflichtigen Parteien gilt. Ebenso gilt hier wie dort die **Pflicht** des Richters, dem Antrage stattzugeben, wenn seine gesetzlichen Voraussetzungen nach freiem Ermessen als vorliegend erachtet werden (oben IV 3 a ϵ; c ϵ).

Wenn hiernach die materiellen Voraussetzungen der Rechtsfolgenbeseitigung im wesentlichen dieselben sind wie die der Zahlungsfristbestimmung, so sind beide Maßnahmen doch gänzlich voneinander unabhängig. Zweckmäßig werden zwar, soweit dasselbe Gericht zuständig ist, was nur im Vollstreckungsverfahren nicht der Fall zu sein braucht, beide Anträge des Schuldners verbunden werden. Die Ablehnung der Zahlungsfrist steht aber rechtsgrundsätzlich der Rechtsfolgenbeseitigung nicht entgegen, und umgekehrt. Wird z. B. die Beseitigung der Rechtsfolge der Zinserhöhung abgelehnt, so kann doch für die Zinsschuld eine Zahlungsfrist bewilligt werden, und ebenso kann, wenn eine Zahlungsfrist für Kapital oder Zinsen abgelehnt worden ist oder abgelehnt wird, die wegen Nichtzahlung eintretende Zinserhöhung („Damno", „Provision" usw.) beseitigt werden. Ist das Kapital wegen Nichtzahlung von Zinsen fällig geworden, so greift eine Zahlungsfrist, die die Fälligkeit nur auf Frist hinausschiebt, weniger weit als die — gänzliche — Beseitigung dieser Fälligkeit. Wird letztere abgelehnt, so kann trotzdem die erstere bewilligt werden; wird jedoch die erstere aus materiellen Gründen abgelehnt, so ist für die letztere kein Raum mehr, da die materiellen Voraussetzungen diese weitergreifende Maßregel noch weniger zu rechtfertigen vermögen.[58])

c) **Inhalt der Entscheidung.** Nach der bisherigen Fassung der RechtsfBeseitVO. (vom 20. Mai 1915) konnte die Entscheidung im Höchstmaße dahin gehen, daß „**die besonderen Rechtsfolgen, die wegen der Nichtzahlung oder der nicht rechtzeitigen Zahlung**" „nach Gesetz oder Vertrag eingetreten sind oder eintreten", als nicht eingetreten gelten. Es konnte aber auch angeordnet werden, „daß die Folgen nur unter einer **Bedingung**, insbesondere nach fruchtlosem Ablauf einer auf höchstens 3 Monate zu bemessenden Frist eintreten" (§ 1 Abs. 1 VO.). Es konnte ferner die Anordnung auch nur für einen **Teilbetrag** des wegen der Nichtzahlung der Forderung entstandenen Anspruchs (soweit er teilbar ist) ergehen und von der Leistung einer nach freiem Ermessen des Gerichts zu bestimmenden **Sicherheit** abhängig gemacht werden (§ 1 Abs. 3 VO. in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Satz 3 ZahlFrVO. vom 20. Mai 1915).

Welches „die besonderen Rechtsfolgen" sind, die hiernach beseitigt werden können, ob insbesondere auch die nach allgemeinem bürgerlichen Recht eintretenden allgemeinen Verzugsfolgen (Verzugszinsen, Schadensersatz, Rücktrittsrecht) hierunter fallen, war lebhaft umstritten. In der neuen Fassung (vom 8. Juni 1916) sind die Worte: „die besonderen" gestrichen. Hieraus, in Verbindung mit der amtlichen Begründung zu § 8 HypVO., folgt, daß die Beseitigung **aller** Verzugsfolgen, auch derjenigen allgemeinen Rechts, zulässig ist. Nach der soeben angezogenen „Begründung" entspricht dies schon dem bisherigen Recht und ist eine sachliche Änderung nicht beabsichtigt.[59]) Die amtliche Begründung enthält daher auch eine quasi-authentische Interpretation der VO. v. 18. 8. 1914/20. 5. 1915.[60]) Beseitigt werden können aber nur solche Verzugsfolgen, die in demselben Schuldverhältnis wurzeln, aus dem die Kapitalforderung entspringt, also **nicht** Rechtsfolgen, die etwa nach Vertrag deshalb eintreten, weil der Schuldner eine fällige Forderung eines **anderen** Gläubigers nicht bezahlt hat. Mit Recht hebt die amtliche Begründung zur HypVO. § 8 hervor, daß nach der RechtsfBeseitVO. nicht solche Rechtsfolgen beseitigt werden können, die wegen nicht rechtzeitiger Zahlung der Zinsen einer **anderen** Forderung vertraglich eintreten.[61]) Nicht beseitigt werden können ferner die Rechtsfolgen, die nicht auf Nichtzahlung oder verspäteter Zahlung einer Geldforderung **beruhen**, also z. B. die Fälligkeit des Kapitals, die auf Grund einer mit gesetzlicher Frist erfolgten Kündigung eingetreten ist. Dasselbe gilt regelmäßig für Kündigung mit vertraglicher Frist. Ist aber im Vertrage vorgesehen, daß wegen verspäteter Zinszahlung

---

55) § 732 in Verbindung mit §§ 775 Nr. 1, 776 ZPO.; **Buhe**, JW. 1915 S. 1468, 1469; anders **Nußbaum**, JW. 1915, 1180. Näheres unten Anm. 66.

56) Vgl. auch § 5 Abs. 2 ZahlFrVO.: Die Einstellung der Vollstreckung ist unzulässig, wenn „eine Zahlungsfrist bereits .... bestimmt worden" ist. Die erfolgte **Ablehnung** der Bestimmung einer Zahlungsfrist steht also der Einstellung nicht im Wege. S. oben Anm. 21.

57) Ist über eine **vor** Kriegsausbruch entstandenen Geldforderung **nach** Kriegsausbruch ein Vergleich geschlossen, inhalts dessen der Schuldner sich zu Ratenzahlungen verpflichtet, und hat die Nichtzahlung einer Rate die Fälligkeit des Restes zur Folge, so kann diese Rechtsfolge beseitigt werden, da sie nach Kriegsausbruch entstanden ist und das Schuldverhältnis vorher begründet wurde. Nach den Zwecken der VO. wird anzunehmen sein, daß die Novation durch Vergleich hieran nichts ändert. OLG. 32 S. 286, 287 (Dresden).

58) Nur mit dieser Maßgabe ist **Mayer**, Privatrecht des Krieges, S. 76 zuzustimmen, der meint, daß nach Ablehnung einer Zahlungsfrist auch dem Antrag auf Beseitigung der Rechtsverwirkung nicht mehr stattgegeben werden könne.

59) Begründung zur HypVO. § 8: „Die Beseitigung aller Verzugsfolgen zu ermöglichen, auch solcher, die auf Grund allgemeiner Vorschriften des bürgerlichen Rechts eintreten, entspricht schon der Absicht der bisherigen Vorschriften. Die Streichung des Ausdrucks „besonderen" enthält daher keine sachliche Änderung".

60) Über quasi-authentische Interpretation siehe oben bei Anm. 38.

61) Ebenso **Mayer**, Privatrecht des Krieges, S. 73.

mit kürzerer Frist oder vor Ablauf der Darlehnsfrist gekündigt werden kann, und ist hiervon vom Gläubiger Gebrauch gemacht, so kann die hierauf beruhende vorzeitige Fälligkeit des Kapitals beseitigt werden. Dies wird regelmäßig so zu geschehen haben, daß der Richter nicht die Kündigung als nicht geschehen behandelt, sondern daß er ihr nur die Rechtsfolge gibt, die eintreten würde, wenn ein Zahlungsverzug nicht vorläge. Er würde also die Pflicht des Schuldners zur Kapitalrückzahlung für den Termin aussprechen, der der gesetzlichen oder normalen vertraglichen Kündigungsfrist entspricht.

Gleichgültig ist, ob die Rechtsfolge unmittelbar oder mittelbar auf Zahlungsverzug beruht, ob sie also ohne weiteres oder erst auf Grund einer Kündigung eintritt, die wegen Verzugs mit verkürzter Frist erfolgte. Hat der Gläubiger wegen Zahlungsverzugs die Zwangsverwaltung erwirkt, so kann er, wie Nußbaum zutreffend hervorhebt,[62]) sich nicht darauf berufen, das Kapital sei nunmehr auch wegen der Zwangsverwaltung fällig geworden, und dies könne durch die RechtsfBeseitVO. nicht beseitigt werden; denn auch diese Zwangsverwaltung ist eine mittelbare Folge der Nichtzahlung.

Beseitigt werden können nur Rechtsfolgen des materiellen Rechts, nicht auch prozessuale Folgen der Nichtzahlung, wie das Klagerecht des Gläubigers und die Zwangsvollstreckung, obgleich auch dies Rechtsfolgen sind, die wegen Nichtzahlung der Forderung nach Gesetz eintreten. Denn die „besonderen Rechtsfolgen" (bisherige Fassung) standen gerade im Gegensatz zu der allgemeinen prozessualen Folge der Nichtzahlung,[63]) und durch die neue Fassung soll, wie bemerkt, das Beseitigungsrecht des Gerichts nicht erweitert werden. Die Zwangsversteigerung kann also niemals als eine zu beseitigende Rechtsfolge im Sinne der RechtsBeseitVO. angesehen werden, und die Gefahr einer Verschleuderung des Grundbesitzes wegen unzureichenden Bietungsergebnisses kann hieran nichts ändern.[64]) Vielmehr ist zu unterscheiden: Ist die Fälligkeit des Kapitals, wegen dessen vollstreckt wird, durch normale Kündigung herbeigeführt, so kann nur eine Zahlungs- oder Einstellungsfrist nach der ZahlFrVO. in Frage kommen. Trat die Fälligkeit aber wegen Nichtzahlung von Zinsen ein, sei es unmittelbar, sei es infolge einer hierauf beruhenden verkürzten Kündigungsfrist und entsprechender Kündigung, so kann diese materielle Rechtsfolge beseitigt und damit zugleich gemäß § 3 RechtsfBeseitVO., § 732 ZPO. die Aufhebung der Zwangsvollstreckung erreicht werden.

Gibt das Gericht dem Antrag auf Beseitigung nicht uneingeschränkt statt, so kann es nach der neuen Fassung der VO. die Beseitigung auch nur für einen Teilbetrag des als Rechtsfolge sich darstellenden Anspruchs aussprechen, auch die Beseitigung „von der Erfüllung bestimmter Bedingungen abhängig" machen.[65]) Die frühere Vorschrift, daß die Beseitigung auch von Sicherheitsleistung abhängig gemacht werden kann, ist als überflüssig gefallen, denn es handelt sich auch hierbei um eine vom Richter zu setzende Bedingung. Beseitigt ist ferner die frühere Vorschrift, die dahin ging, es könne auch angeordnet werden, daß die Rechtsfolgen „erst nach dem fruchtlosen Ablauf einer auf höchstens 3 Monate zu bemessenden Frist eintreten." Diese Fristbegrenzung, die sich schon in der VO. vom 8. August 1914 fand, lehnte sich an die in der ZahlFrVO. vorgesehene Höchstfrist an. Aus welchem Grunde sie jetzt beseitigt ist, obwohl die Zahlungshöchstfrist in der neuen Fassung der ZahlFrVO. dieselbe geblieben ist, ergibt die amtliche Begründung nicht. Der Zweck ist offenbar der einer freieren Stellung des Richters. Die bisherige Fassung war in der Tat zu eng: Eine Anordnung dahin, daß die infolge Nichtzahlung oder verspäteter Zahlung der Zinsen eingetretene Folge der Fälligkeit des Kapitals erst dann eintreten soll, wenn im nächsten Zinstermin, der möglicherweise nach längerer Zeit als nach 3 Monaten eintritt, oder in den beiden nächsten Zinsterminen die Rückstände nicht gezahlt sind, war nach der früheren Fassung nicht zulässig, ist jetzt aber statthaft und wird voraussichtlich ein praktisch häufiger Fall werden. Es handelt sich hier um eine der Beseitigungsanordnung beigefügte auflösende Bedingung.

3. Für die HypVO. (§§ 8, 9, 13) gilt folgendes:

a) Die formellen Voraussetzungen entsprechen denen der Zahlungsfristbewilligung nach der HypVO.: Die Anordnung ist — nur auf Antrag des Schuldners — zulässig: 1. im Urteil, das über einen Anspruch aus einer Hypothek oder Grundschuld (Rentenschuld) ergeht; 2. im amtsgerichtlichen Beschlußverfahren. Zuständig ist hier, im Gegensatz zur ZahlFrVO., das Gericht, bei dem der dingliche Gerichtsstand begründet ist (§§ 24, 36, 37 ZPO.; s. oben IV 2 b α). Dasselbe Amtsgericht ist also für die Zahlungsfristbewilligung und für die Rechtsfolgenbeseitigung zuständig; beide Anträge können verbunden werden. Die Anordnung ist auch dann zulässig, wenn der Gläubiger bereits einen vollstreckbaren Titel hat; dagegen ist sie, wie bisher, abzulehnen, wenn der Anspruch rechtshängig ist. In dieser Beziehung, sowie hinsichtlich des Erfordernisses des Anerkenntnisses gilt das oben IV 2 b α Bemerkte. Durch die erweiterte Zuständigkeit des Amtsgerichts im Anerkenntnisverfahren ist die für den Fall des Vorliegens eines Vollstreckungstitels begründete Zuständigkeit des aus §§ 732, 797 ZPO. sich ergebenden Gerichts (oben 2 a) als überflüssig fortgefallen. Es bedarf nicht mehr des besonderen Verfahrens der Einwendung gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel (§ 732 ZPO.). Sondern das im dinglichen Gerichtsstand entscheidende Amtsgericht hat, wenn der Gläubiger für seinen Anspruch bereits einen vollstreckbaren Titel hat, in dem Beschlusse, „soweit die Beseitigung der Rechtsfolgen angeordnet wird, bereits erfolgte Vollstreckungsmaßregeln aufzuheben" (HypVO. § 9 Abs. 3).[66]) Es liegt hier ebenso wie im Zahlungsfristenrecht eine mit der materiellen Anordnung verbundene, sog. unselbständige Vollstreckungseinstellung vor (oben IV 2 b β aa). Vor der Entscheidung über einen Antrag auf Rechtsfolgenbeseitigung kann das Gericht durch nicht anfechtbare Entscheidung die vorläufige Einstellung der Vollstreckung anordnen (HypVO. § 9 Abs. 3 Satz 2; Abs. 4), doch natürlich nur soweit, als die Vollstreckung wegen einer solchen Rechtsfolge (z. B. Fälligkeit des Kapitals wegen Nichtzahlung von Zinsen) betrieben wird, deren Beseitigung vom Schuldner beantragt ist.

Der in § 3 Satz 2 RechtsfBeseitVO. noch jetzt geltende Satz, daß im Vollstreckungsverfahren die Rechtsfolgenbeseitigung unzulässig ist, wenn bereits eine Anordnung im Urteil ergangen ist, fehlt in der HypVO. Es gilt trotzdem dasselbe wie dort: Ist die Rechtsfolge im Urteil beseitigt, so kann sie im Beschlußverfahren nicht nochmals beseitigt werden; ist sie im Urteil nicht beseitigt, weil ein Antrag nicht gestellt oder weil er abgelehnt worden war, so ist die Beseitigung im Beschlußverfahren zulässig. War die Fälligkeit des Kapitals wegen Nichtzahlung der am 1. April fälligen Zinsen eingetreten und ist diese Rechtsfolge beseitigt worden, so ist, wenn später die am 1. Juli fälligen Zinsen nicht gezahlt werden und hierdurch das Kapital fällig wird, eine neue Rechtsfolge eingetreten, die nur durch erneute Anordnung beseitigt werden kann.

Vor jeder Entscheidung über einen Antrag auf Rechtsfolgenbeseitigung muß — im Prozeß oder im amtsgerichtlichen Beschlußverfahren — das Einigungsamt, wo ein solches besteht, gutachtlich gehört werden. Hinsichtlich dieser für den Bereich der HypVO. geschaffenen Neuerung gilt das oben IV 2 b α a. E. Gesagte.

---

[62]) JW. 1915, 1177.

[63]) Güthe, GruchotsBeitr. 59, 69; OLG. 30, 13 (Hamburg).

[64]) OLG. 30, 13 (Hamburg).

[65]) RechtsfBeseitVO. § 1 Abs. 3 in Verbindung mit ZahlFrVO. § 1 Abs. 1 Satz 3.

[66]) Der mit der sofortigen Beschwerde anfechtbare (HypVO. § 9 Abs. 4) amtsgerichtliche Beschluß stellt eine vollstreckbare Entscheidung (§ 794 Nr. 3 ZPO.) dar, welche, soweit Rechtsfolgen beseitigt und damit ein für allemal außer Kraft gesetzt werden, zum Ausdruck bringt, daß die Vollstreckung wegen dieser Rechtsfolgen unzulässig ist und war. Die Aufhebung der bereits erfolgten Vollstreckungshandlungen würde sich daher schon aus §§ 775 Nr. 1, 776 ZPO. ergeben. Durch die HypVO. kommt diese Tragweite der Rechtsfolgenbeseitigung zum klaren Ausdruck. Dieselbe Tragweite muß auch für das Anwendungsgebiet der RechtsfBeseitVO. gelten (s. oben bei Anm. 55).

b) Auch die materiellen Voraussetzungen entsprechen denen der Zahlungsfristbewilligung: Es muß sich um Ansprüche aus einer Hypothek oder Grundschuld (Rentenschuld) oder aus der mit der Hypothek verbundenen Forderung gegen den Grundstückseigentümer handeln, wobei es gleichgültig ist, ob die Hypothek usw. vor oder im Kriege begründet worden ist. Die Anordnung ist nur zulässig, wenn die Lage des Schuldners sie rechtfertigt, es sei denn, daß sie dem Gläubiger einen unverhältnismäßigen Nachteil bringt. Hinsichtlich des Erfordernisses der Glaubhaftmachung für jede der beiden Parteien und des Verhältnisses der Rechtsfolgenbeseitigung zur Zahlungsfrist gilt das früher Gesagte (oben 2b).

c) Inhalt der Entscheidung. Während nach der RechtsfBeseitVO. (oben 2c) nur solche Rechtsfolgen beseitigt werden können, „die wegen Nichtzahlung oder nicht rechtzeitiger Zahlung einer .... Geldforderung nach Gesetz oder Vertrag eingetreten sind oder eintreten," werden im Anwendungsbereich der HypVO. auch solche Rechtsfolgen mitumfaßt, die „auf Grund einer Verwirkungsabrede wegen anderer Umstände eingetreten sind oder eintreten". Die HypVO. hebt in diesem Zusammenhange (§ 8 Abs. 1; § 9 Abs. 1 Satz 1) die Fälligkeit des Kapitals wegen Anordnung der Zwangsverwaltung als Beispiel hervor. Während bisher — und noch jetzt im Anwendungsbereich der RechtsfBeseitVO. (oben III a. E.) — die Rechtsfolge der Fälligkeit des Kapitals nur dann beseitigt werden konnte, wenn sie auf Nichtzahlung oder nicht rechtzeitiger Zahlung von Zinsen oder anderen Geldansprüchen beruht, die in demselben Schuldverhältnis wie die Kapitalforderung wurzeln (oben 2c), kann sie jetzt auch dann beseitigt werden, wenn die Fälligkeit nach der Schuldurkunde wegen Nichtzahlung des Kapitals oder der Zinsen einer anderen Hypothek (amtliche Begründung zu § 8 HypVO.), oder wegen der durch einen anderen Gläubiger betriebenen Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung, vorgenommenen Mobiliarpfändung usw. eintritt (Verwirkungsabrede). Unter einer „Verwirkungsabrede" sind solche Vertragsabreden zu verstehen, welche an den Eintritt irgendeiner Tatsache für dem Schuldner nachteilige Rechtsfolgen knüpfen. Hierher gehört zwar auch die Abrede der Fälligkeit des Kapitals wegen nicht rechtzeitiger Zinszahlung, und insoweit ist der Begriff auch der RechtsfBeseitVO. bekannt. Die HypVO. (§§ 8, 9) ergreift aber alle denkbaren Rechtsfolgen, die infolge einer Verwirkungsabrede entstehen, z. B. auch die Fälligkeit des Kapitals infolge Verkaufs des Hauses oder Verlegung des Wohnsitzes. Indessen hat auch die HypVO. nur materielle Folgen, nicht prozessuale im Sinne (oben 2c).

Einschränkende richterliche Anordnungen sind in derselben Weise zulässig wie nach der RechtsfBeseitVO. vom 8. Juni 1916 (vgl. hierüber oben 2c). Ein häufiger Fall bedingter Anordnung wird bei älteren, zu niedrigem Zinsfuß gegebenen Hypotheken die Abhängigmachung der Rechtsfolgenbeseitigung von der Bewilligung einer angemessenen Zinserhöhung (aufschiebende Bedingung) und zugleich von der auflösenden Bedingung des Eintritts der Rechtsfolge bei nicht pünktlicher Zinszahlung sein.

(Schluß folgt.)

Die Hypothekenverordnung vom 8. Juni 1916.

Von Rechtsanwalt Dr. Arthur Nußbaum, Privatdozent an der Universität Berlin.

(Fortsetzung aus Nr. 13, 1916.)

III. Die Zahlungsfrist.

Die Höchstdauer der Zahlungsfrist ist durch die neue Verordnung für Hypothekenkapitalien, zu denen die amtliche Begründung mit Recht auch die Amortisationsraten rechnet, auf ein Jahr (früher sechs Monate) und für Zinsen und andere Nebenleistungen auf sechs Monate (früher drei Monate) bestimmt. Die Frist beginnt mit der richterlichen Entscheidung (im Falle des Urteils mit der Verkündung, im Falle des Beschlusses mit der Bekanntmachung, d. h. der Verkündung oder Zustellung, HypVO. §§ 2 II, 4 II 1). Bei Hypothekenkapitalien kann die Frist wiederholt gewährt werden, was im wesentlichen schon dem bisher geltenden Recht entspricht, bei Nebenleistungen dagegen nach wie vor nur einmal; doch ist jetzt wenigstens die Einstellung der Zwangsversteigerung zulässig, wenn die Zahlungsfrist nicht mehr gewährt werden kann (unten V).

Daß die Frist wie eine von dem Gläubiger bewilligte Stundung wirkt, wurde schon erwähnt. Mißlich ist hier, daß infolgedessen dem Gläubiger für die Dauer der Frist das Recht der Anfechtung gemäß § 2 RAnfG. vom 21. Juli 1879 entzogen ist, da die Zulässigkeit der Anfechtung durch die Fälligkeit der Forderung bedingt ist. Ein gewisses Gegengewicht liegt jedoch darin, daß beim Vorhandensein von Anfechtungsgründen die Fristbewilligung durch die Lage des Schuldners nicht gerechtfertigt sein und auch dem Gläubiger einen unverhältnismäßigen Nachteil bringen würde. Es wird also in solchem Falle die Frist nicht gewährt werden dürfen.

Gemäß § 6 Satz 5 HypVO. bedarf die Stundung nicht der Eintragung in das Grundbuch. Der amtlichen Begründung zufolge soll damit die Wirksamkeit der Stundung gegenüber einem gutgläubigen Erwerber der Hypothek sichergestellt werden. Aber wenn dies die Absicht war, so hätte es nach dem Vorbild der Art. 114, 187, 191 II EGBGB. deutlich zum Ausdruck gebracht werden müssen.[7]) Jetzt kann die Vorschrift nur dahin verstanden werden, daß es zu der in der Stundung liegenden Änderung des hypothekarischen Rechts nicht der Eintragung bedürfe, daß also durch die Fristbewilligung außer der schuldrechtlich wirkenden rechtsgeschäftlichen Stundung auch die Eintragung (§ 877 BGB.) ersetzt werde. Die Vorschriften über den Schutz des guten Glaubens werden aber hierdurch nicht berührt. Im übrigen ist die neue Vorschrift auch sonst teils unvollkommen, teils gegenstandslos. Denn für die so häufig mit der Fristbewilligung verbundenen Veränderungen, wie Erhöhung des Zinsfußes usw., ist der Eintragungszwang im bisherigen Umfange aufrechterhalten geblieben. Außerdem wird es praktisch ohnehin kaum vorkommen, daß der Erwerber einer Hypothek sich gegenüber der kriegsrechtlichen Fristbewilligung mit Erfolg auf den Schutz des guten Glaubens berufen könnte. Soweit Hypotheken überhaupt noch umgesetzt werden, muß jeder Erwerber einer fälligen und namentlich seit längerer Zeit fälligen Hypothek damit rechnen, daß der Schuldner von dem Schutz der Kriegsgesetzgebung Gebrauch gemacht habe; äußerstenfalls aber würde der Schuldner gegenüber dem Erwerber der Hypothek eben eine neue Zahlungsfrist erwirken. Praktisch ist jedenfalls ein Bedürfnis nach der neuen Vorschrift nicht hervorgetreten.

Die Aufhebung einer einmal bewilligten Frist ist vor ihrem Ablauf nicht möglich, denn die Bewilligung erfolgt entweder durch Urteil oder durch einen der sofortigen Beschwerde unterliegenden Beschluß, und solche Entscheidungen sind der nachträglichen Änderung entzogen, §§ 318, 577 III ZPO. Wenn sich also der Schuldner der erteilten Frist nachträglich unwürdig zeigt, z. B. indem er die Grundstückseinkünfte rücksichtslos für sich verbraucht, ohne seine Hypothekengläubiger daran teilnehmen zu lassen, so sind die letzteren wehrlos. Bisher hatten sich meines Wissens Mißstände hieraus nicht entwickelt, weil die Zahlungsfristen namentlich hinsichtlich der Zinsen so kurz waren, daß der Schuldner bei solchem Verhalten den alsbaldigen Eintritt nachteiliger Folgen zu fürchten hatte. Jetzt liegt die Sache anders. Es wird daher wohl eine Ergänzung der Verordnung nach der Richtung zu erwägen sein, daß das Gericht die Frist aufheben kann, wenn das weitere Verhalten des Schuldners ein solches ist, daß es zur Versagung der Frist geführt haben würde.

IV. Das Verfahren zur Erlangung der Frist.

Was das Verfahren anlangt, so hat das Gericht überall da, wo ein Hypothekeneinigungsamt besteht (unten VIII), dieses

---

[7]) Vgl. z. B. Art. 114 EGBGB.: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen die dem Staate ...... zustehenden Ablösungsrenten und sonstigen Reallasten zu ihrer Begründung und zur Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht der Eintragung bedürfen."

Amt vor der Entscheidung gutachtlich zu hören, während dies bisher nur für die Zinsfristbewilligung vorgeschrieben war.

Im übrigen stellt die Verordnung für die Erlangung der Frist in derselben Weise wie das bisherige Recht drei Wege zur Verfügung:

a) Die Frist kann im Prozeßwege durch Urteil gewährt werden, insbesondere also auf Klage des Hypothekengläubigers, aber z. B. auch auf eine Vollstreckungsgegenklage des Schuldners. Erfolgt die Fristbewilligung durch Urteil, so geschieht die **weitere** Fristbewilligung durch das AG. des dinglichen Gerichtsstandes (unten c), HypVO. § 5 I. Erkennt der Beklagte den hypothekarischen Anspruch an und wird das Anerkenntnisurteil wegen der Zahlungsfrist angefochten, so erfolgt die Anfechtung nicht durch Berufung, sondern durch sofortige Beschwerde, HypVO. § 7. Für die Berechnung der Gerichts- und Anwaltsgebühren bleiben allgemein die nur auf die Zahlungsfrist sich beziehenden Verhandlungen und Entscheidungen außer Betracht, HypVO. § 15. Immerhin stellen sich die Kosten wegen der durchschnittlichen Höhe der hypothekarischen Ansprüche, wenn es überhaupt zum Prozeß kommt, recht hoch.

b) Daher ist es, wenn der Hypothekenschuldner den Anspruch als solchen anerkennt — also im Regelfalle —, für den Schuldner das Gegebene, die Erteilung der Frist in dem bedeutend billigeren, schnelleren und einfacheren amtsgerichtlichen Beschlußverfahren herbeizuführen, das ihm die HypVO. § 4 (ebenso ZahlFrVO. § 4) in Übereinstimmung mit dem bisherigen Recht eröffnet. Örtlich zuständig ist jetzt das AG., bei dem der dingliche Gerichtsstand begründet ist, HypVO. § 4 I 1, nicht mehr wie nach früherem Recht und auch jetzt noch nach der ZahlFrVO. § 4 Satz 1 das AG. des allgemeinen Gerichtsstandes des Gläubigers. Darin liegt eine bedeutsame Bevorzugung des Hypothekenschuldners und darüber hinaus eine wesentliche Verbesserung des Verfahrens. Denn das AG. des dinglichen Gerichtsstandes kennt die Verhältnisse am besten und kann auch am schnellsten und leichtesten mit dem zuständigen Hypothekeneinigungsamt verkehren. Gegen die Entscheidung des AG. findet die sofortige Beschwerde statt, HypVO. § 4 V.

Das AG. hat den Antrag auf Zahlungsfrist abzulehnen, wenn der Anspruch rechtshängig ist. Der Gläubiger kann daher bis zur rechtskräftigen Entscheidung das Beschlußverfahren durch Anrufung des Prozeßgerichts vereiteln; das Prozeßgericht geht dem AG. des dinglichen Gerichtsstandes vor. Es wäre denkbar, daß dies von einem Gläubiger mißbraucht würde und daß insbesondere der Gläubiger vor oder nach Einleitung des Beschlußverfahrens eine Klage erhebt, nur um durch die hohen Kosten des Prozesses einen Druck auf den Schuldner auszuüben. Die Abhilfe liegt hier im § 93 ZPO., denn in solchem Falle wird anzunehmen sein, daß der Beklagte nicht durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben hat.

c) Hat der Gläubiger für seinen Anspruch bereits einen vollstreckbaren Schuldtitel, so hat das AG. des dinglichen Gerichtsstandes, wenn es die Frist bewilligt, die Zwangsvollstreckung auf die Dauer der Frist für unzulässig zu erklären, oder, wenn sie begonnen hat, auf jene Frist einzustellen, § 4 IV 1 HypVO. Vor der Entscheidung kann das Gericht eine vorläufige Anordnung, z. B. auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung oder auf Aufhebung des Versteigerungstermins oder auf Hinterlegung gepfändeter Mieten erlassen; gegen solche vorläufige Anordnung findet kein Rechtsmittel statt, § 4 HypVO. Es ist wohl zu beachten, daß das AG. des dinglichen Gerichtsstandes hier vollständig die Aufgaben des Vollstreckungsgerichts übernimmt, und zwar auch **hinsichtlich des beweglichen Schuldnervermögens**. Die kurze Zeit des Bestehens der Verordnung hat bereits genügt, um Mißverständnisse in dieser Hinsicht hervortreten zu lassen.

Die amtsgerichtliche Anordnung gegenüber dem vollstreckbaren Titel, die früher stets in der Form einer Einstellung der Zwangsvollstreckung erfolgte, trägt jetzt einen wesentlich anderen Charakter als früher. Während sie bisher eine rein vollstreckungsrechtliche Maßnahme bedeutete, ist nunmehr das Verhältnis so gestaltet, daß sie lediglich eine Abart der Zahlungsfristbewilligung darstellt. Die Einstellung oder Unzulässigkeitserklärung ist jetzt nämlich stets mit einer Zahlungsfristbewilligung zu verbinden, also etwa in der Form: „Dem Schuldner wird eine Zahlungsfrist von einem Jahre bewilligt und für diese Zeit die Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren Urkunde des Notars .... eingestellt“. Demgemäß ist für die amtsrichterliche Anordnung auch hier Voraussetzung, daß der Schuldner den vollstreckbaren Anspruch anerkennt, doch wird man gegenüber dem vollstreckbaren Titel **nicht** ein formelles Anerkenntnis fordern, sondern sich damit begnügen, daß der Schuldner den Anspruch nicht bestreitet.[8]) Bei dieser Anlage der neuen Vorschriften tritt durch die Entscheidung stets eine Hinausschiebung der Fälligkeit des Anspruchs selbst ein. Ein erheblicher Nachteil dieser Regelung liegt darin, daß nunmehr unter allen Umständen jede Art der Vollstreckung für die Dauer der Frist ausgeschlossen ist. Es läßt sich nicht mehr ermöglichen, die Entscheidung dahin zu treffen, daß lediglich die Zwangsverwaltung zulässig, die Zwangsversteigerung **und Mobiliarvollstreckung** dagegen ausgeschlossen sein soll. Grade eine solche Entscheidung kann aber wünschenswert sein, wenn es sich nämlich nur darum handelt, dem Gläubiger durch die Zwangsverwaltung eine Sicherung zu beschaffen.

Daß ein vollstreckbarer Titel auch dann vorliegen kann, wenn die Vollstreckungsklausel noch nicht erteilt ist, wurde schon bei früherer Gelegenheit ausgeführt (JW. 1915, 1180). Doch hat sich die Bedeutung der Frage infolge der gleichmäßigen Regelung der Fälle b und c wesentlich verringert; sie ist nur noch formeller Art. Sie taucht z. B. auf, wenn der Schuldner auf dem zu a und b erörterten Wege bereits einmal Frist erlangt hat. Wird hier die neue Frist vor Ablauf der alten bewilligt, so hat die Entscheidung einfach auf Gewährung der weiteren Frist zu lauten, da ein vollstreckbarer Titel überhaupt noch nicht vorliegt. War dagegen die Frist schon abgelaufen, so ist zugleich die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung auszusprechen. Die „vorläufige Anordnung“ wird jedoch auch schon bei **bevorstehendem** Ablauf der Frist vollstreckungsrechtlichen Inhalt haben, insbesondere die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung verfügen müssen.

Der Unterschied zwischen dem Beschluß, daß die Zwangsvollstreckung unzulässig sei, und der bloßen Einstellung liegt in der Hauptsache darin, daß bei der ersteren jede Vollstreckungshandlung unterbleiben muß, während durch die Einstellung, und zwar auch durch die endgültige (nicht nur „einstweilige“) Einstellung die bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln unberührt bleiben.[9]) Die Einstellung hat hinsichtlich der letzteren nur diejenigen Wirkungen, die sich unmittelbar aus dem Begriff der Einstellung ergeben, d. h. es darf die Vollstreckungsmaßregel nicht bis zu ihrem Ziel, also bis zur Befriedigung des Gläubigers durchgeführt werden. Insbesondere ist also eine Zwangsversteigerung einstweilen einzustellen (§§ 28 ff. ZVG.); im Falle einer Mobiliarpfändung ist die Versteigerung zu unterlassen; war sie schon erfolgt, so muß der Erlös hinterlegt werden. Am wenigsten ändert sich im Falle der Zwangsverwaltung, bei welcher eine „Einstellung“ nur mit der sehr begrenzten Wirkung möglich ist, daß Zahlungen auf die beizutreibende Forderung des betreibenden Gläubigers, und zwar regelmäßig nur auf die Kapitalforderung, zu unterbleiben haben, während im übrigen die Zwangsverwaltung unverändert weitergeht. (Vgl. Güthe, Kommentar zum ZVG. 5. Aufl. 1916, Anm. 15 zu § 161.)

Ob diese Schonung der bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln zu begrüßen ist, erscheint sehr zweifelhaft. Die amtliche Begründung hebt hervor, dem Gläubiger könne nicht der „Verzicht“ auf „wohlerworbene“ Pfand- oder Beschlagnahmerechte zugemutet werden. Aber man kann doch nicht Vollstreckungsrechte als „wohlerworbene“ bezeichnen, die der Gläubiger erlangte, während bereits die materiellen Voraussetzungen für die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung bestanden! Das Ergebnis ist nur, daß es auch hier wieder nicht auf das bessere materielle Recht, sondern auf die größere Schnelligkeit ankommt. Ich kann darin keinen Vorzug erblicken.

---

[8]) Scholz, JW. 1916, 929.

[9]) Näheres darüber bei Scholz a. a. O. S. 930.

V. Einstellung der Zwangsversteigerung.

Eine sehr bedeutsame Neuerung bringt § 10 HypVO. Ihm zufolge kann nämlich die Zwangsversteigerung und nur diese auf die Dauer von längstens sechs Monaten eingestellt werden, auch wenn die Bestimmung der Zahlungsfrist abgelehnt oder nicht zulässig ist. Die Einstellung kann für den ganzen Anspruch oder einen Teil gewährt und an bestimmte Bedingungen geknüpft werden. Auch diese Einstellung ist der Wiederholung fähig, so daß also der Schuldner, wenn die Voraussetzungen der Einstellung einmal gegeben sind, damit rechnen kann, während der Geltungszeit der Verordnung, d. h. zunächst während des Krieges, immer wieder die Hinausschiebung der Versteigerung zu erreichen.

Die Verselbständigung dieser Einstellung gegenüber der Zahlungsfristbewilligung ist eine Maßregel von großer Tragweite. Ihr Ziel ist, dem Schuldner, wenn man ihm auch sonst nicht mehr helfen kann, doch wenigstens seinen Grundbesitz nach Möglichkeit in die Friedenszeit hinein zu erhalten. Hauptsächlich wird die Einstellung der Zwangsvollstreckung da in Betracht kommen, wo der Schuldner wegen der Zinsen bereits die einmalige Zahlungsfrist erlangt hat, innerhalb derselben aber die Zinsen nicht zu berichtigen vermocht hat. In manchen Fällen wird es auch sachgemäß sein, die Einstellung von vornherein auf die Zwangsversteigerung zu beschränken, um dem Gläubiger die Mobiliarpfändung und die Zwangsverwaltung offenzulassen.

Aber auch hier ergibt sich sogleich wieder eine auffallende Unvollkommenheit. Die neue Bestimmung soll nämlich nur gegenüber einem hypothekarischen Anspruch oder einer Forderung anwendbar sein, für die eine Hypothek bestellt ist. Der nicht hypothekarisch gesicherte, rein persönliche Gläubiger **kann also die Zwangsversteigerung unbeschränkt durchführen.** Das kann wohl nur auf einem Versehen beruhen. Ein Mißgriff ist es meines Erachtens auch, daß die Zwangsversteigerung wegen rückständiger Gemeindegrundstücksabgaben und anderer öffentlicher Lasten in vollem Umfange zulässig geblieben ist. Es mag hier jedoch darauf hingewiesen werden, daß in Preußen nach älteren Verordnungen, die in der Praxis nicht immer beachtet werden, die Zwangsversteigerung zum Teil an die Zustimmung der Aufsichtsbehörde geknüpft ist (Güthe, a. a. O., Anm. 28a zu §§ 15/16). Auch die Zwangsversteigerung aus Rentenreallasten fällt nicht unter den § 10 HypVO., doch ist dies praktisch von geringerer Bedeutung.

Rechtlich beruht die Besonderheit der selbständigen Versteigerungseinstellung darauf, daß sie nicht „wie eine von dem Gläubiger bewilligte Stundung“ wirkt, sondern den materiellen Anspruch des Gläubigers nach jeder Richtung unberührt läßt. Damit hängt es wohl zusammen, daß die Entscheidung, auch wenn die Zwangsversteigerung noch nicht angeordnet war, nicht auf „Unzulässigkeit“, sondern auf „Einstellung“ der Zwangsversteigerung lauten soll, vgl. HypVO. § 10 I 2.

Die Voraussetzungen der Einstellung sind formell dieselben wie bei der Fristbewilligung; die Einstellung muß durch die Lage des Schuldners gerechtfertigt sein und darf dem Gläubiger keinen unverhältnismäßigen Nachteil bringen (HypVO. § 10 II 1); nur wird sich hier naturgemäß von selbst ein milderer, dem Schuldner günstigerer Maßstab ergeben. In der Regel dürfte die Zulassung der Versteigerung gegen den Antrag des Schuldners nur dann angemessen sein, wenn nach der wirtschaftlichen Gesamtlage des Schuldners anzunehmen ist, daß er das Grundstück auch im Frieden nicht wird halten können, oder wenn er das Grundstück verfallen läßt. Daß die Einstellung nicht von der Fähigkeit des Schuldners abhängig gemacht werden darf, den Gläubiger alsbald nach Ablauf der Frist zu befriedigen, ist als selbstverständlich nicht besonders hervorgehoben; denn wenn nicht einmal die Zahlungsfrist an solche Bedingung geknüpft werden darf, so noch weniger die bloße Versteigerungseinstellung. Abzulehnen ist der Einstellungsantrag jedoch, wenn fällige Ansprüche des Gläubigers auf wiederkehrende Leistungen für zwei Jahre nicht gezahlt sind, § 10 II 2 HypVO. In diesem Falle wird gewissermaßen ein unverhältnismäßiger Nachteil für den Gläubiger kraft Gesetzes vermutet. Zu den wiederkehrenden Leistungen gehören an sich auch die Amortisationsraten; aber der Schuldner wird hier dadurch geschützt, daß hinsichtlich der Amortisationsraten die wiederholbare einjährige Zahlungsfrist gewährt werden kann, oben III.

Die Wendung, „wenn Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen für zwei Jahre nicht gezahlt sind“, ist nicht ganz unzweideutig. Die amtliche Begründung zur HypVO. erläutert sie dahin, es sei belanglos, ob es sich um laufende Beträge oder um Rückstände handele, und ob die Beträge gerade für die **letzten** zwei Jahre vor der Entscheidung geschuldet würden. Maßgebend sei nur, daß zur Zeit der Entscheidung Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen in einer Höhe nicht getilgt seien, die dem Gesamtbetrag zweijähriger Hebungen gleichkomme. Nach dieser Auslegung, der die Praxis voraussichtlich folgen wird, brauchen die beiden Jahre also nicht zusammenzuhängen.

Die Bestimmung des § 10 II 2 HypVO. ist nicht nur für den Hypothekenschuldner, sondern auch für den zweiten Hypothekengläubiger von besonderer Bedeutung. Dieser hat heutzutage aller Regel nach das Interesse, die von dem ersten Hypothekengläubiger betriebene Zwangsversteigerung zu verhindern (unten VII). Er kann nun nach dem Gesagten dem ersten Hypothekar einen durchgreifenden Grund zur Zwangsversteigerung nehmen, indem er dafür sorgt, daß die Zinsen der ersten Hypothek nicht länger als höchstens 1¾ Jahr unbezahlt bleiben, d. h. er muß nötigenfalls von da an die Zinsen unter Ausübung des Lösungsrechts aus eigener Tasche zahlen, §§ 1150, 268 BGB.

Umgekehrt ist allen Beteiligten, denen „fällige Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen für zwei Jahre im Range vorgehen“, die Befugnis verliehen, die Aufhebung der Einstellung herbeizuführen, § 10 III 2. Die Vorschrift soll dem Schutz des zweiten Hypothekars insofern dienen, als er dadurch ein Auflaufen der vorgehenden Hypothekenzinsen und damit eine Zurückdrängung seines Rechts verhüten kann. Freilich tritt diese Gefahr zur Zeit hinter diejenigen Nachteile weit zurück, die für den zweiten Hypothekar mit der **Durchführung** der Zwangsversteigerung verbunden sind.

Vor der Entscheidung hat das Gericht das Einigungsamt gutachtlich zu hören, HypVO. § 13. Diese an sich berechtigte Regel gilt auch, wenn der Schuldner den Einstellungsantrag erst im Versteigerungstermin oder so kurz vorher stellt, daß ohne Aufhebung des Termins das Einigungsamt nicht gehört werden kann. **Der Schuldner hat es daher stets in der Hand, die Aufhebung des Versteigerungstermins zu erzwingen.** Auch dies war vom Gesetzgeber wohl nicht beabsichtigt.

VI. Beseitigung von Rechtsfolgen.

Entsprechend dem bereits hervorgehobenen kodifikatorischen Charakter der HypVO. sind die Vorschriften über die Beseitigung von Rechtsfolgen in die Verordnung hineingearbeitet worden; die früher maßgebend gewesene Verordnung über die Folgen der nicht rechtzeitigen Zahlung einer Geldforderung (RGBl. 1915, 292) ist für das Hypothekenrecht nunmehr außer Kraft getreten, HypVO. § 19 I (im übrigen jedoch mit einigen Veränderungen aufrechterhalten worden). Die einschlagenden Bestimmungen der HypVO. bringen grundsätzlich nichts Neues, wohl aber im einzelnen eine Reihe wichtiger Verbesserungen.

a) Für das Beschlußverfahren ist, mag ein vollstreckbarer Titel vorhanden sein oder nicht, das AG. des dinglichen Gerichtsstandes für zuständig erklärt, § 9 I. Infolgedessen können jetzt die Anträge auf Beseitigung der Rechtsfolgen, insbesondere auf Aufhebung der Fälligkeit des Kapitals wegen nicht bezahlter Zinsen, mit dem Antrage auf Fristbewilligung wegen dieser Zinsen verbunden werden; die unerträgliche frühere Zerreißung der Zuständigkeit (JW. 1915, 1179 f.) ist damit in Wegfall gekommen.

b) Es ist ferner klargestellt, daß nicht nur solche Rechtsfolgen beseitigt werden können, die an die unterlassene oder nicht rechtzeitige Zahlung einer Geldforderung geknüpft sind, sondern auch solche, die wegen anderer Umstände auf Grund einer Verwirkungsabrede eingetreten sind oder eintreten. Als

Beispiel wird in der Verordnung selbst die Fälligkeit des Kapitals wegen Anordnung der Zwangsverwaltung und die Erhöhung der Nebenleistungen angeführt. Weitere Beispiele sind die Fälligkeit wegen Einleitung des Konkurses, wegen Zahlungseinstellung, wegen Mietabtretung, wegen Rückgangs der Grundstückseinnahmen usw. Der Rahmen der Verordnung ist also jetzt weit gespannt; der Schutz des Gläubigers liegt darin, daß die allgemeinen Voraussetzungen (Rechtfertigung durch die Lage des Schuldners, kein unverhältnismäßiger Nachteil für den Gläubiger) gewahrt sein müssen. Durch diese allgemeine „Verwirkungsklausel" sind die JW. 1915, 1179 erörterten Schwierigkeiten nunmehr behoben.

c) Hat der Gläubiger für seinen Anspruch einen vollstreckbaren Titel, so wird, wenn die Fälligkeit des Anspruchs oder der Anspruch selbst (Vollstreckung wegen Strafzinsen!) durch die richterliche Entscheidung beseitigt wird, damit die Zwangsvollstreckung mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig. Hier kann von einer nur bloßen Einstellung in dem oben erörterten Sinne nicht die Rede sein, und demgemäß sind auch die bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln aufzuheben, HypVO. § 9 I. Mit dieser Vorschrift ist einer JW. 1915, 1180 gegebenen Anregung entsprochen worden. Daß das Gericht die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung zugleich mit der Beseitigung der Rechtsfolge ausdrücklich zu beschließen habe, ist in der Verordnung nicht gesagt, offenbar weil die Unzulässigkeit sich aus der Beseitigung der Rechtsfolge von selbst ergibt. Daß dagegen das Gericht vor der Entscheidung die vorläufige Einstellung der Vollstreckung anordnen kann, ist im § 9 III 2 der HypVO. noch besonders hervorgehoben.

Gemeinsam gilt in den Fällen a bis c, daß das Einigungsamt vor der Entscheidung zu hören ist.

(Schluß folgt.)

Schrifttum.

Paul Eltzbacher: Totes und lebendes Völkerrecht. Verlag Duncker & Humblot. München-Leipzig, 1916.

Es ist das größte Verdienst Rousseaus gewesen, daß er den Grundsatz aussprach, daß der Krieg nicht gegen die Bevölkerung, sondern gegen den Staat und damit gegen die staatlichen Heere geführt wird. Von diesem Grundsatz war und ist unser kontinentales Völkerrecht durchdrungen, und er wäre auch überall zum Axiom erhoben worden, wenn nicht der allgemeine Störenfried der Völker, England, alles abgelehnt hätte, was überhaupt Völkerrecht heißt; denn England kennt das Völkerrecht nur soweit, als es seinen Zwecken dient, ganz ebenso wie die englische Moral seit Cromwells Zeiten in elendem cant untergegangen ist. Man hat allerdings hiergegen auch auf die Napoleonischen Dekrete von Berlin und Mailand hingewiesen, allein diese Dekrete, die auf eine Blockierung Englands hinausliefen, sind nichts anderes, als die Repressalie gegenüber jener Papierblockade gewesen, die England über Frankreich verhängt hatte. Daß England auch jetzt das Völkerrecht von Anfang bis zu Ende verletzt, weiß jeder, und insbesondere ist der Rousseausche Grundsatz: „Krieg gegen den Staat, nicht gegen die Bevölkerung" durch England in einer Weise auf den Kopf gestellt worden, wie es auch die schlimmsten Gegner Englands nicht vorausgesehen hätten.

Wenn nun von vielen Seiten behauptet wird, daß es überhaupt kein Völkerrecht mehr gibt, so erklärt der Verfasser, daß das Völkerrecht noch gelte, aber eine Wandlung durchgemacht habe. Die Wandlung liege darin, daß jener Rousseausche Grundsatz aufgegeben und alles auf den Stand früherer Zeiten zurückgeschraubt wurde. Allerdings bliebe das eine bestehen, daß keine nutzlosen Grausamkeiten begangen werden sollen und daß der Krieg gegen die Bevölkerung nur kollektiv und nicht individuell geführt werden dürfe. Die Meinung, daß etwa ein Staat berechtigt sein könnte, die Gefangenen zu Sklaven zu machen oder in sein Heer aufzunehmen, diesen Gedanken würde natürlich auch der Verfasser strikte ablehnen; dagegen nimmt er an, es müsse heutzutage als völkerrechtliche Befugnis betrachtet werden, ein Volk auszuhungern oder durch Angriff auf die Bevölkerung in ihm einen Terrorismus zu erzeugen, Furcht und Abscheu vor dem Krieg zu erregen, um es zum Frieden gefügiger zu machen. Daß England diese Bestrebungen auf sein Banner setzt, ist ja bekannt, und es ist auch richtig, daß wir genötigt gewesen sind, hiergegen Repressalien zu ergreifen; allein es ist unrichtig, anzunehmen, daß dadurch ein Gewohnheitsrecht entstanden sei, welches die alten Grundsätze über den Haufen wirft. Wir verlangen immer und immer von dem Gewohnheitsrecht, daß eine opinio juris obwalte und sehen gerade darin den idealen Gedanken der gewohnheitsrechtlichen Entwicklung. Die Annahme, daß das Gewohnheitsrecht auf bloßen faktischen Betätigungen beruhe, welche gleichsam durch die vis inertiae weiter wirkten, haben wir von jeher als eine völlig mechanische und der Rechtsentwicklung abgekehrte Annahme zurückgewiesen. Wir sind allerdings nicht der Meinung, daß das ideale Element übertrieben werden darf; denn der gewohnheitsrechtliche Satz soll nicht in der Luft hängen bleiben und im Gerede der Leute verpuffen; dies widerspräche völlig dem Wirklichkeitssinn des Rechtes, welches nicht bloßen Phantomen nachjagen soll; allein der Verwirklichung muß jener ideale Gedanke zugrunde liegen.

Wenn wir uns nun innerlich fragen, ob wir diese Völkerrechtswidrigkeiten Englands als berechtigt ansehen und als genügend, um unsere bisherige völkerrechtliche Überzeugung zu beseitigen, so müssen wir dies im höchsten Grade verneinen. Sonst müßte man schließlich auch annehmen, daß das englische Verfahren gegen Griechenland mit der unerhörten Bedrängnis eines neutralen Staates zum Völkerrecht heranreifen könnte, oder daß das Verbrechen gegen Karlsruhe als Völkerrecht anerkannt werden dürfte.

Man möchte allerdings entgegenhalten, daß auch das bisherige Recht die Bevölkerung nicht in allen Punkten schonend behandle; allein dies gilt doch nur von mittelbaren Reflexwirkungen. Vom Seevölkerrecht wollen wir nicht sprechen, denn dieses ist durch den englischen Einfluß so verdorben worden, daß alle modernen Bestrebungen vereitelt worden sind. Was aber den Landkrieg betrifft, so kommt es natürlich vor, daß die Bevölkerung durch militärische Operationen um Hab und Gut kommt, daß ganze Ortschaften niedergeschossen und Städte zu einem Trümmerhaufen gemacht werden; es kommt auch vor, daß Privatmenschenleben umkommen, denn man kann bei militärischen Operationen nicht auf derartige Einzelheiten Rücksicht nehmen. Doch hier ist die Verletzung der Bevölkerung niemals Zweck, sondern immer nur unentbehrliche Nebenwirkung einer gegen den feindlichen Staat gerichteten Tätigkeit. Außerdem hat man auf die Belagerung einer befestigten Stadt und die damit verbundene Not der Bevölkerung hingewiesen, welche ja sicher nach dem heutigen Völkerrecht erlaubt ist; aber auch hier ist die Einwirkung auf die Bevölkerung nur eine indirekte Folge der gegen das Heer gerichteten Operationen, und sie beruht eben einfach darauf, daß in menschlichen Verhältnissen viele Nebeneinflüsse mit in Kauf genommen werden müssen, weil sich eines von dem anderen nicht scheiden läßt. Solche Reflexe gibt es im Menschenleben überall: die Familie des Verbrechers wird unter der Strafe leiden, wenn auch lediglich der Verbrecher bestraft werden soll.

Am meisten kann allerdings die völkerrechtlich anerkannte Übung der Blockade diesen Antibevölkerungsbestrebungen nahe kommen; allein gerade der Umstand, daß die Blockade eine effektive sein muß, zeigt, wie wenig das Institut von dem Grundgedanken getragen ist, der Bevölkerung Nahrung und Unterhalt zu entziehen. Die Blockade beruht einfach darauf, daß man ein Seegebiet okkupiert; und wenn nun dadurch ein Land abgeschnitten wird, so ist dies gar nichts anderes, als wenn etwa durch eine kriegerische Operation ein Landstrich okkupiert und dadurch der Zugang zum Lande abgeschnitten oder erschwert wird. Der Grundgedanke ist hier der der Okkupation mit all ihren Folgen, und die Okkupation richtet sich gegen den Staat als Staat, nicht gegen die Bevölkerung. Gerade darum hat man die Papierblockade als eine Grausamkeit und als eine Völkerrechtswidrigkeit erklärt, dies auch dann, wenn sie indirekt geführt werden soll, ins-

besondere durch Erklärung aller Nahrungsmittel als Bannware. Jede Papierblockade ist, eben weil sie gegen die Bevölkerung als solche gerichtet ist, einer der berüchtigtsten Ausläufer ehemaliger Barbarei.

Wenn je das unheilvolle Schicksal es wollte, daß England obsiegte, oder auch nur der jetzige Krieg mit einem Remis endete, so wäre allerdings ein solcher Zusammenbruch des Völkerrechts zu erwarten; dann würde aber überhaupt Idealität und Moral untergehen und der englische cant die Menschheit in gleicher Weise herabwürdigen, wie Heuchelei und Puritanismus seinerzeit Shakespeare aus England vertrieben hat. Davon kann aber keine Rede sein. Das siegreiche Deutschland aber wird sich für ein Völkerrecht von Englands Gnaden bedanken.

Geh. Justizrat Prof. Dr. Josef Kohler, Berlin.

Jogállam: Der Rechtsstaat. Rechts- und staatswissenschaftliche Zeitschrift. Unter Mitwirkung von Dr. Hugo v. Beck, Senatspräsident an der Kgl. Kurie; Franz v. Vargha, Senatspräsident an der Kgl. Kurie; Dr. Béla v. Vavrik, Zweiter Präsident der Kgl. Kurie; herausgegeben von Dr. Ferdinand Baumgarten, Richter am Kgl. Verwaltungsgerichtshof; Dr. Sigmund Gyomai, Rechtsanwalt; Chefredakteur Dr. Karl v. Illés, Kgl. Staatsanwalt a. D. Festnummer, herausgegeben anläßlich der konstituierenden Versammlung der Ungarischen Waffenbrüderlichen Vereinigung (Magyar Bajtarsi Szövetség). Budapest 1916. Jährlich 30 Kr. Preis dieses Doppelheftes 7 Kr.

Der deutsche Jurist hatte früher nicht häufig Veranlassung und Gelegenheit sich mit dem ungarischen Recht zu beschäftigen. Die hier vorliegende Nummer der angesehenen ungarischen Zeitschrift gibt in willkommener Weise die Möglichkeit zu einem Einblicke. Es ist den Herausgebern gelungen, eine Anzahl von Beiträgen zusammenzustellen, die unser Interesse fast durchweg in hohem Maße in Anspruch nehmen müssen. Sie zeichnen sich zum großen Teil durch eine Eleganz der Darstellung aus, wie man sie bei juristischen Abhandlungen selten trifft. Das gilt vor allem von der Abhandlung des Grafen Albert Apponyi — des bekannten Politikers — über „Die Rechtsnatur des Verhältnisses Österreichs und Ungarns". Offenbar lag den ungarischen Juristen sehr viel daran, diesen Kardinalpunkt ihrer Staatsauffassung den deutschen Berufsgenossen mit möglichster Klarheit und Nachdrücklichkeit vorzuführen. Wogegen die Ungarn sich wehren, das ist der — wie sie es nennen — „Grundirrtum, daß man zum Ausgangspunkt der Betrachtung ein Österreichisches Gesamtreich nimmt, welches auch Ungarn enthalten würde, und daß man all das, was von der ungarischen Unabhängigkeit bekannt ist, als eine Art Provinzautonomie auffaßt, welche dieser ‚unruhigen Provinz' von der zentralen Staatsmacht des Gesamtreichs zugestanden worden wäre". Dem setzt Apponyi dasjenige entgegen, was nach seiner Bezeichnung „die geschichtliche, rechtliche und tatsächliche Wahrheit" ist, nämlich „das unabhängige ungarische Königreich, welches sich durch souveräne freie Willensäußerung zu gewissen Zwecken und unter gewissen Bedingungen mit dem ebenfalls unabhängigen und selbständigen österreichischen Kaisertum verbunden hat, ohne auf den geringsten Teil seiner Souveränität als selbständige Nation verzichtet zu haben". Diese These führt er mit außerordentlicher Beredsamkeit und geschickter Gruppierung des historischen und tatsächlichen Materials durch. Der schwächste Punkt vom Standpunkt der ungarischen Theorie ist die Existenz gewisser gemeinsamer Institutionen Österreichs und Ungarns, wie das gemeinsame Ministerium für die äußeren Angelegenheiten und die gemeinsame Heeresorganisation, die der Ausgleich von 1867 geschaffen hat. Dem hält Apponyi entgegen, daß auch bezüglich des gemeinsamen Heeres alles, was in den Bereich der Legislative gehört, Schaffung des Wehrsystems, Bestimmung und jährliche Bewilligung des Rekrutenkontingents der gesetzgebenden Gewalt der beiden Staaten vorbehalten bleibt. Er gibt zu, daß zwischen Österreich und Ungarn eine gegenseitige Abhängigkeit besteht. Sie berühren aber nicht beider selbständige juristische Persönlichkeit, denn es fehlt jede, die Souveränität der beiden Staaten einschränkende höhere Souveränität. Aber dadurch, daß in allen Fragen der gegenseitigen Verteidigung in allem, was mit Krieg und Frieden zusammenhängt, die gemeinsame Aktion der beiden Staaten gesichert ist, bilden sie zusammen eine Großmacht. In der rückhaltlosen Anerkennung der juristischen Unabhängigkeit des ungarischen und des österreichischen Staates sieht Apponyi die zuverlässigste Gewähr ihrer moralischen Kohäsion. Bei der großen Bedeutung, die Ungarn nicht nur für die Gegenwart, sondern aller Voraussicht nach für die Zukunft Mitteleuropas haben wird, ist es jedenfalls für den Reichsdeutschen äußerst wichtig, sich mit dieser Grundanschauung der ungarischen Nation rechtzeitig vertraut zu machen.

In das Gebiet der Politik fällt noch ein Aufsatz des Ministerialrats Dr. Ludwig von Labik „Die ungarische Verwaltungsreform". Für den deutschen Ziviljuristen von besonderem Interesse sind aber zwei Abhandlungen, die sich mit dem Zivilkodex und der Zivilprozeßordnung Ungarns beschäftigen. In dem ersten berichtet Professor Dr. Gustav Szászy-Schwarz über eine Umfrage (Privatenquete), die er wenige Wochen vor dem Ausbruch des Krieges an etwa 50 deutsche Rechtsgelehrte gerichtet hat, in der er sie fragte, ob der damals dem ungarischen Abgeordnetenhause vorliegende Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches nicht in der Anlehnung an unser BGB. zu weit gegangen sei. Der Eintritt des Krieges hat einen vollen Erfolg dieser Umfrage verhindert. Die Stimmen, die der Verfasser mitteilt (Kohler, Wellspacher, Cosak, Huber, Krückmann, Leonhard, M. Wolff, Oertmann) geben ein interessantes Bild der Auffassung dieser Gelehrten von unserem BGB.; sie sind im wesentlichen kritisch gegenüber unserm BGB., z. B. meint Kohler, daß der ungarische Entwurf „viel zu sehr den fehlerhaften Bahnen des deutschen Gesetzes nachgegangen sei", er hätte sich vielmehr dem schweizerischen Gesetzbuch anschließen sollen. Kohler „hofft von dem magyarischen Scharfsinn, daß er nicht mehr als nötig die bureaukratischen Irrgänge des deutschen Gesetzes verfolgt". Der Verfasser beklagt es nicht, daß durch den Eintritt des Krieges die Verabschiedung des Entwurfes verhindert worden ist; er hofft, daß ein neuer Entwurf ein einfacheres, klareres und volkstümlicheres Werk sein wird als das alte, daß er das deutsche Vorbild nicht in der berüchtigten abstrakten Kasuistik und in den endlosen Zahlenverweisungen nachahmen werde, so daß es „in Zukunft möglich sei, einen Paragraphen aus sich selber zu verstehen, ohne daß man erst ein Rundreisebillett durch einige Dutzend von ihm angerufener Paragraphen lösen müßte".

Die Abhandlung des Richters an der Kurie (höchster Gerichtshof) Dr. Fodor über die ungarische Zivilprozeßordnung und das deutsche Zivilprozeßrecht regt alle die Streitfragen an, die auch uns seit Jahren beschäftigen; denn das ungarische Gesetz, das der Verfasser außerordentlich rühmt, weicht von dem unsrigen vielfach in der bei uns lebhaft umstrittenen Richtung ab, daß der Einfluß der Parteien herabgemindert und die Machtbefugnis des Richters gestärkt werde. Fodor glaubt, daß die Grundauffassung der deutschen Zivilprozeßordnung nachteilig sei für die materiell und intellektuell schwächeren Volkskreise. Der ungarische Richter kann von Amts wegen Zeugen und auch die Parteien unter Eid vernehmen. Der Prozeßbetrieb im Zustellungs- und Ladungswesen ist beseitigt. Interessant ist, daß die ungarische Zivilprozeßordnung eine Strafbestimmung gegen Prozeßlügen enthält, die solche Parteien trifft, „welche gegen besseres Wissen eine offenbar unwahre Tatsache behaupten oder eine Tatsache offenbar grundlos bestreiten oder sich offenbar grundlos auf ein Beweismittel berufen". Auf welche Weise festzustellen ist, daß die Partei „wider besseres Wissen" gehandelt hat, ist dem Aufsatz nicht zu entnehmen. Der ungarische Prozeß zerfällt in zwei Abschnitte, die als „Prozeßaufnahme" und „meritorische Verhandlung" bezeichnet werden. Mit der eidlichen Vernehmung der Parteien ist man in Ungarn durchaus zufrieden. Bei der Verhandlung der neuen Zivilprozeßordnung hat sich in Ungarn keine einzige Stimme für den formellen Parteieid erhoben. Der Rechtsmittelzug hat mit dem deutschen manche Ähnlichkeit. Die

Revision greift aber weiter als bei uns. Sie kann auch darauf gestützt werden, daß die Feststellung einer Tatsache im Wege einer offenbar unrichtigen tatsächlichen Folgerung erfolgt oder mit dem Inhalt der Akten in Widerspruch ist.

Drei Aufsätze beschäftigen sich mit dem ungarischen Strafrecht. Sie zeigen, daß die Gesetzgebung in Ungarn auf diesem Gebiete auch im letzten Jahre nicht müßig gewesen ist. Namentlich hat sie sich der Behandlung der Jugendlichen in einem sehr interessanten Gesetz aus dem Jahre 1908 angenommen. Für den deutschen Juristen ist ein Vergleich des ungarischen Strafgesetzbuches mit dem deutschen Entwurf, wie er sich nach den Beschlüssen der Strafrechtskommission gestaltet hat, aus der Feder des Privatdozenten Dr. Vambéry besonders beachtenswert. Ihr Schluß sei hier mitgeteilt, weil er für die ungarische Auffassung sehr charakteristisch ist: „Nach einem Ausspruche Goethes ist ‚die Geschichte der Wissenschaften eine große Fuge, in der die Stimmen der Völker nach und nach zum Vorschein kommen‘. Verhältnismäßig spät erklang die ungarische Stimme, aber sie tönt in jugendfrischer Helle, und wird es uns gegönnt sein, Hand in Hand mit der erfahrenen deutschen Schwester an die Lösung der Aufgaben heranzutreten, die das Ergebnis des Krieges der Strafrechtswissenschaft stellt, so soll uns das Urteil, wonach das ungarische Strafgesetzbuch eine Tochter des deutschen Rechtes ist, mit freudigem Stolz erfüllen. Es ist dies der Stolz, den die emporblühende Tochter empfindet, wenn sie vom Kinde zur beratenden Freundin der Mutter erwächst.“

Der Präsident des Patentsenats Dr. Schuster berichtet über den Entwurf eines neuen Patentgesetzes, welches das in Ungarn geltende Aufgebotsverfahren mit einer sehr eingeschränkten Vorprüfung aufrechterhält. Das Patent gehört grundsätzlich dem Erfinder. Neuheitsschädlich ist nur die inländische offenkundige Benutzung, aber ohne zeitliche Grenzen. Wichtig und für die bevorstehende Regelung der Fragen im deutschen Recht interessant ist auch die Bestimmung, daß der gutgläubige Verletzer schlechthin auf die Bereicherung haftet und daß das Verletzungsverfahren vor die Patentbehörden gehört, daß das Strafverfahren zwar vor den Strafgerichten stattfindet, daß aber, wenn im Laufe des Verfahrens Fragen auftauchen, die der Zuständigkeit der Patentbehörde unterliegen, das Verfahren auszusetzen und die Entscheidung dieser Behörde abzuwarten ist. Die Ausführungen von Pollák über die ungarische Rechtsanwaltschaft sind den Lesern aus JW. 1916, 780 bekannt, und auch bezüglich der ungarischen Ausgleichsordnung, die hier Dr. Meßlény behandelt, kann auf die Abhandlung von Jaeger, JW. 1916, 701, und seine Anzeige S. 723 verwiesen werden. Nagys Vortrag über die Rechtsverhältnisse in Ungarn ist den Mitgliedern der Berliner Juristischen Gesellschaft bekannt (vgl. JW. 1916, 734). Auf die vortrefflichen Arbeiten des Präsidenten des Verwaltungsgerichtshofes Dr. v. Wlassics „Der Kriegsgefangene und das internationale Recht“, des Professors Dr. v. Angyal „Die Entwickelung des ungarischen Strafrechts in den letzten zehn Jahren“, des Reichsgerichtsrats Dr. Lengyel „Zur Reform des ungarischen Strafrechts“ und des Prof. Dr. v. Baumgarten „Handelsrechtliche Judikatur“ näher einzugehen, verbietet der Raum. Auch sie bieten dem deutschen Juristen interessante Anregungen. Rechtsanwalt Dr. E. Eyck, Berlin.

Dr. **Heinrich Rauchberg**, Professor an der k. k. deutschen Universität in Prag: **Kriegsheimstätten.** Wien (Manz), 1916. 69 Seiten. Preis 1,20 Kr.

Der ausgezeichnete Statistiker der Prager deutschen Universität ist durch seine statistischen Untersuchungen zu fast genau der gleichen Auffassung der gesellschaftlichen Zusammenhänge geführt worden, die der Referent aus geschichtlichen und deduktiven Untersuchungen erlangt hat, d. h. zu einer ausgeprägten „bodenreformerischen“ Anschauung mit starker Spitze gegen die Bodensperrung durch das große Grundeigentum. Diese Stellungnahme kommt namentlich auf S. 47 des vorliegenden Schriftchens mit aller Schärfe zum Ausdruck, wo es sich um die Forderung der Enteignung von privatem Grundbesitz zugunsten der Anlage von Kriegerheimstätten handelt: „Die Voraussetzung, an die § 365 ABGB. die Enteignung knüpft, daß nämlich ‚das allgemeine Beste‘ sie erheische, ist im vorliegenden Fall zweifelsohne gegeben, denn es handelt sich um die Volkskraft und die Wehrmacht des Staates. Trotzdem haben sich die Großgrundbesitzer — nicht auch die Vertreter der bäuerlichen Interessen — gegen die Enteignung zu jenen Zwecken ausgesprochen . . . . . Wenn die Regierung auf der Höhe ihrer Aufgabe steht, so wird ihr dieser Einspruch wenig Eindruck machen. Die Zeiten sind nicht danach, daß die einzelnen Berufsstände sich überheben und ihr Sonderinteresse über das öffentliche Wohl und das Staatsbedürfnis stellen dürften. Auch die sonst beliebte Gleichsetzung des öffentlichen Wohles mit dem Klasseninteresse des Großgrundbesitzes ist einigermaßen veraltet.“

Das zur Bezeichnung des allgemeinen Standpunktes, von dem aus R. an das brennende Problem der Kriegerheimstätten herantritt. Von ihm aus ist es klar, daß die innere Kolonisation in möglichst großem Maßstab und unter allen von der bodenreformerischen Theorie und Praxis geforderten Kautelen der letzte und eigentliche Zweck der geforderten Aktion ist. „Von den beiden . . . Aufgaben: innere Kolonisation und Invalidenfürsorge ist die erstgenannte die größere und durchgreifendere. Die Fürsorge für die Kriegsinvaliden und Kriegshinterbliebenen scheint ja für den Augenblick das Dringendere zu sein. Aber diese Aufgabe ist zeitlich begrenzt und von vorübergehender Wirkung. Sie ist erst durch den Krieg gestellt und wird in geraumer Zeit erledigt sein . . . Anders die innere Kolonisation. Vor diese Aufgabe waren wir eigentlich schon Jahrzehnte vor Ausbruch des Krieges gestellt durch die Richtung, die die Entwicklung unserer Bevölkerung genommen hatte: durch die Abnahme der Geburten, durch das Anschwellen der Auswanderung, durch unerwünschte Bevölkerungsverschiebungen im Inneren, durch die Umschichtung der Berufe und sozialen Klassen und durch die Unzulänglichkeit der heimischen Nahrungsproduktion . . . Aber die Regierung hat . . . die Gefahren nicht erkannt, die sie verkünden für die Volkskraft und Wehrmacht, für die Wirtschaftsentfaltung und Weltgeltung der Monarchie, und sie hat nichts getan, um diesen Gefahren zu begegnen. Das kann so nicht weitergehen. Der Krieg hat uns aufs neue darüber belehrt, daß unter allen Staatsangelegenheiten die Wehrmacht die wichtigste ist . . . Die Bevölkerungsfrage war schon vor dem Kriege ernst genug, jetzt ist sie brennend geworden. Es ist keine Übertreibung, daß dabei nicht weniger auf dem Spiele steht als unsere militärische, politische und wirtschaftliche Großmachtstellung. Darum müssen die Kriegerheimstätten von vornherein und in erster Linie als eine Maßnahme der Bevölkerungs- und Wirtschaftspolitik, als das wirksamste Mittel zur nachhaltigen Hebung der Wehrmacht aufgefaßt und ins Leben gerufen werden; in diesem weiteren Rahmen werden sie auch für die Invaliden- und Hinterbliebenenfürsorge verwertet werden können“ (S. 2/3).

Der österreichische Staat hat bisher diesen Fragen keine Bedeutung beigemessen, weil vor dem Kriege der Nachwuchs nicht in vollem Umfang für die Wehrmacht in Anspruch genommen wurde. Das wird in Zukunft — ich füge hinzu, wenn es nicht gelingt, Europa endlich vernünftig zu ordnen — anders werden müssen (trotzdem niemand weiß, wie die Kosten für diese ungeheure Vermehrung der Rüstungen aufgebracht werden sollen). „Dadurch treten Volkszahl und Volksbewegung, Geburten- und Sterbeziffer, Einwanderung und Auswanderung und alles, was dafür von Wichtigkeit ist, in ein neues Licht. Und so auch die lang vernachlässigte Frage der inneren Kolonisation“ (S. 4).

Unter den bevölkerungspolitischen Erwägungen steht der Geburtenrückgang an erster Stelle, der sich auch in Österreich stark bemerkbar macht. Während im Durchschnitt 1901/05 die Zahl der in Österreich lebend Geborenen noch rund 955000 und aufs Tausend der Gesamtbevölkerung 35,5 betrug, war sie 1913 auf rund 864000 und auf 29,05 pro Mille gesunken (bis zirka 1875 waren es ungefähr 40 pro Mille). Vorläufig ist ja der absolute und relative Zuwachs noch nicht merklich zurückgegangen; er betrug 1891—1900: 9,44; 1901—1910 noch immer 9,26 aufs Hundert. Aber der Rück-

gang der Sterblichkeit, der dieses günstige Resultat ermöglicht hat, hat seine Grenzen: „Das Bevölkerungskapital verzinst sich immer schlechter". Dadurch wird Wirtschafts- und Wehrkraft des Staates unmittelbar bedroht, und er hat die dringende Aufgabe, wenigstens die Ursachen des Geburtenrückganges abzustellen, auf die er Einfluß hat, die wirtschaftlichen. „Sie liegen zum guten Teil in dem Übergang breiter Volksschichten von der Landwirtschaft zur Industrie, vom flachen Lande zum städtischen Leben." Die Landbevölkerung auch in Österreich ist immer noch viel fruchtbarer als die städtische, und zwar offenbar hauptsächlich aus dem Grunde, weil in der Stadt jedes Kind mehr eine neue Last bedeutet, während es auf dem Lande in gesunden Verhältnissen als „Gottes Geschenk" freudig begrüßt wird. Und unter ganz gesunden Verhältnissen leben nur die Selbständigen in der Land- und Forstwirtschaft (S. 13/14). Sie halten den modernen wirtschaftlichen Verschiebungstendenzen gegenüber nicht nur stand, sondern vermehren sich stärker als die Gesamtbevölkerung. Zwischen 1901 und 1910 haben die selbständigen Land- und Forstwirte um 19,95 Prozent, die Angestellten um 7,75 Prozent, die Arbeiter um 4,21 Prozent zugenommen, während die Tagelöhner um 23,01 Prozent, und die Dienstboten um 18,42 Prozent abgenommen haben.

Diese Elemente verschwinden vom Lande nicht nur durch Abwanderung in die Städte, sondern gehen dem Staate und seiner Wehrkraft zum großen Teil durch Auswanderung gänzlich verloren. Österreich verlor durch Auswanderung von 1881—1890 rund 201000; von 1891—1900 rund 398000; von 1901—1910 rund 683000 Köpfe: eine enorme Steigerung, die sich in den letzten Jahren noch verstärkt hat. Nach der amerikanischen Statistik sind aus Österreich und Ungarn in den fünf Jahren 1909—1913 rund 1184000 Personen in die Vereinigten Staaten eingewandert; dazu kommt noch die starke Auswanderung in europäische Staaten. Allein im Deutschen Reiche wurden im Jahre 1910: 635000 (gegen 371000 in 1900) österreichische Staatsangehörige ermittelt. „Die Ursachen der Landflucht sind auf dem Lande selbst zu suchen: in der Grundbesitzverteilung, in der Arbeitsverfassung, in der Betriebsweise" (S. 17). „Erfüllen wir das Verlangen der Erblosen, geben wir auch ihnen ein Stück Bodens, wo sie eine Familie gründen und die Früchte ihres Fleißes genießen können, so werden wir viele davon abhalten, ihr Glück in der Fremde zu suchen. Dazu brauchen wir die Kriegerheimstätten."

Auf diesen Heimstätten wird dann auch eine größere Kinderzahl wachsen. R. bringt eine Statistik, wonach in einer bestimmten Anzahl von Bezirken der Überschuß der lebend Geborenen über die Gestorbenen in den Städten 3,2, auf dem Lande aber 12,1 betrug. Die Zahlen müssen zwar mit Verständnis gelesen werden, weil in den städtischen Krankenanstalten auch solche Patienten sterben, die vom Lande stammen. Dennoch kann an dem höheren bevölkerungspolitischen Werte des Landes gar nicht gezweifelt werden.

Und dieser größere Nachwuchs ist, wie überall, auch in Österreich unendlich viel wehrtauglicher als der städtische Nachwuchs. Es setzt mich in Verwunderung, daß R., der überall deutsche Verhältnisse zum Vergleich heranzieht, sich die geradezu verblüffende preußische Wehrstatistik von 1908 hat entgehen lassen, aus der hervorgeht, daß die selbständigen Landwirte weitaus das beste Wehrmaterial darstellen, während die Landarbeiter kaum über dem Niveau der städtischen Proletarier stehen. Welche Zusammenhänge mit der Lebenshaltung und Ernährung hier obwalten, geht daraus hervor, daß die Selbständigen der Freiluftindustrie fast dieselbe Wehrtauglichkeit besitzen, wie die selbständigen Landwirte, und vor allem daraus, daß die Arbeiter in den städtischen Freiluftindustrien, offenbar dank ihrer besseren Ernährung, beträchtlich über den landwirtschaftlichen Arbeitern stehen.

Diese Ziffern ergeben ein noch erstaunlicheres Resultat, wenn man bedenkt, wieviel dichter die Landbevölkerung in bäuerlichen Siedlungen als in Großgrundbesitzbezirken auf der Fläche sitzt. Man kann für Deutschland — und das wird auch für Österreich zutreffen — rechnen, daß die gleiche Bodenfläche in bäuerlicher Siedlung 2½ bis 3 mal soviel Menschen — und nebenbei gesagt: auch Vieh — ernährt. Da nun Bauern zirka 2½ mal soviel Vollwehrfähige stellen, ist es erlaubt zu sagen, daß durch die innere Kolonisation, die Großgrundbeigentum in Bauernland auflöst, die Wehrkraft auf das sechs- bis siebenfache gesteigert wird.

Dazu kommen nun noch agrarpolitische Erwägungen, die mehr auf Österreich als auf Deutschland zutreffen. Die Agrarproduktion unseres Verbündeten steht weit hinter der unsrigen zurück: sie muß intensiviert werden, und dazu ist es vor allem nötig, die jetzt abwandernden Arbeitskräfte auf dem Lande festzuhalten, also innere Kolonisation. R. denkt hier vor allem an die Ansiedlung selbständiger Klein- und Mittelbauern, die mit ihrer familienhaften Arbeitsverfassung auslangen, für die es also keine Arbeiterfrage gibt: wenn er außerdem schreibt, daß sie der Leutenot der großen Grundbesitzer abhelfen soll, und Serings Leitwort zitiert: „keine Landarbeiter ohne Heimstätten", so macht er damit offenbar eine Konzession an die augenblicklich noch bestehenden Machtverhältnisse, in dem durchaus richtigen Bestreben, das Prinzip der inneren Kolonisation vorläufig in möglichst großem Umfang in allen möglichen Formen, auch den theoretisch unvollkommeneren, zur Durchführung zu bringen.

Auch hier sei dem Referenten wieder eine Einschaltung gestattet. R. weist mit Recht auf den Hungerkrieg hin, den England gegen uns führt, um uns als eine der wichtigsten Aufgaben der nächsten Zukunft die Erweiterung unserer agrarischen Grundlage ans Herz zu legen. Nun wird selbst ein „Mitteleuropa" sehr großen Umfanges in absehbarer Zeit technisch nicht so hoch gehoben werden können, daß es seine gesamte Nahrung ohne Einfuhr von auswärts für den Bedarf der doch hoffentlich stark wachsenden Bevölkerung beschaffen kann. Etwas „Vorratspolitik" wird, wenn die dauernde Befriedung jetzt noch nicht erreicht wird, immer nebenher gehen müssen. Und da zeigt sich nun ohne weiteres, daß wir in der Vermehrung des eigentlichen Bauernlandes unsere Hauptaufgabe zu erblicken haben. Denn das Großeigentum ist bekanntlich in der Hauptsache Kornproduzent, und Korn in beliebiger Menge auf Vorrat zu halten, ist eine technisch lösbare Aufgabe. Aber Fleisch, Fett, Milch und Butter sind die Hauptprodukte der Bauernwirtschaft: und diese Produkte in großen Vorräten zu halten, ist technisch wahrscheinlich für immer unmöglich.

Aus diesen Erwägungen ergeben sich die staatlichen Zwecke der Kriegerheimstätten. „An erster Stelle stehen Bevölkerungspolitik und Rassenhygiene" (S. 23): Vermehrung und Verbesserung des Nachwuchses, Eindämmung der Wanderung; ferner Intensivierung und Vermehrung der landwirtschaftlichen Produktion: erst an dritter Stelle kommt die Versorgung der Kriegsversehrten und Kriegshinterbliebenen. Und noch eins: gefährdete Grenzbezirke sollen durch Bauernsiedlungen politisch-militärisch gesichert werden. Man soll, wenn mir der Ausdruck gestattet ist, die Grenzbezirke mit wohlhabenden selbständigen Bauern pflastern. Ich stimme mit R. durchaus überein, wenn er sagt, daß sie gegen „den rollenden Rubel und das Gift der allslawischen Propaganda" (S. 25) auch dann immun sein werden, wenn sie der Nationalität des Landes angehören.

*

Es folgt nun ein umfassendes, wohl durchdachtes Programm über die Einrichtung und Ausgestaltung der Heimstätten. R. faßt sowohl Wohnheimstätten, wie Wirtschaftsheimstätten ins Auge. Die ersteren sind als Gartenstädte, wenigstens als Gartenvorstädte gedacht; nur dort, wo die Bodenpreise allzu hoch stehen, kommen Mietshäuser, und für Kriegsversehrte auch Anstalten in Frage. Für all das braucht es keine neuen Rechtsformen: Eigenhaus und Genossenschaftsbesitz sind bereits längst ausgestaltet und wohl erprobt.

Die eigentliche innere Kolonisation besteht in der Anlage von Wirtschaftsheimstätten für Bauern, Gärtner und Häusler, nämlich Landarbeiter, Handwerker und gewerbliche Arbeiter.

Um sie möglichst schnell und in möglichst großem Umfang einzurichten, läßt R. alle die verschiedenen Formen zu, wie sie in der deutschen, namentlich der mecklenburgisch-preußischen Siedlungspraxis,

der öffentlichen wie der privaten, versucht und erprobt worden sind. Auch die britischen Erfahrungen mit dem Allotments- und Small Holdings Act sind zweckmäßig herangezogen worden: Ausgabe durch Private ohne staatliche Beihilfe an Kriegsteilnehmer nach den üblichen Rechtsformen; Ausgabe durch Private mit Hilfe einer den preußischen Generalkommissionen ähnlich organisierten Behörde als Rentengut; Hergabe von Staats- und Korporationsland; schließlich Expropriation von Privateigentum: alles das wird ins Auge gefaßt.

Für die Absicht sollen drei Gesichtspunkte maßgebend sein: „Erstens die Sicherung als Heimstätten; sie sollen der Familie des Besitzers dauernd erhalten werden. Zweitens soll die Erwerbung ohne Anzahlung eines Kapitals ermöglicht werden. Drittens soll der zu gewärtigende Wertzuwachs nicht versilbert werden können, wenn der Boden aus öffentlichen Mitteln beigestellt worden ist" (S. 28).

Zu dem Zwecke werden die Kriegerheimstätten unter besonderes Recht gestellt, werden als „Heimstätten" in das Grundbuch und die von den Heimstättenämtern zu führenden Heimstättenrollen eingetragen. (Hier klingt das Homesteadrecht der Vereinigten Staaten, und ein wenig das preußische Recht der „Höferolle" an.) Diese Heimstätten, für die der Name und Rechtstitel ausschließlich vorbehalten ist, sollen erstens unteilbar sein, sie sollen womöglich unter Anerbenrecht gestellt werden. Zweitens soll ihre Belastung und Veräußerung sowie die gerichtliche Vollstreckung in sie beschränkt sein. Es dürfen in das Grundbuch nur eingetragen werden die Schulden, die zum Zwecke der Erwerbung gemacht worden sind, nämlich der Kaufschillingsrest bzw. die Rentenschuld und beliehene Renten aus dem Militärverhältnis oder der Sozialversicherung (für Deutschland kämen kapitalisierte Kriegsrenten hier in Frage). Ferner nur löschungspflichtige Tilgungsdarlehen, die mit behördlicher Genehmigung zu Meliorationszwecken aufgenommen werden. Subhastation soll verboten sein, ebenso Veräußerung ohne Genehmigung der Behörde, die vorher die Ehefrau, wenn Waisen beteiligt sind, auch das Vormundschaftsgericht, hören soll.

Referent ist, wie schon gesagt, damit einverstanden, daß alle möglichen Formen der inneren Kolonisation gleichzeitig zugelassen werden. Die Aufgabe ist in der Tat so dringlich, daß wir keine Zeit für theoretische Auseinandersetzungen zu verlieren haben. Es sei dennoch mehr im Vorbeigehen angemerkt, daß alle diese Schwierigkeiten mit der Verschuldungsgrenze, dem Veräußerungsverbot und der daraus folgenden Schwierigkeit der Beschaffung von Meliorations- und Betriebskrediten nicht existieren, sobald man die theoretisch vollkommenste Form ins Auge faßt: den genossenschaftlichen Großbesitz mit Erbpacht oder Erbmiete der Mitglieder. Das ist die alte germanische Mark in moderner Gestalt; sie vor allem durchzuführen, sollte das wichtigste Bestreben sein.

Statt dessen faßt R. vor allen Dingen das Rentengut nach preußischem Muster ins Auge; und zwar muß die Rente im Gegensatz zu Preußen nach Maßgabe des österreichischen Rechtes zur Gänze ablösbar sein. Der Rentengutsausgeber „soll die Rente bei Lebzeit des Inhabers nur erhöhen können, wenn dieser die Heimstätte veräußert. Ferner nach dessen Ableben, wenn weder dessen Ehefrau noch ein Erbe in grader Linie die Heimstätte übernimmt, oder wenn seit dem Erbanfall zehn Jahre verstrichen sind; die letzte Bestimmung gilt jedoch nicht, wenn die Witwe erbt" (S. 34).

Ferner sollen Kriegerheimstätten auch auf Grund des neu zu regelnden Erbpachtrechtes ausgegeben werden können, und zwar vorwiegend aus dem Grunde, weil in Österreich sehr viel Land rechtlich „gebunden", die Ansiedlung zu Eigentum darauf zum mindesten sehr erschwert ist. Außerdem sind gerade diese Landflächen (Fideikommisse usw.) in Österreich, wie durchschnittlich überall, recht extensiv bewirtschaftet. Das Erbpachtrecht soll nach dem Muster des „Baurechtes" mindestens 30, höchstens 80 Jahre währen, und sollte dinglich, vererblich und veräußerlich sein.

Als dritte Form wird die rentenfreie Heimstätte ins Auge gefaßt, die durch privaten Kaufvertrag oder durch Umwandlung eines bestehenden Besitzes entsteht und durch Eintragung in die Heimstättenrolle und in das Grundbuch ihren Rechtscharakter erhält.

Um spekulative Veräußerung zu verhüten, dürfte in der Regel die Bestimmung hinreichen, daß die Behörde ihre Einwilligung zu erteilen hat. Um einen etwaigen Wertzuwachs der Gesamtheit zu sichern, wird das Wiederkaufsrecht (nach Ulmer Muster), mindestens das Vorkaufsrecht, ins Auge gefaßt.

Was die Dauer des Rechtes anlangt, so ist R. geneigt, es solange wie möglich zu erhalten, und die Kriegerheimstätten zuletzt in „Volksheimstätten" überzuführen.

Es ist natürlich unmöglich, jedem Kriegsteilnehmer das Recht auf eine Heimstätte einzuräumen: man wird sich mit der Anwartschaft begnügen müssen. Die Liste der Anwärter führen die Heimstättenämter; um die Grundbesitzer zur freiwilligen Hergabe von Land zu bewegen, wird ihnen ein Vorschlagsrecht eingeräumt, das berücksichtigt werden muß, wenn keine besonderen Gründe dagegen bestehen. Zur Anwartschaft berechtigt sind nur Verheiratete oder mit Kindern aus einer früheren Ehe zusammenlebende Kriegsteilnehmer; ein wenig weit wird der bevölkerungspolitische Eifer meiner Empfindung nach mit dem Vorschlag getrieben, die ansiedlungslustigen Ehe- oder Brautpaare auf das Vorhandensein solcher Krankheiten oder Abnormitäten zu untersuchen, die gesunde Nachkommenschaft ausschließen oder beeinträchtigen (S. 41).

Selbstverständlich erhält niemand mehr als eine Heimstätte, die er selbst bewirtschaften und bewohnen muß, und ebenso selbstverständlich erhält niemand eine neue Heimstätte, der schon genügend Grund und Boden besitzt. Sehr sympathisch ist die Forderung, „daß die Heimstätten grundsätzlich nur an Anwärter jener Nationalität ausgegeben werden, der die bodenständige Bevölkerung des engeren Gebietes angehört" (S. 43). Nationale Eroberungspolitik soll mit den Heimstätten nicht getrieben werden.

Zur Durchführung der Aktion soll zunächst ein Heimstättenamt geschaffen werden, besetzt mit staatlichen Beamten und ehrenamtlichen Mitgliedern. In dem Maße, wie die Geschäfte sich ausdehnen, werden neue örtliche Heimstättenämter geschaffen, die das zuerst entstandene als „Heimstättenoberamt" zusammenfaßt und leitet. Sie vereinigen etwa den Geschäftskreis der preußischen Ansiedlungskommission mit dem der Generalkommissionen; sie fördern die private Ausgabe von Kriegerheimstätten, nehmen aber zugleich auch die öffentliche Ausgabe in eigene Regie: auf Staats- und Stiftungsland, auf expropriiertem oder wegen Kriegsverrats oder Dereliquierung verfallenem Gelände usw. Sie haben im ersten Fall für den nötigen Zwischenkredit, im zweiten Fall für die Bodenkaufs- und Baugelder die erforderlichen Summen aus dem von ihnen verwalteten „Heimstättenfonds" bereitzustellen: ein „Zentralheimstättenfonds" dient als Ausgleichsstelle und Reservegeldquelle.

Es ist unmöglich, in diesem Referat die sämtlich wohl ausgesonnenen Einzelbestimmungen anzuführen. Interessenten müssen sich schon an die inhaltreiche kleine Schrift wenden. Nur eins sei noch hervorgehoben:

Die Aktion wird natürlich sehr große Summen erfordern, freilich keine Beträge, die gegenüber unseren durch diesen Krieg so grundstürzend veränderten Anschauungen über die Möglichkeit staatlicher Geldbeschaffung für wichtige Zwecke erschreckend hoch erscheinen können. Wir stimmen auch hier R. vorbehaltlos zu, wenn er — es sollte das A b c aller Finanzpolitik sein! — seinen Staat ermahnt, hier keine ängstliche und falsch angebrachte „Sparsamkeit" zu üben. Es handelt sich um die wichtigsten, geradezu vitalen Interessen der Monarchie, und zwar um Investitionen, die sich schon an sich, privatwirtschaftlich-fiskalisch, recht gut verzinsen werden. Außerdem wird der Staat als Wehrmacht und als Steuerfiskus goldene Früchte davon ernten.

Das Gleiche gilt für unser Deutschland. Zwei gewaltige Aufgaben stellte das europäische Leben schon vor dem Kriege: innere Kolonisation und nationale Autonomie. Hätte man sie rechtzeitig gelöst, so wäre Europa die grauenhafte Prüfung vielleicht erspart geblieben. Wenn unser zerfleischter Erdteil sich erholen soll, wenn wir vor dem Schicksal bewahrt werden sollen, die Heloten der Ver-

einigten Staaten und vielleicht eines erneuten und gestärkten Rußlands zu werden, so ist keine Zeit mehr zu verlieren. Und trotz aller Schuldenlast, in die wir gestürzt worden sind; für diese Zwecke ist keine Aufwendung zu groß.

Privatdozent Dr. Franz Oppenheimer, Berlin.

Dr. Leo Haber: Nationalcharakter und Strafprozeß. Erfahrungen und Lehren aus den Charaktereigenschaften der kriegführenden Völker für die Strafprozeßreform. 1916. Leipzig, Rudolf Hartmann. Wien, M. Breitenstein. 277 Seiten.

Es ist ein neuer, wertvoller Gedanke, aus dem Nationalcharakter die Gestaltungen des Rechtslebens zu entwickeln. Verfasser unternimmt die Durchführung für einen Ausschnitt des Rechtes, für den Strafprozeß der kriegführenden Völker, wobei wesentlich England Frankreich und Deutschland mit dem im Bannkreise deutscher Rechtsentwicklung liegenden Österreich in Betracht kommen. Nach einer Einleitung behandelt Verfasser zunächst den französischen Nationalcharakter im Spiegel der Geschichte und des Strafprozesses, dann gleicherweise den englischen, sodann Deutschland und Österreich und zieht dann die allgemeinen Folgerungen. Die Schrift zeugt zunächst von einer außerordentlichen Belesenheit des Verfassers und gründlicher Benutzung aller vorhandenen Literatur. Doch es ist keine Aufhäufung toten Stoffes, sondern Verfasser versteht seinen Grundgedanken festzuhalten und in allen Folgerungen durchzuführen, dabei beständig den Leser in geistvoller Weise zu fesseln. Hat die neuere Rechtsvergleichung mit den praktischen Zweck, das Gute zu nehmen, wo man es findet, und auf die eigene Gesetzgebung befruchtend zu wirken, so ergibt andererseits die Lehre des Verfassers, daß der Aufnahme fremden Rechtsstoffes durch den Nationalcharakter bestimmte Schranken gezogen sind. Wohl aber bietet gerade der verwandte Charakter die Möglichkeit der zu erstrebenden Rechtsannäherung zwischen Deutschland und Österreich. Die erste Voraussetzung dazu ist aber, wie der Verfasser mit Recht betont, die Läuterung des deutschen Geistes und die Befreiung des deutschen Strafprozesses von den Fesseln fremden Rechtes, unter dessen Einwirkungen der deutsche Strafprozeß ein so unglückseliges Gebilde geworden ist. Das Buch ist nicht nur für Juristen, sondern für weite Kreise der Gebildeten geschrieben. Niemand wird das Buch ohne mannigfache Belehrung und ohne reichen Genuß aus der Hand legen.

Professor Dr. Conrad Bornhak, Berlin.

Dr. jur. Walter Schmidt: Die Rechtsverhältnisse der Vermißten nebst der Bundesratsverordnung über die Todeserklärung Kriegsverschollener. Vom 18. April 1916. Berlin 1916. Verlag von Franz Vahlen, W 9. Preis 80 ₰.

Die kleine beachtenswerte Schrift zerfällt — wenn auch nicht äußerlich, so doch sachlich — in zwei voneinander wesentlich verschiedene Teile. Der eine befaßt sich mit der Todeserklärung Kriegsverschollener, d. h. mit der das BGB. sowie einige Vorschriften der ZPO. über das Aufgebotsverfahren abändernden Bundesratsverordnung vom 18. April 1916. In kurzen, aber sachgemäßen Anmerkungen zu den einzelnen Paragraphen wird diese Verordnung in einer dem Bedürfnisse des Praktikers durchaus entsprechenden Weise erläutert. Von besonderem Werte gerade für die Anwaltschaft ist der Abdruck der amtlichen Begründung der Bundesratsverordnung. Der andere Teil des Schmidtschen Buches, der eine Darstellung der Rechtsverhältnisse der Vermißten enthält, dürfte dem Anwalt wertvolle Dienste für die Rechtsberatung insbesondere in der Sprechstunde leisten. Soweit nämlich die Gewährung militärischer Gebührnisse an Angehörige von Vermißten in Frage kommt, sind Verordnungen maßgebend, die, wie z. B. die Kriegsbesoldungsvorschrift, dem Anwalt nicht zugänglich zu sein pflegen. Es ist deshalb besonders zu begrüßen, daß der Verfasser an der Hand der einschlägigen Bestimmungen hierüber zuverlässige Auskunft gibt. Auch die Gewährung der Leistungen aus der Sozialversicherung an Angehörige von Kriegsverschollenen sowie die wichtige Frage, wann die Bewilligung militärischer Versorgungsgebührnisse beginnt, wenn der Tod des Kriegsteilnehmers noch nicht zweifelsfrei feststeht, ist behandelt. Die Anschaffung des kleinen Büchleins wird sich in jetziger Zeit für jedes Anwaltsbureau empfehlen.

Regierungsrat Dr. Th. v. Olshausen, Berlin.

Dr. Wilhelm Bein: Die Kapitulationen beurteilt nach Völkerrecht und türkischem Staatsrecht. Abgedruckt im Aprilheft der Preußischen Jahrbücher. Bd. 164 Heft 1.

Die Kapitulationen, deren Aufhebung seitens der Türkei zu Beginn des Weltkrieges berechtigtes Aufsehen erregte, haben eine vielhundertjährige historische Entwicklung durchgemacht. Die Bedeutung des Wortes ist zweifelhaft. Es entstammt wahrscheinlich der italienischen Diplomatensprache und ist gleichbedeutend mit dem deutschen Worte Vereinbarung. Die Kapitulationen aber waren in ihrer ursprünglichen Gestalt noch keine Verträge, sondern einseitige Herrscherakte orientalischer Fürsten, durch die den im Reiche des Islam rechtlosen fremden Kaufleuten die Möglichkeit friedlicher Niederlassung und ungestörter Ausübung ihres religiösen Kultus gewährleistet wurde. Schon Karl der Große konnte auf Grund seiner guten Beziehungen zum Kalifen Harun al Raschid und anderen orientalischen Herrschern für seine Untertanen Handelserleichterungen und Vergünstigungen auf dem Gebiet der Rechtspflege erwirken, die in langsamer, aber steter Fortentwicklung zum Abschluß völkerrechtlicher Verträge zwischen dem Orient und den meisten westeuropäischen Staaten führten. Diese Verträge hatten im einzelnen verschiedenen Inhalt. Ihr Grundpfeiler aber bestand in dem den Westmächten eingeräumten Rechte, durch eigene Beamten im fremden Lande die Jurisdiktion über ihre Stammesgenossen, später auch über deren Schutzbefohlene, auszuüben. Diese Jurisdiktion erstreckte sich ausgehend vom Gebiete des Handelsrechts auf das gesamte bürgerliche Recht, griff allmählich auch auf das Strafrecht über, um schließlich auch auf wirtschaftlichem und insbesondere zollpolitischem Gebiet wirksam zu werden. So schlossen nacheinander Rußland, Frankreich, England, Österreich, Schweden und endlich unter Friedrich dem Großen auch Preußen in Gestalt von Handels- und Freundschaftsverträgen Kapitulationen mit der Türkei, die bis in die jüngste Zeit hinein in unregelmäßigen Zwischenräumen ergänzt und erneuert wurden, wobei stets das erfolgreiche Streben der Westmächte zur Geltung kam, ihren eigenen Einfluß durch Erweiterung der Rechte ihrer Untertanen zu erhöhen. Dies führte schließlich dahin, daß im 19. Jahrhundert den fremden Konsuln neben der eigentlichen Rechtsprechung auch die Vollstreckungsgewalt, neben der eigenen Gerichtsbarkeit auch das Recht auf Rechtshilfe seitens der türkischen Justiz, ferner das Recht, den Erbanfall ihrer Untertanen nach eigenem Gesetz zu regeln, und sogar die Einrichtung eigener Post und Telegraphenstationen zugestanden wurde. So bildete sich für die Fremden im Orient ein Zustand aus, der demjenigen der Exterritorialität nahe verwandt war und einen bedeutungsvollen Eingriff in die Souveränität der Türkei darstellte. Dieser Zustand wurde um so drückender von der Türkei empfunden, je mehr ihre innerstaatlichen Verhältnisse sich westeuropäischen Einrichtungen näherten und ihre eigenen Untertanen in Wettbewerb zu den Fremden traten. Daraus erklärt sich dann das Bestreben der Türkei, durch Beseitigung der Kapitulationen von diesem Druck sich zu befreien, anfänglich durch Abschwächung oder Abschaffung einzelner Bestimmungen und schließlich durch ihre völlige Beseitigung. Mit dem Deutschen Reiche gelang dies der Türkei im Jahre 1890 durch Erreichung eines generellen Verzichts auf die durch die Kapitulationen zugestandenen Privilegien. Bei Beginn des Weltkrieges hat sodann die Türkei durch Beschluß des Ministerrats nach außen und durch Gesetz nach innen sämtliche Kapitulationen mit Wirkung vom 16. Oktober 1914 aufgehoben. Das Recht hierzu leitete sie einerseits aus der ursprünglichen Rechtsnatur der Kapitulationen als einseitig zugestandener Privilegien, andererseits

aus dem von ihr geltend gemachten Grundsatz her, daß alle völkerrechtlichen Verträge nicht für ewige Zeit, sondern nur „rebus sic stantibus“ Geltung haben könnten.

Der Verfasser hat mit besonderer Gründlichkeit die Rechtsnatur der Kapitulationen in staats- und völkerrechtlicher Beziehung untersucht. Gegenüber der Tatsache, daß seitens der Türkei nunmehr ihre Aufhebung einseitig ausgesprochen ist, prüft er die Frage, ob und mit welchem Rechte dies geschehen durfte, und ob insbesondere das Ende des Weltkrieges ein Wiederaufleben der Kapitulationen zur Folge haben müsse. Er kommt dabei zu dem Ergebnis, daß nirgend der Rechtsstandpunkt von der Türkei verlassen worden sei, und daß daher der neugeschaffene Zustand auch nach dem Kriege Bestand haben werde. Seine Beweisführung ist zwar nicht stets überzeugend, so wenn er aus dem Verzicht einzelner Staaten auf die in den Kapitulationen eingeräumten Privilegien ein Recht der Türkei herzuleiten sucht, nun auch ihrerseits diese Privilegien gegenüber anderen Staaten einseitig für erloschen zu erklären. Im ganzen aber zeigt die Arbeit das Bestreben, die zahlreichen mit den Kapitulationen und ihrer Aufhebung verknüpften Streitfragen gründlich und unparteiisch zu lösen, so daß sie für jeden, der auf diesem wissenschaftlich noch wenig bearbeiteten Gebiete sich zu unterrichten wünscht, Anregung und Belehrung bietet.

Justizrat Dr. Siegfried Löwenstein, Berlin.

„The Prize Court Rules 1914.“ Mitgeteilt und übersetzt von Fr. W. v. Rauchhaupt (Heft 5 der „Abhandlungen und Mitteilungen aus dem Seminar für Öffentliches Recht und Kolonialrecht“ in Hamburg). Hamburg 1915.

In der am 11. Februar in den Zeitungen veröffentlichten „Denkschrift der Kaiserlich Deutschen Regierung über die Behandlung bewaffneter Kauffahrteischiffe“ vom 8. Februar heißt es unter II: „.... Für bewaffnete Schiffe anderer Flaggen hat dagegen die britische Regierung den Grundsatz aufgestellt, daß sie als Kriegsschiffe zu behandeln seien; in den Prize Court Rules, die durch die Order in Council vom 5. August 1914 erlassen worden sind, ist unter Nr. 1 der order I ausdrücklich bestimmt: ‚ship of war shall include armed ship‘ ....“ Hier sind erstmalig die „Prize Court Rules 1914“, die jetzt für die Entscheidungen der englischen Prisengerichte maßgeblichen Vorschriften, erwähnt worden, während sie z. B. offensichtlich noch keiner der Autoritäten bekannt gewesen sind, die ihr Gutachten zu dem Lusitaniafall in dem — auch in dieser Zeitschrift (1915 Nr. 22 S. 1545) besprochenen — Sonderheft von Kohlers „Zeitschrift für Völkerrecht“ („Der Lusitaniafall im Urteile von deutschen Gelehrten“. Band IX Heft 2. Breslau 1915) niedergelegt haben; wenigstens hat keiner derselben diese so wichtigen rules erwähnt; auch Strupp führt nur französische Quellen an.

Diese einerseits so wichtige, andererseits so schwer zugängliche Quelle, durch welche manche Erscheinungen des großen Krieges erst verständlich werden, wird uns in vorliegender Schrift in englischem Text und mustergültiger deutscher Übersetzung dargeboten.

Die rules bestehen aus 56 orders; sie sind am 5. August bzw. 17. September 1914 erlassen. Unwesentliche Änderungen sind an einigen orders vorgenommen worden durch die orders in council vom 3. Februar 1915 und 29. April 1915; wesentlich geändert durch letztere order ist aber die schon zuvor durch — nun aufgehobene — order vom 28. November 1914 geänderte von der „Anforderung“ handelnde order XXIX. Denn während ursprünglich angeordnet war, daß der Richter kein Schiff anfordern dürfe, das er begründeten Anlaß habe für neutrales Eigentum zu halten, ist diese Beschränkung jetzt weggefallen; man sieht also, in welch skrupelloser Weise England selbst über die elementarsten Rechte der neutralen Staaten und ihres Eigentums hinweggeht, indem es kurzerhand verfügt, daß auch neutrale Schiffe, wenn es im Interesse der Regierung erwünscht ist, einfach eingefordert werden können. Und ebenso interessant und wichtig wie diese Bestimmung ist die in der Regierungsdenkschrift in Bezug genommene der order I, nach der als Kriegsschiff also auch ein armiertes Handelsschiff anzusehen ist; vertritt England diese Ansicht, so handeln auch seine Feinde ganz richtig, wenn sie britische armierte Schiffe unmittelbar vernichten.

Bietet so der Inhalt der rules selbst eine Fülle des Wissenswerten, so verdient der Übersetzer, der längere Jahre in England gelebt hat und somit zur Vornahme einer Übersetzung besonders berufen erschien, den Dank des deutschen Publikums dafür, daß er diesem die Quelle zugänglich gemacht hat. Besonders die Beobachtung, daß der Urtext mit seinen vielen Sonder- und Fachausdrücken auch dem des Englischen kundigen deutschen Juristen nicht unerhebliche sprachliche Schwierigkeiten bietet, hat die Übersetzung veranlaßt, und in der Tat sind solche Schwierigkeiten nun behoben, da man die sinngemäße, dabei richtige und gute Übersetzung vor sich hat.

Rechtsanwalt Dr. v. Damm, Berlin,
z. Z. bei der Intendantur des Mil.-Verkehrs-Wesens.

Ludwig Brunstein: Die Schutzobjekte des Musterrechtes. Verlag der Manzschen Buchhandlung, Wien (1916).

Der auf dem Gebiete des Industrierechts hochverdiente Praktiker und Schriftsteller hat hier über das Musterrecht manches treffende Wort gesprochen. Richtig führt er aus, daß die Trennung zwischen Gebrauchs- und Geschmacksmuster sich nicht aufrechthalten läßt, um so weniger, als in sehr vielen Fällen dieselben Formen sowohl eine gesteigerte Gebrauchlichkeit, als auch einen ästhetischen Eindruck erzielen. Lehrreiche Beispiele hat er dafür mitgeteilt, und jede Entwicklung des Kunstgewerbes zeigt von neuem, wie Gebrauch und Geschmack verschwistert sind; man will eine geschmackvolle, aber zu gleicher Zeit auch eine bequeme und den Gebrauchszwecken dienliche Sache. Ein Doppelschutz in allen diesen Fällen ist wenig empfehlenswert; noch schlimmer aber ist es, wenn der Anmelder zwischen dem einen und anderen wählen und damit die eine Seite seiner Schöpfung vollkommen preisgeben muß. Auch in der Frage über den Unterschied zwischen Kunstwerk und Muster stimmt der Verfasser mit mir überein: nur dadurch läßt sich eine sinnberechtigte Ausscheidung von Muster- und Kunstwerkrecht erzielen, daß wir das Muster auf Gestaltungen beschränken, welche keinen Bildnischarakter, sondern nur Formcharakter haben, wie Arabesken, geometrische Figuren usw. Wie das Muster sich von der Patenterfindung dadurch unterscheidet, daß es eine bloße Formen- und keine Naturkräftekombination ist, so unterscheidet es sich vom Kunstwerk dadurch, daß es nicht von der Form zur Bildidee aufsteigt, bei welcher die Form bloßes Mittel zur Idealgestaltung ist, sondern daß es bei der Form stehen bleibt, diese aber in ihrer unsäglich wichtigen Bedeutung für den menschlichen Geschmack reicher und immer reicher entwickelt.

Geh. Justizrat Prof. Dr. Josef Kohler, Berlin.

Ahlbrecht und Loening: Kommentar zur Hinterlegungsordnung vom 21. April 1913. Liebmann, 1914. 5,20 ℳ.

Die neue Hinterlegungsordnung hat die schon für das frühere Recht umstrittene Frage, ob das Hinterlegungsrechtsverhältnis dem öffentlichen oder dem privaten Recht angehört, gesetzlich nicht entschieden und nicht entscheiden wollen. Die Überzahl aller Zivilrechtler und mit ihnen das Reichsgericht weisen es dem Privatrecht zu und geben daher vor allem eine Klage gegen den Staat auf Auszahlung; ganz in das öffentliche Recht verweist es insbesondere Otto Mayer. Der Gerichtshof zur Entscheidung von Kompetenzkonflikten betrachtet zwar das Rechtsverhältnis zwischen dem Hinterleger und dem Staate als ein privatrechtliches, räumt aber den Bestimmungen des öffentlichen Rechts einen weitgehenden Einfluß ein und hält insbesondere den Rechtsweg auf Herausgabe der Masse für ausgeschlossen. Die Verfasser des vorliegenden Kommentars gehen über diese Ansicht noch erheblich hinaus; sie verneinen das Bestehen eines privatrechtlichen Schuld-

verhältnisses (S. 33) und erklären das Verhältnis zwischen dem Hinterleger und dem Staate für „ausschließlich öffentlich-rechtlicher Natur" (S. 88). Dementsprechend schließen sie jede Klage auf Herausgabe aus, selbst die von Otto Mayer dann für zulässig gehaltene, wenn die „Anstaltsgewalt" der Hinterlegungsstelle über die deponierten Gegenstände beendigt ist (S. 89) und selbst wenn die Hinterlegungsstelle die Herausgabe ohne jeden Grund ablehnt (a. a. O.). Damit gehen die Verfasser in der Beschränkung der Befugnisse der Privaten wohl am weitesten von allen Schriftstellern; die Praxis wird sich diesem Standpunkt um so weniger anschließen können, als dann der Berechtigte lediglich auf die Beschwerde im Aufsichtswege nach § 85 AGGVG. angewiesen ist (S. 34). Im übrigen haben aber die Verfasser ihren Standpunkt selbst nicht folgerichtig bis zu allen Konsequenzen durchgeführt, da sie tatsächlich auf den Anspruch des Berechtigten gegen den Staat überall unmittelbar die Vorschriften des BGB. anwenden. Sie sprechen von den Rechten der Beteiligten an der Masse (S. 95), sie lassen ohne jede Erörterung die Abtretung dieser Rechte zu und wenden darauf die §§ 398 ff. 407 BGB. an (S. 99, 116), desgleichen die Pfändung dieser Rechte; sie führen bei der Hinterlegung zur Zwangsvollstreckung ebenfalls als selbstverständlich auf S. 104 aus: „Durch die Hinterlegung erlangt der Empfangsberechtigte nach § 233 BGB. ein Pfandrecht an der Hinterlegungsmasse bzw. an der Forderung auf Rückerstattung". Hierdurch und durch die ganzen sonstigen, materiell durchaus zutreffenden Ausführungen der Verfasser über Änderungen in dem Kreise der Beteiligten (S. 99 ff., 114 ff.) scheint mir ihre Grundanschauung, es handle sich ausschließlich um ein Rechtsverhältnis des öffentlichen Rechts ohne privates Forderungsrecht des Berechtigten ad absurdum geführt. Diese Anschauung macht sich im übrigen wesentlich nur in der Verweigerung des Rechtsweges bemerkbar. Sonst kann der Kommentar, der an Umfang die anderweiten Bearbeitungen der alten und der neuen Hinterlegungsordnung übertrifft, als eine tüchtige, zuverlässige und erschöpfende Erläuterung bezeichnet werden. Nirgend haben sich die Verfasser auf kurze Anmerkungen oder Mitteilung der Materialien beschränkt, sondern sie geben in ausführlicher Darstellung ihre eigene Anschauung, die verschiedenen Ansichten und die Rechtsprechung wieder. Alle einschlagenden Vorschriften des Bürgerlichen Rechts und alle sonst in Betracht kommenden Bestimmungen werden eingehend herangezogen, und vor allem sind die Ausführungsvorschriften allenthalben im Texte verarbeitet. Das Buch wird der Praxis gute Dienste leisten können.

Rechtsanwalt Dr. Lion, Berlin (zur Zeit im Heeresdienst).

Rechtssätze des Reichsgerichts in Kirchensachen. Aus verschiedenen Quellen zusammengestellt von **Stanislaus v. Sczaniecki, Syndikus des Erzbischöflichen Konsistoriums in Gnesen.** Gnesen, 1916.

In diesem 250 Seiten umfassenden Buche ist meines Wissens zum ersten Male der Versuch gemacht, die Rechtsprechung des RG. in Kirchensachen zusammenzustellen. Wenn das Buch auch nach der Vorrede auf Vollständigkeit keinen Anspruch macht, sondern nur zur ersten Auskunftserteilung und Orientierung dienen will, so enthält es doch eine reiche Fülle von Stoff und wird als Hilfsmittel für die Praxis in Kirchenrechtssachen gute Dienste leisten können. Freilich bedarf es einer eingehenden Beschäftigung mit dem Inhalt der Sammlung selbst, insbesondere einer Einarbeitung in die vom Verfasser gewählte Anordnung, die die unvorbereitete Benutzung des Werkes nicht gestattet. Die Entscheidungen werden unter alphabetisch geordneten Stichworten mitgeteilt, und innerhalb der durch diese Stichworte überschriebenen Abschnitte ist der Stoff durch an den Rand gesetzte Unterstichworte geteilt. Diese Unterstichworte entbehren einer folgerechtlichen Einteilung, weder sind sie alphabetisch noch streng dem Zusammenhange nach geordnet. Diese Einteilung macht es zunächst erklärlich, daß eine Reihe von Entscheidungen an verschiedenen Stellen des Buches abgedruckt sind; wünschenswert wäre es zum mindesten, wenn in diesem Falle auf die andern Stichworte, unter denen sich die gleiche Entscheidung wiederfindet, verwiesen worden wäre. In manchen Fällen erscheinen die Wiederholungen willkürlich und deshalb störend, so z. B. wenn die Entscheidung des RG. vom 23. Oktober 1913 (Pfarrarchiv Bd. 6 S. 18) auf S. 109 unter dem Stichwort „Kirchenstuhl" und dem Randwort „des Patrons", auf S. 185 unter dem Stichwort „Patronat" und dem Randwort „Kirchenstuhl" abgedruckt wird, oder wenn die Entscheidung des RG. vom 29. Mai 1886 (JW. 86, 251) auf S. 195 unter dem Stichwort „Pfarrer" und dem Randwort „Verpachtung von Pfarrländereien" und auf S. 198 unter dem Stichwort „Pfarrländereien" und dem Randwort „Verpachtung" abgedruckt wird. In andern Fällen sucht man an der gegebenen Stelle eine Entscheidung vergeblich, um sie dann an anderer Stelle, wo man sie kaum erwarten kann, zu finden; z. B. ist die Entscheidung vom 21. Oktober 1886 (GruchotsBeitr. 31, 552) über die Frage, wann aus dem Patronat entspringende Verpflichtungen die Natur dinglicher Lasten haben, als einzige Entscheidung unter dem Stichwort „Gerichtsstand" abgedruckt, während sie unter dem Stichwort „Patronat" auch in dem „Dinglichkeit" überschriebenen Abschnitte fehlt. Durch die Aufteilung des Inhalts unter die verschiedenen Stichworte werden ferner gelegentlich die Anführungen der Quelle unrichtig. So findet sich in dem JW. 1914, 161[25] abgedruckten Teile des Erkenntnisses vom 20. Oktober 1913 nichts von dem S. 76 der Sammlung unter „Juristische Persönlichkeit" wiedergegebenen Rechtsgrundsatze.

Beeinträchtigt wird die Brauchbarkeit der Sammlung auch durch den Mangel von Verweisungen auf widersprechende Entscheidungen oder auf später ergangene Gesetze, durch die die Entscheidung überholt wird. So fehlt bei der schon erwähnten Entscheidung über die Verpachtung von Pfarrländereien vom 29. Mai 1886, S. 195/198 der Sammlung, der Hinweis auf eine diese Entscheidung zum mindesten stark einschränkende vom 21. Februar 1895, die S. 199 der Sammlung abgedruckt ist, ebenso bei der S. 202 abgedruckten Entscheidung vom 29. Januar 1901 auf die entgegenstehende vom 5. Januar 1897, die S. 203 abgedruckt ist. Die S. 90 der Sammlung abgedruckte Entscheidung über das Besteuerungsrecht ist durch die spätere Kirchensteuergesetzgebung gegenstandslos geworden.

Ferner wäre verschiedentlich eine ausführlichere Mitteilung des Inhalts der Entscheidung wünschenswert. Mit dem S. 150 abgedruckten Teile des Erkenntnisses vom 23. September 1895 über die Erbschaftssteuerfreiheit milder Stiftungen ist ohne Kenntnis des Tatbestandes und des weiteren Inhalts der Entscheidung überhaupt nichts anzufangen, ebensowenig mit dem S. 131 abgedruckten Teile des Erkenntnisses vom 31. Januar 1901 über die Benutzungsrechte an Erbbegräbnissen, weil hier die Hauptfrage, ob im Erbbegräbnisse Ascheurnen beigesetzt werden dürfen, nicht erwähnt wird. Der Raum für eine ausführlichere Mitteilung der Entscheidungen hätte leicht durch genauere Anpassung des Abdrucks an die einmal gewählte Einteilung gewonnen werden können. Z. B. konnte ein großer Teil des 5 Seiten umfassenden Abschnitts „Provinzialrecht" (S. 204/209) wegfallen, da dieselben provinzialrechtlichen Entscheidungen unter verschiedenen Unterstichworten, z. B. S. 33 Hauptstichwort „Baulast", S. 191 Hauptstichwort „Pfarrer", abgedruckt sind. Auch finden sich ganz unerklärliche Wiederholungen, so z. B. wenn der 206 abgedruckte Teil der Entscheidung vom 27. September 1915 im Nachtrag S. 248 wörtlich noch einmal abgedruckt wird.

Endlich enthält das Buch Druckfehler in einer Fülle, die auch durch Einziehung der geübten Setzer zum Kriegsdienste nicht entschuldigt werden kann. Die der Vorrede vorausgeschickte Druckfehlerberichtigung umfaßt nur einen geringen Teil dieser Druck-

fehler, die gelegentlich keineswegs harmloser Natur sind, sondern den Benutzer irreführen.

Die vorstehenden Bemerkungen sind in Erfüllung des vom Verfasser am Schluß seiner Vorrede ausgesprochenen Wunsches nach Berichtigungen und Ergänzungen gemacht und sollen dem eingangs abgegebenen Urteil über die Brauchbarkeit des Werkes nicht Abbruch tun. Ebensowenig können sie naturgemäß einen Anspruch auf Vollständigkeit machen.

Rechtsanwalt Dr. Kraemer, Berlin.

Kleinere Aufsätze.

Die Bundesratsbekanntmachung vom 14. Juni 1916 und die Krankenversicherungsansprüche der Kriegsteilnehmer. Die den Kriegsteilnehmern aus der Krankenversicherung zustehenden Rechte sind noch immer nicht genügend in den beteiligten Kreisen bekannt. Viele Kranken- und Sterbegeldansprüche, die manchmal den Betrag von mehreren hundert Mark erreichen, werden aus Unkenntnis nicht geltend gemacht! Gerade im Interesse der Kriegsverletzten und der Hinterbliebenen von Kriegsteilnehmern ist es daher erwünscht, daß sich die Anwaltschaft mit den einschlägigen Bestimmungen genauer vertraut macht. Schließlich kann der Anwalt auch unter Umständen eigenen Bureauangestellten hier zu größeren Beträgen verhelfen. Aus einem praktischen Fall, der mir vom Vorstand des Deutschen Anwaltvereins zur Begutachtung vorgelegt wurde (Krankenversicherungsansprüche eines im Kriege verwundeten Bureauangestellten des Vereins), ersehe ich, daß das Bedürfnis besteht, hier die Rechtslage nach dem jetzigen Stande nochmals darzustellen, zumal seit der Veröffentlichung meines der Juristischen Wochenschrift beigelegten „Merkbuchs über die Ansprüche der Kriegsverletzten" einige Veränderungen eingetreten sind.

Es sind zwei Fälle zu unterscheiden:

a) aus der Kasse ausgeschiedene Versicherte. In den meisten Fällen ist bei der Einberufung zum Heere der Dienstvertrag aufgelöst, damit auch die Versicherungspflicht erloschen und der Versicherte aus der Kasse ausgeschieden. Versicherte, die wegen Erwerbslosigkeit ausscheiden, behalten aber noch gemäß § 214 RVO. den Anspruch auf die Regelleistungen der Kasse, wenn der Versicherungsfall während der Erwerbslosigkeit und binnen drei Wochen nach dem Ausscheiden eintritt. Sterbegeld wird auch nach Ablauf der drei Wochen gewährt, wenn die Krankenhilfe bis zum Tode geleistet worden ist. Als erwerbslos gilt nun auch nach der Rechtsprechung des RVA. der Kriegsteilnehmer. Die gezahlte Löhnung gilt entsprechend der allgemeinen Volksauffassung nicht als Entgelt für eine Erwerbstätigkeit (RVA. vom 28. Juni 1915 — Amtl. Nachr. des RVA. 1915 S. 635 Ziff. 2071). Zu den hiernach dem verwundeten oder erkrankten Kriegsteilnehmer zustehenden Ansprüchen gehört auch das satzungsmäßige Krankengeld bis zur Dauer von 26 Wochen. Der Anspruch auf dasselbe kann auch noch nach Beendigung der Krankheit innerhalb der in § 223 RVO. vorgesehenen Verjährungsfrist von zwei Jahren geltend gemacht werden. Der Anspruch aus § 214 RVO. fällt aber weg, wenn der Versicherungsfall im Ausland eingetreten ist und die Satzung nichts anderes bestimmt. Dem im Ausland verwundeten oder erkrankten Kriegsteilnehmer stand daher nach der Fassung des Gesetzes der Anspruch nicht zu. Auch das von deutschen Truppen besetzte Feindesland ist als Ausland anzusehen (Entsch. des Großen Senats des RVA. vom 11. Dezember 1915 — Amtl. Nachr. des RVA. 1916 S. 334 Ziff. 2137).[1] Hierdurch ergab sich also die Härte, daß z. B. bei einem Grenzgefecht der auf deutschem Boden verwundete Krieger Krankengeld bekam, der auf russischem Boden Verwundete dagegen nicht. Eine entsprechende Änderung des § 214 RVO. war in dem Krankenkassennotgesetz vom 4. August 1914 unterblieben, während sie für § 313 (vgl. unten zu b) vorgenommen war, weil der Gesetzgeber augenscheinlich entgegen der späteren Entscheidung des RVA. glaubte, daß der § 214 für Kriegsteilnehmer überhaupt nicht in Frage kommen könne. Zur Beseitigung der nunmehr entstandenen Rechtsungleichheit ist die Bundesratsbekanntmachung vom 14. Juni 1916 betreffend § 214 Abs. 3 RVO. (RGBl. Nr. 125 S. 516) erlassen. Nach ihrem § 1 steht nunmehr dem Aufenthalt im Ausland im Sinne des § 214 Abs. 3 RVO. nicht gleich „ein Aufenthalt im Ausland, der durch Einberufung zu Kriegs-, Sanitäts- oder ähnlichen Diensten für das Reich oder eine ihm verbündete Macht verursacht ist". Die Bundesratsbekanntmachung stellt also auch klar, daß auch Dienstleistung in der österreichisch-ungarischen, türkischen und bulgarischen Armee nicht als Aufenthalt im Ausland anzusehen ist. Das Kriegsnotgesetz sprach bloß von Einberufung des Mitgliedes zu Kriegs-, Sanitätsdiensten usw., ist aber selbstverständlich dahin auszulegen, daß auch Kriegsdienstleistungen in verbündeten Heeren unter die Bestimmung fallen. Hinsichtlich der Anrechnung der Militärdienstzeiten in der Invalidenversicherung hat die Bundesratsbekanntmachung vom 26. November 1914 für österreichisch-ungarische Kriegsdienste ausdrücklich Bestimmung getroffen. Von einschneidender Bedeutung ist § 2, wonach die Bestimmung mit Wirkung vom 1. August 1914 in Kraft tritt. Es ist der Vorschrift eine Rückwirkung beigelegt, wie sie sich sonst wohl selten in einem Gesetz findet. Sie findet insbesondere auch auf Ansprüche Anwendung, über die am Tage der Verkündung der Verordnung bereits das Streitverfahren schwebt, und damit hier eventuell noch das RVA. eingreifen kann, ist vorgesehen, daß ihre Nichtanwendung auch dann als Revisionsgrund gilt, wenn das Oberversicherungsamt die neuen Bestimmungen noch nicht anwenden konnte, obwohl man doch hier nicht davon sprechen kann, daß das Urteil des Oberversicherungsamtes im Sinne des § 1697 RVO. auf unrichtiger Anwendung des bestehenden Rechts beruht. Die Verordnung tut aber noch einen weiteren Schritt. Auch Ansprüche, die nach den Vorschriften der neuen Verordnung begründet, aber bereits rechtskräftig, das heißt durch endgültige Entscheidung der Spruchinstanzen abgelehnt sind, können von neuem wieder geltend gemacht werden. Zu diesem Zweck hat die Krankenkasse auf Antrag der Berechtigten einen neuen Bescheid zu erteilen.

Endlich ist, um den beteiligten Kriegsteilnehmern die Geltendmachung noch mehr zu erleichtern, auch die zweijährige Verjährung der einschlägigen Ansprüche insoweit hinausgeschoben, daß sie frühestens mit dem Tag der Verkündung, d. h. dem 14. Juni 1916, beginnt. Alle einschlägigen Ansprüche können also noch bis zum 14. Juni 1918 geltend gemacht werden.

Gegenüber dieser soweit als möglich gehenden Rückwirkung ist nur eine Einschränkung vorgesehen. Es sind für Krankheitsfälle mit höchstens einwöchentlicher, drei Monate vor dem Verkündungstag wieder behobener Arbeitsunfähigkeit Kassenleistungen nicht zu gewähren. Die einwöchentliche Krankheitsdauer rechnet natürlich vom Beginn der Krankheit an, nicht etwa erst von dem gemäß § 182 Nr. 2 RVO. vorgesehenen späteren Beginn des Krankengeldbezuges.

Besonders hinzuweisen ist noch darauf, daß der Krankengeldanspruch im Rahmen des § 214 RVO. und der Bundesratsbekanntmachung nicht etwa nur dem Verwundeten, sondern auch dem an einer Krankheit, gleichviel welcher Art, erkrankten Kriegsteilnehmer zusteht. Jeder Kriegsteilnehmer also, der bis zu seiner Einberufung einer Kasse angehört hat, kann für jede Krankheit, die bei ihm innerhalb der ersten drei Wochen seines Heeresdienstes entsteht, die Krankengeldansprüche geltend machen, und zwar bis zum Ablauf der zweijährigen, durch die Bundesratsbekanntmachung entsprechend verlängerten Verjährungsfrist. Voraussetzung ist natürlich, daß er diese Erkrankung und die durch diese bedingte Arbeitsunfähigkeit (letztere ist nach dem Maßstabe des bisherigen bürgerlichen Berufes zu beurteilen und nicht etwa mit militärischer Dienstuntauglichkeit identisch) nachweisen kann. Ein ärztliches Attest ist zu diesem Nachweise nicht unter allen Umständen erforderlich. Im Streitverfahren, das vor

[1] JW. 1916, 285.

den Versicherungsbehörden einzuleiten ist, kann auch Zeugenbeweis angetreten werden.

b) **Freiwillige Weiterversicherung.** Scheidet ein Mitglied, das in den vergangenen 12 Monaten mindestens 26 Wochen oder unmittelbar vorher 6 Wochen versichert war, aus der versicherungspflichtigen Beschäftigung aus, so kann es die Versicherung freiwillig fortsetzen, solange es sich regelmäßig im Inland aufhält (§ 313 RVO.). Dem regelmäßigen Aufenthalt im Inland gilt ein Aufenthalt im Ausland, der durch Einberufung zum Kriegs-, Sanitäts- oder ähnlichen Dienst verursacht ist, gleich (§ 1 des Gesetzes zur Erhaltung von Anwartschaften aus der Krankenversicherung vom 4. August 1914). Die Weiterversicherung muß binnen drei Wochen nach dem Ausscheiden erfolgen. Mit Zustimmung des Oberversicherungsamts kann die Kassensatzung längere Fristen bestimmen. Personen, die zur Zeit ihres Eintritts in den Kriegsdienst usw. zur Weiterversicherung nach § 313 berechtigt waren, von dieser Berechtigung aber keinen Gebrauch gemacht haben, haben das Recht, binnen sechs Wochen nach ihrer Rückkehr in die Heimat in die Krankenversicherung wieder einzutreten, müssen sich aber dann auf Verlangen der Kasse ärztlich untersuchen lassen und haben für eine Krankheit, die beim Wiedereintritt bereits besteht, keinen Anspruch auf Kassenleistungen (Bundesratsbekanntmachung vom 28. Januar 1915 § 1).

Die freiwillige Weiterversicherung erfolgt durch besondere Anzeige an die Kasse oder auch formlos durch volle Zahlung der satzungsmäßigen Beiträge (§ 313 Abs. 2 RVO.). Die Versicherung eines aus der versicherungspflichtigen Beschäftigung ausgeschiedenen Kriegsteilnehmers kann auch durch Beitragszahlung Dritter fortgesetzt werden, sofern die Beiträge für den Ausgeschiedenen in der Absicht gezahlt werden, ihn bei der Kasse weiter zu versichern, und sofern dies seinem ausdrücklichen oder mutmaßlichen Willen entspricht (RVA. vom 25. Januar 1915 — Amtl. Nachr. des RVA. 1915 S. 432 Ziff. 1992). In der Regel wird daher die einfache Fortzahlung der vollen Versicherungsbeiträge durch den bisherigen Arbeitgeber zur freiwilligen Fortsetzung der Versicherung genügen. Der freiwillig weiterversicherte Kriegsteilnehmer hat Anspruch auf alle Kassenleistungen, gleichviel ob der Versicherungsfall im Inland oder im Ausland eintritt.

Hervorzuheben ist namentlich, daß auch den Hinterbliebenen eines gefallenen freiwillig Versicherten das volle Sterbegeld zusteht, obwohl sie die Beerdigungskosten nicht aufgewendet haben. Die die Voraussetzung des Sterbegeldanspruches bildende häusliche Gemeinschaft wird nach Ansicht des RVA. durch die militärische Einberufung nicht aufgehoben (RVA. vom 1. Februar 1915 — Amtl. Nachr. des RVA. 1915 S. 432 Ziff. 1992).[2]

In denjenigen Fällen, in denen für den Kriegsteilnehmer nicht nur die Beiträge, sondern auch das volle Gehalt weitergezahlt wird, ist in der Regel anzunehmen, daß überhaupt keine freiwillige Mitgliedschaft in Frage kommt, sondern die bestehende Pflichtmitgliedschaft fortgesetzt wird. Allerdings spricht die Entscheidung des RVA. vom 15. März 1915 (Amtl. Nachr. des RVA. 1915 S. 371 Ziff. 1969) aus, daß Kriegsteilnehmer, an deren Angehörige der Arbeitgeber einen Teil des bisherigen Gehalts während des Krieges weiterzahlt, der Krankenversicherungspflicht nicht unterliegen. Das RVA. nimmt an, daß diese Zahlung an die Angehörigen kein Entgelt, sondern eine den Angehörigen aus vaterländischem Pflichtgefühl und hochherziger Gesinnung gemachte Zuwendung darstelle. Eine andere Beurteilung dagegen wird offengelassen für den Fall, daß die Fortsetzung des Beschäftigungsverhältnisses nach Schluß des Krieges vereinbart ist und das Gehalt fortgezahlt wird, um dem Arbeitgeber die Arbeitskraft des Einberufenen zu erhalten. Dieser Sachverhalt wird in allen Fällen anzunehmen sein, wo das Gehalt nicht nur teilweise, sondern voll weitergezahlt wird (vgl. RVA. vom 21. Dezember 1915 — Ortskrankenkasse 3. Jahrg. S. 264). Einberufene Angestellte, die ihr volles Gehalt weiter bekommen, haben daher ohne weiteres als Pflichtmitglieder Anspruch auf alle Kassenleistungen.

Rechtsanwalt Dr. **Baum**, Berlin.

[2]) JW. 1915, 986 f.

Die Bekanntmachung betr. Preisbeschränkungen im Handel mit Web-, Wirk- und Strickwaren vom 1. Februar 1916. Die im Titel genannte Bekanntmachung ist vom gesetzgebungspolitischen Standpunkt aus interessant, weil sie einen ersten Versuch darstellt auf einem Gebiet, das sich für die Aufstellung von Höchstpreisen nicht eignet, die unliebsame Nebenerscheinung jeder Beschlagnahme, nämlich eine sofort einsetzende Preistreiberei zu beseitigen. Sie bestimmt, daß bei Verkäufen von Web-, Strick- und Wirkwaren der Verkäufer ab 1. Februar keinen höheren Preis vereinbaren darf, als er vor dem 31. Januar bei gleichartigen oder ähnlichen Verkäufen erzielt hat.

Diese Lösung erscheint auf den ersten Anschein hin glücklich. Indessen birgt sie eine Reihe von Härten in sich. Doch hiervon soll an dieser Stelle nicht die Rede sein.[1]) Es soll vielmehr lediglich ihre rechtliche Tragweite untersucht werden.

Gegenstand der Verordnung sind alle Web-, Wirk- und Strickwaren, gleichgültig aus welchen Spinnstoffen diese hergestellt sind. Ihr Gebiet ist daher unendlich viel weiter als das Gebiet der am gleichen Tage ergangenen Beschlagnahmeverfügung. Sie erstreckt sich ebenso auf Damenstoffe, ganz gleichgültig, welches Gewicht diese per Quadratmeter haben, als auf Seidenstoffe, nicht minder aber auch auf die daraus hergestellten Erzeugnisse, also auch auf Herren- und Damenkonfektion, und zwar spielt es keine Rolle, ob diese industriell hergestellt oder nach Maß gearbeitet werden. In Zukunft darf also der feine Herrenschneider, wenn er nicht mit dem Gesetz in Konflikt kommen will, keinen höheren Preis für den Anzug fordern, als er vor dem 1. Februar erzielt hat.

Ein Preis darf nur dann gefordert werden, wenn er vor dem 1. Februar erzielt worden ist. Wann ist nun ein Preis erzielt? Ein Preis ist erzielt, wenn ein Käufer diesen Preis bei einem Kauf bewilligt hat; daß er diesen Preis auch bereits entrichtet hat, ist nicht notwendig. Ebenso ist nicht notwendig, daß, wenn eine größere Anzahl von Artikeln derselben Art vorhanden ist, für jeden dieser Artikel der Preis erzielt worden ist. Es genügt vielmehr, wie dies ausdrücklich im Gesetz vorgesehen ist, daß der Preis bei einem gleichartigen Verkauf erzielt worden ist. Man wird annehmen dürfen, daß, wenn ein Artikel, etwa je nach seiner Größe und besseren oder geringeren Ausführung in verschiedener Preislage vorhanden ist (wobei die Preise einer aus der Natur der Sache sich ergebenden und verkehrsüblichen Abstufung unterliegen), die Erzielung eines Verkaufs aus der Serie damit das Recht gibt, für die ganze Serie die festgesetzten Preise zu beanspruchen.

Sind von einem Preis, der vor dem 31. Januar erzielt worden ist, etwa ein gewährter Kassaskonto oder eine Umsatzvergütung in Abzug zu bringen? Dies wird zu verneinen sein. Um diese Vergütung verbilligt sich ja der Preis der Ware nicht in allen Fällen, sondern nur, wenn der Kunde noch besonderes leistet. Daraus ergibt sich aber auch andererseits, daß ohne Verstoß gegen dieses Gesetz nunmehr der Verkäufer erklären kann: Ich verkaufe nur noch netto und gebe keinerlei Umsatzvergütung mehr. Dies läßt sich im übrigen auch, soweit beschlagnahmte Artikel in Frage kommen, ganz besonders damit rechtfertigen, daß die nichtbeschlagnahmten Mindestvorräte hiervon naturgemäß begrenzt sind und der Verkäufer nicht mehr in dem gleichen Maße das Interesse an großen Umsätzen hat wie bisher.

[1]) Ein Teil dieser Härten ist durch die Bekanntmachung gleichen Betreffs vom 30. März beseitigt worden. Danach darf außer den im Text vorgesehenen Fällen ein höherer Preis auch dann vereinbart werden, wenn der Verkäufer sonst die „Gestehungskosten“ plus „angemessenen Gewinn“ nicht erzielt. Die obigen Ausführungen, die im Februar geschrieben sind, behalten trotzdem ihre Bedeutung, da, wenn die Voraussetzungen der Bekanntmachung vom 1. Februar gegeben sind, sich weitere Untersuchungen über „Angemessenheit des Gewinnes“ usw. erübrigen. Vgl. dazu **Lobe**, Übermäßiger Gewinn (Leipzig, Dietrich) und **Alsberg**, Kriegswucherstrafrecht (Berlin, Moeser), welch letzterer gerade diese Probleme S. 36 ff. „in hervorragender Weise erörtert“ (so **Kohler** im „Tag“ vom 11. Juli).

Der zweite Absatz der Bekanntmachung betr. Preisbeschränkungen handelt davon, welche Preise der Verkäufer verlangen darf, „wenn er den betr. Gegenstand nicht gehandelt hat". Man wird annehmen müssen, daß sich dieser Satz nur auf ganze Kategorien bezieht, nicht aber auf die einzelnen Unterarten. Nur der Tuchhändler, der Loden nicht gehandelt hat, wird damit auf die Verkäufe anderer gleichartiger Geschäfte verwiesen, nicht aber der Tuchhändler, der eine bestimmte Art von Loden, die er nunmehr handeln will, bisher noch nicht geführt hat. In letzterem Falle kann er vielmehr die Preise eines gleichartigen Geschäfts zugrunde legen, und wenn der noch nicht geführte Artikel einen höheren Wert hat als der geführte, zweifellos auch den Preis prozentual entsprechend höher stellen.

Was sind „gleichartige Geschäfte" im Sinne dieser Bestimmung? Man wird annehmen müssen, daß darunter nur solche Betriebe verstanden werden können, denen auch im Verteilungsprozeß dieselbe Rolle zukommt wie dem betreffenden Verkäufer, also für Fabrikationsgeschäfte nur Fabrikationsgeschäfte, für Grossisten nur Grossisten usw.

Rechtsanwalt Dr. Rudolf Wassermann, München.

Zur Portoverteuerung! Unter dieser Überschrift hat Justizrat Noest in Solingen in dem laufenden Jahrgange der JW. S. 464 einen Artikel veröffentlicht, in dem er zutreffend ausführt, daß die Frage, ob die zu erhöhenden Postgebühren aus dem Pauschsatz des Anwalts zu decken sind, oder den Auftraggebern in Rechnung gestellt werden können, davon abhänge, ob das erwartete Gesetz die Erhöhung der Postgebühren als eine besondere Abgabe behandeln werde. Dieses Gesetz ist inzwischen erlassen und unter dem 21. Juni 1916 (RGBl. S. 577) verkündet. Es bezeichnet die Postgebührenerhöhung ausdrücklich als eine Reichsabgabe, die „neben" den Post- und Telegraphengebühren erhoben werde. Damit fällt jeder Zweifel fort, ob der Anwalt berechtigt ist, diese Abgabe besonders in Rechnung zu stellen. Ich bin auch der Meinung, daß dies nicht nur dem Auftraggeber, sondern auch dem kostenpflichtigen Gegner gegenüber geschehen darf, da die Abgabe zu den Kosten des Rechtsstreits zu rechnen ist. Daß es sich nicht um eine erhöhte Postgebühr, sondern eine besondere Abgabe handelt, erhellt neben dem Wortlaut des § 1 des Gesetzes auch daraus, daß das Gesetz keineswegs selbst bestimmt, daß die Erhebung dieser Abgabe etwa nur durch entsprechende Mehrfrankierung der Postsendungen zu erfolgen habe. Allerdings ist nach Zeitungsmeldungen die Erhebung der Abgabe durch Mehrfrankierung beabsichtigt, und ist die Ausgabe neuer Freimarken in Vorbereitung. Theoretisch wäre jedoch die Erhebung dieser Abgabe auch in anderer Form denkbar, sei es durch Barzahlung oder Verwendung besonderer Marken ähnlich den Stempelmarken.

Aus dem Inhalt des Gesetzes sei noch mitgeteilt, daß die besondere Abgabe nicht nur von Briefen und Postkarten, sondern auch von Paketen, Briefen mit Wertangabe, Postaufträgen, Telegrammen, Rohrpostsendungen und, was besonders wesentlich, Fernsprechanschlüssen und Einzelgesprächen erhoben wird. Einzelgespräche gehörten schon bisher nicht zu den Postgebühren im Sinn des § 76 GebO. In diesem Punkte hat sich also durch das neue Gesetz nichts geändert, es ist vielmehr selbstverständlich, daß auch die erhöhte Gesprächsgebühr besonders in Rechnung gestellt werden darf.

Rechtsanwalt Klotzsch, Obornik.

Erlaß betreffend Löschung der Vorstrafen. Durch Gnadenerlaß des Kaisers vom 27. Januar 1916 ist bestimmt worden, daß im Strafregister und allen polizeilichen Listen alle Vermerke über vor dem 27. Januar 1906 erkannte Strafen zu löschen sind, wenn diese Strafen im Höchstmaß ein Jahr Gefängnis nicht übersteigen und wenn gegen den Verurteilten nach dem 27. Januar 1906 nicht wegen eines Verbrechens oder Vergehens erneut gerichtlich auf Strafe erkannt worden ist. Durch diesen Erlaß ist zum erstenmal mit dem starren System aufgeräumt worden, demzufolge jeder Mensch, der aus irgendeinem, vielleicht ganz unbedeutenden Anlaß eine kleine Strafe erlitten hat, diese wie eine Fußfessel bis an sein Lebensende mit sich herumschleppen muß. Mit Recht ist an höchster Stelle gewürdigt worden, daß es dem Sinn und Zweck einer Bestrafung nicht entspricht, daß sie dem davon Betroffenen dauernde Nachteile mit sich bringt.

Der Segen des fraglichen Erlasses ist um so höher zu veranschlagen, als gerade heute bei der Notwendigkeit, zu allen möglichen Zwecken amtliche Bescheinigungen und Führungszeugnisse zu beschaffen, eine Vorbestrafung geeignet ist, dem Gesuchsteller die größten Schwierigkeiten zu bereiten. Dazu kommt, daß insbesondere für Kaufleute die Zahl der Möglichkeiten, angezeigt und vor Polizei oder Gericht verantwortlich vernommen und bei dieser Gelegenheit zur Angabe von Vorstrafen gezwungen zu werden, infolge der Fülle von Verordnungen und Bekanntmachungen ins Ungemessene gestiegen ist.

Wenn jener Gnadenerlaß die Löschung der darin bezeichneten Vorstrafen verfügt, so sollte man annehmen, daß jene Strafe infolge der Löschung nun auch vollständig aus dem Strafregister verschwindet, genau so wie eine Eintragung im Schuldnerverzeichnis gemäß § 915 ZPO. dadurch gelöscht wird, daß der Name unkenntlich gemacht wird.

Diese Ansicht ist aber durchaus verfehlt. Der Erlaß wird vielmehr von den zuständigen Behörden in einer Weise gehandhabt, die demselben die ihm zugeschriebene Bedeutung vollständig raubt. Die Löschung selbst erfolgt, wie üblich, durch Rötung. Erfordert nun aber z. B. in irgendeiner Strafsache das Gericht ein Vorstrafenverzeichnis, so wird nicht etwa jene gelöschte Strafe aus diesem Registerauszug fortgelassen. Eine solche Handhabung des Erlasses wäre selbstverständlich; denn der Sinn desselben soll doch gerade darin bestehen, daß der Richter nicht durch Kenntnis einer gelöschten Vorstrafe in seiner guten Meinung gegen den Beschuldigten beeinflußt wird. Im Gegenteil wird die gelöschte Strafe in dem Auszug noch besonders dadurch hervorgehoben, daß sie mit roter Tinte auf denselben geschrieben wird mit dem Hinzufügen, daß die rotbezeichnete Strafe im Register gelöscht ist. Damit aber nicht genug. Der Justizministerialerlaß, durch den die Löschung der Strafe verfügt wird, hat, wie ein dem Unterzeichneten vorliegendes Muster ergibt, folgenden Wortlaut:

Justizministerial-Erlaß
IV. 19 vom 15. Mai 1916.

Auf Grund Allerhöchster Ermächtigung Seiner Majestät des Königs hat das Staatsministerium durch Erlaß vom 15. Mai 1916 auf Ihr Gesuch vom 3. Februar 1916 angeordnet, daß die Ihnen auferlegte Strafe im Strafregister der Staatsanwaltschaft und in den polizeilichen Listen zu löschen ist. Die Löschung ist veranlaßt. Ich weise jedoch ausdrücklich darauf hin, daß dieselbe Sie nicht berechtigt, Ihre Strafe zu verschweigen oder in Abrede zu stellen, wenn Sie als Zeuge unter Ihrem Eide nach dieser gefragt werden. gez. Unterschrift.

Was mit Rücksicht auf den vorstehend unterstrichenen Schlußsatz des Erlasses die Löschung der Vorstrafe dann überhaupt für den „Begnadigten" noch für eine Bedeutung hat, und worin die Gnade besteht, die auf Grund des kaiserlichen Erlasses dem Betroffenen zuteil werden soll, ist bei solcher Handhabung der Bestimmung schlechterdings unverständlich.

Rechtsanwalt Dr. Langenbach, Berlin.

Zur Entlastungsverordnung vom 9. September 1915. Eine einschneidende rechtliche und wirtschaftliche Folge, welche der § 1 EntlVO. nach sich zieht, scheint mir weder von dem Bundesrat bei dem Erlaß erwogen noch von der Praxis oder Literatur bisher behandelt worden zu sein. Dem Kläger wird auf Grund des § 1 anstatt eines Urteils ein Vollstreckungsbefehl vom Gericht erteilt, ohne daß dem Gläubiger eine Anfechtung der Entscheidung des Vorsitzenden zusteht (§ 10 VO.).

Der Gläubiger, der über eine 300 ℳ weit übersteigende Forderung einen Vollstreckungsbefehl in Händen hat, möchte nun die Zwangsvollstreckung durch Eintragung einer Sicherungshypothek auf dem wenig belasteten Grundstück seines Schuldners vornehmen. Da tritt ihm der § 866 Abs. 3 ZPO. in den Weg, welcher bestimmt:

„Auf Grund eines Vollstreckungsbefehls findet die Eintragung einer Sicherungshypothek nicht statt".

Der Grund für diese Ausnahmestellung der Vollstreckungsbefehle war nach Sydow-Busch der, daß der Mahnbefehl den Schuldgrund nicht in genügender Weise enthalte und daher eine Nachprüfung der Hypothekenforderung meist nicht möglich sei. Dieser Grund fällt indessen bei dem Vollstreckungsbefehl der Entlastungsverordnung fort; denn hier wird der Vollstreckungsbefehl nach § 8 Abs. 3 auf die mit dem Zahlungsbefehl versehene Klage oder auf ein damit zu verbindendes Blatt gesetzt. Hier ist also der Schuldgrund in genügender Weise dargetan; denn ist er es nicht, so soll von dem Zahlungsbefehl nach § 2 abgesehen werden, falls der Kläger, der vor der Terminsbestimmung gehört werden soll, den Vorschriften des § 253 Abs. 2 ZPO. betr. die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruches nicht noch nachträglich genügt.

In normalen Zeiten kann sich der Gläubiger, der einen Zahlungs- und Vollstreckungsbefehl beantragt, selbst bei ausreichender Begründung seines Anspruchs nicht darüber beklagen, wenn ihm § 866³ ZPO. die Zwangsvollstreckung in ein Grundstück durch Eintragung einer Sicherungshypothek versagt, da es in seinem freien Belieben steht, ob er ein Urteil oder einen Vollstreckungsbefehl erwirken will, und es ihm allenfalls als ein Verschulden angerechnet werden kann, wenn er sich nicht rechtzeitig vor Stellung seines Antrags über die Ausnahmestellung des Vollstreckungsbefehls unterrichtet. Jetzt aber, wo ihm die Entlastungsverordnung den Vollstreckungsbefehl wider seinen, auf ein Urteil gerichteten Antrag aufdrängt, wäre es eine durch nichts zu rechtfertigende, wirtschaftliche Härte, ihm die Möglichkeit seiner Befriedigung aus dem Grundstück durch Eintragung einer Sicherungshypothek zu entziehen. Die Folge dieser Härte würde nicht nur den Gläubiger, sondern auch den Schuldner schwer treffen; denn der Gläubiger wäre nun gezwungen, als Ersatz die bei weitem kostspieligere und den Schuldner weit empfindlicher treffende Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung zu betreiben.

Es ist klar, die Entlastungsverordnung hat die oben dargelegte Konsequenz des § 1 nicht ins Auge gefaßt, sonst würde sie dem praktischen Bedürfnis Rechnung getragen und für die Dauer ihres Bestehens die Ausnahmebestimmung des § 866 ZPO., welche Gaupp-Stein ohnedies schon für eine ebenso bedauerliche als befremdliche Entwertung des Mahnverfahrens ansieht, außer Kraft gesetzt haben. Dieses Versehen wieder gutzumachen und die Eintragung von Sicherungshypotheken auf Grund der Vollstreckungsbefehle zuzulassen, welche auf Klagen mit einer 300 *M* übersteigenden Forderung gesetzt sind, ist ein nobile officium der Praxis, die damit nur im überlegenden Geiste des Gesetzgebers der Zivilprozeßordnung handeln würde.

Rechtsanwalt Siegfried Chodziesner, Berlin.

Berufungsfähigkeit des Urteils auf Duldung der Zwangsvollstreckung bei einem Werte unter 50 Mark? Seit dem 22. Mai 1916 ist die Berufung bei den Ansprüchen, die nicht ausschließlich die Zahlung einer Geldsumme zum Gegenstande haben, wieder unabhängig von dem Werte des Streitgegenstandes zulässig. Nach der ausdrücklichen Vorschrift der Verordnung soll der Anspruch aus einer Hypothek, einer Grund- oder einer Rentenschuld als Anspruch auf eine Geldsumme gelten. Über den Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Frau ist nichts gesagt. Aus der Bezeichnung dieses Anspruchs läßt sich für seine Art kaum etwas folgern. Denn schließlich enthält jede Verurteilung zu einer Leistung den Befehl, die Zwangsvollstreckung zu dulden, nur mit dem Unterschiede, daß sich dieser Befehl bei einer persönlichen Verpflichtung zur Zahlung auf das ganze Vermögen und bei der Verpflichtung des Ehemannes nur auf bestimmte Vermögensstücke erstreckt. Beide Fälle der persönlichen und der beschränkten Verpflichtung gleichen sich aber darin, daß der Vollstreckungsschuldner den gegen ihn gerichteten Anspruch durch Zahlung befriedigen muß, wenn er die Vollstreckung verhüten will. Diese Ähnlichkeit genügt indes nicht, um den Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung als auf eine Geldsumme gerichtet gelten zu lassen, dafür sind beide Ansprüche ihrem Inhalte nach zu verschieden. Denn der Anspruch gegen die Frau geht auf Feststellung der Leistungsverpflichtung, der gegen den Mann lediglich auf Feststellung der Haftung des eingebrachten Gutes für jene Verpflichtung der Frau. Wie verschieden beide Ansprüche sein müssen, geht am besten daraus hervor, daß die Leistungsverpflichtung der Frau begründet, die Duldungsverpflichtung des Mannes dagegen unbegründet sein kann. Mit Rücksicht auf diesen Unterschied mußte denn auch der Gesetzgeber ausdrücklich bestimmen, daß die Bewilligung der sofortigen Zwangsvollstreckung in die dem Rechte des Mannes unterworfenen Gegenstände in einer nach § 794 Ziff. 5 ZPO. aufgenommenen Urkunde erfolgen könne, die sonst nur für Ansprüche zulässig ist, welche die Zahlung einer bestimmten Geldsumme zum Gegenstande haben. Wenn hiernach der Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung auch nicht als Anspruch gelten kann, der eine Geldsumme zum Gegenstande hat, so folgt daraus doch noch nicht, daß die Berufung auch dann zulässig ist, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes bei diesem Anspruche 50 *M* nicht übersteigt. Gegen eine solche Annahme spricht die akzessorische Natur dieses Anspruches, der nur zur Ergänzung des Anspruches gegen die Frau gegeben ist, um den Anspruch gegen die Frau durchzusetzen, und der mit dem Anspruche gegen die Frau steht und fällt (RG. 50, 53). Es ist aber undenkbar, daß der Gesetzgeber dem Manne, der doch die Zahlung schließlich nur aus dem Frauengute leistet, ein Rechtsmittel gewähren wollte, das er der Frau, der eigentlichen Schuldnerin, versagt hat.

Rechtsanwalt Dr. M. Kahn, Frankfurt a. M.

Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens bei Mehrheit betreibender Gläubiger, besonders die Gestaltung des geringsten Gebotes. Eine Streitfrage des Zwangsversteigerungsrechts hat durch die Kriegsgesetzgebung eine besondere Bedeutung erlangt; sie verdient daher eine erneute Untersuchung. Sie betrifft die rechtliche Stellung des betreibenden Gläubigers in dem Falle, daß mehrere Gläubiger das Verfahren betreiben und das vom rangbesseren Gläubiger betriebene Verfahren einstweilen eingestellt wird. Die Einstellung kann nach § 30 ZVG. auf Grund der Bewilligung des Gläubigers erfolgen, sie kann vom Prozeßgericht, aber auch vom Vollstreckungsgericht ohne Einwilligung des Gläubigers in bestimmten Fällen angeordnet werden (vgl. Jaeckel-Güthe, 5. Aufl., § 30 Anm. 1 Abs. 2). Das Kriegsrecht hat neue Einstellungsmöglichkeiten geschaffen; das Vollstreckungsgericht kann auf Antrag des Schuldners die Einstellung wegen des Kapitals und Zinsen auf sechs Monate, und zwar nach Ablauf der Frist immer wieder aufs neue, beschließen. Auf diese Weise ist es möglich, und in der Praxis ereignen sich solche Fälle, daß wegen der Kapitalforderung des besser berechtigten Gläubigers das Verfahren eingestellt bleibt, während es wegen der Zinsen oder auch des Kapitals der nachrangierenden Post weiter betrieben wird. So gewinnen die Fragen, die sich aus dieser Rechtslage ergeben, eine erhöhte Bedeutung.

Es herrscht im Schrifttum ein nicht gerade klar geführter Streit, ob die Einstellungsbewilligung des einzelnen (§ 30) eine Einstellung des Verfahrens zur Folge haben kann. Die Frage wird mehrfach (Jaeckel-Güthe § 30 Anm 2; Fischer-Schäfer, § 30 Anm. 5) mit der Begründung verneint, daß kein Gläubiger in das Recht der übrigen, aus dem Grundstück Befriedigung zu verlangen, hemmend eingreifen kann. So richtig der Satz an sich ist, so verfehlt ist er als Begründung; die Einstellung des von dem einzelnen betriebenen Verfahrens hindert die anderen Gläubiger nicht im geringsten, das Verfahren fortzusetzen. Die Begründung würde nur den Satz rechtfertigen, daß die Einzeleinstellung nicht den Stillstand des gesamten, auch von den anderen Gläubigern betriebenen Verfahrens zur Folge haben kann; das versteht sich von selbst; ein solcher Grundsatz ist meines Wissens nie aufgestellt worden. Die Praxis läßt es denn auch als selbstverständlich zu, daß das

von einem Gläubiger betriebene Verfahren im Falle der Einstellung ruht, während es auf Betrieb der anderen seinen Gang weitergeht. Die Rechtsprechung hat diese Auffassung in der Entscheidung des LG. I Berlin vom 14. September 1911 (KGBl. S. 134) gebilligt, wo mit Recht hervorgehoben wird, daß kein Grund erfindlich ist, warum es anders sein sollte. Wolff (Recht 1910, 654) meint, der Gläubiger, der die Einstellung bewilligt, habe im Verfahren, wenn oder sobald dasselbe auf Betreiben eines anderen Gläubigers fortgesetzt wird, alle Rechte, welche er ohne die Einstellungsbewilligung haben würde; er betrachtet die Einstellungsbewilligung in diesem Falle als nicht erfolgt; er begründet dies damit, daß gewisse Befugnisse, die dem beitreibenden Gläubiger als solchem zustehen, bei anderer Auffassung in Wegfall kommen würden.[1]) Das ist aber keine Begründung; der Wegfall ist eben die natürliche Wirkung der Einstellung, der Gläubiger ist in den angedeuteten Beziehungen so anzusehen, als wenn er das Verfahren nie betrieben hätte. Auch ein von Wolff aus der Absicht des Gläubigers gezogener Schluß trifft nicht zu (vgl. hierzu Marcus, Recht 1911, 94). Der unabhängig vom Willen des Gläubigers erfolgenden Vollstreckungseinstellung — insbesondere der Einstellung auf Grund der Kriegsgesetzgebung — gegenüber kann es vollends keinem Zweifel unterliegen, daß die Einzeleinstellung an sich zulässig ist, im Verfahren die volle Wirkungen der Einstellung äußert und — selbstverständlich — den Gang der nichteingestellten Verfahren unberührt läßt.

Immerhin müssen die Wirkungen der Einzeleinstellung näher festgestellt werden. Die Hauptstreitfrage ist die, ob die rangbessere Hypothek, obwohl das Verfahren bezüglich ihrer eingestellt ist, immer noch für die Bildung des geringsten Gebotes maßgebend ist, oder ob sie infolge dieser Hemmung hierfür außer Betracht bleibt und demgemäß als Teil des geringsten Gebotes vom Ersteher zu übernehmen ist.[2]) Betrachtet man freilich die Einzeleinstellung als unzulässig oder wirkungslos, so entscheidet sich diese Frage natürlich sofort im Sinne der ersten Alternative. Aber diese Auffassungen haben sich als unzutreffend erwiesen, und es ist allein die Annahme zutreffend, nach der ein Anspruch, bezüglich dessen das Verfahren eingestellt ist, der Feststellung des geringsten Gebotes nicht zugrunde gelegt werden darf. Wegen dieses Anspruchs wird das Verfahren eben, solange die Einstellung währt, nicht betrieben. Freilich ist der Gläubiger noch insofern „betreibender Gläubiger", als die Wirkungen der Beschlagnahme aufrechterhalten bleiben und der Versteigerungsvermerk im Grundbuche nicht gelöscht wird. Trotz alledem ruht das Verfahren infolge der Einstellung. Die bezeichneten Wirkungen, die sich durch die Inbetriebsetzung einmal ergeben haben, bleiben bestehen und müssen bestehen bleiben, wenn die einstweilige Einstellung in ihrem Ergebnis nicht der Aufhebung des Verfahrens gleichkommen soll. Hier ist eine einstweilige Einstellung gar nicht denkbar, sie verbietet sich durch die Natur der Sache. Alle anderen Rechte aber, die sich aus der Einleitung des Verfahrens für den Gläubiger ergeben, haben diesen Rechtscharakter nicht;[3]) sie vertragen eine Ausschaltung. Das gilt ganz besonders von den Rechten, die unmittelbar auf Herbeiführung der Versteigerung gerichtet sind; die Versteigerung selbst darf natürlich nicht stattfinden, das ist der Sinn der Einstellung; aber auch das Recht auf Berücksichtigung bei Bildung des geringsten Gebotes gehört hierher; denn sein Zweck ist ja gerade, durch die Versteigerung Barbefriedigung des Betreibenden aus dem Erlös herbeizuführen; dies ist es eben, was — wenigstens nach dem Grundgedanken des Gesetzes — die Versteigerung überhaupt rechtfertigt und den Gläubiger veranlaßt, sie zu betreiben. Das Recht auf Versteigerung und das Recht des Gläubigers auf Zugrundelegung seines Anspruchs bei Feststellung des geringsten Gebotes sind hiernach organisch so eng mit einander verbunden, daß bei dem Ruhen des einen auch das andere zum Stillstand kommen muß. Wer nicht berechtigt ist, das Grundstück zur Versteigerung zu bringen, hat kein Recht darauf, bei Feststellung des geringsten Gebotes berücksichtigt zu werden.

Es ist hiernach verfehlt, wenn die Vertreter der Gegenansicht (z. B. Güthe § 31 Nr. 3) ein Argument daraus herleiten, daß der Gläubiger trotz der Einstellung noch als betreibender Gläubiger anzusehen ist. Das ist richtig, entscheidet aber die Frage nicht. Daß nicht jeder betreibende Gläubiger in dieser seiner Eigenschaft das Recht auf Berücksichtigung seines Anspruchs bei der Bildung des geringsten Gebotes hat, ergibt schon der § 44 Abs. 2 ZVG.

Hiernach darf der Anspruch, wegen dessen das Verfahren eingestellt ist, der Gebotsfeststellung nicht zugrunde gelegt werden. Hatten sämtliche Gläubiger die Einstellung bewilligt und wird das Verfahren nur von einem oder einigen nach § 31 ZVG. wieder in Gang gebracht, so gilt der gleiche Grundsatz; der Gläubiger, der die Fortsetzung nicht betreibt, scheidet für die Berücksichtigung beim geringsten Gebot aus; zu seinem Nachteil läuft auch die Sechsmonatsfrist des § 31 Abs. 2 ZVG; sie wird dadurch nicht in ihrem Laufe gehemmt, daß das Verfahren von den anderen Gläubigern weiter betrieben wird.

Justizrat Stillschweig, Berlin.

Das Fraternisieren mit dem Feinde. Der insbesondere im Stellungskriege immer wieder beobachtete freundschaftliche Verkehr zwischen eigenen und feindlichen Schützengräben stellt — was bei dem psychologischen Interesse, welches man dieser eigenartigen Reaktion der Gemüts- und Gefühlsnerven entgegenzubringen geneigt ist, leicht übersehen wird — ein schweres militärisches Delikt dar.

MilStGB. § 62 droht strenge Bestrafung demjenigen an, der im Felde eine Dienstpflicht vorsätzlich verletzt und dadurch bewirkt, daß die Unternehmungen des Feindes gefördert werden oder den kriegführenden deutschen oder verbündeten Truppen Gefahr oder Nachteil bereitet wird.

Dienstpflicht des Feldsoldaten ist es, in jedem Kriegsaugenblicke bemüht zu sein, mit Waffengewalt das Seinige zur Vernichtung der feindlichen Heeresmacht beizutragen. Jede Schonung des Feindes, jedes Unterlassen einer Gelegenheit, feindliche Soldaten kampfunfähig zu machen, ist mithin als eine — Gefahr und Nachteil für die eigene Truppe nach sich ziehende — Verletzung der Dienstpflicht anzusehen.

Darüber hinausgehend, wird sich der mit dem Feinde verkehrende Soldat in allen denjenigen Fällen, wo die Armee-Oberkommandos oder sonstigen militärischen Befehlsstellen ausdrückliche Fraternisierungsverbote erlassen haben, noch eines mit dem Verbrechen der Dienstverletzung ideell konkurrierenden Verstoßes gegen die §§ 92, 93 MilStGB. (qualifizierter Ungehorsam) schuldig machen.

Ein Vorgesetzter, der die eben genannten Delikte seitens seiner Untergebenen begehen läßt, macht sich — wenn es wissentlich geschieht, nach § 143 MilStGB., wenn er fahrlässig handelt, nach § 147 MilStGB. — mitschuldig und strafbar.

Rechtsanwalt Dr. Herbert Fuchs, Berlin.

Entgegnungen.

1. Das Zeltersche Mahnverfahren. Kollege Zelter wirft mir „Verkennung" und „Mißverständnisse" vor, aber mit Unrecht; ich mußte auf Wunsch der Schriftleitung meine erste ausführliche Darlegung in eine ganz kurze Erwiderung umändern.

a) Natürlich habe ich nicht geschrieben oder auch nur schreiben wollen, daß das Zeltersche Verfahren in allen Punkten mit dem preußischen der Jahre 1833/46 übereinstimmt; aber die Angabe von Zelter, sein Entwurf habe „weiter nichts" als die Terminsansetzung mit dem preußischen Verfahren gemeinsam, ist unrichtig. Unter anderem

---

[1]) Ähnlich Goldmann, München (Recht 1913, 513), dessen Ausführungen auch sonst unzutreffendes enthalten.

[2]) Literatur bei Jaeckel-Güthe, 5. Aufl., § 30 Anm. 2 und § 31 Anm. 3. Vgl. ferner Schwartz im 55. Jahresbericht der Juristischen Gesellschaft zu Berlin (1913) S. 79/80.

[3]) Dies gilt auch von den von Wolff a. a. O. aufgeführten Rechten (s. o.).

ändert er ja das nach seiner Meinung „erprobte Verfahren" der ZPO. in denkbar stärkstem Maße grundsätzlich dahin, daß auch ohne Erscheinen des Klägers im Termin Versäumnisurteil gegen Beklagten ergeht, wenn letzterer nicht erscheint, genau wie im preußischen Verfahren.

b) Ebensowenig habe ich behauptet, Zelter habe die ZPO. allein durch das Mahnverfahren verbessern wollen.

c) Die Ungerechtigkeit, daß nach Zelter der Mahnkläger vom Anwaltszwang befreit, der Beklagte aber schon bezüglich des Widerspruchs ihm unterworfen bleibt, erkennt Zelter selbst jetzt mit den Worten an: Die „Freiheit vom Anwaltszwang gehört logisch zum Mahnverfahren". Der Widerspruch gehört aber doch „logisch" auch zum Mahnverfahren. Also!

d) Wenn und da der Schuldner gegen das Versäumnisurteil des ersten Termins nach Zelter den Einspruch hat, braucht er dafür doch nicht noch außerdem Wiedereinsetzung; diese wäre allenfalls gegen das zweite Versäumnisurteil nötig, aber — da versagt sie Zelter! Der von mir gerügte Widerspruch ist also vorhanden.

e) „Gewaltsame Konzentration" ist immer vom Übel; die dadurch entstehende „Gefahr", die Zelter selbst anerkennt, soll man gar nicht erst einführen, dann braucht man sie nicht wieder künstlich zu beseitigen.

f) Vom „Vortermin" stand in dem von Zelter veröffentlichten Entwurf nicht ein Wort; ich habe mich also gegen den Vortermin nicht wenden können. Meine Bedenken wegen der ganz unnötigen sehr hohen Anwaltskosten im Widerspruchstermin bei Anerkenntnis und Vergleich bleiben also unwiderlegt.

g) Warum Pflichtteilsansprüche und Schadensersatzansprüche der „Form des Mahnverfahrens nicht bedürfen" (!), sogar wenn sie unstreitig sind, gibt Zelter auch jetzt nicht an; über Vermächtnisansprüche, Schuld aus angenommener Anweisung, abstrakte Schuldversprechen, deren grundlose Ausschließung aus dem alleinseligmachenden Mahnverfahren, das der bekannte Gerichtsvollzieher Finhold „entdeckt" haben will, ich gerügt hatte, schweigt Zelter auch jetzt vollständig.

h) Auch der Ausdruck unabwendbare „Momente" ist vollkommen unklar und paßt nicht in die Terminologie des Gesetzes. Mindestens hätte Zelter den gesetzlichen Ausdruck unabwendbare „Zufälle" (§ 233) beibehalten sollen. Wenn man ebendasselbe meint, soll man auch ebendasselbe sagen.

i) Die Motive hat Zelter nicht abdrucken lassen; ich konnte also auf diese nicht eingehen.

Justizrat Eugen B. Auerbach I, Berlin.

2. Anwaltszwang für das landgerichtliche Mahnverfahren. (Zu den Ausführungen von Friedleben, JW. 1916, 570.) F. schreibt: „Allerdings steht im § 2 EV., daß, wenn die Klageschrift einer (!) ‚Vorschrift des § 253 ZPO. entspricht, der Zahlungsbefehl zu erlassen sei'." So heißt es aber dort nicht, sondern: „Entspricht die Klageschrift nicht ‚den' Vorschriften des § 253 Abs. 2, so soll vom Zahlungsbefehl abgesehen werden."

Dadurch werden die Absätze 1 (Zustellung), 2 (Wertangabe), 3 (allgemeine Bestimmungen) ausgeschlossen. Wenn also ein Zahlungsbefehlantrag dahin lautet: Ich, der Schneidermeister Müller, oder ich, der Rechtsanwalt X. für den pp. Müller, beantrage folgenden Zahlungsbefehl gegen den Fabrikanten August Schulze, und wenn dann der übrige Inhalt dieses Abs. 2 erfüllt ist, so bedarf es keiner Unterschrift mehr; es wäre dies ein zweckloser Formalismus, der auch dem § 133 BGB. widerspricht. Aber zugegeben, daß auch der Mahnantrag vom Antragsteller oder seinem Bevollmächtigten (vor dem AG. kann dies unstreitig nach § 703 jeder Beliebige auch ohne Vollmacht sein) unterschrieben sein müsse (das Gesetz sagt „soll"), so ist doch die Notwendigkeit der Unterschrift des Mahnantrages durch einen bei dem Mahnlandgericht zugelassenen Anwalt durch die wohlbedachten Vorschriften der EV. ausgeschlossen, und zwar aus zwei ganz selbständigen, diese Auslegung „tragenden" Gründen.[1])

a) Nur vor dem Landgericht braucht die Partei nach § 78 durch einen dort zugelassenen Anwalt vertreten zu sein; der Vorsitzende, an den das Gesuch ergeht und der die Entscheidung (den Zahlungsbefehl) selbständig erläßt, ist aber nie und nimmer das Landgericht; Beschwerden, die an das Landgericht, nicht nur an den Kammervorsitzenden, gehen, bedürfen solcher Unterschrift.

b) Die EV. verlangt klar und deutlich nur, daß der Antrag dem Abs. 2 des § 253 entspricht. Der Abs. 3 desselben Paragraphen: „Außerdem finden die allgemeinen Bestimmungen über die vorbereitenden Schriftsätze auch auf die Klageschrift Anwendung", ist also klar und deutlich ausgeschlossen, somit also auch § 130 Nr. 6 und § 78 Abs. 1. Danach bedarf es also nicht der Unterschrift eines bei dem Mahnlandgericht zugelassenen Anwalts, und darum handelt es sich doch hier. Die Entscheidungen des RG., die F. hier anführt, betreffen den hier fraglichen Fall gar nicht; Bd. 31 behandelt den Fall, daß überhaupt keine Unterschrift vorhanden war, Bd. 46 den, daß nur eine faksimilierte, also nachgeahmte Unterschrift vorhanden war; Bd. 81 den Fall, daß die Unterschrift zwar beigefügt war, daß aber der unterzeichnende Anwalt ausdrücklich dabei erklärt hatte, er lehne die persönliche Verantwortlichkeit für den Inhalt ab. In all diesen drei Fällen war also tatsächlich und rechtlich überhaupt keine Unterschrift vorhanden; diese Entscheidungen können also dafür, ob ein beim LG. zugelassener Anwalt unterschreiben muß, auch nicht im entferntesten als Begründung angeführt werden.

Es bleibt also dabei, daß die EV. so klar als dies sprachlich und gesetzestechnisch nur irgend denkbar ist, den Anwaltszwang für diese Fälle offenbar auch der Kostenersparnis halber aufgehoben hat; eben darum ist auch die beim Anwaltszwang ja überflüssige Prüfungspflicht eingeführt. Schließlich und endlich muß man doch dem Bundesrat zutrauen, daß er seine Absichten in die richtigen Formen zu bringen verstand, und daß, wenn er die Vorschriften des Abs. 3 des § 253 ausdrücklich ausschloß, er genau wußte, daß er damit zugleich den Anwaltszwang hierfür aufhob. Praktisch hat diese an sich überaus wichtige Frage durch die Aufhebung bzw. Abänderung der EV. jetzt Bedeutung überhaupt verloren.

Justizrat Eugen B. Auerbach I, Berlin.

[1]) Ein solcher Fall ist bis jetzt vom RG. noch nicht entschieden worden; die Entscheidung würde aber sicher in meinem Sinne ausfallen, um so mehr als der § 130 ZPO. unter seinen „Soll"-Vorschriften auch die Angabe der Zahl der Anlagen vorschreibt, und als noch niemand eingefallen ist oder einfallen wird, aus einer Nichtbefolgung dieser Bestimmung eine Nichtigkeit zu folgern, und als das RG. Bd. 27 S. 405 die Unterschrift unter dem Beglaubigungsvermerk als genügend erklärt hat, auch wenn die Unterschrift unter dem Schriftsatz selbst fehlte.

Reichsgericht.*

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Lehmann.

[* Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten. — ** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 138 BGB. Nichtigkeit eines Beschlusses, nach welchem die Gesellschafter einer G. m. b. H., die für ein Konkurrenzunternehmen tätig sind, ihre Rechte aus dem Gesellschaftsverhältnis nicht persönlich ausüben, sich darin nur durch andere Gesellschafter vertreten lassen können.]

Die Beklagte ist eine G. m. b. H., deren Stammkapital 200 000 M beträgt; ihre drei Gesellschafter sind der Kläger mit einem Geschäftsanteil von 50 000 M, die Frau H. mit einem Anteil von 100 000 M und der Ingenieur G. mit

einem solchen von 50 000 ℳ. Der Kläger war Mitgründer der Beklagten und Jahre hindurch der alleinige Geschäftsführer. Infolge von Streitigkeiten mit den Mitgesellschaftern legte er am 1. Juli 1912 sein Amt nieder. Gleichzeitig schloß er mit der Beklagten einen Vertrag, wodurch ihm auf einige Jahre die Konkurrenzenthaltung zur Pflicht gemacht, nach Ablauf der Frist aber der Wettbewerb gestattet wurde. Am 8. Februar 1915, zu einer Zeit, als er von dem Wettbewerbsverbot frei geworden war, wurde eine außerordentliche Gesellschafterversammlung abgehalten, die gegen seinen Widerspruch folgende Satzungsänderungen beschloß: „1. Gesellschafter, die für ein Konkurrenzunternehmen tätig oder an einem solchen beteiligt sind, können ihre Rechte aus dem Gesellschaftsverhältnis nicht persönlich ausüben, sie können sich darin nur durch andere Gesellschafter vertreten lassen; 2. die Versammlungen finden an demjenigen Ort statt, der durch den Geschäftsführer oder den Aufsichtsrat bestimmt wird." Der Kläger begehrt mit der Klage die Feststellung der Nichtigkeit dieser Beschlüsse. Das KG. hat die Beschlüsse in vollem Umfange für nichtig erklärt. Die Revision der Beklagten blieb erfolglos. Aus den Gründen: Das KG. hat mit Recht angenommen, daß der hier streitige Beschluß schon objektiv über den [RG. 80, 385] [1]) abgeurteilten weit hinausgeht und daß, selbst wenn er sich inhaltlich mit ihm deckte, im vorliegenden Fall persönliche Umstände hinzutreten, die die Anwendung des § 138 BGB. geboten erscheinen lassen. Es handelt sich hier nicht nur, wie in dem Falle RG. 80, 385,[1]) um die Teilnahme an den Gesellschaftsversammlungen. Schlechthin sämtliche Rechte aus dem Gesellschaftsverhältnis werden betroffen. Danach muß hier anerkannt werden, was in dem früheren Streitfalle verneint werden durfte: die beschlossene Vorschrift greift in die Freiheit und die Rechte der einzelnen Gesellschafter erheblich tiefer ein, als es die Umstände erforderten. Wesentlicher noch sind die Unterschiede in den tatsächlichen Verhältnissen, die zu der Maßregel Anlaß gaben. In beiden Fällen wurde der Beschluß nicht auf eine bestimmte Person, sondern allgemein auf jeden Gesellschafter, der Konkurrenz treiben würde, abgestellt. Während aber in dem früheren Falle ernstlich damit gerechnet werden konnte, daß außer dem damaligen Kläger einer der übrigen Gesellschafter zum Wettbewerb übergehen werde, ist davon im vorliegenden Falle keine Rede. Hier besteht die Gesellschaft nur aus drei Personen; die beiden anderen haben kein Wettbewerbsgeschäft und denken weder daran, ein solches zu errichten, noch ihre Anteile an Wettbewerber zu veräußern. Dazu kommt, daß der jetzige Kläger mit den beiden Mitgesellschaftern in erbitterter Feindschaft lebt, die zu zahlreichen, teils ausgetragenen, teils noch schwebenden Prozessen unter den Parteien geführt hat. Der Kläger würde gezwungen sein, die Wahrnehmung seiner Rechte erklärten Gegnern anzuvertrauen. Lehnten aber beide Mitgesellschafter die Vertretung ab, so könnten die Rechte überhaupt nicht ausgeübt werden. Auch der zweite Beschluß, demzufolge die Versammlung in Zukunft nicht mehr am Sitze der Beklagten in Berlin, sondern in einem jeweils durch den Geschäftsführer oder den Aufsichtsrat zu bestimmenden Ort abgehalten werden soll, ist ohne Rechtsirrtum für unsittlich erachtet worden. Der Zusammenhang mit dem ersten Beschlusse und das Fehlen jeder einleuchtenden Erklärung haben beide Vorinstanzen zu der Überzeugung gebracht, daß der Zweck der Maßregel nur darin besteht, den Kläger zu schikanieren. T.-V.-G. m. b. H. c. St., U. v. 5. Mai 16, 33/16 II. — Berlin. [B.]

2. § 177 BGB. Abschluß eines Vertrages für einen anderen durch einen Vertreter ohne Vertretungsmacht ist möglich, auch wenn der andere in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist.]

Aus den Gründen: Wenn die Revision meint, daß für eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person unbedingt nur ihr gesetzlicher Vertreter rechtsgeschäftlich handeln könne, so irrt sie. Das Gesetz bietet zu einer solchen Einschränkung der Grundsätze von der Stellvertretung ohne Auftrag schlechterdings keinen Anhalt. Insbesondere ist in § 177 BGB. nichts darüber enthalten, daß der „andere", im Namen dessen jemand ohne Vertretungsmacht einen Vertrag abschließe, nur eine unbeschränkt handlungsfähige Person sein könne. Aber auch kein innerer Grund besteht für die von der Revision gewollte Einschränkung. Denn selbstverständlich kann gedachten Falles der namens einer der vollen Geschäftsfähigkeit ermangelnden Person abgeschlossene Vertrag erst und nur auf dem Wege Wirksamkeit erlangen, den das Gesetz zum Schutze solcher Personen für das Rechtsleben überhaupt vorgesehen hat, daher nur durch die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters und in den zutreffenden Fällen durch die hinzukommende Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Mithin ist auch eine Gefährdung der Personen gedachter Art bei Zulassung der auftragslosen Geschäftsführung ausgeschlossen. W. c. S., U. v. 24. Mai 16, 112/16 V. — Posen. [L.]

3. § 249 BGB. Zur Frage der Vorteilsausgleichung, wenn ein Hypothekarier, der einen Schadensersatzanspruch gegen den Verwalter des Grundstücks hat, das Grundstück unter dem Werte ersteigert.] †)

Auf dem dem Hutfabrikanten Z. gehörig gewesenen Villengrundstück in München stand an zweiter Stelle hinter einer zu $4^1/_2$ Prozent verzinslichen Hypothek der Bayerischen Vereinsbank von 75 000 ℳ eine zu $4^1/_2$ Prozent verzinsliche Hypothek von 24 500 ℳ für den Kläger eingetragen. Am 22. Juni 1912 wurde auf Betreiben der Vereinsbank die Zwangsversteigerung der Villa angeordnet. Die Villa war unbewohnt. Z. war im März 1912 ausgezogen, hatte die Schlüssel dem Dr. Bl. zur Aufbewahrung übergeben und war abgereist. Am 9. Juli 1912 wurde der Konkurs über das Vermögen des Z. eröffnet. Als Konkursverwalter wurde der Beklagte bestellt. Dieser ließ sich die Schlüssel von Bl. aushändigen, übergab sie zunächst einem Schwager des Z., erhielt sie aber am 8. November 1912 wieder zurück. Am 17. Dezember 1912 wurde das Grundstück im Zwangsversteigerungsverfahren, dem der Kläger am 24. September 1912 wegen seiner Hypothekenforderung nebst Zinsen beigetreten war, versteigert. Es wurde dem Kläger für den Preis von 80 500 ℳ am 31. Dezember 1912 zugeschlagen. Bei der Verteilung des Versteigerungserlöses entfielen von diesem, nachdem 79 699,48 ℳ davon durch Übernahme der Hypothek der Vereinsbank sowie Bezahlung der dieser Hypothek vorgehenden Ansprüche und der von der Hypothek bis zum 31. Dezember 1912 aufgelaufenen Zinsen und Kostenbeträge gedeckt waren, auf die Hypothek des Klägers von 24 500 ℳ nebst Zinsen und Kosten nur 800,25 ℳ. Der Kläger meldete seinen Ausfall zum Konkurse an. Er erhielt darauf bisher 6296,70 ℳ aus der Konkurskasse gezahlt. Der Konkurs ist noch nicht beendigt. Kurze Zeit vor der Versteigerung war die Villa infolge des durch die Winterkälte herbeigeführten Zerspringens der Wasserleitungsrohre und der Warmwasserheizungsrohre und des Ausströmens von Wasser erheblich beschädigt worden. Mit der am 26. März 1913 erhobenen Klage verlangte der Kläger Ersatz des ihm dadurch entstandenen und weiter entstehenden Schadens, und beantragte er: I. zu erkennen, daß der Beklagte schuldig sei, als Selbstschuldner und als Verwalter im Konkurse des Hutfabrikanten Z. samtverbindlich an ihn, Kläger, 4226,82 ℳ zu zahlen, II. festzustellen, daß der Beklagte als Selbstschuldner und als Verwalter im Konkurse des Hutfabrikanten Z. samtverbindlich schuldig sei, ihm, Kläger, allen eventuellen weiteren Schaden zu ersetzen, der sich ihm aus dem Bruch und der Undichtheit der Rohre der

[1]) JW. 1913, 104.

Zu 3. Die weitgehende Auslegung des Begriffs „adäquate Folge einer schuldhaften Unterlassung" und die Zulassung der Vorteilsausgleichungseinrede im vorliegenden Falle wird gewiß allseitiger Zustimmung begegnen. Würde der Kläger aber nicht einen Schadensersatzanspruch wegen Unterlassung pfleglicher Behandlung des Grundstücks, sondern den Ausfallsanspruch gegen den persönlichen Schuldner geltend gemacht haben, so würde nach der bisherigen Rechtsprechung die Einrede versagt sein. Denn sie wird nur Schadensersatzansprüchen, nicht dem reinen Ausfallsanspruch gegenüber zugelassen. Daß dieses Ergebnis wirtschaftlich wenig befriedigend ist und eine Abhilfe erforderlichenfalls im Wege der Gesetzgebung verlangt, darauf habe ich wiederholt hingewiesen (vgl. JW. 1916, 400; 1911, 82). Fuchs.

Wasserleitung und der Warmwasserheizung sowie der Heizkörperglieder ergeben sollte. Zur Begründung der Klage machte der Kläger geltend: Durch den Wassereinbruch sei er unmittelbar in seinem Vermögen geschädigt worden. Während er andernfalls ein in bewohnbarem Zustande befindliches Anwesen erhalten hätte, müsse er jetzt beträchtliche Mittel aufwenden, um das Haus wieder in gebrauchsfähigen Zustand zu versetzen. Der eingetretene Schaden sei auf Fahrlässigkeit des Beklagten zurückzuführen. Beklagter hätte, nachdem er als Konkursverwalter die Verwaltung des Anwesens übernommen gehabt habe, bei Beobachtung der erforderlichen Sorgfalt sich sagen müssen, daß die unbewohnte Villa im Verlauf des Winters durch Einfrieren der Wasserleitung gefährdet und geschädigt werden könne, und hätte dieser Gefahr durch Entleeren und Absperren der Wasserleitungs- und Heizungsröhren oder andere geeignete Maßregeln rechtzeitig vor Eintritt der Winterkälte vorbeugen müssen. Er sei ihm daher gemäß §§ 823, 1133, 1134 BGB. zum Schadensersatz verpflichtet. Die Instanzen wiesen die Klage ab. Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen. Aus den Gründen: Der BerR. geht davon aus, daß der Kläger aus der Konkursmasse des Hutfabrikanten Z., für die der Beklagte als Konkursverwalter bestellt worden ist, und vom Beklagten persönlich auf Grund seiner Verwaltertätigkeit Ersatz des Schadens begehre, der dadurch entstanden sei, daß der Beklagte durch schuldhafte Unterlassung den Wasserrohrbruch und die Durchfeuchtung der seiner Verwaltung unterstehenden Villa des Gemeinschuldners, mithin eine Verschlechterung des für die Hypothek des Klägers haftenden Grundstücks verursacht und hierdurch eine Gefährdung der Sicherheit und weiterhin den Ausfall der Hypothek herbeigeführt habe. Für diesen Anspruch des Klägers erblickt der BerR. in dem Umstande, daß der Kläger Ersteher des Grundstücks ist, mit Recht keine Begründung, da ihm durch den Zuschlag das Grundstück in dem damaligen Zustande zum Eigentum übertragen worden ist und ihm nach § 56 ZVG. wegen Mängel ein Gewährleistungsanspruch nicht zustand. Dagegen für den Anspruch des Klägers in seiner Eigenschaft als Hypothekengläubiger findet der BerR. die rechtliche Grundlage in den §§ 1134, 823, 840 BGB. in Verbindung mit den §§ 6, 82 und 59 Nr. 1 KO. Er nimmt auch an, daß der Beklagte, indem er die ihm als Verwalter des mit der Hypothek des Klägers belasteten Grundstücks des Gemeinschuldners obliegende Verpflichtung zur pfleglichen Behandlung des Grundstücks nicht erfüllt habe, eine die Sicherheit der Hypothek gefährdende Verschlechterung des Grundstücks infolge des Wasserrohrbruchs verschuldet und somit fahrlässig das Hypothekenrecht des Klägers widerrechtlich verletzt habe, und daß daher der Kläger von dem Beklagten persönlich und aus der Konkursmasse Ersatz des ihm dadurch entstandenen Schadens verlangen könne. Jedoch erklärt der BerR. die Klage dennoch für unbegründet, weil der Kläger durch den den Ersteigerungspreis von 80 500 ℳ übersteigenden Wert des ihm am 31. Dezember 1912 zugeschlagenen Grundstücks, der zur Zeit der Weiterveräußerung des Grundstücks am 19. Juni 1913 sich für ihn auf 115 000 ℳ gestellt und mit dem von den Käufern bewilligten Preise im Einklang gestanden habe, für seinen Hypothekenausfall und die sämtlichen zur Deckung dieses Ausfalls gemachten Aufwendungen einen entsprechenden Ausgleich gefunden habe und ihm daher ein Schaden nicht entstanden sei. Die Revision macht in letzterer Hinsicht geltend: Eine Ausgleichung des dem Kläger durch den Ausfall seiner Hypothek erwachsenen Schadens durch den infolge der Ersteigerung des Grundstücks vom Kläger erlangten Vorteil sei dann nicht möglich, wenn die Ersteigerung durch den Kläger nicht als Folge der schuldhaften Unterlassung des beklagten Konkursverwalters anzusehen sei; der Entschluß des Klägers aber, als Bieter aufzutreten und das Grundstück zu ersteigern, sei auf den Umstand zurückzuführen, daß er Hypothekengläubiger gewesen sei, und könne daher nicht als adäquate Folge der schuldhaften Unterlassung des Beklagten aufgefaßt werden. Dies ist jedoch unzutreffend. Der Schadensersatzanspruch des Klägers kann, abgesehen von der Frage, ob er sonst schlüssig begründet ist, hinsichtlich der Verursachung eines Schadens des Klägers in Höhe der ersetzt verlangten 4226,82 ℳ nur darauf gestützt werden, daß infolge der vom Beklagten verschuldeten Verschlechterung des mit der Hypothek des Klägers belasteten Grundstücks dieses bei der Zwangsversteigerung zu einem so niedrigen Preise versteigert wurde, daß der Kläger wegen seiner Hypothek Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse in Höhe der 4226,82 ℳ nicht erhielt. Hat aber der Kläger selbst das Grundstück zu einem Preise ersteigert, der in dem Maße niedriger wie der wirkliche Wert des Grundstücks war, daß der Unterschied zwischen dem Betrage des Preises und dem Betrage des Wertes den Betrag überstieg, in Höhe dessen der Kläger wegen seiner Hypothek überhaupt nicht Befriedigung aus dem von ihm selbst zu entrichtenden Versteigerungspreise erhielt, so ist die Vermögenseinbuße, die der Kläger insofern erlitt, als ihm an Stelle der durch den Zuschlag des Grundstücks an ihn selbst erloschenen Hypothek deswegen, weil das von ihm abgegebene Gebot nicht zur vollen Deckung seiner Hypothek ausreichte, von dem Versteigerungspreise ein entsprechender Teil nicht zugewiesen werden konnte und wurde dadurch wettgemacht, daß der Kläger das Grundstück, aus dem im Wege der Zwangsvollstreckung wegen der gesicherten Forderung Befriedigung zu erlangen dem Kläger nach §§ 1113, 1147 BGB. seine Hypothek das Recht gewährte, bei der Zwangsversteigerung für einen Preis, der unter dem wirklichen Wert blieb, in sein Vermögen brachte. Mag auch der Kläger nicht deswegen, weil er infolge der angeblich durch den Beklagten verschuldeten Verschlechterung des Grundstücks im Falle des Zuschlags an einen Dritten einen wenigstens teilweise ungedeckten Ausfall seiner Hypothek besorgte, Anlaß zur Ersteigerung des Grundstücks genommen haben, sondern mag er, um zu verhüten, daß zufolge Zuschlags an einen Dritten für einen niedrigen Preis seine Hypothek überhaupt einen Ausfall ohne eine anderweitige Deckung erlitt, das Grundstück selbst ersteigert haben, so ist doch tatsächlich auch ein etwaiger Schaden, der für ihn bei der Zwangsversteigerung zufolge eines durch die Verschlechterung des Grundstücks verursachten ungedeckten Ausfalls seiner Hypothek in die Erscheinung getreten und der nach seiner Meinung auf ein Verschulden des Beklagten zurückzuführen gewesen wäre, durch den gleichzeitig erlangten Vorteil ausgeglichen, daß er selbst das Grundstück zu einem niedrigen Preise erstand und sich in dem Betrage des Grundstückswertes, der über den Versteigerungspreis hinausging, Deckung für seinen ganzen Ausfall der Hypothek, den diese bei der Verteilung des von ihm zu entrichtenden niedrigen Ersteigerungspreises erleiden mußte, verschaffte. Daher ist dem Kläger, wenn der über den Ersteigerungspreis hinausgehende Betrag des Grundstückswertes den Betrag des Ausfalls seiner Hypothek überstieg, durch die angeblich vom Beklagten verschuldete Verschlechterung des Grundstücks, selbst wenn anzunehmen wäre, daß dadurch ein Teil des Ausfalls verursacht worden sei, doch in Wirklichkeit ein Schaden nicht zugefügt worden [vgl. RG. in SeuffArch. Bd. 60 Nr. 117; RG. 73, 340[2]); RG. in GruchotsBeitr. 55, 669; auch RG. in WarnRspr. 1909 Nr. 190; GruchotsBeitr. 56, 902; 57, 150; RG. 80, 155[3]); 84, 386[4])]. (Folgen Ausführungen über den Wert des Grundstücks.) B. c. T., U. v. 3. Mai 16, 87/16 V. — München. [L.]

4. §§ 275, 323 BGB. Zur Frage des Einflusses des Krieges, namentlich in Ansehung seiner Dauer, auf die Pflicht zur Erfüllung von Lieferungsverträgen.]

Durch Vertrag vom 26. Mai 1914 hat die Klägerin vom Beklagten 5000 kg Zephirgarn [Wolle] zur sukzessiven Lieferung und Abnahme im zweiten und dritten Quartal 1914 anschließend an einen früheren Abschluß gegen einen Preis von 6,50 ℳ für das Kilogramm gekauft. Ende Oktober 1914 hat der Beklagte wegen des Krieges einen Zuschlag auf den Vertragspreis gefordert, wobei er laut den Briefen vom 24. und 28. Oktober erklärt hat, ebenso recht, ja sogar lieber sei es ihm, wenn er erst nach dem Ende des Krieges zu liefern brauche. Klägerin hat einen Zuschlag von 25 ₰ für das Kilogramm bewilligt und weitere Ware abgerufen. Die Beklagte hat auf den streitigen

[2]) JW. 1910, 705; Neumann, Rspr. II § 823 Erl. c.
[3]) JW. 1913, 25. — [4]) JW. 1914, 756.

Abschluß im ganzen 4220,3 kg geliefert. Den Rest von 779,7 kg will sie nicht liefern, weil ihre Vorräte von dem Generalkommando durch Verfügungen vom 1. November 1914 und 3. Januar 1915 für militärische Zwecke beschlagnahmt seien, auch für diese Zwecke allmählich verbraucht würden, und weil Wolle anderweit nicht zu beschaffen sei. Klägerin gibt zu, daß die Beklagte während des Bestandes der Beschlagnahme nicht verpflichtet sei, zu liefern, beantragt aber mit der Klage, die Beklagte zu verurteilen, die übrigen 779,7 kg Zephirgarn gegen den Vertragspreis zu liefern, sobald die Beschlagnahme aufgehoben ist. LG. und OLG. wiesen die Klage ab. Das BU. wurde von der Revision namentlich deswegen angegriffen, weil es die Zusagen der Briefe vom 24. und 28. Oktober für überholt erklärt. Die Beklagte habe in diesen Briefen ausdrücklich sich bereit erklärt, nach dem Ende des Krieges zu liefern und sei an diese Zusage gebunden. Die Revision der Klägerin ist zurückgewiesen. Gründe: Das angefochtene Urteil gibt zu Bedenken keinen Anlaß. Das BG. gesteht der Klägerin zu, daß die vereinbarte Abnahmefrist, die mit dem 30. September 1914 endete, gemäß den geschäftlichen Gepflogenheiten der Parteien nicht genau innegehalten zu werden brauchte. Es stellt aber fest, daß die Beschlagnahme der Vorräte der Beklagten zur Zeit der Verhandlung über die Berufung — Dezember 1915 — noch zu Recht bestand; weshalb der Beklagte nach dem eigenen Zugeständnis der Klägerin bis dahin nicht verpflichtet war, zu liefern. Des weiteren wird im Anschluß an die ständige Rechtsprechung des RG. ausgeführt, daß die ohne Schuld der Beklagten notwendig gewordene Verschiebung der Lieferung um 15 Monate und mehr so wesentlich sei, daß eine Lieferung nach dem dereinstigen, noch nicht absehbaren Ende des Krieges nicht mehr als Erfüllung des Vertrages gelten könnte; aus der zeitweiligen sei also eine endgültige Unmöglichkeit der Leistung geworden. Das ist rechtlich einwandfrei und unbedenklich. Auch der von der Revision versuchte Angriff ist nicht gerechtfertigt. Die Beklagte hat die beiden Briefe vom 24. und 28. Oktober vor der ersten Beschlagnahme geschrieben, also zu einer Zeit, zu der sie sich noch verpflichtet hielt, den Verkauf zu erfüllen. Sie bringt in diesen Briefen auf eine Erhöhung des Preises und setzt hinzu, daß es ihr ebenso recht, ja sogar lieber sei, nach dem Ende des Krieges zu liefern. Klägerin hat in Antwort hierauf einen Zuschlag zum Preise bewilligt und weitere Ware abgerufen. Sie ist also auf den Vorschlag, die Lieferung zu verschieben, nicht eingegangen. Schon hierdurch ist dieser Vorschlag erledigt. Außerdem aber hätte die Beklagte damit, wie das BG. mit Recht anführt, auf spätere Befreiungsgründe, die sie nicht voraussehen konnte, nicht verzichtet. Solche sind, wie bereits erörtert, durch die Beschlagnahme und die nicht vorhersehbare Dauer des Krieges eingetreten. W. M. c. K. C., U. v. 23. Mai 16, 108/16 II. — Jena. [L.]

**5. §§ 433 f. BGB. Ein Lieferungsberechtigter verliert seinen Anspruch, wenn er in einer mit den Anforderungen von Treu und Glauben unvereinbaren Weise den säumigen oder die Vertragserfüllung verweigernden Schuldner im ungewissen darüber läßt, ob die Vertragserfüllung noch verlangt werde.]

Aus den Gründen: In dem Urteile II 417/1915 [5]) hat der Senat angenommen, daß der Verkäufer, der auf Grund einer unbefristeten Kriegsklausel den Vertrag auflösen will, seine Erklärung nicht beliebig verzögern darf, sondern nach Eintritt des Kriegsfalles innerhalb der Frist, die er bedarf, um seine Lage zu übersehen, von dem vorbehaltenen Rechte Gebrauch zu machen hat. Umgekehrt ist auch der Käufer nicht befugt, seine Stellungnahme gegenüber einer verspäteten Geltendmachung der Klausel auf unbestimmte Zeit hinauszuschieben. N. M. c. M., U. v. 23. Mai 16, 109/16 II. — Hamburg. [L.]

6. § 446 BGB. Bei Cif-Verkäufen geht mit der Verschiffung im Abladehafen die Gefahr auf den Käufer über.]

Die (in Schweden ansässige) Klägerin verkaufte der (in Gotha wohnhaften) Beklagten im Oktober 1914 einen größeren Posten Rohgummi. Gemäß Bestätigungsschreiben der Beklagten vom 26. Oktober 1914 war der Preis vereinbart auf 11,50 und 12 ℳ per Kilo cif Gothenburg, zu zahlen gegen Aushändigung der Konnossemente. Ferner war vereinbart, daß die Kriegsversicherung bis Gothenburg im Kaufpreis inbegriffen sei, daß die Verschiffung ab New-York Anfang bis Mitte November 1914 zu erfolgen habe, und daß der Transport von Gothenburg nach Gotha, ebenso die Versicherung von Gothenburg aus zu Lasten der Beklagten gehe. Für den Fall eines schwedischen Ausfuhrverbots endlich wurde der Preis für die Beklagte ermäßigt auf den New-Yorker Einkaufspreis zuzüglich Versicherung und Fracht. Die Ware wurde am 12. November 1914 in New-York auf einem norwegischen Dampfer verschifft, aber auf dem Wege bis Gothenburg von den Engländern aufgebracht. Die Ware ist, weil sie indirekt für Deutschland bestimmt sei, beschlagnahmt und nach England gebracht. Da auch die schwedische Regierung ein Ausfuhrverbot erlassen hat, so verlangte die Klägerin mit der Klage von der Beklagten Zahlung von 48 220,65 ℳ nebst Zinsen, darstellend den New-Yorker Einkaufspreis zuzüglich Fracht und Versicherung. Durch Urteil des LG. Gotha ist die Klage abgewiesen. Die von der Klägerin eingelegte Berufung wurde durch Urteil des OLG. Jena zurückgewiesen. Die Revision der Klägerin führte zur Aufhebung und Zurückverweisung. Gründe: Das angegriffene Urteil beruht auf der Annahme, daß Gothenburg Erfüllungsort für die Verpflichtungen der Klägerin aus dem Kaufvertrage der Parteien gewesen sei. Zu dieser Annahme gelangte das BG. auf Grund der Erwägung, daß nach § 269 BGB. für die Klägerin, da sie die ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung eines anderen Erfüllungsortes nicht dargetan habe, Gothenburg, als ihr Wohnsitz zur Zeit des Abschlusses des Kaufvertrages, der Erfüllungsort sei. Den Vertragsbestimmungen, daß die Kriegsversicherung bis Gothenburg im Kaufpreis inbegriffen sei und daß die Verschiffung ab New-York Anfang bis Mitte November 1914 zu erfolgen habe, mißt das BG. nicht die von der Klägerin gewollte Bedeutung bei, daß darauf New-York als Erfüllungsort für die Klägerin bestimmt sei. Als einen Umstand, der positiv auf den Vertragswillen hinweise, daß die Klägerin in Gothenburg erfüllen solle, hebt das BG. hervor, daß Ende Oktober 1914, zur Zeit des Kaufabschlusses, Deutschland schon fast ein Vierteljahr mit England im Kriege und daß damals bekannt war, England kapere alle Schiffe mit für Deutschland bestimmten zu Kriegszwecken verwendbaren Ladungen. Danach sei im Falle einer Kaperung der den Gegenstand des Kaufvertrages bildende Gummi unwiderbringlich verloren gewesen, wenn die Klägerin schon in New-York an die Beklagte geleistet hätte, während andernfalls Aussicht bestanden habe, die Ware nach dem neutralen Gothenburg zu bringen oder doch im Falle einer Kaperung ihre Herausgabe an die neutrale Empfängerin, die Klägerin, durchzusetzen. Auch die Kriegsversicherung selbst würde schwieriger geworden sein, wenn die Ware nicht als schwedische, sondern als deutsche gereist wäre. Mit Recht rügt die Revision, daß bei diesen Ausführungen das BG. die Verkehrsauffassung über die Bedeutung der Cif-Klausel verkannt habe. Das BG. würdigt die Vereinbarung des Preises cif Gothenburg nur dahin, daß daraus nicht zuungunsten der Klägerin geschlossen werden könne, sie habe in Gothenburg erfüllen wollen. Dagegen hat der erkennende Senat in seinem Urteile [RG. 87, 134] [6]) ausgesprochen, daß nach allgemeiner Verkehrsauffassung bei Cif-Verkäufen der Abladehafen [hier New-York] für die Vertragspflichten des Verkäufers jedenfalls insoweit Erfüllungsort ist, als es sich um die Übergabe der verkauften Ware an den Käufer handelt und daß somit die Gefahr des zufälligen Untergangs oder einer zufälligen Verschlechterung der Ware mit ihrer Auslieferung an den Schiffer auf den Käufer übergeht. An dieser Auffassung hält der erkennende Senat fest. Danach hatte infolge der Preisvereinbarung „cif Gothenburg" die Beklagte die Gefahr der Seereise von New-York bis Gothenburg zu tragen. Diese Bedeutung der Cif-Klausel könnte nur dann wegfallen, wenn die Beklagte im Irrtum

5) JW. 1916, 829.

6) JW. 1915, 1122.

über die Bedeutung der Klausel sich befunden hätte, was gar nicht geltend gemacht ist, oder wenn der Kaufvertrag der Parteien Bestimmungen enthielte, die mit der durch die Klausel nach allgemeiner Verkehrsauffassung verbundenen Bedeutung unvereinbar wären. Solche Bestimmungen enthält aber nach den Feststellungen des BG. der Vertrag nicht. Daß der Zweck einer möglichsten Sicherung der Ware gegen Kaperung — welchem Zweck übrigens schon die vereinbarte Teilung der Reise dient, wonach die Ware zunächst nach Gothenburg an die Klägerin zu befördern war — am vollkommensten durch die Bestimmung des Wohnsitzes der Klägerin als Erfüllungsort zu erreichen gewesen wäre, kann die Bedeutung der vereinbarten Klausel als einer die Gefahr der Seereise bis Gothenburg auf die Beklagte übertragenden nicht ändern. Unerheblich ist es auch, daß ein Teil der Verbindlichkeiten der Klägerin, die Versendung der Ware von Gothenburg nach Gotha, in Gothenburg zu erfüllen war. Dadurch kann die Bedeutung der gebrauchten Cif-Klausel, wonach die Beklagte die Gefahr der Seereise bis Gothenburg zu tragen hatte, nicht in Frage gestellt werden. Ist demnach das angegriffene Urteil aufzuheben, so ist die Sache doch nicht zur Endentscheidung reif, weil noch zu prüfen ist, ob die Klage nicht, trotz Tragung der Gefahr der Seereise seitens der Beklagten, verfrüht ist. Insbesondere bleibt zu prüfen, ob nicht mit Rücksicht auf die besonderen Umstände des vorliegenden Falles die Klägerin, ehe sie von der Beklagten den Kaufpreis fordern kann, alles getan haben muß, um die Ware für die Beklagte zu retten und, falls dies nicht möglich, die Versicherungssumme einzuziehen. Dieserhalb und auch weil die Höhe des geforderten Preises bestritten ist, war die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das BG. zurückzuverweisen. F. & M. c. B. H., U. v. 9. Mai 16, 71/16 II. — Jena. [L.]

7. Zu § 837 BGB.]

Am 26. Juni 1911 befand sich der Kläger in der landwirtschaftlichen Ausstellung in C. vor dem im Vorprüfungsschuppen (Maschinenausstellungsschuppen) Nr. 124 befindlichen Stande der Beklagten, als das über dem Stande der Beklagten angebrachte hölzerne Firmenschild der Beklagten sich loslöste und ihm auf den Kopf fiel. Kläger erhob Klage, mit der er Ersatz des erlittenen Schadens begehrt. LG. und OLG. haben zugunsten des Klägers entschieden. Die Revision der Beklagten blieb erfolglos. Aus den G r ü n d e n: Unbestritten hat die Beklagte der Deutschen Landwirtschaftsgesellschaft gegenüber, welche die im Jahre 1911 in C. abgehaltene landwirtschaftliche Ausstellung veranstaltet hat, die in § 23 und § 29 der Schauordnung bestimmten Verpflichtungen übernommen. Sie hat die Verantwortung dafür übernommen, daß durch die von ihr ausgestellten Maschinen keine Schädigungen verursacht werden, und hat sich verpflichtet, die Firmenschilder und andere Schilder in vollkommen sicherer Weise zu befestigen. Ob aus dieser Abmachung ein Vertragsanspruch des Klägers gegen die Beklagte gemäß § 328 BGB. oder etwa aus dem Gesichtspunkt sich herleiten läßt, daß der Besucher der Ausstellung beim Lösen der Eintrittskarte zugleich das Recht der deutschen Landwirtschaftsgesellschaft gegen die Beklagte auf Schadloshaltung bei einem Unfall abgetreten erhalten hat, kann mit dem BG. dahingestellt bleiben, da die Annahme der Haftung der Beklagten aus unerlaubter Handlung rechtlich bedenkenfrei ist. Nicht unbedenklich erscheint allerdings, wie der Revision zuzugeben ist, die Anwendung des § 837 BGB. Das BG. geht davon aus, daß zwar nicht das hölzerne Firmenschild, das festgestelltermaßen eine Länge von 1,50 m, eine Breite von 0,35 m und ein Gewicht von etwa 3 kg hatte, und das in einfachster Weise mittels zweier Bindfaden an dem durch den Ausstellungsschuppen hindurchgehenden Balken befestigt war, wohl aber der in diesem Schuppen dem Beklagten eingeräumte Verkaufsstand als ein mit dem Grundstück verbundenes Werk im Sinne der §§ 836 ff. BGB. anzusehen ist. Diese Beurteilung ist hinsichtlich des Firmenschildes rechtlich nicht zu beanstanden. Wie bereits in dem Urteil des erkennenden Senats vom 23. Mai 1906 IV 578/05, abgedruckt in JW. S. 423[8], dargelegt ist, kommt es für die Frage, ob das Firmenschild die Eigenschaft des Werkes hat, wesentlich auf die Größenverhältnisse des Schildes, auf die Art der Zusammenfügung seiner Bestandteile und die von dem Schilde ausgehende Gefahr der Ablösung einzelner Teile an. Das Vorhandensein eines Werkes durfte hiernach bei der geringen Größe und der Einfachheit des Schildes verneint werden. Was dagegen den Verkaufsstand betrifft, so fehlt es an einer jeden näheren Beschreibung der baulichen Beschaffenheit. Nach den Angaben der Beklagten, deren Richtigkeit für die Revisionsinstanz zu unterstellen ist, hat der Verkaufsstand nur darin bestanden, daß der Beklagten in dem unbedeckten Schuppen eine bestimmte quadratische Fläche zur Ausstellung ihrer Maschinen mietweise überlassen ist. Es erhellt nicht, welche Vorrichtungen für die Lagerung und Benutzung der Maschinen von der Beklagten auf diesem Platze angebracht sind, ob überhaupt Einrichtungen dieser oder anderer Art — abgesehen von dem nicht ein Werk darstellenden Firmenschild — getroffen sind, und es kann deshalb nicht erkannt werden, ob sie unter den Begriff des Werkes gebracht werden durften. Eher könnte man den Verkaufsstand als einen von dem Verkaufsschuppen sowohl nach der Grundfläche als nach dem sich darüber erhebenden Raum abgegrenzten selbständigen Gebäudeteil bezeichnen. Aber auch diese Auffassung, bei welcher das Firmenschild nicht als Teil eines Werkes, wie der BerR. annimmt, sondern als Teil eines Gebäudeteils in Betracht kommen würde, kann zur Anwendung des § 837 nicht führen. Schon dagegen erheben sich Bedenken, daß das Firmenschild bei seiner vorher dargestellten einfachen Beschaffenheit als Teil eines Gebäudeganzen oder Gebäudeteilraums angesehen werden kann [vgl. RGRKom. Anm. 3 zu § 836 BGB.]. Der Schutz der §§ 836 ff. darf nicht so weit ausgedehnt werden, daß er auf Gegenstände, die ohne gehörige Befestigung an einem Gebäude ausgestellt oder aufgehängt sind, sich erstreckt, da sonst die in § 733 des ersten Entwurfs vorgesehene Haftung, die später wohlweislich aufgegeben ist, wieder eingeführt würde [vgl. das bereits angezogene Urteil in JW. 1906, 424]. Außerdem steht der Anwendung des § 837 entgegen, daß die hier bestimmte Voraussetzung, Besitz eines Gebäudes [Gebäudeteils] auf einem fremden Grundstück in Ausübung eines Rechtes, bei dem mietweisen Besitz der Beklagten nicht ohne weiteres als gegeben anerkannt werden kann. Das OLG. will die Miete im vorliegenden Falle als ein unter § 837 fallendes Recht gelten lassen, weil die Beklagte es übernommen habe, den Verkaufsstand in Ordnung zu halten. Dieser Umstand, daß dem Mieter die Unterhaltung zufällt, genügt aber nicht, um ihm die Stellung eines dem Eigenbesitzer im Sinne des § 836 gleichstehenden Rechtsbesitzers nach § 837 zu geben, und wird auch in RG. 59, 8 nicht für ausreichend erachtet. Es ist vielmehr weiter erforderlich, daß der Besitz des Mieters an dem Gebäude abgesondert von dem Besitz am Grundstück bestehen muß, wie dies dann der Fall ist, wenn der Mieter in Ausübung seines Rechts an dem fremden Grundstück die betreffende Baulichkeit auf dem Grundstück errichtet hat [§ 95 BGB. — vgl. JW. 1910, 653[11]]. Ein derartiger Sachverhalt ist in dem BU. nicht festgestellt. In Frage könnte noch kommen, ob nicht die Haftung der Beklagten aus § 838 sich begründen läßt. Nach dieser Vorschrift ist außer dem Besitzer auch derjenige haftbar, welcher die Unterhaltung eines Gebäudes [Gebäudeteils] oder eines Werks für den Besitzer übernommen hat. In dem BU. wird angenommen, daß die Beklagte verpflichtet gewesen sei, den Verkaufsstand in Ordnung zu halten, weil sie nach der Schauordnung die für Reinigung und Aufstellung der Maschinen erforderlichen Vorkehrungen zu treffen gehabt habe. Wie weit aber diese Unterhaltungspflicht gegangen ist, ob und wieweit die Beklagte für Bau- und Werkschäden verantwortlich war, ist in dem BU. nicht klargestellt. Aus der Schauordnung geht mit Bestimmtheit nur das hervor, daß Beklagte für sichere Befestigung des Firmenschildes zu sorgen hatte. Eine hierauf beschränkte Unterhaltungspflicht würde zur Erfüllung der Erfordernisse des § 838 nicht genügen. Die angefochtene Entscheidung wird jedoch dadurch getragen, daß die Beklagte, wie das BG. bedenkenfrei feststellt, ein sie nach § 823 verantwortlich machendes Verschulden trifft. Die hiergegen gerichteten Revisionsangriffe sind nicht begründet. Der in Diensten der Beklagten

stehende Werkmeister W. hatte die ihm aufgetragene Befestigung in der Weise ausgeführt, daß er das Firmenschild mit dem Querbalken durch zwei Bindfäden verband, welche durch zwei umgeschlagene Nägel an dem Balken und an dem Schild festgehalten wurden. Nach der Aussage des Zeugen Sch. waren es nicht einmal gedrehte Fäden, die das Schild trugen, sondern Garbenbindefäden, wie sie für landwirtschaftliche Maschinen verwendet werden. Der Unfall ist dadurch herbeigeführt, daß der eine Bindfaden gerissen ist. Nach der Feststellung des BG. war diese Befestigungsweise, da die Bindfäden normalen Witterungseinflüssen nicht standhielten und deshalb die Verwendung von Draht angebracht gewesen wäre, eine durchaus ungenügende. Die Beklagte ist nun darin in Schuld, daß sie die dem Werkmeister W. übertragene Ausführung ohne jede Kontrolle gelassen hat. [Wird weiter ausgeführt.] O. Maschinenfabrik c. G., U. v. 1. Mai 16, 49/16 IV. — Hamm. [B.]

Reichsbeamtengesetz.

8. Der Anstellungswille allein entscheidet nicht darüber, ob ein Beamtenverhältnis oder ein privatrechtliches Dienstverhältnis vorliegt, es kommt auch auf die Tätigkeit an, welche der Angestellte mit Wissen und Willen der Behörde ausübt.] †)

Die Klägerin war vom 1. Mai 1898 bis zum 20. März 1900 gegen eine monatliche Vergütung bei dem Postamt dritter Klasse in B. als Gehilfin, vom 21. März 1900 bis zum 17. April 1900 ohne Tagegeld vorbereitungsweise beim Telegraphenamt in P. beschäftigt, wurde dort am 18. April 1900 als Telegraphengehilfin angestellt, erhielt später eine etatsmäßige Stelle und wurde zum 1. Februar 1913 in den Ruhestand versetzt, wobei ihr unter Anrechnung der Dienstzeit seit dem 18. April 1900 nach dem Reichsbeamtengesetze ein Ruhegehalt von jährlich 663 ℳ zugesprochen wurde. Die Klägerin war vor ihrer Einstellung bei dem Postamte in B. und nochmals anläßlich ihrer Anstellung als Telegraphengehilfin am 19. April 1900 in P. eidlich verpflichtet worden. Mit der unter Beobachtung der §§ 149, 150 RBG. erhobenen Klage verlangte sie neben anderen Ansprüchen, die abgewiesen worden sind und für die Revision nicht in Betracht kommen, Anrechnung der Dienstzeit vom 1. Mai 1898 ab. Die I. Instanz gab in diesem Punkte der Klage statt und verurteilte zur Bezahlung eines Ruhegehaltes von 726 ℳ statt 663 ℳ jährlich. Die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen. Dagegen hat sich die Revision des Beklagten ohne Erfolg gewandt. Nach § 45 RBG. wird die für die Bemessung des Ruhegehalts maßgebende Dienstzeit vom Tage der ersten eidlichen Verpflichtung für den Reichsdienst an gerechnet. Nur wenn ein früherer Eintritt nachgewiesen werden kann, entscheidet der Zeitpunkt dieses Eintritts. Die Vorschrift soll ebenso wie § 19 des preußischen Pensionsgesetzes vom 27. März 1872 [RG. 81, 380] nicht nur den Zeitpunkt des Beginns der Dienstzeit feststellen, sondern auch Zweifel darüber beseitigen, ob ein Reichsdienstverhältnis begründet worden ist. Sie setzt aber doch voraus, daß es sich um einen Dienst handelt, der seiner Natur nach als Beamtenverhältnis in Betracht kommen kann [RG. 51, 295], und scheidet aus, wenn ein bürgerliches Dienstverhältnis vorliegt und die Vereidigung nur für bestimmte Dienstverrichtungen oder, wie hier von der Vereidigung in B. behauptet wird, nur aus Versehen erfolgt ist. Diese Vereidigung rechtfertigt daher noch nicht die Annahme, daß die Klägerin schon damals Beamteneigenschaft hatte. Es bedarf vielmehr der Prüfung, ob die Stellung, zu der sie berufen wurde, bürgerlichen oder öffentlich-rechtlichen Charakter trug. Die spätere Vereidigung in P. läßt sich dabei nicht, wie das BG. unter Bezugnahme auf RG. 81, 385 will, verwerten. Denn sie erfolgte anläßlich der Anstellung der Klägerin als Telegraphengehilfin und beweist daher nichts für ihre frühere anders geartete Tätigkeit in B. Endlich ist der Revision zugegeben, daß auch die in RG. 81, 384 erwähnte Entscheidung des PrOVG. 19, 55 nicht unmittelbar angewendet werden kann, da sie Postgehilfen betrifft, deren Verhältnisse in der Allgemeinen Dienstanweisung für Post und Telegraphie [A. D. A.] ausdrücklich und insbesondere abweichend von denen der sogen. Schreibhilfen geregelt waren, welch letzteren nach dem zu den Akten gebrachten Erlasse des Staatssekretärs des Reichspostamtes vom 22. Februar 1898 die Gehilfinnen bei den Postämtern dritter Klasse gleichbehandelt werden sollten. Sie ist aber doch insofern von Bedeutung, als dort die Beamteneigenschaft der damals sogen. Privatgehilfen anerkannt wurde, obgleich die A. D. A. ausdrücklich erklärte, ihre Beschäftigung beruhe auf einem Privatdienstverhältnisse zu dem Vorsteher der Postanstalt, und weiter insofern, als zutreffend angenommen wurde, daß die besondere Art der Entlohnung durch Vermittlung des Vorstehers statt unmittelbar aus der Postkasse der Annahme der Beamteneigenschaft nicht im Wege steht. Im vorliegenden Falle wurde, als nach dem Eintritte der Klägerin die dem Postverwalter in B. für die Unterhaltung einer Schreibhilfe zugewiesene jährliche Vergütung für die Zeit vom 1. Mai 1898 ab von 180 ℳ auf 360 ℳ erhöht wurde, ausdrücklich angeordnet, daß der volle Betrag der Gehilfin zu bezahlen sei. Der Klägerin muß aber auch nach Lage der Sache die Beamteneigenschaft für ihre Stellung in B. zugesprochen werden. Allerdings setzt die Anstellung eines Beamten auf Seite der zuständigen Behörde den Anstellungswillen voraus. Aber nicht der Wille allein entscheidet darüber, ob ein Beamtenverhältnis oder ein privatrechtliches Dienstverhältnis vorliegt. Es kommt auch darauf an, was für eine Tätigkeit jemand mit Wissen und Willen der Behörde ausübt. Denn auch darin liegt eine Willenskundgebung, die berücksichtigt werden muß. Daher kann Personen, die von der zur Anstellung zuständigen Behörde oder mit ihrer Genehmigung an Stellen berufen werden, die ihrer Natur nach von Beamten zu versehen sind, die Beamteneigenschaft weder durch eine abweichende Rechtsauffassung der Behörde noch dadurch entzogen werden, daß Dienstordnungen oder Dienstanweisungen ihre Stellung als ein privatrechtliches Dienstverhältnis bezeichnen. Um ein Beamtenverhältnis dieser Art handelt es sich hier. Die von den Vorstehern der Postämter dritter Klasse anzunehmenden Gehilfinnen sollten nach dem ihre Zulassung regelnden Erlasse von 1898 nicht Schreibhilfen sein, sondern an die Stelle von Postgehilfen treten, also, wie daraus zu folgern ist, auch die gleiche Amtstätigkeit, wenn auch unter Verantwortlichkeit des Vorstehers, ausüben. Dieser Aufgabe entsprach die Tätigkeit, die nach den Feststellungen des BG. die Klägerin tatsächlich ausgeübt hat. Sie hat den Vorsteher in seiner Abwesenheit vertreten, ohne daß

Zu 8. Die vorstehende Entscheidung ist von größter grundsätzlicher Bedeutung, insofern sie annimmt, daß jemand die Eigenschaft eines Reichsbeamten erlangen kann, auch wenn die anstellende Behörde eine solche Anstellung als Beamter abgelehnt bzw. erklärt hat, daß sie eine solche nicht wolle. Der Fall liegt insofern gleich mit dem berühmten des Berliner Bureauhilfsdiätars Robert Malitz (RGZ. 37, 241). Diesem hatte der Magistrat wieder und wieder eröffnen und von ihm anerkennen lassen, daß er durch seine Beschäftigung nicht die Rechte eines unkündbaren und pensionsberechtigten Beamten erlange. Trotzdem sprach ihm der III. ZS. diese Rechte zu, weil seine Tätigkeit so beschaffen war, daß sie nach § 56 Ziff. 6 der revidierten Städteordnung vom 30. Mai 1853 nur ein pensionsfähiger Beamter verrichten durfte, und weil die Stadt Berlin durch Verletzung dieser Gesetzesvorschrift kein Recht auf Kosten des Beschäftigten erwerben konnte. Dem entspricht es, wenn der III. ZS. in der Entscheidung vom 12. Mai 1916 annimmt, daß jemand, der eine nur von einem Beamten wahrzunehmende Tätigkeit ausübt, schon dadurch allein — ohne und gegen die ausdrückliche Erklärung der Verwaltung —, auch ohne Empfang einer Anstellungsurkunde Beamteneigenschaft erworben und pensionsberechtigte Beamtentätigkeit ausgeübt hat. Im Einklang mit dieser Entscheidung steht, daß der III. ZS. in ständiger Rechtsprechung (36, 102; 28, 83; 53, 427; 84, 212), abweichend von der ständigen Judikatur des OVG. (69, 215 und die dortigen Zitate) und der überwiegenden Ansicht der Theorie (v. Rönne-Zorn, Pieper, Brand, Kannegießer usw.) die Eigenschaft des Reichsbeamten nicht erst und nur durch die Anstellungsurkunde, sondern schon durch die Beschäftigung als Beamter entstehen läßt. Nach meiner Ansicht wird der III. ZS. dem Wesen des Beamtenverhältnisses gerechter als OVG. und Reichsverwaltung, da das Kennzeichnende des Beamtenrechts nicht bloß darin besteht, Rechte über den Beamten zu geben, sondern auch, ihn in seiner Lage zu schützen und gegen Willkür, Schikane und Mißgriffe seiner Vorgesetzten zu sichern. Geh. Bergrat Prof. Dr. Arndt, Berlin.

die Oberpostdirektion etwas anderes als die Dauer der Vertretung beanstandet hätte, auch sonst regelmäßig die gleiche Tätigkeit wie der Vorsteher ausgeübt, später auch selbständig im Telegraphendienst gearbeitet. Daß es sich dabei um Dienste handelte, die nur von Beamten ausgeübt werden können, ist nicht zu bezweifeln, auch von der Revision nicht in Zweifel gezogen worden. Die dienstliche Aufgabe der Klägerin unterschied sich daher wesentlich von den Dienstleistungen derjenigen Personen, von denen § 346 der damals geltenden A. D. A. sagt, daß sie in einem privatrechtlichen Dienstverhältnisse zur Postverwaltung stehen, wie z. B. die zur Aushilfe im Kanzleidienst herangezogenen Lohnschreiber und die zur Aushilfe herangezogenen jugendlichen Personen [Schreibhilfen und sogen. Bellebejungen], und kann nicht als eine solche betrachtet werden, die den Gegenstand eines privatrechtlichen Dienstverhältnisses bilden kann. Daß diese Auffassung auch dem Grundgedanken der A. D. A. entspricht, läßt sich aus dem letzten Absatze des § 346 entnehmen, wonach die Vertreter alleinstehender Postverwalter nicht in die Klasse der Schreibhilfen gehören. Wenn gleichwohl der Erlaß von 1898 bestimmt, daß auf das Dienstverhältnis der Gehilfinnen die in den §§ 346 ff. für die Schreibhilfen gegebenen Vorschriften sinngemäß angewendet werden sollen, so kann diese sinngemäße Anwendung jedenfalls nicht so weit gehen, daß diesen Gehilfinnen die Beamteneigenschaft abgesprochen wird. Mit dem BU. ist deshalb anzunehmen, daß die Klägerin während ihrer Tätigkeit in B. im Sinne des § 45 RBG. im Reichsdienste und nicht bloß in einem privatrechtlichen Dienstverhältnisse zur Postverwaltung stand. Sie kann daher verlangen, daß diese Dienstzeit bei der Bemessung ihres Ruhegehalts eingerechnet wird. Stand aber die Klägerin schon damals im Reichsdienste, dann besteht auch kein Grund, die Zeit, die sie im Anschlusse daran zur Vorbereitung ihrer Verwendung als Telegraphengehilfin im Telegraphendienste zubrachte, von der Anrechnung auszuschließen. Deutsches Reich c. M., U. v. 12. Mai 16, 25/16 III. — Posen. [B.]

Gesetz betr. Höchstpreise vom 4. August 1914 in der Fassung vom 17. Dezember 1914 nebst der Änderung vom 21. Januar 1915.

**** 9.** Die Überschreitung der Höchstpreise macht den Kauf nicht nichtig.]

Es handelt sich um einen am 5. Februar 1915 abgeschlossenen Kaufvertrag über Kartoffeln, bei dem die Höchstpreise angeblich überschritten sind. Das RG. erklärt die Ansicht des KG. für unrichtig, daß eine Überschreitung der Höchstpreise den Kauf nichtig macht. Es ergibt sich, so legt das RG. dar, aus dem Inhalt und Zweck des Gesetzes, daß die verbotswidrige Überschreitung der Höchstpreise nicht die im § 134 BGB. für den Zweifelsfall bestimmte Folge der Nichtigkeit der Verkäufe nach sich ziehen kann. „Soll, wie das Gesetz es offenbar will, positiv darauf hingewirkt werden, daß die verfügbaren Vorräte gegen Preise, die sich innerhalb der gesetzten Grenze halten, in den Verkehr kommen, so müssen vielmehr die unter Überschreitung dieser Grenze geschlossenen Verkäufe aufrechterhalten und nur die Preise auf das erlaubte Maß herabgesetzt werden." Es wird weiter ausgeführt, daß nicht jeder unter Überschreitung der Höchstpreise geschlossene Verkauf schon wegen Verstoßes wider die guten Sitten nach § 138 BGB. nichtig sei. Andernfalls wäre der § 134 BGB. gegenstandslos. Im Streitfalle seien besondere Tatumstände, die das Geschäft als sittenwidrig kennzeichnen, nicht behauptet worden. Reichsmilitärfiskus c. v. B., U. v. 19. Mai 16, 100/16 II. — Berlin. [B.]

Bundesratsverordnung vom 8. August 1914.

10. Die Gebühren und Auslagen der Aufsichtspersonen sind zu den Massekosten zu rechnen, wenn Aufsichtsverfahren und Konkurs in entsprechendem zeitlichen und inneren Zusammenhange stehen.] †)

Der Konkurs über das Vermögen der A.-G. P. S. in M. ist am 16. Januar 1915 eröffnet worden. Vorher hatte eine Geschäftsaufsicht nach Maßgabe der Bundesratsverordnung vom 8. August 1914 geschwebt, und der Beklagte war vom AG. in D. mit der Beaufsichtigung der Geschäftsführung beauftragt gewesen. Durch Beschluß vom 21. Dezember 1914 hatte das AG. die Vergütung des Beklagten auf 12 000 *M* festgesetzt und dann durch weiteren Beschluß vom 28. Dezember 1914 die Geschäftsaufsicht wieder aufgehoben. Auf Grund der ihm am 24. Dezember 1914 erteilten vollstreckbaren Ausfertigung des Festsetzungsbeschlusses vom 21. Dezember 1914 war der Beklagte wegen der ihm noch zustehenden Restforderung von 9158,50 *M* noch vor der Konkurseröffnung zur Zwangsvollstreckung geschritten und hatte am 18. Januar 1915 vom Postscheckamt in L. 8047,30 *M* und durch Vermittlung des Gerichtsvollziehers am 5. und 9. Januar 1915 1140,40 *M* gezahlt erhalten. Außerdem hatte er noch zwei Forderungen gepfändet, und zwar eine Warenforderung zum Betrage von 6000 *M* gegen die Zigarettenfabrik Y. und eine Forderung von 600 *M* gegen die Hinterlegungskasse des AG. in D. Der Konkursverwalter focht diese Vollstreckungshandlungen aus § 30 [2] KO. an und beantragte, den Beklagten zu verurteilen, die beigetriebenen Beträge nebst 4 % Zinsen seit der Zahlung an die Konkursmasse abzuführen und die noch bestehenden Pfandrechte aufzugeben. Der Beklagte beantragt Abweisung, außerdem erhob er wegen der ihm noch zustehenden Restvergütung von 64,80 *M* Widerklage mit dem Antrage, den Kläger zur Zahlung dieses Betrages zu verurteilen, eventuell die Forderung festzustellen, und zwar mit dem Recht auf abgesonderte Befriedigung aus den noch bestehenden Pfändern und mit dem Vorrecht aus § 61 [1] KO. Der Kläger beantragte Abweisung der Widerklage. Das LG. erkannte, abgesehen von einem Betrage von 42 *M*, nach den Anträgen des Klägers. Hiergegen legte der Beklagte Berufung ein mit dem Antrage, die Klage, soweit sie die Zahlung von 8047,30 und 1140,40 *M* nebst Zinsen betreffe, abzuweisen und dem Antrage der Widerklage zu entsprechen. Der Kläger beantragte die Zurückweisung der Berufung. Das OLG.[7]) gab der Berufung statt, wies den Kläger mit den noch streitigen 8047,30 *M* und 1140,40 *M* nebst Zinsen ab und verurteilte ihn nach dem in erster Linie gestellten Antrage der Widerklage. Hiergegen hat der Kläger erfolglos Revision eingelegt. Gründe: Der BerR. ist der Meinung, daß die Gebühren und Auslagen der Aufsichtspersonen [§ 6 Abs. 3 VO. des Bundesrats vom 8. August 1914] zu den Massekosten [§ 58 [2] KO.] zu rechnen seien, wenn das Aufsichtsverfahren und der Konkurs in entsprechendem zeitlichen und inneren Zusammenhange stünden. Wenn dieser Ausgangspunkt richtig ist, kann die Rechtsgültigkeit der vom Beklagten vorgenommenen Vollstreckungsakte nicht in Frage gestellt werden; dem Konkursverwalter steht dann, wie zutreffend ausgeführt ist, weder ein Anfechtungsanspruch aus § 30 [2] KO., noch ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung [§ 812 BGB.] oder aus unerlaubter

---

Zu 10. Dem Ergebnisse des Urteils, daß die Vergütung der Aufsichtsperson (§ 6 Abs. 3 BRVO. vom 8. August 1914) im später eröffneten Konkurse des Schuldners zu den Massekosten zählt, pflichte ich vollkommen bei (vgl. BankArch. 14, 35). Nur verstehe ich nicht recht, weshalb die „analoge Anwendbarkeit" des § 58 KO. so nachdrücklich abgelehnt wird. Die Einreihung in eine bestimmte Klasse der Masseansprüche ist doch wegen der Rangunterschiede (§ 60 KO.) unerläßlich und im Urteile selbst am Ende auch ganz zutreffend vollzogen. Was sonst als „Analogie" ist es aber, wenn der § 58 Nr. 2 KO. auf einen höheren Grundsatz zurückgeführt und dieser auf die Vergütung der Aufsichtsperson angewendet wird? Die Stellungnahme des RG. ist bedeutsam gegenüber der Meinung, daß der Vergütungsanspruch der Aufsichtsperson im späteren Konkurse des Schuldners nur eine im Sinne des § 61 Nr. 1 KO. bevorrechtigte Konkursforderung darstelle (AG. Mülheim-Ruhr v. 20. Jan. 1916; JW. S. 978; vgl. auch JW. 1915 S. 173, 770); namentlich aber gegenüber der Praxis des KG., das im Urteil vom 3. Mai 1916, JW. S. 976, jede Begünstigung der Aufsichtsperson, Massegläubigerrecht und Konkursvorrecht, verneint. Die Anwendbarkeit des § 61 Nr. 1 KO. scheidet allerdings aus: nicht, weil es an einem Dienstverhältnis fehlt (so KG. a. a. O.), sondern weil die erforderliche wirtschaftliche Abhängigkeit des Arbeiters mangelt. Was aber vom KG. a. a. O. gegen die Verwertbarkeit des im § 58 Nr. 2 KO. ausgesprochenen Gedankens vorgebracht wird, erledigt sich durch die Erwägungen des RG. Geh. Hofrat Prof. Dr. E. Jaeger, Leipzig.

[7]) JW. 1916, 684 ff.

Handlung zu. Die Revision richtet sich auch nur gegen den Ausgangspunkt. Sie macht geltend, daß es hinsichtlich der Streitfrage an einer gesetzlichen Vorschrift fehle, und daß jedes Arbeiten mit Analogien verworfen werden müsse. Auch sei es unzulässig, zweifelhafte Fälle aus dem vermutlichen Willen des Gesetzgebers oder mit Hilfe juristischer Konstruktionen zu entscheiden. Die Rüge erscheint nicht begründet. Ob allen Einzelausführungen des BerR. beigetreten werden müßte, kann dahingestellt bleiben. Als richtig ist jedenfalls der Rechtsgrundsatz anzuerkennen, daß die Kosten einer im Interesse der Gläubiger eingesetzten Verwaltung aus dem verwalteten Vermögen vorweg zu decken sind. Man kann den Grundsatz auch noch etwas weiter dahin formulieren, daß in jedem Vollstreckungsverfahren — und dazu gehört auch schon das Verfahren zur Sicherung der Zwangsvollstreckung — nur dasjenige Vermögen des Schuldners zur Befriedigung der Gläubiger zu verwenden ist, welches nach Deckung der Kosten des Vollstreckungsverfahrens übrig bleibt. Dieser Grundsatz ist zunächst in § 58 [2] KO. anerkannt, denn danach sind aus der Konkursmasse vorweg zu berichtigen die Ausgaben für die Verwaltung der Masse, zu denen auch die Vergütung des Konkursverwalters und der Mitglieder des Gläubigerausschusses gehört. Was insbesondere den Nachlaßkonkurs anbelangt, so gehören nach § 224 [4] die Kosten einer vorangegangenen Nachlaßpflegschaft zwar nicht zu den Massekosten, aber doch zu den Masseschulden und sind deshalb gleichfalls aus der Konkursmasse vorweg zu berichtigen [§§ 57, 59]. Nach § 874 Abs. 2 ZPO. sind in einem gerichtlichen Verteilungsverfahren die Kosten des Verfahrens vom Bestande der Masse vorweg in Abzug zu bringen. In der Zwangsverwaltung sind nach § 155 ZVG. die Ausgaben der Verwaltung, also namentlich auch die Gebühren und Auslagen des Zwangsverwalters aus den Nutzungen des Grundstücks vorweg zu bestreiten. Man ist hiernach nicht genötigt, die §§ 58, 59 KO. auf die Gebühren und Auslagen der Aufsichtspersonen analog anzuwenden. Die Vorschrift in § 58 [2] KO., insoweit sie sich auch auf Gebühren und Auslagen des Konkursverwalters bezieht, enthält nur die Anwendung eines feststehenden allgemeinen Grundsatzes. Auch wenn die Ausgaben für die Verwaltung der Masse hier nicht mit aufgeführt wären, würde doch mit Grund nicht zu bezweifeln sein, daß sie aus der Masse vorweg berichtigt werden müßten. Der BerR. hat auch mit Recht angenommen, daß es sich bei der Geschäftsaufsicht um eine Zwangsmaßregel im Interesse und zur Sicherung der Gläubiger handelt. Die Anordnung der Geschäftsaufsicht erfolgt allerdings nur auf Antrag des Schuldners, der die Eröffnung des Konkurses sowie Arreste und Zwangsvollstreckungen von sich abwenden will, nicht auch auf Antrag der Gläubiger. An der Überwachung seiner Geschäftsführung hat der Schuldner aber selbstverständlich kein Interesse, er läßt sich dieses Übel vielmehr nur gefallen, um den damit verknüpften Vorteil, die Stundung seiner Schulden (Moratorium) zu erlangen. Dagegen ist die amtliche Unterstützung und Überwachung der Geschäftsführung des zahlungsunfähigen Schuldners durch gerichtlich bestellte und verantwortliche Personen von größter Wichtigkeit für die Gläubiger. Sie bietet ihnen die Garantie, daß die Geschäfte ordnungsmäßig weitergeführt, daß nicht Vermögensstücke beiseite geschafft oder einzelne Gläubiger vor den anderen begünstigt werden. Es ist demnach nicht zu bezweifeln, daß die Tätigkeit der Aufsichtspersonen dazu dient und bestimmt ist, das Vermögen des Schuldners im Interesse der Gläubiger zu erhalten und deren Befriedigung zu ermöglichen, also die Zwangsvollstreckung zu sichern. Kommt es nun demnächst zur Eröffnung des Konkurses, weil keine Aussicht vorhanden ist, daß die Zahlungsunfähigkeit nach Beendigung des Krieges behoben werden kann, so besteht kein Grund, den Gläubigern gegenüber die Gebühren und Auslagen der Aufsichtspersonen ungünstiger zu stellen, wie die des Konkursverwalters. Das Aufsichtsverfahren muß vielmehr in einem solchen Falle als Teil des Konkursverfahrens angesehen werden, ähnlich wie im Falle des § 224 [4] KO. die Nachlaßpflegschaft. Wollte man den Aufsichtspersonen im späteren Konkurse nur die Rechte von Konkursgläubigern, sei es auch von Gläubigern mit Vorrecht, einräumen, so würden sie Gefahr laufen, den Lohn für ihre Mühewaltung und ihre Auslagen nur zum Teile gezahlt oder ersetzt zu erhalten, und jede im Laufe des Aufsichtsverfahrens erfolgte Befriedigung würde, weil nach der Zahlungseinstellung vorgenommen, der Anfechtung unterliegen. Es leuchtet ein, daß ein derart unbilliges Ergebnis vom Gesetzgeber unmöglich gewollt sein kann. Die Revision erhebt das Bedenken, daß, wenn man die Ansprüche der Aufsichtspersonen als Masseschulden ansehen würde, die Ansprüche aus Geschäften und Handlungen des Konkursverwalters [§ 59 [1] KO.] als später entstanden jenen Ansprüchen nachstehen würden, so daß dann der Konkursverwalter unter Umständen leer ausgehen könnte. Darauf ist zu erwidern, daß die Ansprüche der Aufsichtspersonen ebenso wie die des Konkursverwalters unter § 58 [2] KO. fallen, also Massekosten sind und einander gleichstehen. Ansprüche aus Geschäften des Konkursverwalters würden beiden vorangehen [§ 60 KO.]. Da sich hiernach die Entscheidung des BerR. sowohl zur Klage als auch zur Widerklage als gerechtfertigt darstellt, muß die Revision als unbegründet zurückgewiesen werden. Dr. G. c. F., U. v. 26. Mai 16, 73/16 VII. — Dresden. [B.]

Zivilprozeßordnung.

11. § 549 Abs. 2 ZPO. Die Revision gegen ein die prozeßhindernde Einrede der örtlichen Unzuständigkeit des Gerichts verwerfendes Zwischenurteil wird nicht dadurch zulässig, daß in der Revisionsinstanz die Parteifähigkeit der Klägerin beanstandet wird.]

Gründe: Die Klägerin beansprucht Zahlung von 4500 M ausgeschriebener Zubußen. Der Beklagte erhob unter Verweigerung der Einlassung zur Hauptsache die prozeßhindernde Einrede der örtlichen Unzuständigkeit des Gerichts. Das LG. erkannte durch Zwischenurteil auf Verwerfung der Einrede. Die Berufung wurde zurückgewiesen. Mit der Revision beantragt der Beklagte, unter Aufhebung des BU. die Klage abzuweisen. Die Revision sucht darzulegen, daß die Klägerin, eine Gewerkschaft Gothaischen Rechts, nachträglich ihren Sitz in das preußische Staatsgebiet verlegt habe, und dadurch der Parteifähigkeit verlustiggegangen sei. Die Revision glaubt, daß die Frage der Parteifähigkeit auch in der jetzigen Instanz von Amts wegen geprüft werden müsse, und sie beruft sich auf das Urteil des I. ZS., mitgeteilt in der JW. 1906, 810 [6], in dem ausgeführt ist, daß die Unzuständigkeit des Gerichts nur unter parteifähigen Streitteilen festgestellt werden könne. — Indessen ist dieses Urteil des I. ZS. in einem Streitfalle ergangen, dem ein wesentlich verschiedener Sachverhalt zugrunde lag. Das Urteil des BG., das die Einrede der Unzuständigkeit für *begründet* erklärt hatte, unterlag der Anfechtung mit dem Rechtsmittel der Revision, und daher hatte auch das RG. für die von ihm zu treffende Entscheidung, und zwar schon von Amts wegen, zu prüfen, ob die sogen. Prozeßvoraussetzungen gegeben waren. Sofern es hieran fehlte, war in dem angeblichen Rechtsstreite in rechtlich wirksamer Weise weder eine Verhandlung noch der Erlaß eines Urteils möglich. — Im vorliegenden Falle hat dagegen das BG. die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit *verworfen*, und diese Entscheidung ist durch die jetzige Vorschrift in § 549 Abs. 2 ZPO. der Anfechtung mit dem Rechtsmittel der Revision entzogen. Die Vorschrift des Gesetzes, daß die Revision „nicht darauf gestützt werden kann, daß das Gericht seine Zuständigkeit mit Unrecht angenommen hat", läßt die von der schriftlichen Revisionsbegründung erstrebte einschränkende Auslegung auf alle Fälle der vorliegenden Art nicht zu. Die Vorschrift bezweckt eine Entlastung des Revisionsgerichts. Aus diesem Grunde erklärt das Gesetz das zu der Einrede ergangene BU. für unanfechtbar, diese Unanfechtbarkeit würde aber nur eine scheinbare sein, wenn man die Rüge für statthaft erachten wollte, daß der Richter in Ansehung einer der Prozeßvoraussetzungen, zu denen die Parteifähigkeit gehört, die Sache nicht geprüft oder nicht richtig beurteilt habe. Damit würde der Entscheidung selbst der Boden entzogen werden. Einer Zulassung der Rüge steht aber auch das erhebliche sachliche Bedenken entgegen, daß die höhere Instanz zwar nicht

für die Nachprüfung des in der Vorinstanz ergangenen Urteils selbst zuständig wäre, aber doch dafür, ob für die Erlassung dieses Urteils die Prozeßvoraussetzungen gegeben waren. Über die Prozeßvoraussetzungen kann die maßgebende Entscheidung nicht wohl von einem anderen Gerichte getroffen werden, als dem, das endgültig über den Streitpunkt zu entscheiden hat. Im vorliegenden Falle kommt hinzu, daß die Vorinstanzen zu der Frage, ob der Klaganspruch sachlich begründet ist, noch gar keine Stellung genommen haben, und daß daher das Revisionsgericht, wenn es zu einer Verneinung der Parteifähigkeit gelangen würde, die Klage nicht abweisen könnte. Bei einer Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz bliebe dann die allein zur Entscheidung stehende Zuständigkeitsfrage offen, und das zu der Frage der Parteifähigkeit ergangene Revisionsurteil wäre bei der späteren Sachentscheidung für die Vorinstanzen nicht bindend. Ein solches Ergebnis müßte wenig befriedigend erscheinen. Zudem war die Tatsache, aus der die Revision den angeblichen Mangel der Parteifähigkeit herleitet, in den Vorinstanzen gar nicht geltend gemacht, und es ist auch gar nicht ersichtlich, inwiefern die Vorinstanzen ihrerseits von der Tatsache Kenntnis haben konnten. Nach alledem sieht das Revisionsgericht keinen Anlaß, von der bereits in dem Beschlusse vom 4. November 1915 — V 375/15 — vertretenen Auffassung abzusehen. Die Revision war daher nach Vorschrift der §§ 546, 554a ZPO. durch Beschluß als unzulässig zu verwerfen. Sch. c. Gewerkschaft M., Beschluß v. 12. April 16, 72/16 V — Cöln. [B.]

**12. 1. § 808 Abs. 2 ZPO. Zur Pfändung eines Teils der auf offenen Regalen liegenden Weinvorräte genügt nicht die Anbringung von Pfandsiegeln an den Regalen. — 2. Die einzige Voraussetzung für die Wirkung eines Eröffnungsantrages im Sinne des § 30 KO. ist, daß der Konkurs tatsächlich auf den Antrag hin eröffnet worden ist.]

Aus den Gründen: 1. Der § 808 Abs. 2 ZPO. verlangt als Bedingung der Wirksamkeit der Pfändung, daß sie, falls die Sachen im Besitz des Schuldners belassen werden, durch Anlegung von Siegeln oder auf sonstige Weise ersichtlich gemacht wird. Nach der feststehenden Rechtsprechung des RG., insbesondere des erkennenden Senats, liegt eine dem Gesetz genügende Ersichtlichmachung nur dann vor, wenn die Identität der gepfändeten Gegenstände in einer für jedermann erkennbaren Weise sichergestellt wird. Zutreffend hat der BerR. angenommen, daß es an diesem Erfordernis im vorliegenden Fall fehlt. Gepfändet war nicht etwa das gesamte Weinlager, sondern nur ein Teil, und dieser Teil lag in offenen Regalen und war, sowohl was die Gattung als die Menge betraf, nur allgemein und annähernd — etwa so und soviel Flaschen Bordeauxwein — bezeichnet. Unter diesen Umständen kann es nicht zu der erforderlichen Sicherstellung der Unterscheidbarkeit des der Zwangsvollstreckung unterworfenen Teils der Weinvorräte für ausreichend angesehen werden, daß Pfandsiegel an den Regalen angebracht worden sind, auch nicht, daß nachträglich an die Keller Pfandanzeigen mit dem gleich ungenauen, eine Identifizierung nicht sicherstellenden, Inhalt geheftet sind. — 2. Wie bereits in dem Urteil RG. 36, 73 ausgeführt ist, ist die einzige Voraussetzung für die Wirkung eines Eröffnungsantrags im Sinne des § 30 KO., daß der Konkurs tatsächlich auf den Antrag hin eröffnet worden ist. Nach dem Gesetz ist es unerheblich, nicht nur aus welchen Beweggründen und zu welchen Zwecken der Eröffnungsantrag gestellt worden ist, sondern auch, ob der Antrag bereits die erforderliche Glaubhaftmachung in ausreichender Weise enthält oder ob und wann diese etwa nachträglich erbracht wird. Zur Anfechtung reicht aus, daß der Konkursrichter den Eröffnungsantrag so, wie er vorliegt, zum Anlaß eines Vorgehens nimmt und in dessen Verlauf den Konkurs eröffnet. Irgendeine zeitliche Beschränkung, wie sie der § 33 KO. bezüglich der Kenntnis der Zahlungseinstellung eingeführt hat, kennt das Gesetz in bezug auf die Anfechtung von nach dem Eröffnungsantrag vorgenommenen Rechtshandlungen nicht. A.-G. Bank f. H. u. J. u. Gen. c. D. Konkurs, U. v. 16. Mai 16, 77/16 VII. — Berlin. [B.]

13. Die Berufung ist nicht deshalb unzulässig, weil in der Berufungsschrift lediglich der Antrag auf Abänderung der Kostenentscheidung enthalten ist.] †)

Durch Urteil des LG. ist der Beklagte verurteilt worden, an die Klägerin Zug um Zug gegen Herausgabe von 20 Aktien der Klägerin im Nennwerte von 20 000 *M* 5000 *M* nebst 5 % Zinsen hiervon seit dem 25. April 1915 zu zahlen. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Berufung eingelegt mit dem Antrage, unter Abänderung der Vorentscheidung die Kosten der Klägerin aufzuerlegen. Durch einen später eingegangenen Schriftsatz hat er die Berufung begründet und darauf in einem weiteren Schriftsatz erklärt, er werde in Ergänzung der Berufungsbegründung und in Erweiterung des in der Berufungsschrift enthaltenen Antrages beantragen: unter Abänderung der Vorentscheidung die Klägerin mit ihrem Mehranspruch, insbesondere ferner auch den Zinsanspruch in Höhe von 5 % seit dem 25. April 1915 abzuweisen, die gesamten Kosten des Rechtsstreits der Klägerin aufzuerlegen. Diesen Antrag hat er auch in der mündlichen Verhandlung gestellt. Durch Urteil des KG. ist die Berufung als unzulässig mit Kostenfolge verworfen worden. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte mit Erfolg Revision eingelegt. Aus den Gründen: Das BG. ist zutreffend von dem Grundsatz ausgegangen, daß die Berufungsschrift nach § 519 Abs. 2 ZPO. die Berufungsanträge enthalten soll, aber nicht enthalten muß, daß diese vielmehr in der mündlichen Verhandlung erweitert, beschränkt und abgeändert werden können, und daß nur die in der mündlichen Verhandlung gestellten Anträge maßgebend sind. Der Ansicht

---

Zu 13. In diesem Falle hatte das KG. die Berufung des Beklagten als unzulässig verworfen, weil in der Berufungsschrift nur ein Antrag auf Abänderung der Entscheidung über den Kostenpunkt enthalten war. Nun hat zwar das KG. mit Recht anerkannt, daß in der mündlichen Verhandlung bei dem BG. ein anderer Antrag, als der in der Berufungsschrift enthaltene Antrag gestellt werden kann; denn aus dem Worte „soll“ in § 519 Abs. II ist zu ersehen, daß die Vorschrift: „Als vorbereitender Schriftsatz soll die Berufungsschrift insbesondere enthalten die Erklärung, inwieweit das Urteil angefochten werde und welche Abänderungen desselben beantragt werden (Berufungsanträge) usw.“ nicht absolute, sondern nur instruktionelle Bedeutung hat. Aber das KG. hat, obwohl der Berufungskläger in der mündlichen Verhandlung nicht bloß eine Abänderung der Entscheidung über den Kostenpunkt, sondern auch eine Abänderung der Entscheidung über die Hauptsache beantragt hatte, die Berufung auf Grund des § 99 Abs. I ZPO. als unzulässig verworfen, indem es annahm, daß die Anfechtung der Entscheidung über den Kostenpunkt unzulässig sei, wenn nicht schon in der Berufungsschrift ein Antrag auf Abänderung der Entscheidung in der Hauptsache enthalten ist, sondern ein solcher Antrag erst in der mündlichen Verhandlung gestellt wird. Das ist unrichtig! Es ist zu formalistisch, anzunehmen, daß ein erst nach der Einlegung der Berufung gestellter Antrag auf Abänderung der Entscheidung in der Hauptsache die Anfechtung der Entscheidung über den Kostenpunkt nicht zulässig mache; denn die Vorschrift des § 99 Abs. I beruht, wie aus den Motiven zum Entwurf III der ZPO. S. 110 zu ersehen ist, auf dem Gedanken, „daß Urteile zu vermeiden sind, durch welche Vorentscheidungen (scil. über die Hauptsache), welche nicht beseitigt werden können, für sachlich unrichtig erklärt werden“. Es können aber Urteile über die Hauptsache durch einen erst nach der Einreichung der Berufungsschrift gestellten Antrag der Entscheidung des BG. unterstellt werden; daher ist der Grund, aus welchem der § 99 Abs. I die alleinige Anfechtung der Entscheidung über den Kostenpunkt verbietet, nicht vorhanden, wenn zufolge eines nach Einreichung der Berufungsschrift gestellten Antrags die Entscheidung über die Hauptsache der Nachprüfung des BG. unterliegt. Mit Recht hat also das RG. in diesem Falle die Berufung als zulässig erklärt, daher das Urteil des KG. aufgehoben und nach § 565 ZPO. an das BG. zurückverwiesen. Das BG. hat die rechtliche Beurteilung, welche der Aufhebung zugrunde liegt, auch seiner weiteren Entscheidung zugrunde zu legen (ZPO. § 565 Abs. II), ist also an die Rechtsanschauung des Revisionsgerichts gebunden.

Schließlich verweise ich noch darauf, daß nach ZPO. § 547 Nr. 1 die Revision ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes (die Revisionssumme) zulässig ist insoweit es sich um die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Berufung handelt, was in dem behandelten Rechtsstreite zutrifft.

Professor Dr. L. v. Seuffert, München.

jedoch, daß von diesem Grundsatz für den vorliegenden Fall, in dem die Berufungsschrift lediglich den Antrag auf Abänderung der Kostenentscheidung enthielt, eine Ausnahme zu machen und für die Zulässigkeit der Berufung im Hinblick auf § 99 Abs. 1 ZPO. allein der Zeitpunkt ihrer Einlegung maßgebend sei, kann nicht beigetreten werden. Die Beschränkung des in der Berufungsschrift angekündigten Antrages auf Änderung der Kostenentscheidung enthielt nicht einen Verzicht auf die Berufung bezüglich des nicht angefochtenen Teiles des Urteils im Sinne des § 514 ZPO., der ausdrücklich sein muß [vgl. RG. 16, 344]. Der Beklagte konnte daher seine Berufung noch in der mündlichen Verhandlung, wie er es getan hat, auf die Hauptsache erstrecken und das BG. hiermit befassen. Auch der Grund und Zweck des § 99 Abs. 1 ZPO. trifft in einem Falle dieser Art nicht zu. Denn § 99 Abs. 1 ZPO. will nur verhindern, daß vom höheren Richter über den Kostenpunkt abweichend von der Entscheidung des Unterrichters in der Hauptsache entschieden wird. Dieser Fall kann nicht eintreten, wenn durch die in der Verhandlung gestellten Anträge das Gericht sowohl mit der Hauptsache als auch mit dem Kostenpunkte befaßt wird. Der vom Revisionsbeklagten zur Aufrechterhaltung der Entscheidung angeführte Grund, daß der Beklagte durch das angefochtene Urteil sachlich nicht beschwert sei, trifft um deswillen nicht zu, weil der Beklagte entgegen seinem Antrage auch zur Zahlung von Zinsen von 5000 M seit dem 25. April 1915 verurteilt war. Hiernach war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das BG. zurückzuverweisen. Sch. c. T.=B. A.=G., U. v. 5. Mai 16, 37/16 II. — Berlin. [B.]

****14.** Ein während der Unterbrechung des Verfahrens erlassenes Urteil kann während der fortdauernden Unterbrechung durch Rechtsmittel angefochten werden.] †)

Auf die vor Kriegsausbruch erhobene Klage des im Haag (in Holland) wohnhaften Klägers ist die Beklagte durch Urteil des LG. vom 25. September 1914 verurteilt worden, an den Kläger 833,20 M nebst Zinsen zu zahlen. Das Verfahren war durch § 1 Abs. 2 der Bundesratsverordnung vom 7. August 1914, zuletzt bezüglich ihrer Gültigkeit verlängert bis zum 1. Mai 1916, am 7. August 1914 unterbrochen worden. Daher hätte das Urteil vom 25. September 1914 nicht erlassen werden dürfen (§ 249 ZPO.). Es fragt sich, ob die von der Beklagten während der Dauer der Unterbrechung eingelegte Berufung zulässig ist. Das BG. hat dies verneint. Das RG. hat dagegen die Frage bejaht. Das RG. führt unter Bezugnahme auf das Urteil vom 13. Juli 1915 [Rep. II Nr. 169/15, JW. 1915, 1260] [8]) aus, daß ein gerichtliches, während der Unterbrechung erlassenes Urteil nicht ohne weiteres nichtig sei, sondern nur durch Rechtsmittel oder Einspruch, sofern diese Rechtsbehelfe an sich gegeben sind, beseitigt werden kann. In RG. 64, 361, [9]) sowie gleichfalls in einer inzwischen ergangenen Entscheidung des VII. ZS. vom 2. November 1915 [Rep. VII 204/15, JW. 1916, 326] sei ferner ausgesprochen, weil eben die Beseitigung des während der Unterbrechung des Verfahrens ergangenen Urteils nur durch Rechtsmittel geschehen könne, müsse auch während der fortdauernden Unterbrechung [ohne vorgängige Aufnahme des Verfahrens] das an sich gegebene Rechtsmittel zulässig sein, denn es werde dadurch nur die Wiederherstellung des gesetzmäßigen Zustandes erstrebt und erzielt. Auf diesem Standpunkte fuße auch die in dem Urteil des Senats vom 13. Juli 1915 zum Ausdruck gebrachte Rechtsauffassung. An jener Auffassung sei festzuhalten. Sie habe ihren Grund darin, daß es sich bei Einlegung des Rechtsmittels [oder des Einspruchs] in Fällen der in Frage stehenden Art nicht sowohl um einen weiteren Betrieb des unterbrochenen Rechtsstreits, nicht um eine Handlung in der Hauptsache handelt, als vielmehr um eine Handlung, durch welche die stattgehabte, nach wie vor bestehende Unterbrechung auch zur Geltung gebracht werde. Firma B. & Co., G. m. b. H. c. Sp., U. v. 11. April 16, 59/16 II. — Naumburg. [B.]

---

15. Antrag auf Nichtigerklärung eines Patents ohne „Angabe der Tatsachen", auf welche sich der Antrag stützt, ist unstatthaft.]

Mit Recht hat das PatA. den innerhalb der fünfjährigen Frist des § 28 Abs. 3 PatG. gestellten Nichtigkeitsantrag für unstatthaft erachtet, weil nicht „die Tatsachen angegeben" waren, auf welche der Antrag gestützt wurde (§ 28 Abs. 4 PatG.). — Es erscheint zunächst nicht zweifelhaft, daß es sich bei § 28 Abs. 4 PatG. um eine sog. Mußvorschrift handelt (vgl. auch RGZ. 76, 291). Auch der Sinn der Vorschrift wird in der angefochtenen Entscheidung des PatA. zutreffend dargelegt. Unter den vom Gesetze genannten Tatsachen sind im einzelnen bestimmte Tatsachen zu verstehen, aus denen die rechtliche Folgerung darauf gezogen werden kann, ob die gesetzlichen Voraussetzungen der Nichtigerklärung, falls jene Tatsachen wahr sind, zu bejahen oder zu verneinen sind. Im gegenwärtigen Falle mußten also diejenigen bestimmten tatsächlichen Behauptungen aufgestellt werden, nach denen das PatA. hätte rechtlich beurteilen können, ob das Verfahren des Patents 219 310 offenkundig vorbenutzt worden sei oder nicht. Nach der oben angeführten Klagebegründung läßt sich aber überhaupt nicht darüber entscheiden, ob das angeblich auf der Zeche Germania II angewandte Verfahren dem patentierten Verfahren entsprochen hat. Nicht die Tatsachen für die Fällung eines rechtlichen Urteils wurden dem Gericht unterbreitet, vielmehr wurde ein vom Kläger aus den — nicht näher umschriebenen — Tatsachen gezogenes Urteil, also ein vom Kläger vorweggenommenes Urteil vorgelegt. Damit wird die angezogene Gesetzesvorschrift nicht erfüllt. Zum Vergleich kann dabei noch hingewiesen werden auf §§ 253, 268 ZPO. und die Rechtsprechung des PatA. zum § 24 Abs. 2 PatG. (vgl. u. a. PatMustZeichBl. 8, 129; 16, 6). — Es mag denkbar sein, daß bei besonderer Lage des Falles die einfache Erklärung, das Patent sei an einem bestimmten Orte zu einer bestimmten Zeit vorbenutzt worden, zur Klagebegründung ausreicht; namentlich dann, wenn das Patent durch so einfache Merkmale gekennzeichnet ist, daß sein Gegenstand und Wesen ohne weiteres klar wird. Als Beispiele mögen die Patentansprüche angeführt werden: Fußmatte aus Drahtgeflecht oder Billardball aus Zelluloid. Eine ähnliche Frage in Ansehung des § 445 ZPO., nach dem die Eideszuschiebung nur über Tatsachen zulässig ist, wurde von der Rechtsprechung eben=

Zu 14. Ist während Unterbrechung des Verfahrens ein Urteil ergangen, so kann trotz fortdauernder Unterbrechung seine Aufhebung im Wege des ordentlichen Rechtsmittels (Berufung, Revision) betrieben und erreicht werden; die unzulässige Entscheidung zur Sache selbst muß beseitigt werden können, auch wenn die erneute Verhandlung zur Sache selbst noch nicht wieder zulässig ist. Gilt doch auch sonst im Prozeßrecht der Satz, daß ein dem Verfahren zur Hauptsache entgegenstehender Unzulässigkeitsgrund natürlich nicht auch den formalen Schritten entgegensteht, die nach Sachlage zu seiner Geltendmachung erforderlich sind; so kann z. B. die prozeßunfähige Partei, gegen die ein Urteil ergangen ist, trotz ihrer Prozeßunfähigkeit das Rechtsmittel einlegen, um die Aufhebung des Urteils wegen dieses Prozeßmangels zu beantragen (vgl. Stein, § 56 IV). Ebenso liegt die Sache hier. Sachlich rechtfertigt sich der Grundsatz dadurch, daß es wünschenswert erscheinen muß, das unzulässige Urteil schon jetzt hinwegzuräumen, um bei einer künftigen Wiederaufnahme des Verfahrens zur sofortigen Verhandlung über die Hauptsache freie Bahn zu haben. Nur ist es de lege ferenda zu bedauern, daß hierzu in der Tat das ordentliche Rechtsmittel mit Oberinstanz und mündlicher Verhandlung erforderlich und nicht vielmehr das Gericht selbst zu einer Aufhebung befugt oder die Beschwerde zulässig ist. Die Schwerfälligkeit unseres Verfahrens muß sich besonders heute zeigen, wo die Unterbrechungen durch das Gegenmoratorium so zahlreich sind und, wie die häufige Inanspruchnahme des Reichsgerichts zeigt, so oft unbeachtet bleiben. Da es sich meist um durchaus einfache und klarliegende Fragen handelt (ausländischer Wohnsitz des Klägers), wäre ein einfaches, rasches, billiges Aufhebungsverfahren sehr am Platze.

Prof. Dr. Heinsheimer, Heidelberg.

---

8) Muß heißen: 1265 [10]

9) JW. 1907, 51.

falls im milderen Sinne beantwortet. Hier wird im allgemeinen zugelassen, rechtliche Ausdrücke, wie „kaufen", „darleihen" usw., zu gebrauchen, sofern deren Bedeutung als unzweifelhaft bekannt vorausgesetzt werden kann. Die Angabe der rechtlichen Bezeichnung, die freilich ein rechtliches Urteil mit in sich schließt, kommt dabei in Wirklichkeit der Angabe von Tatsachen gleich; es handelt sich im Grunde nur um eine abgekürzte Angabe von Tatsachen. Im vorliegenden Falle können jedoch derartige Erwägungen offensichtlich nicht Platz greifen. Ein Einblick in die Patentschrift 219 310, welche mit drei Ansprüchen abschließt, läßt ohne weiteres erkennen, daß ein verwickeltes chemisches Verfahren geschützt worden ist. Sollte die Behauptung, dieses Verfahren sei vorbenutzt worden, einer Nachprüfung zugänglich sein, so war ein näheres Eingehen auf die Vorbenutzung erforderlich. Es war von vornherein einleuchtend, daß die eine Art der Verfahrensausführung nicht in allem einer anderen Ausführungsweise gleichen würde. Um nun bei einem Vergleich der angeblich vorbenutzten Ausführungsform mit den Anweisungen des Patents beurteilen zu können, ob in wesentlichen oder ob nur in nebensächlichen Punkten Übereinstimmung vorliege, war eine eingehendere Darlegung des auf der Zeche Germania II ausgeführten Verfahrens notwendig. Die nach Ablauf der fünfjährigen Frist vom Kläger eingereichte, durch eine Zeichnung erläuterte Beschreibung dieses Verfahrens hat denn auch die Richtigkeit dieser Auffassung deutlich bestätigt. Ferner waren nähere Angaben darüber unentbehrlich, ob die behauptete Vorbenutzung unter solchen Umständen stattgefunden hatte, daß diese Benutzung als eine im Sinne des Gesetzes offenkundige angesehen werden konnte. Auch in dieser Richtung fehlen diejenigen tatsächlichen Angaben, die dem Richter eine rechtliche Beurteilung ermöglicht hätten. Gerade in Anbetracht chemischer Verfahren kann von solchen Angaben nicht leicht abgesehen werden. Selbstverständlich sind in gewissem Umfang Ergänzungen und Berichtigungen eines Klageschriftsatzes für zulässig zu halten (vgl. auch § 268 Nr. 1 ZPO.); in letzter Linie hat richterliches Ermessen darüber zu befinden, wieweit die vorgeschriebene Angabe von Tatsachen in die Einzelheiten durchgeführt werden muß. Der vorliegende Fall gibt Zweifeln hierüber indes keinen Raum, weil es an aller tatsächlichen Darlegung über die Art der Vorbenutzung und seine Offenkundigkeit fehlt. — Wollte man eine Klagebegründung, wie sie hier der Nichtigkeitskläger gegeben hat, als ausreichend betrachten, so würde allen denen, die sich dazu verstehen, ein Patent unmittelbar vor dem Ablaufe der fünfjährigen Anfechtungsfrist anzugreifen, obgleich sie einen stichhaltigen Nichtigkeitsgrund noch nicht kennen, die Klagebegründung erheblich erleichtert werden, und zwar um so mehr, als sie nicht behindert wären, demnächst zu einer anderen Begründung, insbesondere zur Entgegenhaltung von Druckschriften, überzugehen (vgl. RGZ. 61, 205; 76, 291). Eine solche Folge wäre unerwünscht und würde auch dem Gesetzeszwecke zuwiderlaufen (RGZ. 76, 290). — Endlich ist noch auf die Vorschrift des § 29 Abs. 2 PatG. hinzuweisen, nach der, falls der Patentinhaber sich über den Nichtigkeitsantrag nicht binnen der Frist von einem Monat erklärt, die von dem Antragsteller behaupteten Tatsachen als erwiesen angenommen werden können und nach dem Antrag entschieden werden kann. Diese Entscheidung wäre nicht angängig, wenn von einer ausreichenden tatsächlichen Begründung abgesehen würde. (Urt. des RG. I. ZS. vom 23. März 1916, 1/16 I.) GewRsch. 21, 120.

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Kallir, Leipzig.

1. [StGB. § 40. Einziehung bei Mittätern.] Nach § 40 StGB. ist die Einziehung der dort bezeichneten Gegenstände unter der Voraussetzung statthaft, daß sie dem Täter oder einem Teilnehmer gehören. Der Angeklagte zu 1 ist Eigentümer der eingezogenen Axt, während der Gebrauch der letzteren bei Begehung der schweren Körperverletzung nicht ihm, sondern dem Angeklagten zu 2 zur Last fällt. Die StK. stellt zwar Mittäterschaft fest, führt aber aus, daß der Wille des Angeklagten zu 1, die Tat des Angeklagten zu 2 als eigene gelten zu lassen, sich nicht auf den Gebrauch der Axt erstreckt, Angeklagter zu 1 vielmehr angenommen habe, Angeklagter zu 2 werde sich bei der gemeinschaftlich zu begehenden Körperverletzung nur seiner Fäuste bedienen. Ist sonach der auf seiten des Angeklagten zu 2 vorliegende erschwerende Umstand dem Angeklagten zu 1 nicht zuzurechnen, so kann er insoweit auch nicht als Teilnehmer an der Tat des Angeklagten zu 2 im Sinne von § 40 StGB. angesehen werden. Die Einziehung der Axt ist zu Unrecht ausgesprochen. (U. v. 13. 4. 16, I 73/16.)

2. [StGB. § 114. In der Androhung von Beschwerde und Regreßklage gegen einen Beamten kann eine Drohung liegen, durch welche eine Amtshandlung erzwungen werden soll.] Die Drohung des § 114 braucht keine solche mit einer strafbaren Handlung zu sein; selbst eine berechtigte Handlung kann zur Erfüllung dieses Tatbestandes genügen. Immerhin erfordert die Gleichstellung der Drohung mit physischer Gewalt, daß die angekündigte Handlung nicht nur nach der Vorstellung des Täters, sondern auch nach objektiver Beurteilung ein wirkliches Übel enthält. Die Androhung von Beschwerde und Regreßklage ist nur dann ein solches Übel, wenn besondere Umstände nachgewiesen werden, die dartun, daß nicht bloß eine abändernde Anordnung aus sachlichen Gründen bezweckt wird, sondern daß daraus für den Beamten selbst Nachteile erwachsen können. (U. v. 13. 4. 16, III 954/15.)

** **3.** [StGB. § 268. „Absicht" ist hier Beweggrund.] Bei Prüfung der verschiedenen Entscheidungsmöglichkeiten hat der Senat der Anschauung den Vorzug gegeben, daß da, wo — wie im § 268 StGB. — die „Absicht" auf einen Erfolg bezogen wird, der nicht Teil des eigentlichen Verbrechenstatbestandes (hier der Urkundenfälschung), sondern ein außerhalb dieses Tatbestandes liegender straferhöhender Umstand ist, die Vorstellung von diesem Erfolge notgedrungen den Willen des Täters bestimmen muß, mithin Beweggrund ist, wenn sie auch nicht der einzige und ausschließliche Beweggrund zu der Tat zu sein braucht. Mit dieser Auffassung stimmt die für den § 274 StGB. ergangene Entscheidung RGSt. 16, 150 überein. (U. v. 18. 4. 16, IV 160/16.)

4. [Ne bis in idem.] Wegen der am 22. Oktober 1913 erfolgten Freisprechung des Angeklagten hat das LG. sechs vor diesem Tage verübte, nicht näher festgestellte Betrugsfälle wegen Verbrauchs der Strafklage ausgeschieden. Ob mit Recht, kann unerörtert bleiben (vgl. RGSt. 47, 397), da der Angeklagte durch die Ausscheidung nicht beschwert wird. Keineswegs aber wurde durch die Freisprechung die jetzige Verurteilung gehindert. Alle 12 Einzelfälle, die das LG. seiner Entscheidung zugrunde legt, sind nach dem 22. Oktober 1913 begangen. Auf sie erstreckt sich die Wirkung des früheren Urteils nicht (RGSt. 42, 372; ferner das zum Abdruck in RGSt. Bd. 49 bestimmte Urteil des V. StS. vom 23. Juni 1914, 5 D. 139/14). Es ist unerheblich, wann der Angeklagte den allgemeinen Betrugsentschluß, von dem das LG. spricht, gefaßt haben mag und ob das vor dem 22. Oktober 1913 geschehen ist. Denn strafbar ist nicht der Entschluß, sondern die Handlung. (U. v. 2. 5. 16, II 103/16.)

5. [StPO. §§ 81², 140. Notwendige Verteidigung.] Die Vorschrift des § 81 Abs. 2 bildet eine Ergänzung des die Voraussetzungen der notwendigen Verteidigung regelnden § 140 StPO., deren Rahmen sie erweitert. Es besteht kein Unterschied in den Aufgaben und dem Umfang der Ermächtigung zwischen dem nach § 140 Abs. 3 und nach § 81 Abs. 2 bestellten Verteidiger, abgesehen davon, daß dem letzteren insbesondere auch die Wahrung der Rechte des Angeklagten im Fall seiner beabsichtigten Unterbringung in einer öffentlichen Irrenanstalt zur Beobachtung seines Geisteszustandes obliegt. Seine Aufgaben endigen nicht mit dem Abschluß der Beobachtung, sondern erstrecken sich über das ganze Verfahren. Er ist deshalb wie jeder andere bestellte oder gewählte Verteidiger zur Hauptverhandlung zu laden (RGSt. 37, 21). Seine Abwesenheit in der Hauptverhandlung begründet, wie auch aus § 145 StPO. folgt, einen Prozeßverstoß im Sinne von § 377 Nr. 5. (U. v. 1. 5. 16, III 199/16.)

(RGSt)

6. [BZG. § 9b. Zuständige Stelle für Berlin, Vororte und den Bezirk des III. Armeekorps.] Die Befugnis zum Erlaß von Verboten gemäß § 9 BZG. für Berlin, seine Vororte und den ganzen Territorialbereich des III. Armeekorps steht nur dem Oberbefehlshaber in den Marken zu, nicht dem stellvertr. Kommand. General des III. Armeekorps. (U. v. 18. 4. 16, II 734/15.)

** **7.** [Weingesetz vom 7. April 1909 §§ 13, 3, 4.] Weine, die aus ungarischen Trauben gewonnen, in Ungarn zunächst fertiggestellt, dann aber in Österreich unter Verwendung von Rosinen und Zucker gesüßt wurden, sind, wenn es sich um Süß- (Dessert-) Weine handelt, in Deutschland als „in Österreich gesüßte Ungarweine" verkehrsfähig. Ursprungsland im Sinne von § 13 WeinG. ist in der Regel, insbesondere bei Naturweinen, allerdings das Land der Traubengewinnung, bei Weinen mit fabrikatmäßigem Charakter, Süß- (Dessert-) Weine, aber das Herstellungsland. Insoweit solche Weine den Vorschriften des österreichischen Weingesetzes (Herstellungsland) entsprechen, können sie in Deutschland in Verkehr gebracht werden. § 3 Abs. 1 WeinG. scheidet bei künstlich hergestellten Süßweinen begrifflich aus. (U. v. 14. 4. 16/2. 5. 16, IV 842/15.)

8. [Stempelsteuervergehen bei privatschriftlichen Grundstücksverträgen.] Die Freisprechung des Angeklagten wird durch die Ausführungen im Urteil gerechtfertigt, wonach der Vertrag, auch so wie er sich lediglich aus der Urkunde vom 15. November 1909 ergibt, mangels der vorgeschriebenen Form nichtig ist, §§ 313, 125 BGB. (vgl. RGSt. 10, 254). Privatschriftliche Grundstücksverträge sind dem Stempel der Tarifstelle 32 nicht unterworfen; und da die Voraussetzungen der Stempelpflichtigkeit bei Errichtung der Urkunde erfüllt sein müssen, so ist auch der Umstand, daß durch Auflassung und Eintragung in das Grundbuch der Formmangel geheilt wird (§ 313 Satz 2), stempelrechtlich bedeutungslos, es wäre denn, daß bei der Auflassung der privatschriftliche Vertrag überreicht und im Auflassungsprotokoll auf ihn als die das Veräußerungsgeschäft enthaltende Urkunde Bezug genommen wird. Das ist hier nicht geschehen, vielmehr haben die Beteiligten bei der Auflassung des Grundstücks ausdrücklich erklärt, daß eine Urkunde über das der Auflassung zugrunde liegende Veräußerungsgeschäft nicht errichtet sei. Ob etwa der formwidrige Vertrag, auch ohne dem Grundbuchrichter vorgelegt zu werden, schon durch die bloße Tatsache der nachfolgenden Auflassung und Eintragung des Grundstücks gültig und stempelpflichtig wird (vgl. Verf. d. pr. Finanzmin. vom 12. Februar 1900, PrJMBl. S. 63/64), bedarf hier nicht der Entscheidung (RGZ. 10, 398); denn auch dann wäre mindestens erforderlich, daß die Auflassung zur Erfüllung des Vertrags, so wie er privatschriftlich beurkundet ist, erfolgt, letzterer also das der Auflassung zugrunde liegende Rechtsgeschäft bildet. Eben diese Voraussetzung aber hat hier der Vorderrichter verneint; er erblickt in dem schriftlichen Vertrage ein Scheingeschäft, das mit der geschehenen Veräußerung des Grundstücks und der Auflassung nichts zu tun habe. (U. v. 2. 5. 16, II 826/15.)

9. [WBG. § 68 (Generalpardon) und PrEinkStG.] Die StK. hat dem Angeklagten den Schutz des § 68 WBG. zugute kommen lassen. Sie nimmt an, weil der Angeklagte bei der Veranlagung zum Wehrbeitrag sein Vermögen vollständig und richtig angegeben habe, müsse er „hinsichtlich des in früheren Jahren hinterzogenen Vermögens oder Einkommens" straffrei bleiben. Das ist rechtsirrtümlich. Der § 68 WBG. unterscheidet zwischen Angaben des Steuerpflichtigen über sein Vermögen und solchen über die Höhe seines Einkommens. Soweit er in der einen oder anderen Beziehung frühere falsche Angaben berichtigt, insoweit — aber auch nur insoweit — bleibt er von der landesgesetzlichen Strafe und der Verpflichtung zur Nachzahlung der Steuer für frühere Jahre frei. Im einzelnen Falle mag allerdings die Offenbarung des richtigen Vermögens ohne weiteres zugleich die Offenbarung des richtigen Einkommens in sich schließen, so insbesondere dann, wenn sich das Einkommen des Steuerpflichtigen etwa auf den Bezug von Kapitalzinsen beschränkt. Diese Voraussetzung lag jedoch bei dem Angeklagten nicht vor, dessen Einkommen vielmehr überwiegend auf dem Betriebe eines Gewerbes beruht. Um sich wegen der bisherigen Einkommensteuerhinterziehungen vollständige Straffreiheit zu sichern, hätte der Angeklagte daher auch über die zweite Quelle seines Einkommens, über seine Einkünfte aus dem Gewerbebetriebe, wahrheitsgemäße Angaben machen müssen. Das ist nicht geschehen. In seiner bei der Steuerbehörde gleichzeitig mit der Wehrbeitragserklärung eingereichten Steuerklärung hat er sein Einkommen als ganzes wesentlich zu niedrig angegeben. (U. v. 2. 5. 16, II 42/16.)

---

1. [Schriftliche Beweisanträge eines vom Erscheinen in der Hauptverhandlung entbundenen Angeklagten.] Die Prozeßbeschwerde des Verteidigers ist nicht begründet. Die vom Erscheinen in der Hauptverhandlung auf ihren Antrag gemäß § 232 StPO. entbundene Beschwerdeführerin hatte in der Schutzschrift vom 28. Juni 1915, die ausweislich des Sitzungsprotokolls in der Hauptverhandlung zur Verlesung gelangt ist, u. a. geltend gemacht, daß sie an Nervenstörungen leide, und hierfür Beweis erboten. Der Verteidiger verkennt nicht, daß es sich hier nicht um Anträge handelte, die als in der Hauptverhandlung selbst gestellt anzusehen wären, wie etwa die bei der kommissarischen Vernehmung eines Angeklagten gestellten Anträge (vgl. RGSt. 10 S. 135, 137; 40, 355/356); er ist aber der Meinung, daß das in der Schutzschrift enthaltene, zur Kenntnis des Gerichts gelangte Vorbringen der Angeklagten dem Gericht hätte Anlaß geben sollen, von Amts wegen Ermittlungen in der bezeichneten Richtung anzustellen sowie die erforderlichen Beweiserhebungen zu veranstalten, und rügt deshalb Verletzung der §§ 153, 243 Abs. 3, 263, 264, 377 Nr. 8 StPO. Diese Rüge ist nicht begründet. Das Strafverfahren beruht zwar, wie es in der vom Verteidiger angeführten Entscheidung des RG. Bd. 47 S. 417/423 heißt, auf dem Grundsatz, daß der Richter ebenso berechtigt wie verpflichtet ist, in den Grenzen der Anklage (§ 153 Abs. 1 §§ 263, 264 StPO.) den Sachverhalt auch ohne Anträge der Prozeßbeteiligten von Amts wegen aufzuklären und die dazu erforderlichen Beweise zu erheben; dem Verteidiger kann aber nicht zugegeben werden, daß das Gericht diesen in §§ 153 Abs. 2, 243 Abs. 3 StPO. besonders zum Ausdruck gebrachten Grundsatz hier verletzt habe. Nach dem Inhalt der Urteilsgründe hat die Verhandlung keinen Anhalt dafür gewährt, daß die Angeklagte die Tat in einem Zustande von Nervenstörung begangen habe. Die Strafkammer war nicht verhindert, sich auf Grund einer Verhandlung, in welcher die Angeklagte nicht erschienen war, ein Urteil über deren Geistes- und Gemütszustand zu bilden. Eine Nachprüfung des Ergebnisses, zu dem die Vorinstanz gelangt ist, steht dem Revisionsgericht nicht zu. Hielt die Strafkammer das vorliegende Beweismaterial zur Aufklärung der Gemütsverfassung der Angeklagten für genügend, so bestand für sie keine Verpflichtung, von Amts wegen weitere Beweismittel herbeizuschaffen. Urt. d. IV. Sen. v. 22. Okt. 1915 (548/15).

2. [Unzulässigkeit der Ergänzung eines einen prinzipalen Beweisantrag ablehnenden Beschlusses durch die Urteilsgründe. Bedeutung des Wahrheitsbeweises für die Strafzumessung im Falle des § 185 StGB.] Der Angeklagte, der in einem Briefe gegenüber dem Zeugen P. behauptet hatte, dieser habe in einer gegen einen Verwandten des Angeklagten anhängig gewesenen Strafsache sich zweier Meineide sowie der Abgabe einer falschen eidesstattlichen Versicherung schuldig gemacht, hat zu seiner Verteidigung gegen die deshalb wider ihn wegen Beleidigung aus § 185 StGB. erhobene Anklage die Wahrheit jener Tatsachen behauptet und zum Beweise für sie die Vernehmung einer größeren Anzahl von Zeugen beantragt. Da der Antrag ein unbedingter war und deshalb noch durch einen in der Hauptverhandlung selbst zu verkündenden Beschluß beschieden werden mußte, ist ausschließlich die Begründung entscheidend, mit der er durch den in der Hauptverhandlung verkündeten Beschluß, zu dem der Angeklagte und seine Verteidiger noch alsbald und vor Verkündung des Urteils Stellung nehmen konnten, abgelehnt worden ist; die im schriftlichen Urteile nachgeholten, dem Angeklagten aber in der Hauptverhandlung nicht bekannt gewordenen Gründe können seiner Revisionsrüge nicht

entgegengehalten werden. Durch den verkündeten Beschluß hat aber die Strafkammer den Beweisantrag des Angeklagten — wie das Sitzungsprotokoll ergibt — lediglich um deswillen abgelehnt, weil ein Vergehen gegen § 186 StGB. weder von dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens angenommen worden sei, noch nach den Umständen des Falles vorliege. Unverkennbar liegt hiernach der Ablehnung die Annahme zugrunde, ein Beweis der Wahrheit der behaupteten ehrenrührigen Tatsache sei zuzulassen und von Bedeutung zwar im Falle des § 186 StGB., d. h. bei Behauptung der Tatsache gegenüber einem anderen als dem Beleidigten, nicht aber auch dann, wenn — wie im vorliegenden Falle — die Behauptung der ehrkränkenden Tatsache gegenüber dem Beleidigten selbst erfolgt ist und wenn daher nur eine Beleidigung im Sinne des § 185 StGB. in Frage kommt. Eine solche Annahme ist rechtsirrig. Es bedarf im vorliegenden Falle keiner Entscheidung der Frage, ob die Bestimmung des § 192 StGB. — ebenso wie diejenige des § 193 das. — unmittelbar auch auf den § 185 zu beziehen ist und also auch dann Anwendung zu finden hat, wenn im Falle des § 185 ein Beweis der Wahrheit der behaupteten ehrverletzenden Tatsache erbracht worden ist. Denn jedenfalls ist auch in einem Falle von der Art des vorliegenden der Beweis der Wahrheit der behaupteten ehrkränkenden Tatsache schon für die Schuldfrage von Erheblichkeit und unter Umständen geeignet, die Anklage zu entkräften; das Vorhandensein einer Beleidigung aus § 185 kann in einem Falle wie dem vorliegenden gerade davon überhaupt abhängen, ob die behauptete Tatsache wahr ist oder nicht, im übrigen aber kommt ein Wahrheitsbeweis wesentlich für die Frage nach der Schwere des Verschuldens des Täters und daher für die Strafausmessung in Betracht (vgl. auch die Urteile des RG. vom 18. Dezember 1908 und vom 23. Mai 1911 in 5 D. 759/08 und 4 D. 318/11). Beides hat der ablehnende Beschluß der Strafkammer verkannt; der von ihr dort angegebene Grund überhob sie nicht der Verpflichtung, den angetretenen Wahrheitsbeweis zu erheben. Urt. d. III. Sen. v. 12. Juli 1915 (315/15).

3. [Beweisantrag über innere Tatsachen.] Der Verteidiger hatte in der Hauptverhandlung Zeugen dafür benannt, daß der Angeklagte die feste Überzeugung gehabt habe, es sei nicht verboten, in der Küche noch etwas zusammen zu verweilen, zumal da in diesem Sinne vor Jahren einmal ein Gendarm eine (wörtlich wiedergegebene) Äußerung getan habe. Den Beweisantrag hat das LG. dahin aufgefaßt, daß nach der Behauptung des Angeklagten seine Gäste den Eindruck gehabt hätten, er halte seine Handlungsweise für erlaubt; mehr konnte auch nicht Gegenstand des Zeugenbeweises sein. Dies ist als wahr unterstellt worden. Was daraus in bezug auf die wirkliche Meinung des Angeklagten zu folgern war, darüber entschied die freie Überzeugung des Tatrichters. — Für die angebliche Äußerung des Gendarmen waren keine Zeugen benannt. Urt. d. II. Sen. v. 18. Jan. 1916 (722/15).

4. [Beweisanträge über sinnlose Trunkenheit.] Der Revision konnte der Erfolg nicht versagt werden, weil die Verteidigung in einem für die Entscheidung wesentlichen Punkte durch einen Beschluß des Gerichts unzulässig beschränkt worden ist. Nach dem Sitzungsprotokoll hatte der Verteidiger beantragt, zwei Zeugen darüber zu vernehmen, daß der Angeklagte an dem Tage so große Mengen Schnaps zu sich genommen hat, daß er sinnlos betrunken war. Die Strafkammer hat den Antrag abgelehnt mit der Begründung, es werde als richtig unterstellt, daß der Angeklagte von morgens an bis zur Tat große Mengen Alkohol zu sich genommen hat, was sonst in das Wissen der Zeugen gestellt sei, enthalte ein Gutachten. Von diesem Standpunkt aus hat die Strafkammer im Urteil ausgeführt, daß es auf die Vernehmung der Entlastungszeugen nicht weiter ankomme, weil nach dem sonstigen Beweisergebnis feststehe, daß der Angeklagte wohl stark angetrunken, aber keineswegs sinnlos betrunken gewesen sei. Diese Entscheidung ist in doppelter Richtung zu beanstanden. Zunächst ist übersehen worden, daß durch die Aussagen der Entlastungszeugen über die Art und den Grad der Betrunkenheit eine Aufklärung geschaffen werden konnte, die geeignet war, die Überzeugung des Gerichts von der Schuld des Angeklagten zu ändern. Insofern enthält die Ablehnung der Vernehmung der Zeugen eine unzulässige Vorwegnahme der Beweisaufnahme. Sodann erscheint aber auch die Auffassung der Strafkammer von dem, was Gegenstand des Zeugenbeweises sein kann, zu eng. Die Frage, ob ein Mensch sinnlos betrunken ist, kann unbedenklich dem Gebiete des Zeugenbeweises zugerechnet werden, weil bei ihrer Beantwortung die urteilende Tätigkeit gegenüber der sinnlichen Wahrnehmung in den meisten Fällen untergeordnet und nebensächlich sein wird (vgl. RGSt. 37, 371). Deshalb durfte die Vernehmung der Entlastungszeugen über diese Frage nicht mit der Begründung abgelehnt werden, es handle sich dabei um ein Gutachten. Der hiernach vorliegende Verstoß im Sinne des § 377 Nr. 8 StPO. nötigte zur Aufhebung des Urteils. Die Urteilsbegründung läßt auch nicht ausgeschlossen erscheinen, daß die an zweiter Stelle geltend gemachte Revisionsrüge einer Verletzung des § 51 StGB. zutrifft. Wenn es im Urteil heißt: „Das Gericht hat demnach die Überzeugung erlangt, daß der Angeklagte wohl stark angetrunken war, daß er aber keineswegs sinnlos betrunken gewesen ist," so deutet dies darauf hin, daß die Strafkammer zur Anwendung des § 51 StGB. sinnlose Trunkenheit für erforderlich gehalten hat. Das wäre rechtsirrtümlich, da schon Zweifel an der Willensfreiheit des Täters zur Freisprechung auf Grund des § 51 StGB. genügen (RGSt. 21, 131; 5, 338; GoltdArch. 42, 45). Die Strafkammer wird dies bei der nochmaligen Verhandlung und Entscheidung der Sache zu beachten haben. Urt. d. V. Sen. v. 4. Jan. 1916 (473/15).

5. [Antrag auf Vernehmung des behandelnden Arztes als Zeugen über den Geisteszustand des Angeklagten.] Nach dem Sitzungsprotokoll hat der Verteidiger bei den Schlußvorträgen beantragt: „im Falle 1 Freisprechung event. Geldstrafe, im Falle 2 Freisprechung event. mildernde Umstände, ferner event. Aussetzung der Verhandlung zwecks Vernehmung des behandelnden Arztes der Angeklagten, Dr. C." Ein Beschluß über diesen Hilfsantrag ist nicht ergangen. In den Urteilsgründen ist ausgeführt, daß für das Gericht kein Anlaß bestanden habe, noch einen weiteren Sachverständigen beizuziehen. Der von der Verteidigung gestellte Hilfsantrag läßt nicht mit Sicherheit erkennen, ob Dr. C. als Sachverständiger oder als Zeuge vernommen werden sollte. Nach den Urteilsgründen hat die Strafkammer diesen Antrag dahin ausgelegt, daß Dr. C. als Sachverständiger benannt wurde. Dagegen vertritt die Revision den Standpunkt, Dr. C. sei als sachverständiger Zeuge benannt worden. Dieser Unterschied in der Auslegung des Beweisantrags ist rechtlich erheblich, da die Vernehmung eines neuen Sachverständigen von dem freien Ermessen der Strafkammer abhängt, die Vernehmung eines sachverständigen Zeugen dagegen nicht. Hiernach war es Sache des Vorsitzenden bzw. der Strafkammer, den wahren Sinn und Zweck des Beweisantrags durch geeignete Fragen klarzustellen und dem Verteidiger Gelegenheit zur Erläuterung bzw. Ergänzung seines Antrags zu geben, RGSt. 13, 318; RGRspr. 6, 322; 7, 534. Wenn der Verteidiger Zeugenbeweis dafür erboten hat, daß die Angeklagte zur Zeit der strafbaren Handlungen nicht zurechnungsfähig war, so betraf dieser Beweisantrag eine erhebliche Tatsache. Die Ablehnung des Zeugenbeweises durfte nicht mit der Begründung erfolgen, daß ein weiterer Sachverständigenbeweis nicht notwendig sei. Da die Möglichkeit nicht ausgeschlossen ist, daß das Urteil auf der gerügten Ablehnung des Hilfsantrags beruht, so muß die Aufhebung des Urteils und die Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz erfolgen. Urt. d. I. Sen. v. 24. Febr. 1916 (21/16).

6. [Antrag auf Gegenüberstellung mit einem kommissarisch vernommenen Zeugen.] Verfehlt ist die Beschwerde über Ablehnung des Antrages, den der Angeklagte in der Hauptverhandlung gestellt hat. Nach dem Sitzungsprotokoll ging der Antrag dahin, „den Zeugen Cl. vor der Kammer zu vernehmen und ihm gegenüberzustellen, zum Beweise, ob der Angeklagte der Täter sei". Die Strafkammer hat den Antrag aus tatsächlichen Gründen als unerheblich abgelehnt, weil der Zeuge Cl. bereits eidlich erklärt hat, den Täter der Polizei ausgeliefert zu haben und der Kriminalschutzmann D., der in der Hauptverhandlung

(RGSt)

als Zeuge eidlich vernommen worden ist, den Angeklagten als diejenige Person wiedererkannt hat, die ihm vom Zeugen Cl. übergeben worden ist. Durch die Ablehnung mit dieser Begründung ist der Angeklagte nicht beschwert, denn es bestand keine Verpflichtung für die Strafkammer, den Zeugen, der bereits vor dem ersuchten Richter ausgesagt hatte, noch einmal in der Hauptverhandlung unter Gegenüberstellung mit dem Angeklagten zu vernehmen, um auf diese Weise den Versuch zu machen, ein anderes Beweisergebnis zu erzielen. Nur dann würde das Gericht zu einer solchen wiederholten Vernehmung verpflichtet gewesen sein, wenn der Angeklagte unter Anführung von Tatsachen hätte behaupten können, die erste Vernehmung sei nicht erschöpfend gewesen oder der Zeuge habe sich in einem Irrtum über die Person des Täters befunden und werde bei Gegenüberstellung seine Aussage ändern. Nach dem Sitzungsprotokoll hat der Antragsteller eine solche Behauptung nicht aufgestellt. Er hat auch nach der Ablehnung des Antrages keine Veranlassung genommen, ihn in geeigneter Weise zu ergänzen oder zu erläutern. Urt. d. V. Sen. v. 19. Okt. 1915 (504/15).

7. [Beweisanträge eines Mitangeklagten.] Nach dem Sitzungsprotokolle haben nach Stellung des Strafantrages seitens des Staatsanwalts die Beschwerdeführer V. und Sch. milde Strafe beantragt, dagegen der Beschwerdeführer W. erklärt: „Der Bruder der Frau H. kann bezeugen, daß D. mich zuerst geschlagen hatte." Damit hatte W. einen Beweisantrag gestellt, dessen Ablehnung nach § 243 Abs. 2 StPO. nur durch einen Gerichtsbeschluß erfolgen konnte. Nach dem Protokolle ist ein Beschluß nicht verkündet, sondern alsbald das Urteil. Die Übergehung des Beweisantrages verstößt gegen das Gesetz und muß nach ständiger Rechtsprechung des RG. zur Aufhebung des Urteils führen; die Angeklagten sind durch die Nichtbeachtung des Gesetzes in ihrer Verteidigung beschränkt; sie mußten Gelegenheit erhalten, auf die Sachlage, wie sie sich vermöge der Ablehnung des Antrages gestaltete, Rücksicht zu nehmen und anderweite Anträge zu stellen, und zwar alle drei Angeklagten, obwohl der Antrag nur von einem von ihnen gestellt war, da auch die beiden übrigen Angeklagten mit der Berücksichtigung des Antrages des Dritten rechnen und neue Verteidigungsmittel auch ihrerseits vorbringen konnten. Denn alle drei Angeklagten waren wegen gemeinschaftlich von ihnen begangener Vergehen, der Körperverletzung und des Hausfriedensbruches, angeklagt und sind solcher auch schuldig befunden worden. Aus dem angegebenen Grunde kann auch nicht das Fehlen eines verkündeten Beschlusses dadurch geheilt werden, daß die Ablehnung des Beweisantrages in den Urteilsgründen begründet wird. Die Angeklagten sind durch die Ablehnung des Antrages in unzulässiger Weise in ihrer Verteidigung beschränkt (Verstoß gegen § 377 Nr. 8 StPO.) und dieser Verstoß ist auch von der Revision gerügt. Urt. d. V. Sen. v. 4. Jan. 1916 (510/15).

*

Anmerkung zu Nr. 1 bis 7.

Die mitgeteilten Urteile dürften über Hauptfragen des Rechts des Beweisantrages einen guten Überblick geben.

Das erste der mitgeteilten Urteile zeigt deutlich, mit welcher Strenge das RG. daran festhält, daß die Instanzgerichte über ein Beweisbegehren nur dann zu befinden brauchen, wenn es in der Hauptverhandlung in einem formellen Beweisantrag zum Ausdruck gebracht ist (s. bereits Rspr. 1 S. 251 und 376). Das RG. geht darin, wie der vorliegende Fall, so weit, daß es, wenn der Angeklagte vom Erscheinen in der Hauptverhandlung entbunden war, Beweisanträge nur insoweit berücksichtigt, als sie bei der vorangegangenen kommissarischen Vernehmung gestellt waren. Es hält das Instanzgericht nicht einmal für verpflichtet, gemäß § 243 Abs. 2 StPO. über solche Anträge ausdrücklich zu befinden, die in einer in der Hauptverhandlung verlesenen Schutzschrift des Angeklagten enthalten war. Mit dieser Auffassung dürfte sich das RG., wie mir scheint, dem Sinne nach mit dem Urteil des II. Senats vom 10. März 1914 (Recht 1914 Nr. 1379) in Widerspruch gesetzt haben, da in jenem Fall das Gericht für verpflichtet erklärt worden ist, einen Angeklagten, der einen schriftlichen Beweisantrag überreicht, zum mündlichen Vortrag des Antrages zu veranlassen. So hätte man die Strafkammer vorliegend wohl für genötigt erachten müssen, entweder über den Beweisantrag zu bescheiden oder aber eine erneute kommissarische Vernehmung anzuordnen, um der Angeklagten Gelegenheit zu geben, in dieser ihren Beweisantrag zum Vortrag zu bringen.

Das Urteil Nr. 2 illustriert die entscheidende Bedeutung des Sitzungsprotokolls für die Feststellung des Inhalts des auf einen Beweisantrag ergangenen Gerichtsbeschlusses. Der hier vom RG. vertretene Standpunkt, wonach für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Ablehnung eines als prinzipalen gestellten Beweisantrags ausschließlich die Begründung des in der Hauptverhandlung verkündeten Beschlusses maßgebend sein soll, ist nicht von allen Entscheidungen des RG. streng festgehalten. In ziemlich weitgehendem Maße hat das Urteil des II. Senats vom 2. Oktober 1885 (Rspr. 7, 550) die Mitheranziehung der Urteilsbegründung für zulässig erachtet, und das Urteil des V. Senats vom 19. Dezember 1913 (JW. 1914, 433[53]) ist in gleicher Weise verfahren. In anderen Entscheidungen — so z. B. dem Urteil des IV. Senats vom 18. Juni 1886 (Rspr. 8, 462) sowie dem Urteil des II. Senats vom 13. Juli 1911 (RGSt. 45 S. 138 [142]) — ist dagegen die Berücksichtigung von Gründen, die nicht ausdrücklich verkündet worden sind, strikt abgelehnt worden, wobei zu beachten ist, daß es sich in der Entscheidung vom 13. Juli 1911 ebenso wie in den erwähnten Entscheidungen vom 2. Oktober 1885 und vom 19. Dezember 1913 um denselben Beweisablehnungsgrund — Nichternstlichkeit des Beweisbegehrens — handelte, so daß in einer etwaigen Verschiedenheit der Beweisablehnungsgründe eine Rechtfertigung für die verschiedene Behandlung des Problems nicht gefunden werden kann. Die Auffassung von der ausschließlichen Geltung des durch das Sitzungsprotokoll beurkundeten Beschlusses ist auch in verschiedenen Urteilen des RMilGer. — so den Urteilen des II. Senats vom 9. Juni 1906 RMilGerE. 10 S. 118 (123) und vom 15. Mai 1912 RMilGerE. 17 S. 34 (38) — mit Entschiedenheit vertreten.

Die Urteile 3 und 4 betreffen gewissermaßen beide Beweisanträge über innere Tatsachen, das Urteil Nr. 3 allgemein, das Urteil Nr. 4 speziell, nämlich die innere Tatsache sinnloser Trunkenheit. Der Beweis innerer Tatsachen bildet für den Beweisführer eine der schwierigsten Aufgaben. Soll im Strafprozeß festgestellt werden, daß der Angeklagte von einer bestimmten Überzeugung beherrscht gewesen ist, so kann das im allgemeinen nur dadurch geschehen, daß Zeugen darüber gehört werden, welchen Eindruck sie in dieser Beziehung von dem Angeklagten gehabt haben, und daß man die Schlüssigkeit der von den Zeugen etwa bekundeten Tatsachen nachprüft. Will man diesen Beweis nicht zulassen oder aber — so verfährt das Urteil Nr. 3 — den behaupteten Eindruck als wahr unterstellen, diese Wahrunterstellung aber als einflußlos für die Überzeugung des Gerichts behandeln, so macht man den Beweis solcher inneren Tatsachen praktisch so gut wie unmöglich. Es existieren denn auch Urteile des RG., die, dies einsehend, die Vernehmung der Zeugen über ein solches Beweisthema für erforderlich halten, und es erst von dem Ergebnis dieser Vernehmung abhängig machen wollen, welcher Wert solchen Zeugenaussagen beizulegen ist (s. IV. Senat vom 4. Juli 1905 in JW. 1905, 758[3] und I. Senat vom 14. März 1907 in JW. 1907, 559[7]). Das letztzitierte Urteil erklärt dabei sogar ausdrücklich eine Wahrunterstellung, wie sie die vorliegende Entscheidung vornimmt, für unzulässig, indem es bemerkt: „Ein Beweisantrag kann zwar dann abgelehnt werden, wenn die Tatsache, die bewiesen werden soll, ohne Beweis als wahr angenommen wird, aber nicht schon dann, wenn er unterstellt wird, die Zeugen würden die Tatsache bekunden."

In dem Urteil Nr. 4, das einen Beweisantrag über sinnlose Trunkenheit betrifft, wendet sich das RG. mit Recht gegen die Auffassung, daß die Aussage über den Geisteszustand eines Angeklagten notwendig ein Gutachten darstelle. Unser höchster Gerichtshof befindet sich hier durchaus in Übereinstimmung mit anderen höchsten Gerichtshöfen, so dem Österreichischen Obersten Gerichtshof, der bereits in einer Entscheidung vom 26. März 1885 (Entsch. d. k. k. Obersten Gerichts- als Kassationshofes Bd. 8 Nr. 763) dieser Auffassung mit Entschiedenheit entgegengetreten ist, sowie dem Reichsmilitärgericht, das übereinstimmend damit in einem Urteil des I. Senats vom 17. September 1908 (RMilG., E. 13, 68) entschieden hat. Ob dabei die Begründung des RG. insoweit unanfechtbar ist, als sie behauptet, daß bei einer Aussage über sinnlose Trunkenheit die urteilende Tätigkeit gegenüber der sinnlichen Wahrnehmung in den meisten Fällen untergeordnet und nebensächlich sei, mag dahingestellt bleiben. Man braucht wohl aber auch nicht den Gegenstand des Zeugenbeweises so eng zu beschränken. Regelmäßig sind die Aussagen von Zeugen, wenn sie sich auch nur über sinnliche Wahrnehmungen verhalten, doch nicht frei von Urteil (vgl. auch II. Senat vom 28. Dezember 1893 in JW. 1894, 109[16]). Ein wenig mehr von subjektiver Auffassung in einer von einem Zeugen bekundeten Schilderung eines beobachteten Zustandes macht noch nicht aus einer Zeugenaussage ein Sachverständigengutachten. Und die von dem Zeugen bekundete Auffassung braucht in solchen Fällen selbst dann nicht wertlos zu sein, wenn er nicht in der Lage ist, Einzelheiten zu bekunden, die ihm von seiner Beobachtung im Gedächtnis geblieben sind. Natürlich ist es möglich, daß das Gericht in solchem Falle zu der Überzeugung kommt,

daß lediglich ein völlig subjektives Urteil und demnach überhaupt keine eigentliche Zeugenaussage vorliege.

Das Urteil Nr. 5 ist gerade von besonderem Interesse, wenn man es mit dem Urteil Nr. 4 zusammenhält. Wenn auch, wie wir bei Erörterung des Urteils Nr. 4 sahen, Zeugenaussagen über den Geisteszustand eines Angeklagten denkbar sind, so wird doch nicht daran zu zweifeln sein, daß, wenn der behandelnde Arzt eines Angeklagten zwecks Feststellung seines Geisteszustandes vernommen werden soll, in erster Linie ein Gutachten in Frage steht. Warum soll man dies als frei ablehnbar behandeln dürfen, während die Zeugenaussage irgendeines Laien Beachtung fordern kann? Die Lehre von der freien Ablehnbarkeit des Sachverständigenbeweises läßt sich eben nicht durchführen, ohne in der Praxis zu unannehmbaren Resultaten zu gelangen (s. dazu Lobe: „Die Ablehnung von Beweisanträgen im Strafprozeß" in LeipzZ. 1914, 977 ff. und meinen Aufsatz „Freie Ablehnbarkeit eines beantragten Sachverständigenbeweises in Strafsachen", ebenda 1915, 482 ff.). Die geltende Rechtsprechung des RG. nötigt jedenfalls dazu, bei Anträgen auf Vernehmung sachverständiger Personen ihre Sachkunde als Grundlage ihrer Wahrnehmung und ihrer Aussagetätigkeit nach Möglichkeit zu ignorieren. Wie soll aber wohl ein rechtsunkundiger Angeklagter eine solche Klippe umschiffen können?

Das Urteil Nr. 6 betrifft eines der Grenzgebiete des Anspruchs auf Beweiserhebung. Nach der Auffassung des RG. hat der Angeklagte keinen Anspruch auf das persönliche Erscheinen eines Zeugen in der Hauptverhandlung, wenn die Voraussetzungen des § 222 StPO. für eine Vernehmung des Zeugen durch einen beauftragten oder ersuchten Richter gegeben sind (I. Senat vom 8. Januar 1883, RGSt. 7, 416). Nur wenn sich zeigt, daß die kommissarische Vernehmung keine erschöpfende war, oder wenn Tatsachen hervortreten, die zu einer Änderung der bei der kommissarischen Vernehmung erstatteten Aussage führen können, soll ein rechtlich begründeter Anlaß gegeben sein, die persönliche Vernehmung des Zeugen vor dem Prozeßgericht zu beantragen (IV. Senat vom 25. November 1904, Recht 1905, S. 22 Nr. 125, ebenso II. Senat des RMilGer. vom 29. April 1905, RMilGerE. 8, 256). Von der gleichen Rechtsauffassung geht auch das vorliegende Urteil aus. Seine Fallgestaltung zeigt aber gerade, daß man dem Angeklagten eigentlich recht viel zumutet, wenn man von ihm unter allen Umständen die Angabe von Gründen verlangt, aus denen er eine Abweichung des Ergebnisses einer Vernehmung in der mündlichen Verhandlung von einer früheren kommissarischen Vernehmung erwartet. Daß eine Zeugenaussage betreffend die Rekognoszierung eines Täters mit Gegenüberstellung des Beschuldigten eine ganz andere Aussage darstellt, als eine kommissarische Vernehmung ohne Gegenüberstellung des Beschuldigten, liegt schon im Wesen der Dinge. Der Gesichtspunkt, unter dem die Ablehnung der beantragten Beweiserhebung gebilligt ist, erscheint demnach nicht bedenkenfrei. Unbedenklich hätte aber nach Lage der Sache die Ablehnung des Beweisantrages mit der Begründung gebilligt werden können, daß mit Rücksicht auf die Aussage des Kriminalschutzmanns D. die Gegenüberstellung des Angeklagten mit dem Zeugen C. sachlich nicht geboten sei (s. dazu I. Senat vom 10. Dezember 1904 in JW. 1905, 245[3] und V. Senat vom 10. März 1914, RGSt. 48, 201).

Das letzte Urteil führt in eines der interessantesten und praktisch wichtigsten Probleme des Strafprozesses: das Problem der Bedeutung des Mitangeklagtenverhältnisses für die prozessuale Situation des einzelnen Mitangeklagten (siehe dazu meinen Aufsatz „Der Mitangeklagte" in DStrafrZ. 1914, 242 ff.). Eine besondere Bedeutung kommt dabei gerade der von dem vorliegenden Urteil behandelten Frage nach der Vergemeinschaftung von Beweisanträgen zu. Ein Urteil des IV. Senats vom 15. Mai 1888, RGSt. 17, 375, hat es abgelehnt, das aus § 244 StPO. zu entnehmende Prinzip der Gemeinschaftlichkeit von Beweismitteln auf erst herbeizuschaffende Beweise auszudehnen. Das vorliegende Urteil vertritt einen den Bedürfnissen der Praxis mehr gerechtwerdenden Standpunkt. Es verwertet nicht, wie die zitierte Entscheidung in Bd. 17, den Gesichtspunkt, daß es jedem Prozeßbeteiligten freistehe, einem von anderer Seite gestellten Antrag beizutreten oder denselben nach erfolgter Ablehnung als den seinigen zu wiederholen (a. a. O. S. 376). Es sagt sich, ohne das allerdings ausdrücklich auszusprechen, mit Recht, daß jeder Angeklagte es für genügend erachten wird, daß sein Mitangeklagter die Erhebung eines bestimmten Beweises beantragt hat. Es verlangt nicht von einem rechtsunkundigen Angeklagten, soweit zu denken, daß er, um sich eine eventuelle Revision zu sichern, auch seinerseits zum Ausdruck bringen müsse, daß er sich einem von einem andern Prozeßbeteiligten gestellten Beweisantrag anschließe. Damit vertritt das Urteil eine Anschauung, die in gewissem Sinne schon in einem Urteil des III. Senats vom 21. Januar 1880 (RGSt. 1, 170) begegnet, wenngleich in jener Entscheidung mit dem nicht ganz glücklichen Gesichtspunkt operiert ist, es sei darauf zu sehen, ob der betreffende Antragsteller den Antrag für seinen Mitangeklagten mit gestellt habe.

Rechtsanwalt Dr. Max Alsberg, Berlin.

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Strafsachen.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

1. Notwendige Teilnahme bei der BRVO. gegen übermäßige Preissteigerung vom 23. Juli 1915. Das Gewähren geforderter übermäßiger Preise ist nicht strafbar.

Der Angeklagte ist beschuldigt, im Oktober 1915 mehreren Bauersfrauen etwa 100 Schillinge Eier abgekauft, ihnen hierfür den unter Berücksichtigung der Marktlage übermäßig hohen Preis von 4—4,20 *M* für den Schilling gewährt und dadurch diesen Frauen zu dem von ihnen begangenen Vergehen der Preistreiberei wissentlich durch die Tat Hilfe geleistet zu haben (§§ 49, 73 StGB., § 5 Ziff. 1 BRVO. vom 23. Juli 1915 gegen übermäßige Preissteigerung).

Die Strafkammer hat den Angeklagten freigesprochen. Das Urteil führt aus: Nach § 5 Nr. 1 BRVO vom 23. Juli 1915 bestehe die Haupttat darin, daß sich der Verkäufer den einen übermäßigen Gewinn enthaltenden Preis gewähren läßt. Das Gewähren und Versprechen eines solchen Preises sei nicht unter Strafe gestellt. Die Teilnahme des Käufers an der Straftat des Verkäufers sei eine notwendige. Daraus folge, daß das bloße Gewähren des übermäßigen Preises nicht strafbar sei. Der Angeklagte habe nicht mehr getan, als zur notwendigen Teilnahme erforderlich ist. Er habe den geforderten oder den allgemein üblichen, als verlangt vorauszusetzenden Preis bezahlt und dabei nicht die Verkäuferinnen zum Verkaufe bestimmt. Seine Tätigkeit erscheine strafrechtlich nicht als Beihilfe, sondern als sogenannte notwendige Teilnahme.

Die Revision des Staatsanwalts ist nicht begründet. § 5 Nr. 1 BRVO. bedroht nach dem Wortlaute nur den mit Strafe, der einen übermäßigen Preis fordert, sich oder einem anderen gewähren oder versprechen läßt, also den Verkäufer. Die Bestimmung bezweckt den Schutz der Käufer gegen eine ungerechtfertigte Preissteigerung, sie will ein wucherisches Verhalten treffen und enthält eine durch die Zeitumstände veranlaßte Erweiterung der Bestimmungen des StGB. über den Wucher § 302a mit § 302e, deren Merkmale sie unter Anpassung an den zu regelnden Gegenstand zum Teile übernommen hat. Daß die durch eine Strafbestimmung zu schützende Person gleichfalls der Bestrafung verfalle, wird regelmäßig nicht als Absicht des Gesetzgebers anzunehmen sein. Wie denn auch allgemein anerkannt wird, daß z. B. der Bewucherte nicht strafbarer Teilnehmer sein kann (Frank, StGB. § 302a Anm. V. u. Vorbem. zum III. Abschn. Ziff. V). Die Aufstellung der Revision, daß die gesetzlichen Maßnahmen zur Verhinderung übermäßiger Gewinnerzielung an Gegenständen des täglichen Bedarfs hauptsächlich gegen die Händler, besonders die Zwischenhändler gerichtet sind, ist wohl nur in dem Sinne richtig, daß sie vielfach Händler treffen; dem Zwecke des Gesetzes genügt aber, daß der Händler getroffen wird, wenn er übermäßige Preise fordert usw., sohin als Verkäufer auftritt. Demnach kann weder aus dem Wortlaut noch aus dem Zwecke der Bestimmung entnommen werden, daß auch das Gewähren geforderter Preise strafbar sein soll.

Die Anklage nimmt allerdings nicht an, daß der Angeklagte unmittelbar auf Grund des § 5 Nr. 1 BRVO. als Täter zu bestrafen sei. Sie beschuldigt ihn vielmehr der strafbaren Beihilfe (§ 49 StGB.) zu den von anderen verübten Vergehen. Der strafrechtliche Begriff der Beihilfe erfordert, daß der, dem die Beihilfe geleistet sein soll, der Täter, eine strafbare Handlung begangen hat. Die Verurteilung wegen strafbarer Beihilfe setzt also die Feststellung einer strafbaren Handlung mit allen ihren gesetzlichen Merkmalen voraus. Ob der Eröffnungsbeschluß diesem Erfordernis Rechnung getragen hat, ob auf Grund der Ermittlungen die Feststellung überhaupt möglich war, daß eine der Verkäuferinnen eine nach § 5 Nr. 1 BRVO. strafbare Tat begangen hatte, bedarf nicht der Erörterung. Denn die Anschauung der Strafkammer, daß, selbst wenn diese unerläßliche Voraussetzung erfüllt wäre, die Handlungen des Angeklagten nicht als Beihilfe strafbar wären, ist richtig.

Der Revision ist darin beizutreten, daß die allgemeinen Bestimmungen über die Strafbarkeit der Teilnahme, §§ 47 ff. RStGB. auch auf die Strafvorschriften der Verordnung des Bundesrats anwendbar sind. Aber gerade aus diesen folgt, daß das Tun des Angeklagten nicht als strafbare Beihilfe beurteilt werden kann. Die Verordnung des Bundesrats bezweckt, wie schon erwähnt, den Schutz der Käufer. Eine Unterscheidung zwischen dem kaufenden Verbraucher und dem kaufenden Händler ist nicht angängig. Dem Zweck der Vorschrift widerspricht es in gleichem Maße, wenn dem Händler übermäßig hohe Preise abgefordert werden. Auch er wird seines eigenen Vorteils wegen bestrebt sein, möglichst billig zu kaufen, und hohe Preise nur gewähren oder anbieten, wenn er wahrzunehmen glaubt, daß er zu günstigeren Bedingungen nicht kaufen könne. Dazu wird er hauptsächlich durch die Verordnung des Bundesrats gedrängt, da er ja die Waren zum Zwecke des Verkaufs erwirbt. Die Forderung übermäßiger Preise durch den Erzeuger gegenüber dem Händler muß notwendig eine unerwünschte Preissteigerung im Marktverkehr herbeiführen. Demnach ist davon auszugehen, daß die Verordnung auch zum Schutze des kaufenden Händlers erlassen ist. Die allgemeinen Bestimmungen der §§ 47 ff. RStGB. über die strafbare Teilnahme finden aber regelmäßig auf die sogenannte notwendige Teilnahme der Personen, zu deren besonderem Schutze die Strafvorschriften erlassen wurden, nur Anwendung, wenn und soweit die Absicht des Gesetzgebers feststeht, auch diese Personen der Strafvorschrift zu unterstellen (RGSt. 8 S. 294 (298); 18 S. 273 (281); 34, 273; GoltdArch. 59, 117; Olshausen, StGB. Vorb. zu Teil I Abschn. 3 Anm. 9b, § 301 Anm. 4, § 302a Anm. 13). Für die Annahme, daß die Verordnung auch das bloße Gewähren übermäßiger Preise mit Strafe bedrohen wollte, fehlt jegliche Unterlage. Ob diese Grundsätze auch auf die Tätigkeit des Käufers anwendbar wären, der den Verkäufer angestiftet hat, von ihm den übermäßigen Preis zu fordern (vgl. RGSt. 5, 435; 39, 134), ist nicht zu erörtern, denn das Urteil enthält keine Tatsachen, aus denen die Möglichkeit sich ergäbe, daß der Angeklagte die Verkäuferinnen zu einer nach § 5 Nr. 1 VO. strafbare: Handlung bestimmt haben könnte. Anhaltspunkte für die Vermutung, daß die Feststellung solcher Tatsachen infolge irriger Gesetzauslegung unterblieben sein könnte, fehlen. (Urt. v. 30. März 1916, Rev.-Reg. Nr. 85/1916.)

2. Gewerbsmäßiger An- und Aufkauf von Eiern, Begriff des Aufkäufers. Keine Befugnis des Militärbefehlshabers zur Übertragung seines Anordnungsrechts auf andere. Preisfestsetzungen gelten auch für den Ankauf an außerhalb des Bezirks Wohnende.

Das stellvertretende Generalkommando hat am 24. Juni 1915 auf Grund des Art. 4 Ziff. 2 BayKrZustG. den gewerbsmäßigen An- und Aufkauf von Eiern im Korpsbezirk ohne distriktspolizeiliche Genehmigung sowie die Abgabe von Eiern an aufkaufende Händler, die nicht im Besitz einer distriktspolizeilichen Ankaufsgenehmigung sind, verboten und weiter bestimmt, daß ebenso der gewerbsmäßige Eierhandel (An- und Verkauf von Eiern als gewerbsmäßiger Geschäftsbetrieb oder für einen solchen) der distriktspolizeilichen Genehmigung bedarf.

Das Bezirksamt erteilte am 26. Juli 1915 dem Angeklagten in jederzeit widerruflicher Weise die Genehmigung zum gewerbsmäßigen An- und Verkauf von Eiern und zum gewerbsmäßigen Eierhandel (An- und Verkauf von Eiern als gewerbsmäßiger Geschäftsbetrieb und für einen solchen), jedoch nur unter Bedingungen, darunter die, daß beim An-, Auf- und Verkauf der vom Bezirksamte jeweils festgesetzte Preis nicht überschritten werden dürfe.

Der Angeklagte hat der Firma N. in Mainz Eier teilweise unter Überschreitung des festgesetzten Preises verkauft, obwohl diese Firma eine Genehmigung zum Aufkauf von Eiern im Bezirke D. nicht besaß.

Die Revision wendet sich an erster Stelle gegen die Annahme der Strafkammer, daß die Firma N. als „aufkaufender Händler" anzusehen sei. Nach dem Wortlaute der Anordnung des Generalkommandos könnte ein Zweifel nur darüber auftauchen, ob unter „aufkaufender" Händler nur der Händler zu verstehen ist, der die Eier von den Hühnerhaltern unmittelbar aufkauft, oder auch der Händler, der die Eier einem Aufkäufer in diesem engeren Sinne oder einem anderen Händler überhaupt abkauft. Nach dem Zwecke der Anordnung kann nur die Auslegung im letzteren Sinne richtig sein. Die Anordnung ist in dem Betreff als Maßnahme gegen Preistreibereien bezeichnet. Die Anordnung will vor allem eine Überwachung des Geschäftsbetriebs der gewerbsmäßigen Eierhändler im Bezirke des Armeekorps, mögen diese nun die Eier für ihren eigenen oder einen fremden Gewerbebetrieb aufkaufen, ermöglichen. Der Gewerbebetrieb soll nur solchen Personen gestattet werden, deren persönliche Eigenschaften und geschäftliche Verhältnisse eine Gewähr dafür bieten, daß sie sich von Preistreibereien fernhalten. Darauf weist auch das in Ziff. 4 der Anordnung an die Kreisregierungen gestellte Ansuchen hin, Ausführungsbestimmungen (Bestandsaufnahme, Führung von Lagerbüchern, Kontrolle des Bestandes sowie des Zu- und Abgangs usw.) zu erlassen. Der Ankauf durch einen Händler bei einem anderen Händler kann ebenso wie der beim Erzeuger der Eier, wenn nicht in höherem Maße, der Anlaß zu Preistreibereien sein. Der Sinn der Anordnung muß daher nach ihrem klar ausgesprochenen Zwecke dahin verstanden werden, daß niemand im Korpsbezirk ohne distriktspolizeiliche Genehmigung gewerbsmäßig Eier an- und aufkaufen darf, gleichviel, ob der Erwerb bei dem Erzeuger oder bei einem Händler stattfindet. Ebenso darf niemand, sei er Erzeuger oder Händler, einem Händler, der die Genehmigung nicht erlangt hat, Eier entgeltlich überlassen. Die Anordnung spricht zwar hier vom *aufkaufenden* Händler. Damit ist aber nicht bloß ein Händler gemeint, der im Bezirke von Ort zu Ort bei den Erzeugern von Eiern herumzieht und kauft, sondern jeder Händler, der Eier kauft. Zu dieser Auslegung führt neben dem Zwecke der Anordnung auch deren Fassung. Dem Verbot an den Händler, ohne Genehmigung Eier *an- und aufzukaufen*, wird zur weiteren Sicherung der angeordneten Maßnahme das Verbot an den Besitzer von Eiern angereiht, dem Händler, der ohne die Genehmigung kaufen will, Eier abzugeben. Das Generalkommando bezeichnet ferner die Genehmigung schlechtweg als *Ankaufs-*, nicht als *Aufkaufsgenehmigung*, und zeigt damit deutlich, daß für das Anwendungsgebiet der Anordnung ein wesentlicher Unterschied zwischen An- oder Aufkauf nicht besteht.

Die Begründung zu der Annahme der Strafkammer, daß der Angeklagte verbotswidrig Eier an die Firma N. abgab, läßt nicht mit Bestimmtheit erkennen, wie sich das Gericht das rechtliche Verhältnis zwischen dem Angeklagten und der Firma vorgestellt hat. Der Satz: Die Firma hatte in dem Angeklagten ihren Aufkäufer in *tatsächlichem Sinn* usw., könnte vermuten lassen, daß nach der Annahme der Strafkammer die Firma durch den Angeklagten als ihren Beauftragten die Eier aufkaufen ließ, daß also der Angeklagte nicht im eigenen Namen und für eigene Rechnung, sondern als Vertreter der Firma unter Bekanntgabe dieser Eigenschaft den Verkäufern gegenüber einkaufte. Wäre das Verhältnis so gewesen, könnte in dem Einsammeln der Eier durch den Angeklagten und in der Weiterbeförderung an die Firma eine „Abgabe" der Eier an die Firma im Sinne der Anordnung nicht gefunden werden. Vielmehr könnte nur eine Teilnahme des Angeklagten an dem von der Firma ohne Genehmigung betriebenen Aufkauf in Frage kommen. Der Begriff „Aufkäufer" wird indes nach dem Sprachgebrauche nicht auf eine solche Tätigkeit beschränkt. Als „Aufkäufer" werden vielmehr auch Zwischenhändler bezeichnet, die mit einer Großhandlung als Abnehmerin in ständiger Geschäftsverbindung stehen und an diese die für eigene Rechnung gekauften Waren weiter veräußern. Ob der schuldrechtliche Vertrag im Korpsbezirke selbst mündlich oder durch schriftlichen Verkehr des Verkäufers mit einem außerhalb des Bezirks wohnenden Händler geschlossen wurde, begründet rechtlich keinen Unterschied. Gerade der Zweck der Anordnung, der im Korpsbezirke wohnenden Bevölkerung den Bezug von Eiern zu

mäßigen Preisen zu sichern, gebietet ihre Ausdehnung auf die Ankäufe durch außerhalb des Bezirks wohnende Händler. (Art. v. 11. Mai 1916, Rev.-Reg. Nr. 181/1916.)

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Regierungsrat Dr. Th. v. Olshausen, Berlin.

II. Unfallversicherung.

(Fortsetzung aus Nr. 18, 1916.)

1. § 537 Abs. 1 Nr. 3 RVO. Versicherungspflicht von künstlerisch gebildeten Architekten.

Das RVA. hat niemals verkannt, daß die Haupttätigkeit der eigentlichen Architekten, nämlich der Entwurf von Bauzeichnungen und der Beirat zu Bauausführungen, eine künstlerische ist. Es hat aber dieser Tatsache für die Frage der Unfallversicherungspflicht keine entscheidende Bedeutung beilegen können. Denn selbst wenn anerkannt wird, daß die künstlerischen Berufe an sich keinen Gewerbebetrieb im Sinne des § 537 RVO. darstellen, so folgt hieraus nur, daß Betriebe, die sich ausschließlich auf künstlerische Arbeiten der genannten Art erstrecken, der Versicherungspflicht nicht unterliegen. Die Versicherungspflicht soll erst eintreten, wenn ein Architekt im Rahmen seiner Berufstätigkeit, für die in der Hauptsache künstlerische Gesichtspunkte maßgebend sein mögen, Arbeiten vornimmt, die zu denen des Baugewerbes gehören. Dieser Fall ist gegeben, sobald dem Architekten die Leitung oder Überwachung einer Bauausführung übertragen wird. Denn alsdann übt er nicht eine rein künstlerische Tätigkeit aus, sondern eine solche, die in das technische, gewerbliche Leben übergreift. Er hat dann die Bauarbeiten auch vom technischen Standpunkt aus zu überwachen und ist für die Bauausführung gewerblich mitverantwortlich. Es handelt sich in diesem Falle um einen gemischten, nicht ausschließlich künstlerischen, sondern auch technischen Betrieb. Bei Betrieben dieser Art geht es nicht an, sie allein wegen der auf seiner künstlerischen Betätigung beruhenden Stellung des Architekten als Gewerbebetriebe nicht anzusehen. Vielmehr fallen sie unter den Begriff „Gewerbebetrieb" im Sinne des § 537 RVO. Eine einschränkende Auslegung dieses Begriffs zugunsten von Betrieben, die zu einem immerhin erheblichen Teile sich auf der Baustelle innerhalb des Gefahrenbereichs des Baues abspielen, würde Sinn und Zweck des Gesetzes widersprechen. RVA., 26. November 1915, Ia 9630/15.

2. § 537 Nr. 10 und 11 RVO. Zur Frage der Versicherung der Kellner gegen Unfälle.

Eine Ausdehnung der Versicherungspflicht auf die Betriebe der Schank- und Gastwirtschaften als solche, insbesondere auf das Bedienen der Gäste, ist bei Beratung der RVO. ausdrücklich abgelehnt worden (KommB. Bd. I S. 7 und 14). Als Behandlung und Handhabung der Ware im Sinne des § 537 Abs. 1 Nr. 11 RVO. hat demgemäß das RVA. in diesen Betrieben nur erachtet die Arbeiten am Lager der für den Umsatz im Betriebe bestimmten Ware im Keller oder in den sonstigen Vorratsräumen und die Instandhaltung (Reinigung, Aufräumung usw.) dieser Räume, das Heranschaffen der Ware zum Schanktische, das Anstechen der Fässer und das Fortbringen der leeren Lagerungsgefäße, dagegen nicht die mit der Bewirtung der Gäste unmittelbar zusammenhängende Tätigkeit, die beginnt mit dem Einschenken der Getränke und insbesondere umfaßt die sonstige Tätigkeit am Schanktische bei der Übergabe der Ware an das Bedienungspersonal und die Bedienung der Gäste selbst. Rek.-Sen., 26. Februar 1916, Ia 3022/15.

3. § 544 RVO. Versicherungspflicht der während des Krieges im besetzten Gebiet angeworbenen und freiwillig nach Deutschland gekommenen russischen Arbeiter.

Nach § 544 RVO. sind zwar gegen Unfälle bei Betrieben oder Tätigkeiten, die nach §§ 537 bis 542 der Versicherung unterliegen, schlechthin „Arbeiter" versichert, wenn sie in diesen Betrieben oder Tätigkeiten beschäftigt sind. Indessen hat das Gesetz nicht in die ständige Rechtsprechung des RVA. eingreifen wollen, wonach auf allen Versicherungsgebieten Voraussetzung der Versicherungspflicht die persönliche Freiheit ist. Dieses Erfordernis der Arbeitereigenschaft muß auch bei der Auslegung des neuen Gesetzes anerkannt werden, dessen Bestimmungen nicht unabhängig von der geschichtlichen Entwicklung des Arbeiterversicherungsrechts zu erfassen sind. Der Begriff der Freiheit aber ist ein schwankender. Er gehört zu den Ausfüllungsbegriffen, wie sie für eine, den wechselnden Bedürfnissen des Rechtslebens entsprechende rechtliche Ordnung der Verhältnisse die Regel bilden müssen, ganz besonders aber auf dem Gebiete des sozialen Versicherungsrechts unerläßlich sind, das wirtschaftliche Beziehungen von großem, schwer zu übersehendem Umfange und von einer dem steten Wechsel unterliegenden Mannigfaltigkeit zu regeln bestimmt ist. Der Kläger gehört zu den im feindlichen Ausland angeworbenen Arbeitern, die auf Grund eines freien Arbeitsvertrages nach Deutschland gekommen sind, und deren Anwerbung sich in derselben Weise vollzieht, wie die der Mehrzahl der heimischen Arbeiter, nämlich durch Arbeitsnachweis. Es ist richtig, daß er, wie seine Arbeitsgenossen in gleicher Lage, erheblichen Aufenthaltsbeschränkungen, Meldepflichten und dergleichen unterliegt. Da sich die in Frage kommenden Arbeiter aber grundsätzlich im Besitze der freien Verfügungsfähigkeit über ihre Arbeitskraft befinden und in der Lage sind, neue freie Arbeitsverträge abzuschließen, so sind die bestehenden Melde- und Aufenthaltsbeschränkungen nicht geeignet, für sie einen Zustand der die Versicherungspflicht ausschließenden persönlichen Unfreiheit zu begründen. Ihre Lage ist eine ähnliche, wie die nach §§ 38, 39 StGB. der Polizeiaufsicht unterstehender Personen, denen der Aufenthalt an einzelnen bestimmten Orten — nach der herrschenden Rechtslehre sogar an bestimmten Orten derselben Ortschaft — untersagt werden kann, und deren Versicherungspflicht niemals in Zweifel gezogen worden ist. Rek.-Sen., 8. Mai 1916, Ia 867/16.

4. § 558 RVO. Lieferung von Hilfsmitteln zur Sicherung des Erfolges des Heilverfahrens.

Nach § 558 Nr. 1 RVO. sind die Versicherungsträger zur Krankenbehandlung des Verletzten verpflichtet; „sie umfaßt ärztliche Behandlung und Versorgung mit Arznei, anderen Heilmitteln sowie mit den Hilfsmitteln, die erforderlich sind, um den Erfolg des Heilverfahrens zu sichern oder die Folgen der Verletzung zu erleichtern (Krücken, Stützvorrichtungen und dergleichen)". Diese Vorschrift stellt keine Neuerung gegenüber dem bisherigen Rechte dar. Dem Verletzten erwächst hiernach gegen den Versicherungsträger ein Anspruch auf Versorgung mit derartigen Hilfsmitteln, der einheitlich und unbedingt ist. Weder die Fassung noch die Entstehung der Vorschrift läßt die Annahme zu, daß der Versicherungsträger die Erfüllung der ihm auferlegten Pflicht von einer Gegenleistung des Verletzten abhängig machen könne. Auch der Zweck des Gesetzes, dem Verletzten in weitgehendstem Maße die Erwerbsfähigkeit zurückzugeben, widerspricht einer derartigen Annahme. Von dieser Pflicht des Versicherungsträgers gibt es keine Befreiung, insbesondere kann er sich ihr auch nicht durch Gewährung einer höheren Rente entziehen. Rek.-Sen., 2. November 1915, Ia 7118/14.

5. § 588 RVO. Die Rente des unehelichen Kindes bei tödlichem Unfall des Vaters.

Nach § 586 RVO. steht den Hinterbliebenen eines im Betriebe tödlich Verunglückten vom Todestage ab eine Rente zu. Zu den Rentenberechtigten gehören nach § 588 die Witwe[1]) und die ehelichen Kinder, ferner unter bestimmten Voraussetzungen auch die unehelichen

[1]) Für die Berechtigung zum Bezuge der Witwenrente ist es unerheblich, daß die Eheleute zur Zeit des Todes des Ehemannes getrennt gelebt haben, sofern die Ehe nicht gerichtlich geschieden war. Rek.-Sen., 25. November 1915, Ia 4112/14.

Kinder[2]), die der Verstorbene hinterlassen hat. Die Rente für die Witwe und die Kinder beträgt im allgemeinen je ein Fünftel des Jahresarbeitsverdienstes des Verstorbenen, für ein uneheliches Kind jedoch nur, „soweit ihm der Verstorbene nach gesetzlicher Pflicht Unterhalt gewährt hat". Aus der Entstehungsgeschichte des § 588 geht klar hervor, daß der Gesetzgeber die Gewährung einer Rente an das uneheliche Kind davon hat abhängig machen wollen, daß sich der Vater um sein Kind gekümmert hat. Daraus folgt, daß es für den Rentenanspruch an sich nicht in Betracht kommt, ob der Vater seiner Unterhaltspflicht in vollem Umfange oder nur zum Teil nachgekommen ist. Hat der Vater nur überhaupt in Erfüllung seiner Pflicht dem Kinde Unterhalt gewährt, so steht dem Kinde eine Rente zu. Die durch das nachträglich eingesetzte Wort „soweit" herbeigeführte Beschränkung regelt lediglich den Umfang des Rentenanspruchs und berührt nicht dessen Bestehen. Der Wortlaut des Gesetzes legt zwar die Auslegung nahe, daß die Höhe der Rente nach dem Betrage des vom Verstorbenen tatsächlich Geleisteten habe bemessen werden sollen. Bei näherer Prüfung des § 588 ergibt sich aber, daß der Gesetzgeber nicht beabsichtigt haben kann, das vom Vater des unehelichen Kindes in Erfüllung seiner Unterhaltspflicht tatsächlich Geleistete zur Grundlage der Rentenbemessung zu machen. In den vielen Fällen, wo der Vater seiner Unterhaltspflicht nur in geringem Grade nachgekommen ist, würde sich sonst eine Rente ergeben, die eine wirtschaftliche Bedeutung für das Kind nicht mehr hätte. Überdies ist selbst bei gutem Willen des Vaters häufig das Maß der Erfüllung der Unterhaltspflicht von Zufälligkeiten abhängig. Diese Erwägungen legen den Gedanken nahe, für die Bemessung der Rente nach einem anderen Maßstabe zu suchen, der eine feste Grundlage für diese Bemessung abgeben kann und trotzdem die durch die Einsetzung des Wortes „soweit" gewollte Beschränkung des Umfanges des Anspruchs gewährleistet. Ein solcher Maßstab ist gegeben, wenn man statt des tatsächlich Geleisteten den Umfang der gesetzlichen Unterhaltsverpflichtung für die Bemessung der Rente entscheidend sein läßt. Für diese Auslegung des Gesetzes hat sich das RVA. entschieden. Rek.-Sen. 13. November 1915, Ia 4879/14.

6. § 589 RVO. Rentenanspruch einer bei ihrer Wiederverheiratung abgefundenen Witwe, wenn die neue Ehe für nichtig erklärt wird.

Die Klägerin beansprucht Wiedergewährung der Hinterbliebenenrente und Nachzahlung der fälligen Rentenbeträge vom Tage der bei ihrer Wiederverheiratung erfolgten Einstellung der Rente ab, weil ihre zweite Ehe auf Grund des § 1326 BGB. für nichtig erklärt worden ist. Das Oberversicherungsamt hat den Anspruch mit Recht für begründet erachtet. Eine nach den §§ 1325 bis 1328 BGB. nichtige Ehe besteht von Anfang an nicht, sie ist, bis sie für nichtig erklärt wird, nur dem Scheine nach gültig. Dem die Nichtigkeit aussprechenden Urteile kommt nur deklaratorische Bedeutung zu, es entscheidet dahin, daß die Nichtigkeit von Anfang an bestanden hat. Die zweite Ehe der Klägerin ist daher rechtlich so anzusehen, als ob sie überhaupt nicht geschlossen worden wäre. Daraus folgt, daß der Fall der Wiederverheiratung der Klägerin, der kraft Gesetzes die Abfindung zur Folge haben mußte, nicht vorgelegen hat, und das Recht der Klägerin auf die Hinterbliebenenrente ist mithin nach wie vor begründet. Zutreffend hat auch das OVA. festgestellt, daß sich die Beklagte für ihre abweichende Ansicht nicht auf den § 1344 BGB. berufen kann, wonach einem Dritten gegenüber, der sich im Vertrauen auf die Gültigkeit der Ehe mit einem der Ehegatten auf ein Rechtsgeschäft eingelassen hat, aus der Nichtigkeit der Ehe Einwendungen gegen die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts nicht entgegengehalten werden können. Denn diese Vorschrift beschränkt sich auf den rechtsgeschäftlichen Verkehr, sie bezieht sich nicht auf den kraft Gesetzes eintretenden Erwerb von Rechten. (Vgl. Planck, BGB. Anm. 3 zu § 1344.) Bei der Abfindung der Witwe handelt es sich aber nicht um ein Rechtsgeschäft im Sinne des § 1344 BGB., sondern um eine sich unmittelbar aus dem Gesetz mit Notwendigkeit ergebende Folge der neuen Eheschließung. Rek.-Sen., 16. Oktober 1915, Ia 7106/14.

(Fortsetzung folgt.)

[2]) Gewährt die Berufsgenossenschaft die Heilanstaltspflege nach den ersten 13 Wochen nach einem Unfall (§ 598 RVO.), so steht dem unehelichen Kinde ein Anspruch auf Angehörigenrente auch dann zu, wenn der Verletzte die zum Unterhalt des Kindes erforderlichen Mittel aus seiner Unfallrente bestritten hatte, denn der Zweck dieser Rente ist gerade der, denjenigen eine Beihilfe zu gewähren, deren Unterhalt der in dem Krankenhause Untergebrachte bisher bestritten hat. Rek.-Sen., 28. Januar 1916, Ia 5514/15.

Preußisches Oberverwaltungsgericht.

1. Der Rechtsanwalt hat kein selbständiges Beschwerderecht gegen die Wertfestsetzung im Verwaltungsstreitverfahren.

Der Bezirksausschuß zu Lüneburg hatte zuungunsten des Beklagten erkannt und dabei den Wert des Streitgegenstandes auf 300 ℳ festgesetzt. Gegen diese Entscheidung hat namens des Beklagten der von ihm bevollmächtigte Rechtsanwalt die Berufung an das Bundesamt für das Heimatwesen eingelegt. Außerdem führte er in einem besonderen Schriftsatze Beschwerde über die Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes und beantragte, ihn auf 2825 ℳ zu erhöhen. Auf Vorhalt des Bezirksausschusses, bei dem die Beschwerde eingereicht war, erklärte er, er trage Bedenken, diesen Antrag in der Berufung zu stellen; denn die Berufung habe er im Namen des Beklagten eingelegt, welcher kein Interesse daran habe, daß die Wertstufe höher festgesetzt werde. Es handele sich vielmehr um sein eigenes Interesse als Anwalt, da ein Mittel gegeben sein müsse, über die Frage, ob eine Wertstufe zu niedrig angesetzt sei, die Entscheidung der höheren Instanz herbeizuführen. Zu diesem Behufe sei auf dem Gebiete des Zivilprozesses durch § 12 RAGebO. dem Rechtsanwalt das Recht zur Beschwerde im eigenen Namen verliehen. Im Landesverwaltungsgesetze fehle es zwar an einer entsprechenden Bestimmung; indessen glaube er sich zu entsinnen, daß bereits früher einmal eine selbständige Beschwerde eines Rechtsanwalts zugelassen sei.

Das Bundesamt für das Heimatwesen hat durch Entscheidung vom 13. Februar 1915 der Berufung stattgegeben und dabei ausgesprochen, daß es zu einem Eingehen auf die wegen der Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes erhobene Beschwerde nicht zuständig sei.

Nunmehr ist die Beschwerde dem unterzeichneten Gerichtshofe vorgelegt worden, dessen Zuständigkeit zur Entscheidung über Beschwerden gegen die in Armenstreitsachen von der I. Instanz getroffene Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes auch in gleichmäßiger Rechtsprechung anerkannt ist. Zuzulassen ist eine solche Beschwerde jedoch nur unter der Voraussetzung, daß sie von einer der Parteien als solcher eingelegt wird. An dieser Voraussetzung fehlt es im vorliegenden Falle. Weder der Kläger noch der Beklagte hat die Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes angefochten. Erhoben ist die Beschwerde von dem Anwalte des Beklagten, der ausdrücklich erklärt, nicht als Parteivertreter, sondern in eigenem Namen Beschwerde zu führen. Aus eigenem Rechte steht aber einem Rechtsanwalte die Anfechtung einer im Verwaltungsstreitverfahren erfolgten Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes nicht zu. Denn das Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 enthält eine dieses Recht begründende Bestimmung nicht. In dieser Beziehung hat auch das Landesverwaltungsgesetz durch Art. 2 des Gesetzes, enthaltend die landesgesetzlichen Vorschriften über die Gebühren der Rechtsanwälte usw. vom 27. September 1899, keine Änderung erfahren. Die darin getroffene Bestimmung, daß die deutsche Gebührenordnung für Rechtsanwälte auf die Berufstätigkeit der Rechtsanwälte im Verwaltungsstreitverfahren entsprechende Anwendung finde, bezweckt, wie die dem Entwurfe zu diesem Gesetze beigegebene Begründung ersehen läßt, nichts anderes, als im Rahmen eines die ganze Berufstätigkeit der Rechtsanwälte in Ansehung ihrer Gebührenforderungen regelnden Gesetzes auch derjenigen Vorschrift einen Platz zuzuweisen, welche

bereits in § 103 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung getroffen war. Dieser § 103 aber erklärt nur die Gebührensätze als anwendbar für das Verwaltungsstreitverfahren. Abgesehen hiervon ist die Vorschrift in § 12 RAGebO. einer entsprechenden Anwendung im Verwaltungsstreitverfahren nicht fähig. Der § 12 gibt einem Rechtsanwalte das Recht zur Beschwerde, wenn in einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit eine Wertfestsetzung durch Beschluß des Prozeß- oder Vollstreckungsgerichts stattgefunden hat. Im Verwaltungsstreitverfahren findet dagegen im Regelfalle die Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes im Urteile statt. Diese Urteile können — wenn man einstweilen von der Besonderheit der Entscheidungen in Armenstreitsachen absieht — nicht wie jene Beschlüsse, welche der § 12 RAGebO. im Auge hat, mittels Beschwerde angegriffen werden. Soweit sie überhaupt einer Anfechtung unterliegen, sind dazu nur die Rechtsmittel der Berufung und Revision (§§ 82, 83, 93 des Landesverwaltungsgesetzes) gegeben. Diese Rechtsmittel können immer nur von der Partei selbst eingelegt werden. Wird daher in der Berufungs- oder Revisionsschrift, oder im Wege der Anschlußberufung oder Anschlußrevision eine anderweite Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes beantragt, so kann dieser Antrag nur von der Partei als solcher, niemals aber selbständig von dem die Partei vertretenden Anwalt erhoben werden. Deshalb verbietet es sich in diesen die Regel bildenden Fällen, die Vorschrift des § 12 RAGebO. auf das Verwaltungsstreitverfahren zu übertragen. Entbehrt sonach im Regelfalle der Rechtsanwalt einer selbständigen Anfechtungsberechtigung, so ist es auch ausgeschlossen, ihm eine solche einzuräumen, wenn die Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes ausnahmsweise durch Beschluß oder in Armenstreitsachen durch eine Entscheidung erfolgt, gegen welche in der Hauptsache einschließlich des Kostenpunkts die Berufung an das Bundesamt für das Heimatwesen gemäß § 41 UWG. statthaft ist. Zu einer abweichenden Beurteilung in diesen Fällen liegt kein Grund vor.

Richtig ist, daß der entscheidende Senat in einem Beschlusse vom 9. November 1900 einen entgegengesetzten Standpunkt eingenommen hat. An diesem Standpunkte, für welchen übrigens in dem Beschlusse keine Gründe angeführt sind, kann indessen aus den oben dargelegten Erwägungen nicht festgehalten werden. (PrOVG., I. Senat, Beschluß vom 17. Juni 1915, E R. 30/15 I.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Oehlschläger, Lüneburg.

2. Für die Auslegung der Gesetze, insbesondere auch der Lokalgesetze, ist in erster Linie der gemeinverständliche Sinn der Worte entscheidend, und ein Zurückgehen auf die mutmaßlichen Absichten des Gesetzgebers ist ausgeschlossen, sofern die Bedeutung der Worte zu Zweifeln keinen Raum gibt.

Es ist nicht Sache der Gerichte, Versehen bei der Redaktion der Gesetze zu heilen.

Der Klägerin ist zuzugeben, daß der Wortlaut des § 5 Abs. 1 des Ortsstatuts vom 9. Mai 1899, für sich betrachtet, eine einwandfrei und klare Deutung dahin zuläßt, daß es auf alle vor seinem Inkrafttreten vorgekommenen Baufälle keine Anwendung finden soll. Da nur die Errichtung eines Gebäudes aus dem Jahre 1898 in Frage steht, so ist die Heranziehung der Klägerin zu Anliegerbeiträgen ungerechtfertigt, wenn anzunehmen ist, daß der Wortlaut des § 5 a. a. O. allein entscheidet.

Der Beklagte weist demgegenüber auf die Tatsache hin, daß nach dem früheren Ortsstatute von 1894 alle Baufälle von 1894 bis 1899 beitragspflichtig waren, und daß es nicht die Absicht der städtischen Gesetzgeber war, diesen Rechtszustand zu ändern.

Es fragt sich, ob es zulässig und — bei der Verständlichkeit der Bestimmung des § 5 Abs. 1 an sich — notwendig ist, nachzuforschen, ob tatsächlich die Absicht eine andere gewesen ist, als sie in dem Statute von 1899 Ausdruck gefunden hat, und ob dann diese Absicht, gegebenenfalls auch entgegen dem klaren Wortlaut des § 5, zur Geltung zu bringen sein würde.

Über das Verhältnis zwischen dem Wortlaut einer gesetzlichen Bestimmung und den Absichten des Gesetzgebers hat sich das OVG. in seiner Entscheidung vom 10. März 1897 (OVG. 31, 50) wie folgt ausgesprochen:

„Für die Auslegung der Gesetze, im besonderen auch der Lokalgesetze, entscheidet in erster Reihe der gemeinverständliche Sinn der Worte, und ein Zurückgehen auf die mutmaßlichen Absichten des Gesetzgebers ist ausgeschlossen, sofern die Bedeutung der gewählten Worte zu Zweifeln keinen Raum gibt."

Der Gerichtshof ist der Ansicht, daß auch im vorliegenden Falle etwas anderes nicht in Betracht kommen kann. Der Sinn der Worte des § 5 Abs. 1 des Ortsstatuts vom 8. Mai 1899 ist gemeinverständlich; eine Auslegung, wie sie der Beklagte vornimmt, würde etwas anderes und diesem Sinne Widersprechendes ergeben. Zwar weist das Ortsstatut von 1899 in § 17 auf ein älteres hin; dieses wird aber durch § 17 ausdrücklich aufgehoben. Bis auf § 6, der die Kostenspaltung in dem neuen Statut einführte — und auf einen hier nicht interessierenden Zusatz in § 15 —, stimmen beide Ortsstatute wörtlich überein. Eine Vergleichung der Bedeutung des § 5 Abs. 1 des neuen und des alten Statuts ergibt zwar einen Widerspruch. Es zwingt aber nichts zu der Annahme, daß dieser Widerspruch, diese Änderung nicht gewollt sein kann. Auch die von Amts wegen vom Gerichtshof eingesehenen, auf die Statutenänderung bezüglichen Akten der städtischen Behörden und des Bezirksausschusses nötigen nicht zu einer anderen Annahme. Lediglich die Behauptung des Beklagten kann als Nachweis für das Gegenteil nicht genügen. Es ist danach auch für den vorliegenden Fall daran festzuhalten, daß, da weder völlige Unverständlichkeit noch ganz unüberwindliche Zweifel zu einer anderen Auslegung zwingen, der gemeinverständliche und an sich klare Wortlaut der ortsgesetzlichen Bestimmung maßgebend bleiben muß. Aus der Verpflichtung des Publikums, die Ortsgesetze zu kennen und die aus der etwaigen Unkenntnis und dem Mißverständnisse der Bestimmungen ihm erwachsenden Schädigungen zu tragen, ergibt sich für die Gemeinden die Verpflichtung, ihren Ortsgesetzen eine gemeinverständliche und einwandfreie Wortfassung zu geben. Hier war der Erlaß eines völlig neuen Statuts, lediglich zwecks Einführung der Kostenspaltung nicht erforderlich, es hätte der Erlaß eines Nachtrags genügt. Wird an Stelle eines älteren Ortsstatuts ein neues erlassen und sollen Bestimmungen des alten in das neue Statut übernommen werden, dann bedarf es einer sorgfältigen Prüfung, ob die alten Bestimmungen in den neuen Rahmen hineinpassen. Versehen bei der Redaktion, wie sie hier vom Beklagten behauptet werden, lassen sich nicht einfach durch die Behauptung, daß es nur Versehen seien, aus der Welt schaffen, und es ist nicht Sache der Gerichte, solche Versehen zu heilen. (OVG., IV. Senat, Entscheidung vom 7. Oktober 1915, IV. C. 22./15.) PrVerwBl. 27, 521.

Preußisches Landeswasseramt.

Mangelnde Befugnis nichtpreußischer Gemeinden und Behörden zum Widerspruch gegen die Verleihung eines Rechts auf Leitung von Abwässern in öffentliche Flüsse.

Der Beschwerdeführer hatte gegen den Antrag der Aktiengesellschaft S. auf Verleihung des Rechts, die Endlaugen einer neu zu errichtenden Ammoniaksodafabrik in die Saale einzuleiten, Widerspruch erhoben, weil die dadurch bedingte stärkere Verhärtung und Versalzung des Saalewassers von ungünstigem Einfluß auf die Grundwasserbrunnen des Städtischen Wasserwerkes sein könnte. Der Bezirksausschuß zu M. hatte das beantragte Recht verliehen und den Widerspruch mit der Begründung zurückgewiesen, daß B. im Herzogtum Anhalt läge, das Wassergesetz vom 7. April 1913 sich nur auf Preußen erstreckte, und deshalb Tatbestände, die außerhalb des preußischen Hoheitsbereichs fielen, ein Widerspruchsrecht nicht begründeten.

Der gegen diesen Beschluß erhobenen Beschwerde versagte der Senat den Erfolg mit folgender Begründung:

Der Bezirksausschuß hat zur Rechtfertigung seiner Entscheidung auf den Beschluß des Senats vom 14. Dezember 1915 (PrVerwBl. XXXVII S. 283) Bezug genommen, wonach ein Recht zum Widerspruche gemäß § 50 WasserG. nicht begründet ist, wenn die nachteiligen Folgen der beabsichtigten Benutzung des Wasserlaufs, auf die der Widerspruch gestützt wird, erst außerhalb des Preußischen Staates auftreten. An dieser Rechtsauffassung war im vorliegenden Falle festzuhalten. Damit wäre jedoch der Widerspruch des Beschwerdeführers nur insoweit als unzulässig erkannt, als er namens der Stadtgemeinde B. auf Grund des § 50 a. a. O. erhoben ist, d. h. wegen der wirtschaftlichen Schädigung des von ihr betriebenen Wasserwerkes. In der Hauptsache ist aber der Widerspruch aus Rücksichten des öffentlichen Wohles erhoben und daher nach § 49 a. a. O. zu behandeln. Es kommt deshalb ferner darauf an, ob der Beschwerdeführer befugt war, Rücksichten des öffentlichen Wohles im Wege des Widerspruchs vor einer preußischen Verleihungsbehörde geltend zu machen.

Für jeden Staat bildet die Fürsorge für das öffentliche Wohl einen Gegenstand selbständiger Entschließung und eine Hauptaufgabe der eigenen Verwaltung. Grundsätzlich sind daher die eigenen Behörden berufen, das öffentliche Wohl bei Ausübung der Staatshoheit zu vertreten. Dies gilt in gleicher Weise für die deutschen Bundesstaaten auf denjenigen Gebieten, die, wie das Wasserrecht, Gegenstand der eigenen unabhängigen Landesgesetzgebung geblieben sind. Daß das preußische Wassergesetz von diesem Grundsatze zugunsten von Behörden anderer Bundesstaaten im Verleihungsverfahren hätte abweichen wollen, ist nicht dargetan. Jedenfalls kann eine solche Abweichung nicht vermutet werden, und würde eine ausdrückliche Bestimmung des Gesetzes erfordern, die nicht vorliegt. Der Beschwerdeführer ist im Irrtum, wenn er annimmt, daß die Verleihungsbehörde gemäß §§ 65 und 67 WasserG. Anträge auf Verleihung von Rechten, deren Wirkungen sich mit auf andere Bundesstaaten erstrecken könnten, mit der Aufforderung zur Erhebung von Widersprüchen oder Ansprüchen ebenfalls in diesen Bundesstaaten bekannt machen müßte. Dies kann weder aus dem Wortlaute jener Bestimmungen noch aus der Natur des Verleihungsverfahrens gefolgert werden. Die Verleihungsbehörde würde gar nicht einmal in der Lage sein, ihre Anordnungen mit rechtlicher Wirkung auf das fremde Bundesgebiet zu erstrecken, da sie nach geltendem Rechte nicht befugt ist, von den dortigen Behörden Rechtshilfe zu beanspruchen. Wenn der Beschwerdeführer ferner darauf hingewiesen hat, daß in Preußen und in anderen Bundesstaaten bisher ein Widerspruchsrecht der Gemeinden stets auch dann anerkannt worden sei, wenn die Gemeinde einem anderen Bundesstaat angehörte als die Genehmigungsbehörde, so bezieht sich dieser Hinweis offenbar auf das Verfahren gemäß §§ 16 ff. RGewO. und trifft für dieses Verfahren heute noch zu. Der Beschwerdeführer übersieht aber dabei den wesentlichen Unterschied, der zwischen diesem gewerbepolizeilichen Verfahren und dem preußischen Verleihungsverfahren besteht. Das gewerbepolizeiliche Verfahren ist durch die Reichsgesetzgebung geregelt, gilt für das ganze Reich und behandelt daher die Interessenten und Behörden aller Bundesstaaten als gleichberechtigt, während das preußische Verleihungsverfahren sich innerhalb der Schranken hält, die der Landesgesetzgebung der Bundesstaaten gezogen sind. Aus dem Vorgange des gewerbepolizeilichen Verfahrens können deshalb Folgerungen für das Verleihungsverfahren nicht gezogen werden. Es muß vielmehr angenommen werden, daß das Wassergesetz die Fürsorge für das öffentliche Wohl im Verleihungsverfahren — unbeschadet der etwaigen auf eine besondere Vorschrift gegründeten Zuständigkeit der Reichsbehörden — den eigenen Staatsbehörden vorbehält. Dies gilt sowohl für den Kreis derjenigen Behörden, die gemäß § 69 Abs. 2 WasserG. gehört werden sollen, da sie in Wahrnehmung öffentlicher Interessen beteiligt sind, als auch derjenigen, die im Wege des Widerspruchs für die Wahrung dieser Interessen einzutreten berechtigt sind. Da ferner zwischen Preußen und Anhalt kein Staatsvertrag besteht, auf den der Beschwerdeführer Ansprüche stützen könnte, so muß ihm das Recht abgesprochen werden, zum Schutze des öffentlichen Wohles Widerspruch zu erheben, so daß sein Widerspruch weder nach § 50 noch nach § 49 WasserG. als zulässig zu betrachten war. Er ist daher mit Recht zurückgewiesen worden.

Der Beschwerdeführer hat endlich auf die Bedenken hingewiesen, die sich aus mangelnder Rücksichtnahme des einen Bundesstaats auf die berechtigten Interessen von Gemeinden benachbarter Bundesstaaten ergeben könnten, und damit die Frage berührt, ob die Gemeinden fremder Bundesstaaten beim Mangel eines eigenen Widerspruchsrechts überhaupt auf die sachliche Berücksichtigung der von ihnen vertretenen Interessen unter allen Umständen zu verzichten hätten. Notwendig ist diese Folgerung keineswegs. Die mangelnde Befugnis nichtpreußischer Gemeinden und Behörden, ihre Interessen vor der Verleihungsbehörde nach dem preußischen Landesgesetze geltend zu machen, schließt begrifflich die Möglichkeit nicht aus, daß die Verleihungsbehörde solchen Interessen von Amts wegen oder auf den Antrag preußischer Behörden Rechnung tragen darf, und daß die Stellungnahme dieser letzteren durch Benehmen zwischen den beteiligten Bundesstaaten beeinflußt werden kann. Ob das Wassergesetz eine solche Berücksichtigung tatsächlich ausschließt, oder ob nicht vielmehr gewisse derartige Interessen, wie z. B. im vorliegenden Falle die Rücksicht auf eine zentrale Trinkwasseranlage in dem Nachbarstaate, unter dem Gesichtspunkte des öffentlichen Wohles Berücksichtigung finden könnten, muß indes dahingestellt bleiben. Gegenstand der zu treffenden Entscheidung ist allein die formelle Befugnis des Beschwerdeführers, selbständig Widerspruch zu erheben. Da diese verneint werden muß, ist der Senat bei Zurückweisung der einzigen gegen den Beschluß des Bezirksausschusses erhobenen Beschwerde zu einer sachlichen Nachprüfung dieses Beschlusses nicht mehr in der Lage. Unter den obwaltenden Umständen kann ferner nicht darauf eingegangen werden, weshalb der Bezirksausschuß angesichts der zwingenden gesetzlichen Vorschrift des § 47 Abs. 3 WasserG. in den Bedingungen nicht noch besonders zum Ausdruck gebracht hat, daß die Verleihung unter dem Vorbehalt erhöhter Anforderungen in bezug auf die Reinigung der Abwässer erteilt werde. (Beschluß vom 2. April 1916, III 2/1916.)

Hypothekeneinigungsamt Berlin.

Berichtet von Rechtsanwalt und Privatdozent Dr. Arthur Nußbaum, Berlin.

Ein von dem Gläubiger dem Schuldner im voraus abverlangter Verzicht auf den Kriegsschutz ist nicht nur unwirksam, sondern kann unter Umständen zuungunsten des Gläubigers in Betracht kommen.

Die Gewährung der Frist wird durch die Verhältnisse des Schuldners zweifellos gerechtfertigt. Die vor dem Einigungsamt vorgenommene Erörterung hat ergeben, daß der Schuldner die Mittel zur Rückzahlung der 15 000 ℳ nicht besitzt. Sein Vermögen besteht hauptsächlich in seinem Grundstück sowie in seiner hypothekarischen Forderung gegen die Eheleute S. Diese Hypothek aber ist auf Grund der Kriegsverordnungen, entsprechend dem Gutachten des unterzeichneten Einigungsamts, rechtskräftig gestundet worden. Damit ist dem Schuldner die Möglichkeit genommen, die Hypothek der Gläubigerin zurückzuzahlen. Davon, daß der Gläubigerin durch die Gewährung der Frist ein unverhältnismäßiger Nachteil entstehen könnte, kann überhaupt nicht die Rede sein. Die Gläubigerin hat nach dieser Richtung hin nichts ausgeführt......... Zugunsten des Schuldners fallen auch die von der Gläubigerin abschriftlich überreichten Schreiben vom 22. September 1915 ins Gewicht. Ein rechtswirksamer Verzicht auf die Rechtswohltaten der Kriegsgesetze kommt nach Auffassung des Einigungsamts nicht in Frage. Es kann hierbei dahingestellt bleiben, ob der Schuldner auf einen Stundungsanspruch verzichten kann, der ihm bereits aus einem bestimmten Sachverhältnis nach den Kriegsgesetzen erwachsen ist; keinenfalls kann er rechtswirksam im voraus für die ganze Kriegszeit

auf den Schutz der Kriegsgesetze verzichten, da dieser Schutz einen Bestandteil der öffentlichen Rechtsordnung bildet (vgl. auch die Entscheidung des LG. München in JW. 1915, 55). Umgekehrt wird vielmehr dadurch, daß ein in sehr günstiger Vermögenslage befindlicher, geschäftlich sehr erfahrener Gläubiger ohne Not einem unerfahrenen und ungewandten Schuldner einen derartigen Verzicht zumutet, die Schutzbedürftigkeit des Schuldners in besonderem Maße erwiesen, und zwar um so mehr, als die unter der Bedingung des Verzichts erteilte sechsmonatliche Frist ausweislich des Schreibens vom 22. September 1915 dem Schuldner als Ausdruck besonderen Entgegenkommens hingestellt wurde, während dem den Hypothekenbankkreisen nahestehenden Gläubiger nicht unbekannt sein konnte, daß der Schuldner nach der ganzen Sachlage bei Anrufung der Gerichte die Frist bedingungslos erhalten haben würde. (Gutachten vom 27. III. 1916. A. 232.)

Oberlandesgerichte.

Kriegsrechtliche Entscheidungen.

a) Zivilsachen.

1. Freizeichnung für den Fall von Betriebsstörung durch unvorhergesehene Ursachen höherer Gewalt, wie Krieg, Arbeitseinstellung usw.

Der von der Beklagten aufrechnungsweise geltend gemachte Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung ist an sich begründet, da sich die Klägerin ernstlich und bestimmt geweigert hat, zu erfüllen. Demgegenüber hat die Klägerin darzutun, daß diese Erfüllungsweigerung mit Recht erfolgt ist. Voraussetzung hierfür ist nach den Verträgen, daß es sich bei der Klägerin um „eine Betriebsstörung durch Feuer oder Maschinenbruch oder sonstige unvorhergesehene Ursachen höherer Gewalt, wie Krieg, Arbeitseinstellung usw." gehandelt hat.

Eine Betriebsstörung lag aber hier vor, denn wie sich aus den Aussagen der Angestellten der Klägerin ergibt, war die Klägerin zufolge des Ausbleibens der erwarteten 300 t Leinsaat, die in Genua liegen blieben, genötigt, ihren Betrieb, soweit er die Herstellung von Leinöl betraf, im Frühjahr 1915 überhaupt gänzlich einzustellen. Dies war also eine empfindliche Störung des Fabrikbetriebs der Klägerin. Die Beklagte ist der Ansicht, daß eine Betriebsstörung, die lediglich zufolge der Verteuerung des Rohmaterials eintritt, nicht als eine Betriebsstörung im Sinn des Vertrags angesehen werden könne. Dem kann aber nicht beigetreten werden. Wickelt sich zufolge der Schwierigkeit der Beschaffung des Rohmaterials — sei es auch wegen übermäßig hoher Preise — der Betrieb nicht so ab, wie in regelmäßigen Zeiten, so liegt eine Betriebsstörung vor, ganz besonders ist dies aber der Fall, wenn, wie dies hier zutrifft, eine beträchtliche Menge von Rohmaterial ausbleibt und — wie noch auszuführen — sonstiges Rohmaterial nur schwer zu beschaffen war. Warum unter den Betriebsstörungen, von denen die Verträge sprechen, nur solche technischer Art gemeint sein sollten, ist nicht abzusehen. Der Fall, daß der Krieg zufolge seiner unmittelbaren Einwirkung den technischen Betrieb stört oder lahmlegt, etwa, weil die betreffende Fabrik im Operationsgebiet liegt, ist sicherlich weitaus seltener, als der Fall, daß die mittelbaren Folgen des Kriegs, Schwierigkeit der Beschaffung der Rohstoffe, Arbeitermangel, Schwierigkeiten in der Versendung und im Absatz u. a., den Betrieb stören; es ist aber nicht anzunehmen, daß bei einer derartigen Kriegsklausel, wie sie hier beigefügt ist, die Parteien nur die selteneren, nicht aber auch die weitaus häufigeren Fälle, also die mittelbaren Einwirkungen, haben treffen wollen. Die einschränkende Auslegung der Beklagten ist daher abzulehnen.

Die Beklagte bestreitet sodann, daß es sich bei dem Ausfuhrverbot aus Italien um eine unvorhergesehene Ursache höherer Gewalt gehandelt habe, ja daß die Kriegsklausel bei einem Abschluß während des Kriegs überhaupt Anwendung finden könne. Letzterer Einwand ist schon deshalb hinfällig, weil sich die Klägerin in erster Linie nicht auf den Krieg, sondern auf das Ausfuhrverbot stützt, dieses ist aber zweifellos eine Ursache höherer Gewalt, wie sie die mehrerwähnte Klausel neben Krieg und Arbeitseinstellung im Auge hat. Es ist aber auch dem LG. darin beizutreten, daß dieses Verbot eine unvorhergesehene Ursache höherer Gewalt war. Bei der Frage, ob es sich um eine solche Ursache gehandelt habe, kommt es auf die beteiligten Kreise, also hier die Ölfabrikanten, an. Und es genügt nicht, wenn etwa da und dort in diesen Kreisen Befürchtungen wegen eines solchen Verbots oder wegen des etwaigen Eingreifens Italiens in den Krieg geherrscht haben sollten, vielmehr handelt es sich darum, ob sich das Verbot vorhersehen, d. h. als mit Wahrscheinlichkeit eintreffend, annehmen ließ. Dies ist aber zu verneinen. Daß das Verbot in diesen Kreisen nicht vorhergesehen wurde, ergibt sich mit Sicherheit daraus, daß zur Zeit der Erlassung des Verbots große Mengen Ölsaaten, die nach Deutschland gesandt werden sollten, in Italien lagerten und wohl zumeist bezahlt waren. Hätten die in Betracht kommenden Kreise das Ausfuhrverbot vorausgesehen, so hätten sie sicherlich damals nicht solche Mengen Ölsaaten durch Italien gehen lassen. Was die Berufungsbegründung demgegenüber ausführt, ist nicht stichhaltig. Es mögen — wie erwähnt — Befürchtungen wegen eines solchen Ausfuhrverbots bestanden haben, die sich an das zweifelhafte Verhalten Italiens und die Möglichkeit eines kriegerischen Eingreifens dieses Staats geknüpft haben, aber von einer Vorhersehbarkeit im Sinn des Vertrags kann nicht gesprochen werden.

Die in den Verträgen enthaltene Kriegsklausel trifft also zu, es lag bei der Klägerin eine Betriebsstörung vor, die auf eine unvorhergesehene Ursache höherer Gewalt zurückzuführen war.

Damit war nach dem Vertrag an sich das Recht der Beklagten, die Verträge aufzuheben, gegeben und es wäre unerheblich, ob die Klägerin sonst woher Ölsaaten zur Fortführung ihres Betriebs oder fertiges Leinöl hätte bekommen können. Denn es ist bei einer derartigen Kriegsklausel nicht mehr auf die Unmöglichkeit der Lieferung abzustellen, vielmehr werden solche Kriegsklauseln gerade deshalb vereinbart, um der betreffenden Vertragspartei den häufig sehr schwierigen Beweis der Unmöglichkeit zu ersparen, vgl. RG. in JW. 1915, 912[2]; 1916 S. 257[4], 816[1] und die Ausführungen bei Soergel, Kriegsrechtsprechung 1914/15 S. 5 ff.

Jedoch ist hier die Einschränkung zu machen, daß sich die betr. Vertragspartei nach §§ 138, 157, 242 BGB. alsdann nicht auf die Kriegsklausel berufen kann, wenn ihr die Erfüllung trotz des Kriegs oder des anderen in Betracht kommenden Ereignisses doch leicht und ohne erhebliche Opfer möglich wäre. Es muß verlangt werden, daß es sich um ein Ereignis handelt, das auf den betr. Betrieb „erheblich störend" einwirkt, vgl. RG. in JW. 1916, 257[4]. Andernfalls würde die Berufung der betr. Vertragspartei auf die Kriegsklausel gegen Treu und Glauben verstoßen und wäre nicht im Sinn des Vertrags. Hätte also die Klägerin hier noch erhebliche Vorräte an fertigem Leinöl gehabt, so wäre sie trotz der Betriebsstörung, die ihr das Ausfuhrverbot gebracht hat, doch zur Lieferung verpflichtet gewesen und ebenso wäre sie verpflichtet gewesen, Vorräte an Leinsaat, die sie sich leicht und ohne erhebliche Opfer hätte verschaffen können, anzukaufen, um damit ihren Betrieb aufrechtzuerhalten.

Dies war aber nicht der Fall. Die Klägerin hatte zur Zeit der Abschlüsse über die 200 und 300 t Leinsaat keine Vorräte an Leinöl mehr und keine Vorräte oder Abschlüsse an Leinsaat. Sie war vielmehr auf diese 500 t angewiesen. Was aber die Möglichkeit betrifft, sich Leinsaat zu beschaffen, um dadurch den Betrieb aufrechtzuerhalten, so war sie, selbst wenn man die Möglichkeit des Erwerbs von Leinsaat annehmen will, doch nach Treu und Glauben nicht verpflichtet, hiervon Gebrauch zu machen. Denn sie hätte dies nur tun können, wenn sie erhebliche Opfer gebracht hätte, die ihr nicht zugemutet werden konnten. (OLG. Stuttgart, II. ZS., Urteil vom 4. Mai 1916, U. 48/16.)

2. Versicherung „nur gegen Seegefahr" für in Antwerpen während des Krieges regierungsseitig gelöschte Güter.

Die Parteien streiten in erster Linie darüber, ob der an den Gütern der Klägerin entstandene Schaden durch ihre bei der Beklagten „nur für Seegefahr" genommene Versicherung gedeckt ist. Über die Bedeutung dieser Klausel enthält der § 101 der maßgebenden „Allgemeinen Seeversicherungs-Bedingungen" eingehende Vorschriften, im wesentlichen übereinstimmend mit der gesetzlichen Regelung in § 849 HGB. Nach diesen Vorschriften wird der Versicherer bei der Klausel „nur für Seegefahr" — anders als bei der in dem vorhergehenden Paragraphen behandelten Klausel „frei von Kriegsmolest" — nicht schon dann von seiner Haftung frei, wenn Kriegsereignisse einen Einfluß auf die Reise ausüben, sondern seine Haftung besteht trotz solcher Einwirkung von Kriegsereignissen an sich fort bis zur Kondemnation der versicherten Sache oder bis zu dem Zeitpunkt, in dem sie auch geendet haben würde, wenn die Kriegsgefahr nicht ausgenommen wäre; „der Versicherer haftet aber nicht für die zunächst durch Kriegsgefahr verursachten Schäden".

Die Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall ergibt zunächst, daß die Beklagte trotz der Beschlagnahme des Dampfers „Totmes" und der von ihm geladenen feindlichen Güter durch die belgische Regierung weiter als Versicherer haftete und daß ihre Nichtverantwortlichkeit für den später eingetretenen Schaden sich auch nicht damit begründen läßt, daß ohne jene Beschlagnahme die Güter nicht im Hafen von Antwerpen entlöscht sein würden und daher auch nicht bei ihrer Lagerung am dortigen Kai hätten abhanden kommen können.

Nur dann soll vielmehr die Haftung des Versicheres entfallen, wenn der Schaden „zunächst durch Kriegsgefahr" veranlaßt wurde. Mit diesen Worten ist, wie auch der Zusammenhang klar ergibt und auch aus den Verhandlungen über die Beratung der gleichen Bestimmung im Handelsgesetzbuch zu ersehen ist, zum Ausdruck gebracht, daß nicht jeder Kausalzusammenhang zwischen den Kriegsereignissen und dem eingetretenen Schaden zur Befreiung des Versicherers genügt, sondern daß diese nur dann eintreten soll, wenn die Kriegsgefahr die nächste Ursache — die causa proxima — des Schadens und dieser somit eine unmittelbare Folge der Kriegsgefahr ist (Protokolle der Kommission zur Beratung des Allg. Deutsch. HGB. S. 3308, 4362; RGEntsch. in HansGZ. 1908 Hptbl. Nr. 103 — RG. 67, 251 f.).

Die Frage nun, ob im vorliegenden Fall der Schaden in diesem Sinne zunächst auf die Kriegsgefahr zurückzuführen ist, ist zu bejahen. Dabei kann die Darstellung, welche die Klägerin an Hand der von ihr beigebrachten Urkunden über die Folge der Ereignisse gibt, zugrunde gelegt werden. Danach ist, nachdem die belgische Regierung Schiff und Ladung beschlagnahmt, auch die Schiffsbesatzung entfernt und durch zwei Wächter hatte ersetzen lassen, in den Bunkern des Schiffes ein Brand ausgebrochen, wegen dessen die Behörde die Entlöschung der Ladung angeordnet hat. Die Güter der Klägerin sind dann Ende September 1914 aus dem Schiffe ausgeladen und am Kai gelagert, wo sie dann gegen Ende Oktober 1914, als die Reederei nach der Eroberung der Stadt von Schiff und Ladung wieder Besitz ergriff, zu einem erheblichen Teil nicht mehr aufgefunden wurden.

Als nächste Ursache dieses Abhandenkommens der Güter unter den vorliegenden Verhältnissen sind die Kriegsereignisse anzusehen. Diese hatten zur Folge, daß die Güter dem vertragsmäßigen Gewahrsam der Reederei entzogen waren und nach Entfernung der Schiffsbesatzung unter ungenügender Bewachung verblieben. Die Güter sind abhandengekommen in den Tagen der Belagerung und Eroberung von Antwerpen. Daß in dieser Zeit unter der unmittelbaren Einwirkung der Kriegsereignisse der Schutz des Eigentums und zumal des Eigentums deutscher Reichsangehöriger ein äußerst beschränkter war, wenn er nicht völlig fehlte, liegt auf der Hand. Die Klägerin meint, daß die abhandengekommenen Güter gestohlen seien; ein Nachweis für einen Diebstahl ist aus den von ihr beigebrachten Urkunden nicht zu entnehmen. Es ist auch möglich, daß die Waren vom feindlichen Militär oder vom Pöbel ins Wasser geworfen oder auf andere Weise vernichtet sind, um vor der Einnahme der Stadt nach Möglichkeit noch deutsches Eigentum zu zerstören. Wie dem aber auch sei, in jedem Falle hat das Abhandenkommen der Güter unter den vorliegenden Verhältnissen seine nächste Ursache in den Kriegsereignissen, durch welche die Sicherheit des Eigentums, wie sie unter normalen Verhältnissen zu bestehen pflegt, aufgehoben war (vgl. die Entsch. in HansGZ. 1872 Nr. 6, 45). — Allerdings enthält der § 101 ASVB. im Abs. 2 weiter die Bestimmung, daß im Zweifel anzunehmen ist, daß ein Schaden nicht durch Kriegsgefahr verursacht sei. Aber diese Vermutung ist im vorliegenden Falle widerlegt durch die geschilderten Verhältnisse, welche die Kriegsgefahr als nächste Ursache des Schadens erscheinen lassen.

Diesen Folgerungen gegenüber kann die Klägerin sich auch nicht auf den auf der Rückseite der Police enthaltenen Zusatz zu § 101 ASVB. berufen. Nach diesem Zusatz haben die Versicherer gegen Zahlung einer Zuschlagsprämie, die nach der unbestrittenen Behauptung der Klägerin auch im vorliegenden Fall vereinbart und gezahlt ist, auch „die Gefahr der Ausladung und Lagerung der Güter im Falle jeglichen Aufenthaltes wegen Kriegsgefahr — soweit es sich nicht um Schäden handelt, die während der Ausladung oder Lagerung durch Kriegsereignisse eingetreten sind —" übernommen. Dieser Zusatz der Police bezieht sich auf die im § 101 ASVB. weiter enthaltene Sonderbestimmung, wonach der Versicherer „nur für Seegefahr" für bestimmte Folgen eines Aufenthaltes wegen Kriegsgefahr nicht haften und unter anderem auch die Gefahr einer Entlöschung und Lagerung der Güter, wenn sie Folgen solchen Aufenthaltes sind, nicht tragen soll. Das LG. hat die Nichthaftung der Beklagten im vorliegenden Falle aus dieser Sonderbestimmung des § 101 ASVB. abgeleitet. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Auffassung richtig ist oder ob jene Bestimmung nicht, worauf der Zusammenhang der Worte hinzuweisen scheint, voraussetzt, daß die Lagerung der Güter die Folge eines freiwilligen Aufenthaltes wegen Kriegsgefahr ist, und ob sie in diesem Falle Anwendung finden kann, wo nicht schon die Kriegsgefahr, sondern der Bunkerbrand den unmittelbaren Anlaß zur Ausladung und Lagerung der Güter gab. Denn diese Sonderbestimmung der ASVB. ist allerdings durch den Zusatz auf der Police, nach dem der Versicherer auch die Gefahr der Ausladung und Lagerung der Güter bei jeglichem Aufenthalt wegen Kriegsgefahr trägt, außer Geltung gesetzt. Jene Sonderbestimmung der ASVB. nahm über das allgemeine Prinzip hinausgehend im Falle einer Lagerung der Güter infolge von Kriegsgefahr dem Versicherer die Gefahr überhaupt ab, also auch die Haftung für einen dann eintretenden Schaden, der nicht „zunächst durch Kriegsgefahr" verursacht war (Entsch. des HansOLG. und des RG. in HansGZ. Hauptbl. 1888 Nr. 9 und 75). Dieser weitergehende Ausschluß der Haftung des Versicherers sollte durch den Zusatz der Police zu § 101 ASVB. wieder beseitigt werden; dieser Zusatz hat aber an dem allgemeinen Grundsatz des § 101, daß der Versicherer für die zunächst durch Kriegsgefahr verursachten Schäden nicht hafte, nichts geändert, wie auch die Worte der Policenbestimmung, „soweit es sich nicht um Schäden handelt, die während der Ausladung oder Lagerung durch Kriegsereignisse eingetreten sind," zum Ausdruck bringen. Da nun, wie oben ausgeführt, im vorliegenden Fall der Schaden im Sinne jenes allgemeinen Grundsatzes seine nächste Ursache in den Kriegsereignissen hat, ist er auch durch die erweiterte Haftung des Versicherers nach dem Zusatz der Police zu § 101 ASVB. nicht gedeckt. Danach ist die Berufung der Klägerin zu verwerfen.
(OLG. Hamburg, 4. ZS., Urteil vom 10. Mai 1916, Bf. IV 484/15.

Mitgeteilt von Senatspräsident Dr. Mittelstein, Hamburg.

* * *

3. Aufrechnung gegen den unter Geschäftsaufsicht stehenden Gläubiger ist zulässig.

I. Wenn ein Schuldner mit einem Gläubiger seines zahlungsunfähigen Gläubigers vereinbart, der erstere solle ihm seine nicht

Zu 3. Vgl. JW. 1915 S. 170, 254, 854, 1085, 1304, 1376, 1505; 1916 S. 220.

beitreibbare Forderung gegen den letzteren abtreten, damit der Schuldner (Zessionar) mit dieser Forderung gegen die Forderung seines Gläubigers aufrechne und dafür an den Zedenten einen mehr oder weniger großen Teil von dessen Forderung bezahle, so verstößt das nicht gegen die guten Sitten: eine solche Aufrechnung ist nach *Maßgabe des § 55 Ziff. 2 KO. im Konkursverfahren unzulässig*; daraus folgt unmittelbar, daß das Gesetz sie *außerhalb des Konkurses nicht* als unzulässig, also auch nicht als gegen die guten Sitten verstoßend ansieht. Die nur für das Konkursverfahren getroffene Vorschrift des § 55 Ziff. 2 KO. kann aber auf einen Fall der vorliegenden Art (Abtretung zwecks Aufrechnung gegen einen unter Geschäftsaufsicht stehenden Gläubiger) nicht entsprechend angewendet werden: das verbietet sich durch die Natur des zur *Abwendung von Konkursen* eingeführten Instituts der Geschäftsaufsicht, das sich vom Konkursverfahren grundsätzlich unterscheidet: vgl. § 8 BRVO. vom 8. August 1914 und den auf bestimmte einzelne Paragraphen der KO. verweisenden § 9 daselbst.

II. Nach § 5 a. a. O. finden Zwangsvollstreckungen in das Vermögen des unter Geschäftsaufsicht stehenden Schuldners (mit den in § 9 festgesetzten, hier nicht zutreffenden Ausnahmen) nicht statt. § 394 BGB. besagt: „Soweit eine Forderung der Pfändung nicht unterworfen ist, findet die Aufrechnung gegen die Forderung nicht statt". Nun bestimmt aber § 14 KO.: während der Dauer des Konkursverfahrens finden Zwangsvollstreckungen zugunsten einzelner Konkursgläubiger in das Vermögen des Gemeinschuldners nicht statt. Trotzdem ist eine Aufrechnung im Konkursverfahren nach Maßgabe der §§ 53 bis 55 KO. zulässig; § 394 BGB. steht ihr somit nicht entgegen. Dasselbe muß für den dem § 14 KO. nachgebildeten § 5 BRVO. vom 8. August 1914 gelten: es läßt sich unmöglich annehmen, die Aufrechnung habe gegenüber einem unter Geschäftsaufsicht stehenden Schuldner in *weiterem* Umfange als gegenüber einem Gemeinschuldner, nämlich *allgemein* ausgeschlossen werden sollen: eine dem § 55 Ziff. 2 KO. entsprechende Bestimmung fehlt aber eben in der BRVO. und läßt sich (wie in Ziff. I ausgeführt) in diese nicht hineininterpretieren. Der § 394 BGB. kann also auch in einem Fall der vorliegenden Art der Aufrechnung nicht im Wege stehen. Das ergibt aber auch sein Inhalt, der — wie die Zivilkammer richtig hervorhebt — sich nur auf solche Forderungen bezieht, die *ihrer besonderen Art nach* der Pfändung nicht unterliegen, nicht aber schlechthin auf alle Forderungen, die *deshalb* nicht gepfändet werden können, weil der Vermögenskomplex, dem sie angehören, dem Zugriff der Gläubiger oder (im Konkurs) einzelner (Konkurs-) Gläubiger entzogen ist. Es ist denn auch in der Literatur überwiegend anerkannt, daß die materiellen Rechte der Gläubiger durch die nur Verfahrensvorschriften enthaltende BRVO. vom 8. August 1914 nicht berührt sind: vgl. z. B. Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch S. 350 VIII, 4.
(OLG. Stuttgart, III. ZS., Urteil vom 6. Juni 1916, U. 180/16.)

* * *

4. *Zu Art. 4 des Gesetzes zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen: Die Wirkungsdauer des alten Rechts endet mit dem 30. September 1915.*

Es herrscht in dem Schrifttum Streit darüber, wie dieser Art. 4 zu verstehen ist, ob bei solchen Verfügungen, die vor dem am 20. Juni 1915 erfolgten Inkrafttreten dieses Gesetzes bewirkt sind, die längere Wirkung des alten Gesetzes schlechthin mit dem 30. September 1915 endet, oder ob sie auch über den 30. September 1915 hinaus bestehen bleibt, wenn das kritische Ereignis — Eigentumsübergang, Beschlagnahme, Konkurseröffnung — bis zum 30. September 1915 eintritt.

Was der Gesetzgeber mit jener Vorschrift wollte, geht aus der amtlichen Begründung des Gesetzentwurfs klar hervor. Nach den Ausführungen, die sich hier finden, und denen bei der Beratung des Gesetzes im Reichstage nicht widersprochen worden ist, ist der Gesetzgeber davon ausgegangen, daß die in Art. 2 und 3 des Gesetzes bezeichneten gesetzlichen Bestimmungen — also auch § 1124 BGB. — als materielle Vorschriften nach allgemeinen Grundsätzen in allen Fällen Anwendung zu finden haben, in denen auch nur ein Teil des Tatbestands sich unter der Geltung des neuen Rechts verwirklicht, daß also an sich alle schon vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes vorgenommenen Verfügungen über Miet- oder Pachtzinsforderungen unter das neue Recht fallen müssen, wenn das kritische Ereignis erst nach dem Inkrafttreten des neuen Rechts eintritt. Da nach dem neuen Recht die Wirkung der Verfügung über den Miet- oder Pachtzins, wenn sie nicht erst innerhalb des letzten halben Monats des Kalendervierteljahrs geschieht, schon mit dem Ablaufe des zur Zeit des Eintritts des kritischen Ereignisses *laufenden* Vierteljahrs enden sollte, während nach altem Recht die Wirkung immer auch noch für das folgende Vierteljahr bestehen blieb, konnte die Unterstellung von vorher vorgenommenen Verfügungen unter das neue Recht unter Umständen dazu führen, daß Verfügungen, bei deren Vornahme man noch nicht mit dem neuen Gesetze gerechnet hatte und vielleicht auch gar nicht mit ihm rechnen konnte, bei denen man also mit Sicherheit das Fortbestehen der Wirksamkeit der Verfügung zum mindesten noch für das folgende Vierteljahr erwarten durfte, infolge des Inkrafttretens des neuen Gesetzes plötzlich schon mit dem Ablaufe des Vierteljahrs, in dem sie vorgenommen wurden, ihre Wirksamkeit verloren. Das empfand der Gesetzgeber als unbillig und wollte diese Härte durch die Vorschrift des Art. 4 beseitigen. Diejenigen, zu deren Gunsten die Verfügungen über Miet- oder Pachtzinsforderungen unter der Herrschaft des alten Rechts vorgenommen wurden, durften, auch wenn die Sache sich so ungünstig wie möglich für sie gestaltete, wenn das kritische Ereignis noch in demselben Vierteljahr eintrat, als sicher voraussetzen, daß die Verfügung doch jedenfalls für das zur Zeit der Vornahme laufende und das folgende Vierteljahr ihre Wirksamkeit behielt. Diese Rechtsstellung, die sie nach dem alten Recht im für sie ungünstigsten Falle hatten, sollte ihnen durch Art. 4 gewährleistet werden; in diese Rechtsstellung — die die Begründung als „wohlerworbene Rechte" bezeichnet — sollte nicht eingegriffen werden. Deshalb sollten die unter der Herrschaft des alten Rechts vorgenommenen Verfügungen hinsichtlich ihrer Wirkung zwar noch dem alten Recht unterstellt bleiben, aber nicht schlechthin, sondern nur in dem beschränkten Umfange, daß die Wirkung der Verfügung, wie sie sich aus dem alten Rechte ergab, sich nicht weiter erstrecken sollte, als sie nach diesem gereicht haben würde, wenn mit dem Inkrafttreten des neuen Rechts gleichzeitig auch das kritische Ereignis einträte, daß also die Wirkungen der Verfügung nach altem Recht nicht über das dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes folgende Kalendervierteljahr hinaus dauern sollten; dadurch würde der früheren Verfügung das Maß von Fortwirkung gewahrt, mit dem die Beteiligten nach Lage des alten Rechts unter allen Umständen als mit dem Mindestmaß rechnen durften, würde ein Eingriff in wohlerworbene Rechte der Beteiligten, wie die Begründung sie versteht, verhütet. Eine weitere Fortwirkung des alten Rechts wollte der Gesetzgeber nicht; insbesondere ist es ausgeschlossen, daß er beabsichtigt hätte, den unter der Herrschaft des alten Rechts getätigten Verfügungen die Wirkungen des alten Rechts auch noch dann zu wahren, wenn das kritische Ereignis bis zum Ablaufe des dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes folgenden Vierteljahrs eintritt. Gegen die Annahme, daß eine solche Begünstigung der alten Verfügungen beabsichtigt gewesen sei, spricht nicht nur die vorangeführte Stelle der Begründung des Gesetzes, sondern auch das aus dem Zweck, der mit dem Gesetze verfolgt worden ist, und der, wie es in der Begründung heißt, dahin geht, Mietverpfändungen entgegenzutreten, die besonders in der Kriegszeit zu einer gewissen Gefahr für den Grundkredit geworden waren, und gegen die *schleunigste* Abhilfe geboten war,

Zu 4. Wie KG.: Trendelenburg, Komm. S. 83; Hirsch, JW. 1915, 955; Josef, Recht 1915, 390 und LG. III Berlin, ZK. 20, vom 23. Juni 1916, 32 O. 380/15. — A. A.: Stillschweig, JW. 1915 S. 619, 1051; Hagelberg, a. a. O., 1052; Hallbauer, a. a. O., 1164; LG. III Berlin, ZK. 1a, JW. 1916, 522; Kretzschmar, BayRpflZ. 1915, 223.

mit Sicherheit zu entnehmende Bestreben, zu erreichen, daß sich die Wirksamkeit des neuen Gesetzes baldmöglichst voll entfalten könne.

Kann hiernach über das, was der Gesetzgeber wollte, kein Zweifel bestehen, so fragt sich aber, ob das auch seinen Ausdruck in dem Gesetze selbst gefunden hat. In dieser Beziehung ist zuzugeben, daß die Fassung des Art. 4 nicht ganz klar ist, daß sie auch die Auslegung zuläßt, daß das alte Recht bezüglich der Wirksamkeit vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes vorgenommenen Verfügungen auch noch dann, und zwar über den 30. September 1915 hinaus, wirksam sein solle, wenn das kritische Ereignis bis zum 30. September 1915 eintrete. Aber sie zwingt nicht zu dieser Auslegung und schließt die, die sich aus der Begründung als Wille des Gesetzgebers ergibt, nicht aus, daß die alten Gesetze nur mit der oben bezeichneten Beschränkung der Wirksamkeit der Verfügungen maßgebend bleiben sollen. Bietet aber der Wortlaut des Gesetzes Zweifel, dann ist es zulässig, zu seiner Auslegung die ihm beigegebene Begründung heranzuziehen, und deshalb ist die Auslegung des Gesetzes in dem oben dargelegten, dem Willen des Gesetzgebers entsprechenden Sinne erforderlich.

Nun ist freilich nicht zu verkennen, daß der Art. 4, wenn er so verstanden wird, mit Rücksicht auf die Vorschrift des Art. 6, nach der das Gesetz vom 20. Juni 1915, also im letzten halben Monat des Kalendervierteljahrs, in Kraft tritt, überflüssig wäre, da er zu demselben Ergebnisse führt, das gewonnen würde, wenn die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vorgenommenen Verfügungen dem neuen Rechte unterworfen würden. Aber das vermag nichts daran zu ändern, daß die oben dargelegte Auslegung des Art. 4 richtig erscheint. Der Art. 4 gehörte schon dem Entwurfe des Gesetzes an; er hatte seine jetzige Fassung bereits, als der Tag des Inkrafttretens des Gesetzes noch nicht feststand, als noch mit dem Inkrafttreten des Gesetzes vor dem 15. Juni 1915 gerechnet werden mußte; im Hinblick hierauf ist Art. 4 dem Gesetze eingefügt worden. Die Bedeutung, die ihm nach dem klar zum Ausdruck gekommenen Willen des Gesetzgebers zukommt, kann er aber nicht durch den zufälligen Umstand verlieren, daß der Tag des Inkrafttretens des Gesetzes um wenige Tage hinausgeschoben und dadurch in die zweite Hälfte des letzten Monats des Kalendervierteljahrs gefallen ist. Warum nach der Feststellung des Art. 6 in seiner jetzigen Fassung der Art. 4 nicht gestrichen worden ist, ist nicht ersichtlich. Aber das muß als ausgeschlossen gelten, daß er aufrechterhalten worden wäre, weil er infolge des Art. 6 eine andere als die oben dargelegte Bedeutung hätte erhalten sollen: für die Annahme, daß die Bestimmung des Tags des Inkrafttretens des Gesetzes in Art. 6 irgendwelchen Einfluß auf den Inhalt und die Bedeutung des Artikels hätte ausüben sollen; daß nunmehr mit ihm andere Zwecke hätten verfolgt werden sollen, wie vorher, fehlt es an jeder tatsächlichen Unterlage. Deshalb ist auch nicht angängig, aus der Vergleichung dieser beiden Artikel Schlüsse für die Auslegung des Art. 4 zu ziehen und daraus, daß der Art. 4 trotz des Inhalts des Art. 6 im Gesetze geblieben ist, zu folgern, er müsse eine andere wie die oben dargelegte Bedeutung haben.

Hiernach kann mit dem LG. und den von ihm angeführten Schriftstellern — Trendelenburg S. 82; Hirsch, JW. 1915, 955; Josef, Recht 1915, 390 — nur die Auslegung für zutreffend erachtet werden, die die Wirkungsdauer des alten Rechts auf die Zeit bis um 30. September 1915 beschränkt. (KG., 8. ZS., Urteil vom 27. Mai 1916, 8 U. 2435 16/14.)

Mitgeteilt von Justizrat Margoninsky, Berlin.

* * *

5. Teilweises Außerkrafttreten der Pariser Übereinkunft gegenüber Engländern auch für Geschmacksmuster.

Eine englische Handelsgesellschaft begehrte die Eintragung der Verlängerung eines für sie im Musterregister des AG. Leipzig eingetragenen Geschmacksmusters. Das AG. lehnte den Antrag unter Billigung des LG. ab. Die weitere Beschwerde der Gesellschaft wurde vom OLG. mit folgender Begründung zurückgewiesen:

Die im RGBl. 1913, 209 f. bekanntgegebene sogenannte Pariser Übereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums (Fassung vom 2. Juni 1911) ist ein gegenseitiger Staatsvertrag, der nach Art. 17b von jedem der beteiligten Staaten beliebig mit einjähriger

---

Zu 5. Im Gegensatze zum RG. geht das OLG. davon aus, daß die sog. Pariser Übereinkunft durch ihre Veröffentlichung im Reichsgesetzblatte nicht zu einem Reichsgesetze erhoben worden sei, sondern daß ihr nur die Wirkung eines Reichsgesetzes zukomme, d. h. daß sie für das ganze Reichsgebiet Geltung erlangt habe. Dem dürfte beizupflichten sein. Nach Art. 17 der Übereinkunft unterliegt die Ausführung der darin enthaltenen gegenseitigen Verbindlichkeiten, soweit nötig, der Erfüllung der Förmlichkeiten und Vorschriften, die nach den verfassungsmäßigen Gesetzen der vertragschließenden Staaten erforderlich sind. Die Übereinkunft ist ein Staatsvertrag; er ist als solcher namens des Reiches vom Kaiser geschlossen worden und bedurfte zu seiner Gültigkeit der Genehmigung des Bundesrats und der Zustimmung des Reichstags (RV. Art. 11 Abs. 3, Art. 4 Nr. 5, 6). Dementsprechend wurde bei der Bekanntmachung der Übereinkunft im RGBl. 1903, 147 durch den Reichskanzler ausdrücklich festgestellt, daß die Genehmigung des Bundesrats und die Zustimmung des Reichstags erfolgt sei. Hierdurch wurde die Übereinkunft nicht zu einem Reichsgesetz erhoben, sondern sie blieb, was sie war, nämlich ein Staatsvertrag. Daß dies auch die Ansicht der vollziehenden Organe des Reiches gewesen ist, ergibt sich, wie das OLG. betont, aus der Form der Bekanntmachung, da diese sonst unter Zeichnung des Kaisers und Gegenzeichnung des Kanzlers erfolgt sein würde.

Die Frage ist von wesentlicher Bedeutung. Wäre die Übereinkunft wirklich als ein Reichsgesetz anzusprechen, so ließe sich auch die vom RG. daraus abgeleitete Folge nicht abweisen, daß sie grundsätzlich nur durch ein sie aufhebendes Reichsgesetz außer Kraft gesetzt werden könnte. Anders verhält es sich, wenn die Übereinkunft, wie das OLG. Dresden meines Erachtens zutreffend annimmt, kein Reichsgesetz, sondern ein bloßer Staatsvertrag ist. Die Übereinkunft ist ein Gegenseitigkeitsvertrag, kraft dessen die Untertanen oder Bürger der vertragschließenden Staaten in den übrigen Vertragsstaaten hinsichtlich der Erfindungspatente, der gewerblichen Muster oder Modelle, der Fabrik- oder Handelsmarken und der Handelsnamen die gleichen Vorteile genießen sollen, die der Staat den eigenen Untertanen gewährt. Die Eigenschaft der Übereinkunft als eines gegenseitigen Vertrages bringt es mit sich, daß bei der Außerkraftsetzung der Übereinkunft durch einen der Vertragsstaaten dessen Untertanen auch nicht mehr in den übrigen Staaten die Vorteile in Anspruch nehmen können, die ihnen nach der Übereinkunft zukommen. Diese Folge tritt von selbst ein; einer förmlichen Aufhebung der Übereinkunft seitens der dafür zuständigen Organe bedarf es dazu nicht, noch weniger eines Aktes der gesetzgebenden Gewalt. So stellt sich denn auch die Bundesratsbekanntmachung vom 1. Juli 1915 (RGBl. S. 414) vor allem als eine Anweisung an das Patentamt dar (vgl. Meikel a. a. O.). Die Bekanntmachung kann auch jederzeit dadurch überholt werden, daß England (oder Frankreich) die Übereinkunft gegenüber deutschen Angehörigen noch in weiterm Umfange außer Kraft setzt und so z. B. die Annahme von Anmeldungen untersagt, die ein Deutscher anbringt, oder die von Deutschen erworbenen Patente für nichtig erklärt. In einem solchen Falle würde ohne weiteres das gleiche auch in Deutschland gegenüber den Angehörigen des feindlichen Staates zu gelten haben. Von diesem Standpunkt aus enthält die in § 6 BRBek. vom 1. Juli 1915 ausgesprochene Unwirksamkeit von Patenten, die Angehörigen Rußlands zustehen, nur eine Feststellung des durch das Vorgehen Rußlands eingetretenen Zustandes.

Von besonderer Bedeutung war die rechtliche Natur der Übereinkunft als eines gegenseitigen Staatsvertrages für die vom OLG. zu treffende Entscheidung, weil die BRBek. vom 1. Juli 1915 Geschmacksmuster nicht erwähnt und deshalb die vom AG. Leipzig unter Billigung des LG. verfügte Zurückweisung des Antrags auf Eintragung der Verlängerung der Schutzfrist für das Muster in das Musterregister nur gerechtfertigt war, wenn sich annehmen ließ, daß die Pariser Übereinkunft durch ihre Außerkraftsetzung seitens Englands hinsichtlich der Eintragung von Mustern deutscher Staatsangehöriger in diesem Umfang ohne weiteres auch in Deutschland gegenüber englischen Staatsangehörigen außer Kraft getreten sei. Das war aber zu bejahen. Denn nach § 16 Abs. 3 des Gesetzes betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen vom 11. Januar 1876 richtet sich der Schutz der ausländischen Urheber nach den bestehenden Staatsverträgen, und ein solcher gegenseitiger Vertrag, wie es die Pariser Übereinkunft ist, hört durch seine teilweise Außerkraftsetzung seitens eines der Vertragsstaaten jedenfalls in dem Umfange auf zu bestehen, in dem er, wenn auch vertragswidrig, außer Kraft gesetzt wurde.

Geh. Justizrat Oberlandesgerichtsrat Dr. Kretzschmar, Dresden.

Frist gekündigt werden kann. Mit Rücksicht auf die Gegenseitigkeit des Vertrags hat die Kündigung die selbstverständliche und deshalb in der Übereinkunft nicht besonders ausgesprochene Folge, daß die Untertanen des kündigenden Staates und diejenigen der übrigen Vertragsstaaten nach Ablauf der Kündigungsfrist nicht mehr die Vorteile genießen, die ihnen nach Art. 2 der Übereinkunft je in den anderen Staaten zukommen. Diese Folge tritt von allein ein; insbesondere bedarf es dazu, anders wie zu der innerstaatlichen Inkraftsetzung der Übereinkunft (Art. 17), nicht der Mitwirkung der gesetzgebenden Organe des Reiches und der Verkündigung im RGBl. Denn die gemäß dem Art. 17 in Kraft gesetzte Übereinkunft wirkt gleich einem Reichsgesetze, ist aber kein solches Gesetz, wie sich äußerlich schon daraus ergibt, daß sie lediglich durch Bekanntmachung des Reichskanzlers und nicht in der Form eines vom Kaiser gezeichneten und vom Kanzler gegengezeichneten Gesetzes veröffentlicht worden ist. Was von der Kündigung gilt, das muß bei der Gegenseitigkeit des Vertrags auch dann gelten, wenn einer der Vertragsstaaten die Übereinkunft gegenüber einem anderen Vertragsstaate vertragswidrig, ohne vorhergehende Kündigung, außer Kraft setzt; denn den Untertanen desjenigen Staates, der die Übereinkunft gegenüber einem anderen Staate vertragswidrig außer Kraft gesetzt hat, können in dem anderen Staate nicht die in Art. 2 der Übereinkunft festgesetzten Rechte zugesprochen werden, die ihnen nicht mehr zukommen würden, wenn ihr Heimatstaat die Übereinkunft ordnungsmäßig gelöst hätte.

Eine solche vertragswidrige Außerkraftsetzung der Übereinkunft liegt von seiten Englands gegenüber Deutschland — und den mit diesem verbündeten Staaten — vor, insofern auf Grund der englischen Ermächtigungsgesetze vom 7. und 28. August 1914 (PatMustZeichBl. 1914 S. 291 Nr. 98, S. 316 Nr. 221) durch die Bekanntmachung des englischen Patentamts vom 1. Juni 1915 (a. a. O. 1915 S. 198 Nr. 161) angeordnet worden ist, daß während der Dauer des Krieges zugunsten von Untertanen eines mit England im Kriege befindlichen Staates kein Patent auszufertigen und keine Registrierung einer Marke oder eines Musters zu bewilligen ist. Was danach zugunsten eines Deutschen nicht in England geschehen kann, das ist auch in Deutschland einem Engländer zu versagen. Dies läßt die Zurückweisung des Eintragungsantrags der Beschwerdeführerin gerechtfertigt erscheinen.

Nicht entgegensteht die Entscheidung des RG. vom 26. Oktober 1914 [RGZ. 85, 374 f.][1]) auf die sich die Beschwerdeführerin beruft. Abgesehen davon, daß es sich jetzt um die Neuerwerbung eines Rechtes handelt, während vom RG. lediglich die Frage zu entscheiden war, ob ein in Deutschland erteiltes Patent, also ein wohlerworbenes Recht, durch den Kriegsausbruch ohne weiteres seine Wirksamkeit verloren habe, liegt dem jetzigen Falle auch insoweit ein anderer Sachstand zugrunde, als inzwischen die Pariser Übereinkunft durch die Bekanntmachung des englischen Patentamts vom 1. Juni 1915 für die Eintragung von Mustern gegenüber Deutschen außer Kraft gesetzt worden ist. Hierauf beruht auch die Bekanntmachung des Bundesrats über gewerbliche Schutzrechte feindlicher Staatsangehöriger vom 1. Juli 1915 (RGBl. 414), wonach das Patentamt entsprechend der Bekanntmachung des englischen Patentamts vom 1. Juni 1915 angewiesen wird, auf Anmeldungen von Angehörigen feindlicher Staaten Patente nicht zu erteilen, Gebrauchsmuster oder Warenzeichen nicht einzutragen (vgl. hierzu die Abhandlung von Meikel in BayZ. 1916, 141 f.). Danach ist durch eine mit Gesetzeskraft ausgestattete staatsrechtliche Verfügung anerkannt worden, daß die Bestimmungen der Übereinkunft, soweit Angehörige feindlicher Staaten in Betracht kommen, nicht mehr gelten. Zwar ist das ausdrücklich nur für Patente, Gebrauchsmuster und Warenzeichen ausgesprochen worden. Allein bei entsprechender Anwendung des in der Bekanntmachung in die Erscheinung getretenen Grundsatzes, wonach die Wirksamkeit des Staatsvertrags im Verhältnisse zwischen den Angehörigen des Deutschen Reichs und Großbritanniens erloschen ist, erscheint es gerechtfertigt, daß auch das im vorliegenden Falle zur Führung des Musterregisters zuständige Gericht die Befolgung der bezeichneten Bestimmungen aufgegeben hat. (OLG. Dresden, 6 ZS., Beschluß vom 20. Mai 1916, 6 Reg. 68/16.)

[1]) JW. 1915, 145.

* * *

6. Zu § 894 BGB. (Berichtigungsberechtigt in Ansehung eines bei einer Gesamthypothek eingetragenen Eventualberechtigungsvermerks kann auch der Prinzipalberechtigte sein.)

Der Kläger verlangt die Zustimmung der Beklagten zu der Berichtigung des Grundbuches durch Löschung der für diese bei den klägerischen Gesamthypotheken eingetragenen Eventualberechtigungsvermerke.

Das LG. hat die Klage abgewiesen, weil die Grundbucheintragung zu Recht bestünde und eine Beeinträchtigung des Rechtes des Klägers durch jene Eintragung nicht vorliege. Es fehle ihm nach alledem an der notwendigen Aktivlegitimation. Das KG. hat verurteilt.

Aus den Gründen: Die grundlegenden Bestimmungen für die Entscheidung über den vorliegenden Klageanspruch enthält der § 894 BGB.

Die Bestimmung des § 894 ist im wesentlichen aus wirtschaftspolitischen Gründen ergangen. Es ist einleuchtend, daß ein unrichtiges Grundbuch, namentlich wenn es nicht mehr zutreffende Vermerke enthält, die den Inhalt der Eintragungen unklar oder unsicher erscheinen lassen, den Zweck des Grundbuchs, als zuverlässige Grundlage für den Verkehr zu dienen, nicht erfüllen kann, sondern direkt verfehlt. Es soll jeder auf den Inhalt des Grundbuches sich möglichst verlassen dürfen, wie schon der Schutz des guten Glaubens, den das Gesetz dem Grundbuch beilegt, beweist.....

Die Beklagten bestreiten das Vorliegen der Voraussetzungen des § 894, insbesondere, daß die Sicherungshypotheken des Klägers durch die Eintragungen der Eventualberechtigungsvermerke beeinträchtigt seien; denn die Rechte des Klägers seien im Verhältnis zu ihren eigenen sämtlich als positive und unbedingte eingetragen, seine Rechte würden daher durch die Eventualeintragung nicht berührt.

Hiernach fragt es sich, was man unter „Beeinträchtigung" im Sinne des Gesetzes zu verstehen hat.

Die Motive zum BGB. III, 236 führen aus:

> „Die Beeinträchtigung liegt vornehmlich darin, daß derjenige, zu dessen Gunsten diese Eintragung besteht, über das ihm zugeschriebene Recht durch Veräußerung oder Belastung verfügen, hierdurch aber das Recht des andern vernichten oder entwerten kann. Eine mehr oder minder erhebliche Entwertung des Rechts wird sich überdies nicht selten schon daraus ergeben, daß die beeinträchtigende Eintragung den Berechtigten an der Verfügung über das Recht tatsächlich hindert, da dritte Personen, zu deren Gunsten derselbe verfügen könnte, kaum je in der Lage sein werden, sich von der wirklichen Rechtslage zu überzeugen."

[Vgl. RG. 54, 86.][1])

Eine solche Entwertung des Rechts des Klägers ist hier aber als vorliegend anzusehen.

Die Eintragung der Sicherungshypothek des Klägers, die auf Grund des Ersuchens des Zwangsversteigerungsrichters erfolgt ist, ist

Zu 6. Das Urteil ist sehr interessant, weil es in einer Frage, bei der es sich im wesentlichen um formales Recht handelt, wirtschaftlichen Gesichtspunkten in entscheidender Weise Rechnung trägt. Beruht die wirtschaftliche Entwertung nicht sowohl auf dem Eventualberechtigungsvermerk, als auf der Natur der Gesamthypothek, wird die Rechtslage des Prinzipalberechtigten durch den Bestand oder Nichtbestand des Eventualberechtigungsvermerks (rechtlich) nicht berührt, so bleibt allerdings das Bedenken bestehen, ob man den Prinzipalberechtigten für berichtigungsberechtigt schon mit Rücksicht darauf erachten darf, daß er durch eine unzutreffende Auffassung des Verkehrs über die rechtliche Tragweite des Vermerks sich wirtschaftlich geschädigt fühlt. Fuchs.

[1]) JW. 1903 Beil. S. 62.

keineswegs eine unbedingte und feste. Wie sich aus dem Inhalt der Eintragung ergibt, fällt die Sicherungshypothek für den prinzipaliter eingetragenen Berechtigten „nach Maßgabe der Vorschriften über die Gesamthypotheken" unter Umständen fort, z. B. im Falle der Befriedigung aus dem mitverhafteten Grundstücke, im Falle des Verzichts oder der Vereinigung von der Person des Eigentümers und der des Schuldners in den besonderen Fällen der §§ 1173 bis 1175, 1181 BGB., und zwar als gesetzliche Folge, ohne daß es dazu einer Einwilligung des prinzipaliter eingetragenen Berechtigten bedarf.

Ein solcher Fortfall hängt von Umständen außerhalb des Grundbuches ab, so daß das Recht des Hypothekengläubigers ohne jede ersichtliche Änderung des Grundbuches in Wegfall kommt und die Eventualverteilung Platz greift. Dadurch wird aber eine erhebliche Unsicherheit für den Rechtsverkehr der Hypothek hervorgerufen; denn jeder Dritte, der eine Sicherungshypothek dieser Art erwirbt, müßte immer mit der Möglichkeit des eingetretenen ganzen oder teilweisen Wegfalls dieser Hypothek und mit dem daraus folgenden Eintritt der Eventualberechtigung rechnen. Aus dem Grundbuch, in welchem die Sicherungshypothek eingetragen ist, ist darüber nichts zu ersehen. Zuverlässige Nachforschungen, ob die Eventualrecht bedingenden tatsächlichen Umstände vorliegen, wird der etwaige Reflektant auf die Sicherungshypothek nur mit großen Schwierigkeiten anstellen können; er kann sich dabei täuschen oder getäuscht werden.

Wenn ein etwaiger Erwerber der Sicherungshypothek bezüglich derselben mit einem Dritten ein Rechtsgeschäft eingehen will, so würde dieser Dritte in gleicher Weise die gleiche Prüfung vornehmen müssen, ohne bezüglich des Resultats ganz sicher sein zu können. Auf den guten Glauben des Grundbuchs, auf den sich sonst derjenige regelmäßig berufen kann, der im Vertrauen auf das Grundbuch in bezug auf die dort eingetragenen dinglichen Rechte ein Rechtsgeschäft vorgenommen hat, kann sich der Dritte hier nicht berufen, weil ihm der eingetragene Eventualvermerk ausdrücklich entgegensteht.

Unter solchen Verhältnissen ist die tatsächliche Verwertbarkeit der Sicherungshypothek im Wirtschaftsleben für den Gläubiger sehr erschwert, wenn nicht vielleicht unmöglich gemacht, da wohl kaum jemand eine Hypothek übernehmen wird, wenn nach dem Eintragungsvermerk die Möglichkeit besteht, daß diese ganz oder zum Teil aus Gründen, die außerhalb des Grundbuchs liegen, weggefallen sein kann. Es liegt also gerade ein typischer Fall vor, wie ihn die zitierten Motive des BGB. besonders hervorheben.

Zu beachten ist hierbei auch, daß, wenn der Gläubiger die Sicherungshypothek in eine Verkehrshypothek umwandeln will, der Grundbuchrichter zu dem Bedenken berechtigt ist, diese Eintragung, auch wenn der Gläubiger der Sicherungshypothek und der Grundstückseigentümer sich geeinigt haben und gemeinschaftlich den Antrag stellen, ohne Zustimmung der Eventualberechtigten auszuführen, weil er nach Inhalt der Eintragung der Hypothek nicht wissen kann, ob der Sicherungshypothekengläubiger mit Rücksicht auf das Gesamthypothekenverhältnis über die Hypothek voll und ganz verfügen kann.

Aus all diesen Gründen gelangt der Senat zu der Ansicht, daß in Fällen der vorliegenden Art der Prinzipalberechtigte in seinem Rechte durch die eingetragenen Eventualberechtigungsvermerke beeinträchtigt wird. Somit ist der Kläger zur Erhebung der Klage an sich legitimiert.

Es ist deshalb noch festzustellen, ob auch die zweite Voraussetzung des § 894 BGB. gegeben ist, daß nämlich der Inhalt des Grundbuches in Ansehung der bezüglich jener Sicherungshypotheken eingetragenen Eventualberechtigungen mit der Wirklichkeit nicht mehr im Einklang steht, d. h. daß die Eventualrechte der Beklagten erloschen sind.

Nach § 123 ZVG. tritt die nach der stattgehabten Zwangsversteigerung festgesetzte Eventualverteilung nur dann in Kraft, wenn das Recht der Erstberechtigten auf Befriedigung aus dem zugeteilten Betrage nach Maßgabe der besonderen Vorschriften über die Gesamthypothek erlischt. Dieses Recht auf Befriedigung würde also erlöschen, wenn einer der in den §§ 1173 bis 1175 und 1181 BGB. aufgeführten Fälle zur Anwendung käme, wenn der Berechtigte anderweitig, als aus dem Grundstück selbst oder durch den Eigentümer, für seine Forderung befriedigt wird.

Würde dagegen der Erstberechtigte — der Kläger — aus dem Grundstück selbst oder von dem Eigentümer befriedigt werden, so würde die Eventualverteilung nicht eintreten, sondern diese jede Berechtigung verlieren. Der Kläger ist aber aus den versteigerten Grundstücken befriedigt.

Die Forderungen gegen den jedesmaligen Ersteher sind bei der Verteilung der Kaufgelder im Verteilungstermin auf die Berechtigten übertragen. Diese Übertragung wirkt gemäß § 118 Abs. 1 Satz 2 ZVG. wie die Befriedigung aus dem Grundstück, es sei denn, daß der Berechtigte vor dem Ablaufe von 3 Monaten — gerechnet von der Verkündung der Anordnung im Verteilungstermine, bzw. von ihrer Zustellung — den Verzicht auf die Rechte aus der Übertragung erklärt oder die Zwangsversteigerung beantragt hat. Daß einer dieser beiden Ausnahmefälle vorliegt, ist von den Beklagten nicht behauptet, vielmehr ergeben die Zwangsversteigerungsakten, daß keiner dieser Fälle eingetreten ist.

Durch die Übertragung der Rechte gegen den Ersteher vermittels der Sicherungshypothek ist mithin der Kläger nach der Vorschrift des Gesetzes als aus dem Grundstück befriedigt anzusehen, die Rechte aus den auf den versteigerten Grundstücken früher eingetragenen Gesamthypotheken sind erloschen und eine Eventualverteilung daher nicht mehr möglich. Die in dem Grundbuch enthaltenen Eintragungsvermerke über die Eventualverteilung sind daher inhaltslos geworden und hinfällig.

Der Einwand der Beklagten, daß lediglich der Eigentümer oder der Ersteher des Grundstücks die Löschung jener Eventualberechtigungen verlangen könnte, ist ungerechtfertigt. Vielmehr steht nach § 894 BGB. jedem diese Berechtigung zu, sofern nur sein Recht durch die bestehende Eintragung beeinträchtigt ist. (KG., 11. ZS. Urteil vom 28. März 1916, 11 U. 5245/15.)

* * *

7. Der „Platzanweiser" in einem Kaffeehause unterliegt dem § 133a GewO.

Entgegen dem Vorderrichter ist die Stellung, die der Kläger bei der Beklagten bekleidete, als eine unter § 133a GewO. fallende anzusehen. Der Kläger war mit der Leitung und Beaufsichtigung einer Abteilung des Betriebs der Beklagten betraut; seine wesentliche Tätigkeit bestand in der Beaufsichtigung der Kellner in dem großen Restaurations- und Kaffeehausbetriebe der Beklagten und in der Begrüßung und Platzanweisung der Gäste. Als solcher trat er im schwarzen Gehrock als Vertreter der Beklagten auf. Eine solche Stellung ist sehr wichtig; von der Art der Begrüßung, Platzanweisung und Bedienung der Gäste hängt ganz wesentlich der Erfolg eines solchen Betriebs ab. Hinzu kommt das erhebliche Gehalt des Klägers. Eine solche Stellung ist nicht derjenigen eines Oberkellners gleichzustellen, sondern als eine den Betrieb leitende und beaufsichtigende im Sinne von § 133a GewO. anzusehen. (KG., 23. ZS., Urteil vom 29. Mai 1916, 23 U. 2198/16.) KGBl. 16, 51.

---

b) Strafsachen.

Verpflichtung der Unternehmer zum Aushängen des Sahneverbots.

Die gemäß § 3 des Gesetzes über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen vom 4. August 1914 (RGBl. S. 327) erlassene Bekanntmachung über Beschränkung der Milchverwendung vom 2. September 1915 verbietet in § 1 Nr. 2 „geschlagene Sahne allein oder in Zubereitungen im Kleinhandel, insbesondere in Milchläden, Konditoreien, Bäckereien, Gast-, Schank- und Speisewirtschaften sowie in Erfrischungsräumen zu verabfolgen", in Nr. 3 „Sahne in Konditoreien, Bäckereien, Gast-, Schank- und Speisewirtschaften sowie in Erfrischungsräumen zu verabfolgen". § 4

lautet: „Die Unternehmer haben einen Abdruck dieser Verordnung in ihren Verkaufs- und Bureauräumen auszuhängen." Übertretungen dieser Vorschrift sind nach § 7 Nr. 3 strafbar.

Angeklagter, ein Schankwirt, der in seinem Betriebe außer Bier und Schnaps auch Kaffee und dazu auf Verlangen Milch zum Genusse auf der Stelle verabfolgt, hat nach dem Inkrafttreten der Verordnung einen Abdruck in seinen Betriebsräumen nicht ausgehängt und ist deshalb vom LG. bestraft worden. Seine Revision konnte keinen Erfolg haben.

Er wendet, wie in der Vorinstanz, zunächst ein, „Unternehmer" im Sinne des § 4 sei nur der, welcher die im § 1 erwähnten Erzeugnisse in seinem Betriebe verwende oder verkaufe; daß er dies tue, sei nicht festgestellt. Dieser Einwand ist unbegründet. „Unternehmer" sind, wie Wortlaut, Sinn und Zweck der Verordnung klar ergibt, alle Inhaber der im § 1 aufgeführten Betriebe, weil bei allen diesen die Möglichkeit vorliegt, daß sie jene Milcherzeugnisse verwenden oder abgeben. Einer solchen Möglichkeit will die Verordnung entgegentreten. Der Aushang ist vorgeschrieben, um die Erreichung dieses Zweckes zu fördern. Es ist ausgeschlossen, daß die Verordnung den Aushang nur denjenigen Gewerbetreibenden hat vorschreiben wollen, welche die angegebenen Zubereitungen bereits in ihrem Betriebe verwendet haben.

Auch der zweite Einwand, Angeklagter sei zur Beschaffung eines Abdrucks auf eigene Kosten nicht verpflichtet, da dies eine Sonderbesteuerung darstelle, ist hinfällig; es ist ein feststehender Grundsatz des Verwaltungsrechts, daß jedermann verpflichtet ist, die zur Befolgung gesetzmäßiger Anordnungen erforderlichen Drucksachen auf eigene Kosten zu beschaffen. (RG., StS., Urteil vom 7. April 1916, S. 123/16.)

Landgerichte.

Kriegsrechtliche Entscheidung.

a) Zivilsachen.

1. Der Kriegsvertreter kann nicht zum Offenbarungseid geladen werden.

Das KTSchG. vom 4. August 1914 bezieht sich im allgemeinen nicht auf die Zwangsvollstreckung. Es unterbricht nur den Rechtsstreit vor dem Prozeßgericht. Die Zwangsvollstreckung gegen den Kriegsteilnehmer wird nicht gehindert, abgesehen von den hier nicht interessierenden Beschränkungen des § 5. In letzterer Beziehung bedurfte es daher keiner gesetzgeberischen Maßnahmen, um, wenn eine Unbilligkeit durch eine Unterbrechung vorlag, dem Gläubiger eine Zwangsvollstreckung durch Bestellung eines Vertreters für den Kriegsteilnehmer zu ermöglichen. Insbesondere kann der Offenbarungseid auch im Felde geleistet werden.

Anders im Rechtsstreit selbst. Die Begründung der Bekanntmachung über die Vertretung der Kriegsteilnehmer in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 14. Januar 1915 (siehe Kriegsbuch von Güthe und Schlegelberger, Bd. I S. 187) betont denn auch, daß Unzuträglichkeiten, die dadurch hervorgerufen sind, daß Kriegsteilnehmer die Bekanntmachung vom 4. August 1914 mißbraucht hätten, um die Erfüllung bestehender Zahlungspflichten ohne Grund zu verweigern, durch die Bekanntmachung vom 14. Januar 1915 beseitigt werden sollten.

Sie eröffnen für Ausnahmefälle die Möglichkeit, einen gemäß § 3 Abs. 2 des Gesetzes vom 4. August 1914 gestellten Antrag auf Aussetzung des Verfahrens abzulehnen.

Hieraus ergibt sich die Folgerung, daß unter Rechtsstreit im Sinne des § 1 VO. vom 14. Januar 1915 (RGBl. S. 17) die Zwangsvollstreckungsinstanz nicht einbegriffen sein kann und daß die Vertreterbefugnis mit der Rechtskraft des Urteils endet (so auch Kriegsbuch Bd. II S. 37 sub f).

Es kann daher dahingestellt bleiben, ob dem Vertreter, der von dem Vorsitzenden des Prozeßgerichts für die Wahrnehmung des Rechts und der Pflichten des Kriegsteilnehmers im Rechtsstreit bestellt ist, überhaupt eine dem Vormund analog gesetzliche Vertretungsbefugnis eingeräumt ist, oder ob er nur die Befugnisse eines Vertreters im Sinne des bürgerlichen Rechts (§§ 164 ff. BGB.) hat. Vgl. hierzu Kriegsbuch Bd. I S. 147; Bd. II S. 37. (LG. Hamburg, Beschluß vom 19. Juni 1916, Z Bs. IX 808/16.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Leo, Hamburg.

---

2. Bei einem auf unbestimmte Zeit formlos abgeschlossenen Mietvertrage ist die Vereinbarung einer längeren als der gesetzlichen Kündigungsfrist vom Ablauf des ersten Mietjahres an unwirksam.

Kläger wohnte seit 1912 auf Grund mündlichen Vertrags beim Beklagten zur Miete. Anfangs August 1915 kündigte er zum Ende des Monats. Beklagter wies die Kündigung unter Berufung auf die bei Vertragsabschluß erfolgte Vereinbarung einer dreimonatigen Kündigungsfrist zurück. Der Feststellungsklage, daß das Mietverhältnis am 31. August 1915 geendigt habe, ist vom LG. in II. Instanz stattgegeben: Im Falle des § 566 BGB. ist die frühestens für den Schluß des ersten Jahres zulässige Kündigungsfrist die gesetzliche; eine vereinbarte längere Frist ist unmaßgeblich (RG. 59, 246). Dasselbe muß aber finngemäß auch gelten bei einem nicht kraft des fingierten Abkommens des § 566, sondern gemäß wirklicher Parteivereinbarung auf unbestimmte Zeit formlos abgeschlossenen, aber länger als ein Jahr bestehenden Mietvertrage. Der § 566 zugrunde liegende gesetzgeberische Gedanke nötigt zu der Annahme, daß bei allen ohne Schriftform geschlossenen Mietverträgen nach Ablauf des ersten Mietjahres die Bindung an eine längere als die gesetzliche Kündigungsfrist ausgeschlossen sein soll. (LG. Aachen, Urteil vom 14. April 1916, 3 S. 269/15.)

Mitgeteilt von Gerichtsassessor Dr. Pomp, Aachen.

* * *

3. Wechsel eines Treuhänders nach §§ 1187, 1189 BGB.

Im Berggrundbuch von E. ist eine Sicherungshypothek für den Sch.schen Bankverein mit der Maßgabe eingetragen, daß dieser Bankverein zugleich gemäß § 1189 BGB. zum Vertreter der jeweiligen Gläubiger der Teilschuldverschreibungen, in welche die Anleihe zerlegt wird, bestellt ist. In § 12 der in dem Darlehnsvertrage enthaltenen Bewilligung ist der Bankverein ermächtigt, die ihm übertragene Vertretungsbefugnis in vollem Umfange oder geteilt an einen Dritten zu übertragen. Am 3. April 1906 ist im Grundbuch in Spalte „Veränderungen" vermerkt, daß die Vertretungsbefugnis des Bankvereins erloschen und die Aktiengesellschaft Rh. Bank zum Vertreter der jeweiligen Gläubiger der Teilschuldverschreibungen gemäß § 1189 BGB. bestellt ist. Durch die notariellen Urkunden vom 29. Juni und 2. Juli 1915 hat die Rh. Bank ihr Vermögen als Ganzes gemäß § 306 HGB. auf die D.-Gesellschaft übertragen. Diese hat Berichtigung des Grundbuchs dahin begehrt, daß sie an Stelle der Rh. Bank gemäß § 1189 BGB. als Vertreterin für die jeweiligen Gläubiger im Grundbuch eingetragen werde. Durch den angefochtenen Beschluß ist dieser Antrag unter Bezugnahme auf den Beschluß des KG. vom 26. Juni 1913 (KGJ. 45 A 275 ff.) und den in diesem Beschluß erwähnten nicht veröffentlichten Beschluß desselben Gerichts vom 1. März 1909 (1 X. 50/09) zurückgewiesen, weil aus § 12 der Bewilligung nicht folge, daß auch die Rh. Bank ihrerseits einen Vertreter bestellen könne, und weil wegen der höchstpersönlichen Natur der Treuhänderschaft die D.-Gesellschaft auch nicht durch den Übergang der sämtlichen Aktiven und Passiven der Rh. Bank auf sie in die Treuhänderschaft einrücken könne.

Zu 3. Vgl. JW. 1913, 1021.

Mit der Beschwerde macht die D.-Gesellschaft geltend, die Rh. Bank habe auf Grund des § 12 der Bewilligung die Vertreterschaft übertragen dürfen, dies übertragbare Recht habe also auch bei der Gesamtrechtsnachfolge auf die D.-Gesellschaft übergehen müssen; überdies sei im § 11 Abs. 2 der Bewilligung dem früheren Sch.schen Bankverein eine Art Generalvollmacht erteilt, welche ihn u. a. auch zur Übertragung der Vertreterschaft ermächtigt habe, und die Rh. Bank als neu bestellte Gläubigervertreterin habe dieselben Rechte gehabt wie ihre Rechtsvorgängerin.

Die Beschwerde ist zulässig (§ 71 GBO.); sie ist auch begründet. Zwar mag die Vertreterschaft des § 1189 BGB. mit Rücksicht darauf, daß an der Persönlichkeit, insbesondere der Vertrauenswürdigkeit und Kreditfähigkeit des Vertreters ein berechtigtes Interesse besteht, an sich nicht übertragbar sein. Die Eigenschaft der Übertragbarkeit aber ist, wie man auch die Vertretungsmacht des § 1189 BGB. auffassen möge, dieser Vertreterschaft nicht wesensfremd, derart, daß die Vertreterschaft mit dieser Eigenschaft überhaupt nicht ausgestattet werden könnte. Hier ist diese Ausstattung bereits bei der Begründung der Hypothek erfolgt, indem dem Sch.schen Bankverein die Ermächtigung verliehen ist, die ihm übertragene Vertretungsbefugnis an einen Dritten zu übertragen. Mit der Vertreterschaft geht dies Recht, sie zu übertragen, auch auf den nächsten Vertreter über, und zwar sowohl im Falle der Sondernachfolge, als in dem der Gesamtnachfolge. In den beiden Kammergerichtsentscheidungen, auf welche sich der Vorderrichter für seine abweichende Meinung beruft, ist das Gegenteil nicht ausgesprochen. Während der Beschluß vom 26. Juni 1913 diese Frage dahingestellt sein läßt, ist in dem Beschluß vom 1. März 1909 nur gesagt, daß im Zweifel der Übergang einer Vollmacht überhaupt nach den §§ 168, 613, 673 BGB. ausgeschlossen sei; dieser letzteren Entscheidung lag ein Fall zugrunde, in welchem die Vertreterschaft mit der Übertragbarkeit nicht besonders versehen war; daß eine weitere Übertragung oder Gesamtnachfolge ausgeschlossen sein sollte, ist von dem KG. nicht ausgesprochen worden.

Nun hat das KG. in seinen beiden Entscheidungen allerdings für den Fall der nachträglichen Bestellung eines Grundbuchvertreters aus § 1189 BGB. und auch dann, „wenn nur an Stelle eines schon vorhandenen Treuhänders ein neuer treten“ solle, die Einigung des Eigentümers mit den sämtlichen Gläubigern der Teilschuldverschreibungen für erforderlich gehalten, weil die nachträgliche Bestellung des Treuhänders stets eine Inhaltsänderung der Hypothek darstelle. Eine Mitwirkung des Eigentümers wie der Gläubiger ist hier jedoch nicht erforderlich, weil die Vertreterschaft von vornherein eine übertragbare gewesen ist, ihr Übergang also hier eine Änderung des Inhalts der Hypothek nicht darstellt. Der Eigentümer hatte nicht nur bewilligt, sondern die einzelnen Gläubiger hatten aus den Anleihebedingungen auch ersehen, daß der Vertreter befugt sei, seine Vertretungsmacht zu übertragen.

Hiernach ist das Grundbuch durch den Übergang der Vertretungsmacht auf die D.-Gesellschaft unrichtig geworden (§ 22 GBO.), und war zur Berichtigung ein nicht beglaubigter Antrag der D.-Gesellschaft genügend (§ 13 GBO.). Es könnte sich nur fragen, ob nicht diesem Ergebnis, wonach das Grundbuch unrichtig geworden ist, die Bestimmung des § 1189 Abs. 1 Satz 2 BGB. entgegensteht, nach welcher zur Bestellung des Vertreters die Eintragung in das Grundbuch erforderlich ist. Nach dieser Bestimmung wirkt die Eintragung jedoch nur konstitutiv bei der ursprünglichen Bestellung; es mag auch sein, daß, wie bei der Übertragung der Buchhypothek, im Fall der Sondernachfolge in die Vertreterschaft die Eintragung in das Grundbuch erforderlich ist; diese Bestimmung hindert jedoch nicht den Übergang der Vertreterschaft im Falle der Gesamtrechtsnachfolge.

Schließlich sei noch erwähnt, daß zur Erschwerung des Übergangs der Vertreterschaft um so weniger ein praktisches Bedürfnis vorliegt, als die Abberufung des Vertreters in § 16 Abs. 4 des Gesetzes vom 4. Dezember 1899 (RGBl. S. 691 ff.) in der Fassung des Gesetzes vom 14. Mai 1914 (RGBl. S. 121, 122) wesentlich erleichtert ist. (Beschluß des LG. Essen, VII. ZK. vom 8. April 1916, 7 T. 163/16.)

Mitgeteilt von Amtsrichter Dr. Giese, Essen.

b) Strafsachen.

Der Kommandeur des Ersatzbataillons ist nicht zuständig, einen Strafantrag wegen Beleidigung des aktiven oder Reserveregiments zu stellen.

Der Angeklagte war wegen beleidigender Äußerungen über das Regiment X, die er im Herbst 1915 gegenüber einem Angehörigen des Reserveregiments X ausgesprochen hatte, vom Schöffengericht R. zu Strafe verurteilt worden. Den Strafantrag hatte der Kommandeur des I. Ersatzbataillons des Regiments X gestellt. Da über dessen Zuständigkeit hierzu vom Berufungsgericht Zweifel gehegt wurden, ersuchte dieses das stellvertretende Generalkommando des Armeekorps um Auskunft darüber, inwieweit den Kommandeuren der Ersatzbataillone die Vertretung des Regiments für die in der Heimat zu erledigenden Angelegenheiten, insbesondere hinsichtlich der Befugnis, Strafanträge zu stellen, übertragen sei, und bat, falls bei dem Generalkommando Bedenken wegen der Beantwortung obwalten sollten, die Anfrage an das Kriegsministerium weiterzugeben. Das Generalkommando hat darauf unter dem 10. März 1916 mit Billigung des Kriegsministeriums folgende Auskunft erteilt:

„Nach § ... des Mobilmachungsplanes treten zwar die stellvertretenden Kommandobehörden in den Wirkungskreis der abrückenden Feldbehörden ein. Damit ist aber ein Recht der Ersatzbataillone, Strafanträge wegen Beleidigung des aktiven oder Reserveregiments im Felde zu stellen, nicht ohne weiteres gegeben. Im übrigen ist eine allgemeine Vertretungsbefugnis der stellvertretenden Kommandobehörden für die Feldtruppen zu verneinen.“ (LG. Neuruppin Urteil vom 17. Juni 1916, 3 N. 7/16.)

Landgerichtsrat Dr. Gerloff, Neuruppin.

Druckfehlerberichtigung.

Seite 846 laufd. Jahrg. im Schlußsatze der Note muß es heißen „OLG.“ statt „StG.“. Dazu ist nachzutragen, daß neuestens das Kammergericht sich der Jaegerschen Ansicht angeschlossen und die Auskunftpflicht als Bestandteil der Rückgewährverbindlichkeit aufgefaßt hat (OLG. 32 S. 375 VIII. ZS.; gegen OLG. 22 S. 183 VII. ZS.).

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Herr Justizrat Dr. Lemberg, Rechtsanwalt beim Landgericht in Breslau, ist an Stelle des verstorbenen Herrn Justizrat Max Neumann in Breslau als Mitglied des Vorstandes der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte zugewählt worden.

Leipzig, den 7. Juli 1916.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Spring,	Bräcklmeier,	Kurlbaum,
Geh. Justizrat,	Justizrat,	Justizrat,
Vorsitzender.	Schriftführer.	Schatzmeister.

№ 14 a.

Aus dem Schrifttum und der Rechtsprechung zum öffentlichen Recht im Kriege (insbesondere zum Kriegsverwaltungsrecht).

Zweite Folge (vgl. JW. 1915 Seite 1476 bis 1497 und 1916 Seite 65 bis 76).

Von Dr. **Fritz Haußmann**, Rechtsanwalt am Kammergericht.

Inhaltsübersicht.

Abkürzungen.

- **AngestVG.** = Versicherungsgesetz für Angestellte vom 20. XII. 1911.
- **AusfBest.** = Ausführungsbestimmungen.
- **AVBl.** = Armee-Verordnungs-Blatt.
- **BankA.** = Bankarchiv.
- **Bek.** = Bekanntmachung.
- **BelZG.** = Gesetz über den Belagerungszustand vom 4. VI. 1851.
- **BRVO.** = Bundesratsverordnung.
- **BT.** = Berliner Tageblatt.
- **DGemeindeZ.** = Deutsche Gemeindezeitung.
- **„Die Bank“** = Die Bank. Monatsschrift für Finanz- und Bankwesen. Herausgegeben von Lansburgh.
- **DJZ.** = Deutsche Juristen-Zeitung.
- **DRichterZ.** = Deutsche Richter-Zeitung.
- **DSteuerZ.** = Deutsche Steuerzeitung.
- **DStrafrZ.** = Deutsche Strafrechtszeitung.
- **Erl.** = Erlaß.
- **ErmächtigungsG.** = Gesetz über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen usw. vom 4. VIII. 1914 (RGBl. S. 327).
- EStG. = Preußisches Einkommensteuergesetz vom 24. VI. 1891.
- HirthsAnn. = Annalen des Deutschen Reichs. Begründet von Hirth.
- JMBl. = Justizministerialblatt.
- JbfNatÖkuStat. = Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik.
- KLG. = Gesetz über die Kriegsleistungen vom 13. VI. 1873.
- Kriegsbuch = Die Kriegsgesetze mit der amtlichen Begründung und der gesamten Rechtsprechung und Rechtslehre. Herausgegeben von Güthe und Schlegelberger. 1915. Verlag Vahlen.
- LokAnz. = Berliner Lokal-Anzeiger.
- LZ. = Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht.
- MilHintG. = Militär-Hinterbliebenen-Gesetz.
- MinBlfdiV. = Ministerialblatt für die preußische innere Verwaltung.
- OVG. = Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts. Amtliche Sammlung.
- OVGSt. = Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts in Staatssteuersachen.

PrGS.	= Preußische Gesetzsammlung.
PrOVG.	= Preußisches Oberverwaltungsgericht.
PrVBl.	= Preußisches Verwaltungsblatt.
RGBl.	= Reichs-Gesetzblatt.
RGSt.	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
RMilG.	= Reichsmilitärgesetz vom 2. V. 1874.
RuW.	= Recht und Wirtschaft.
RVA.	= Reichsversicherungsamt.
RVO.	= Reichsversicherungsordnung vom 19. VII. 1911.
VO.	= Verordnung.
VossZ.	= Vossische Zeitung.
Z.	= Zeitschrift.
ZBlfdDeutscheR.	= Zentralblatt für das Deutsche Reich.
ZBl.f.d.Pr.Verw.d.Zölle u.Reichsst.	= Zentralblatt für die Preußische Verwaltung der Zölle und Reichssteuern.
ZBlfReichsVers.	= Zentralblatt für die Reichsversicherung.
ZfZollwuReichsst.	= Zeitschrift für Zollwesen und Reichssteuern.
ZStrafrWiss.	= Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

Bibliographisches.

1. Bibliographie der Sozialwissenschaften mit besonderer Berücksichtigung der Wirtschaftswissenschaften, herausgegeben im Auftrage des Reichsamts des Innern von Maas. Berlin, Verlag Springer, 1916. 11./12. Jahrg.

2. Hinrichs: Die deutsche Kriegsliteratur. Leipzig; fortlaufende Hefte à 70 ₰.

3. Überblick über die Kriegsliteratur (unter Berücksichtigung des öffentlichen Rechts) bei Hackenberger, Jur. Literaturblatt 1916 S. 21 ff., 27 zu II; s. a. die Zusammenstellungen in der Deutschen Rechtsanwaltszeitung.

4. von Rissom, Archiv für Militärrecht 1915 Bd. VI S. 231 ff.: Kriegsschrifttum. (Zusammenstellung dessen, was im Krieg und für den Krieg geschrieben ist und militärrechtliche Bedeutung hat.)

5. Eine Übersicht über die Kriegsnotgesetze, auch auf dem Gebiete des Kriegsverwaltungsrechts, bis Ende Februar 1916 gibt das Kriegsbuch (Die Kriegsgesetze mit der amtlichen Begründung und der gesamten Rechtsprechung und Rechtslehre) von Güthe und Schlegelberger, Bd. II 1916, 556 S.

6. Soergel: Kriegsrechtsprechung und Kriegsrechtslehre, 1914/15, 325 S. Stuttgart, Deutsche Verlagsanstalt, 3,60 ℳ. Warneyer: Kriegsrecht-Spruchsammlung 1914/15 der DJZ., Beilage der DJZ. 1916.

7. Für Österreich: Breitenstein und Koropatnicki: Die Kriegsgesetze Österreichs. Systematische Zusammenstellung der aus Anlaß des Krieges und mit Bezug auf denselben kundgemachten kais. Verordnungen sowie anderer Verordnungen und Erlässe der Ministerien und Länderstellen; ergänzt durch die Anführung der hierdurch abgeänderten bisher geltenden Bestimmungen sowie durch Heranziehung der amtlichen Erläuterungen der bezüglichen Judikatur und Literatur. Beilage zur Gerichtshalle (12.—16. H.). 1.—3. H. S. 1—144. Wien, Breitenstein 1915, je 1 ℳ.

8. Von amtlichen Zusammenstellungen vgl.

a) für das Reich die fortlaufenden Nachträge zur Denkschrift über wirtschaftliche Maßnahmen aus Anlaß des Krieges (s. Kriegsbuch, Vorbemerkungen);

b) für Bayern: Mitteilungen der Königl. Staatsministerien des Königl. Hauses und des Äußern und des Innern über die Kriegstätigkeit der inneren Staatsverwaltung in Beil. z. d. Verh. d. K. d. Abg. (Bayern) 1915 Nr. 1166.

A. Allgemeines: Der Krieg und das öffentliche Recht.

I. Das Grundverhältnis des öffentlichen Rechts zum Kriege.

1. Allgemeines.

Altmann: Soziale Mobilmachung. Mannheim, Bensheimer. 0,60 ℳ. — Bozi, RuW. IV. Jahrg. S. 201: Das Recht und der Krieg. — Kohler: Jurisprudenz und Krieg. Berlin, Collignon. 0,50 ℳ. — Mark: Deutsche Staatsgesinnung. München, Beck. 72 S. — Merkl, HirthsAnn. 1916 S. 59: Der Krieg als Rechtshandlung des Staates. — Zahn, HirthsAnn. 1916 S. 1 ff: Deutsche Sozialpolitik und der Krieg.

2. Zur Grenzbestimmung der öffentlichen Gewalt im Kriege.

von Mayr, RuW. IV. Jahrg. Augustheft: Staatssozialismus im Krieg und im Frieden. — von Wiese: Staatssozialismus. Sammlung von Schriften zur Zeitgeschichte. Berlin, Fischer. 120 S. (S. 62 ff. über Kriegsstaatssozialismus.)

3. Zur Theorie des Kriegswirtschaftsrechts.

Eulenburg: Die deutsche Volkswirtschaft im Kriege. Sonderabdruck aus Schmollers Jahrbuch. München u. Leipzig, Duncker & Humblot 1915. — Fuchs: Die deutsche Volkswirtschaft im Kriege. Tübinger Rektoratsrede, J. C. B. Mohr 1915.

4. Zur Kriegsnotgesetzgebung.

a) Schiffer, DJZ. 1915 S. 1158. Die Diktatur des Bundesrats:

Auf Grund des Ermächtigungsgesetzes vom 4. VIII. 1914 erwächst dem Bundesrat nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht, von seinen Befugnissen überall da, wo eine sachliche Notwendigkeit vorhanden ist und irgendwie mit wirtschaftlichen Gesichtspunkten in Verbindung gebracht werden kann, Gebrauch zu machen.

(Vgl. zur Frage der Tragweite der Ermächtigung des Bundesrats auch Hachenburg, DJZ. 1915 S. 1099; Meyer, DStrafrZ. 1915 S. 416.)

Die Ermächtigungsklausel gilt grundsätzlich nur für die Zeit des Krieges, so daß, wenn eine VO. des Bundesrats auf Grund des ErmächtigungsG. über den Zeitpunkt ihres Außerkrafttretens keinen Vorbehalt enthält, dieses Außerkrafttreten mit dem Ende des Krieges automatisch eintreten muß.

Der Reichstag ist berechtigt, ohne zeitliche Begrenzung auch noch nach Kenntnisnahme einer nach dem ErmächtigungsG. ergangenen BRVO. (vgl. § 3 Abs. II ErmächtigungsG.) deren Aufhebung zu verlangen (ebenso Gothein, VossZ. vom 7. IX. 1915 Nr. 456 gegen Laband, DJZ. 1915 S. 838).

b) Graßhoff, PrVBl. 37 S. 113: Wann treten die Kriegsnotgesetze außer Kraft?

II. Krieg und Verwaltungsrecht.

1. von Mayr, „Der Tag" vom 8. und 9. XII. 1915 Nr. 287, 288. Der Krieg und die Staatswissenschaften:

Ausgiebiger Anlaß ist auch zur Ausgestaltung eines besonderen Kriegsverwaltungsrechts gegeben. Die Sicherstellung der Kriegsführung selbst und insbesondere auch die in der Kriegswirtschaft darzulegenden öffentlichen Aufgaben der besonderen Kriegsfürsorge erfordern eine Fülle eigenartiger Normen des öffentlichen Rechts sowohl im nationalen Staatsgebiet selbst wie namentlich auch als Grundlage der Verwaltungstätigkeit in dauernd besetzten feindlichen Gebieten. Die Gesamtdarlegung aller hier einschlagenden besonderen Normen bildet das hiernach sehr reichhaltig ausgestaltete Kriegsverwaltungsrecht.

2. Über den Krieg und die Bedeutung von Rechtsprechung und Verwaltung, besonders in Bayern, Silberschmidt, DRichterZ. VII S. 530—541.

III. Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Urteil des PrOVG. vom 29. VI. 1915, DJZ. 1916 S. 246:

Die Vorschriften der §§ 245, 249 ZPO. sind, wenn infolge eines Krieges die Tätigkeit des Gerichts aufhört, auch auf das Verwaltungsstreitverfahren anwendbar.

B. Beamtenrecht, insbesondere die Gehaltszahlung an Kriegsteilnehmer.

Unsere Beamten und der Krieg. Kriegsheft 1—5 des Beamten-Jahrbuchs, herausgegeben von Falkenberg und Potthoff. Einzeln je 1,50 ℳ (Heft 1 Doppelnummer). Stuttgart, J. Heß, vgl. insbes. Kriegsheft 2/3 (April-Mai 1915).

A) Umfrage: In welcher Weise wird die neuzeitliche Beamtenbewegung durch den Krieg beeinflußt werden? B) ebenda Scharringhausen: Die Kriegshilfe der deutschen Beamten. — Everling: Militär- und Kommunalbeamte. Zs-Kommunalwissenschaft 2, 7, 168—172. — Fürsorge für Kriegsbeschädigte und Kriegsteilnehmer. Flugschriften, herausgegeben von Potthoff und Falkenberg. Heft 7: Die Kriegsfürsorge und die Beamten, Falkenberg u. a. — Salomon, DJZ. 1915 S. 1016: Einberufung zum Kriegsdienst und Gehaltsanspruch. — Vogels, PrVBl. 37 S. 513 ff., 529 ff.: Der Krieg und das Beamtenrecht.

1. MinBlfdiV. 75. Jahrg. 1914 S. 236 ff. betr. Dienstbezüge der infolge der Mobilmachung zum Kriegsdienst eingezogenen Beamten.

2. MinBlfdiV. 76. Jahrg. 1915 S. 26. Vfg. vom 21. I. 1915 betr. die Auslegung des Staatsministerialbeschlusses über die Regelung des Diensteinkommens der zum Militärdienst einberufenen Beamten vom 1. VI. 1888 zu I Nr. 8:

Auf Beamte, insoweit sie ihrer aktiven Dienstpflicht genügen, finden die unter I Nr. 1—7 des Beschlusses vorgesehenen Vorteile keine Anwendung, wohl aber auf Staatsbeamte, die zum Kriegsdienst im Landsturm oder der Ersatzreserve herangezogen werden. (Danach sind z. B. die Diäten eines Regierungs-Bureaudiätars, der am 1. XII. 1914 als unausgebildeter Landsturmpflichtiger zum Kriegsdienst eingezogen ist, weiterzuzahlen.)

Vgl. auch die Vfg. vom 26. I. 1915 betr. Dienstbezüge der zum Kriegsdienst einberufenen oder in feindliche Gewalt geratenen Zivilbeamten (MinBlfdiV. 76. Jahrg. 1915 S. 28).

3. JMBl. 1916 S. 2. Beschluß des Staatsministeriums vom 28. XII. 1915 (zu vgl. auch die AllgVfg. vom 26. XI. 1915 über die Neuregelung der Kriegsbesoldung der Beamten, JMBl. S. 279. Beschluß zur Ausführung des § 66 RMilG.):

Nachdem durch die Bestimmungen über die Neuregelung der Kriegsbesoldung der Beamten usw. vom 1. XI. 1915 (Armee-Verordnungsblatt Nr. 50 S. 511) die Besoldung der oberen Beamten in mobilen Stellen neu festgesetzt ist, wird bestimmt, daß da, wo nunmehr auch bei ihnen die Besoldung in Gehalt, Wohnungsgeldzuschuß und Feldzulage besteht, Gehalt und Wohnungsgeldzuschuß als reiner Betrag der Kriegsbesoldung zu erachten ist. Gehalt und Wohnungsgeldzuschuß sind daher, vorbehaltlich des unter I 3 Abs. 2 des Staatsministerialbeschlusses vom 1. VI. 1888 festgesetzten Mindesteinkommens von 3600 *M*, voll anzurechnen, die Feldzulage dagegen nicht.

Zu vgl. auch die AllgVfg., JMBl. 1916 S. 77.

4. JMBl. 1916 S. 46: Rundverfügung vom 28. II. 1916 betr. vorschußweise Zahlungen an Angehörige gefallener oder vermißter staatlicher Lohnempfänger.

5. JMBl. 1916 S. 85. AllgVfg. vom 25. IV. 1916 über die Bezüge vermißter Beamter: Die Einstellung der Gehalts- usw. Zahlung ist nicht ohne weiteres lediglich auf Grund der Tatsache anzuordnen, daß der Beamte bei einem besonderen Kriegsereignisse vermißt worden ist. Die vorgesetzte Dienstbehörde hat vielmehr die vorgeschriebenen Ermittlungen über den Verbleib des Beamten auch künftig anzustellen. Regelmäßig wird für die Zahlung des Gehalts usw. sowie der Gnadenbezüge der Eintritt des Todes des vermißten Beamten nicht zu einem früheren Zeitpunkt anzunehmen sein, als auf den letzten Tag des auf das Kriegsereignis folgenden sechsten Kalendermonats. (Zu vgl. im übrigen die Verfügungen vom 24. XII. 1914, JMBl. S. 883 sowie vom 5. II. und 25. IX. 1915, JMBl. S. 23, 216.)

6. AVBl. 1916 Nr. 50, 27—32. Zur Neuregelung der Kriegsbesoldung der Beamten usw. Bestimmungen zur Allerhöchsten Kabinettsorder vom 1. XI. 1915 — AVBl. S. 511 — (Erl. vom 22. I. 1916).

7. ZBl.f.d.Pr.Verw.d.Zölle u. Reichsst. 1915 S. 225: AllgVfg. des Finanzministers vom 2. X. 1915 betr. die Anrechnung von Kriegsjahren, nach welcher der Erl. an den Reichskanzler vom 7. X. 1915 (RGBl. S. 565 und 593 ff.) nach § 17 des ZivilpensionsG. auf die preußischen Zivilbeamten anzuwenden ist.

8. MinBlfdiV 1916 S. 50 Entsch. d. OVG. v. 13. I. 1916 betr. die Gehaltszahlung an Kommunalbeamte, die sich freiwillig in das Heer haben aufnehmen lassen: Auf freiwillig in das Heer eingetretene Beamte findet § 66 RMilG. keine Anwendung. Aus der Entstehungsgeschichte des § 66 Abs. 4 ist aber nur zu entnehmen, daß die nicht mehr wehrpflichtigen abkömmlichen Kommunalbeamten, welche nach ausgesprochener Mobilmachung freiwillig in das Heer eintreten, ihren Anspruch auf Fortzahlung des Diensteinkommens nicht auf § 66 stützen können; beruht dieser dagegen auf einer sonstigen gesetzlichen Grundlage, so ist er durch § 66 nicht aufgehoben, sondern unberührt geblieben (nicht anders Erl. des Ministers des Innern vom 9. IX. 1914 V 35/08, Kommunale Rundschau Bd. VII S. 729). Dem Kläger (Polizeikommissar) war vom Amtsvorsteher die Genehmigung erteilt, sich entsprechend der Aufforderung des Bezirkskommandos für den Fall der Mobilmachung der Militärbehörde zur Verfügung zu stellen. Unerlaubte Entfernung vom Amt (vgl. §§ 8 ff. DisziplinarstrafG. vom 21. VII. 1852) kommt nicht in Betracht. Ist unter diesen Umständen ein sich freiwillig meldender Beamter von der Militärbehörde in das Heer eingestellt, so ist er, solange seine Einstellung dauert, durch militärischen Zwang verhindert, seine Dienstgeschäfte wahrzunehmen. Es muß dann der Behörde, in deren Dienst er angestellt ist, überlassen bleiben, seine Rückkehr in das Amt bei der Militärbehörde zu erwirken (Reklamation) — § 125 Nr. 6 WehrO. —. Der Amtsausschuß war hiernach zur Einbehaltung eines Teiles des Diensteinkommens nicht berechtigt.

9. PrVBl. 37 S. 502. Entsch. d. OVG. vom 13. I. 1916 Gehaltszahlung an zum Militärdienst einberufene Kommunalbeamte:

Der § 66 Abs. 1 RMilG. vom 2. Mai 1874/6. Mai 1880 findet auf die nicht mehr wehrpflichtigen, aber freiwillig in das Heer eintretenden Kommunalbeamten keine Anwendung. Die sonstigen Vorschriften über Ansprüche der Kommunalbeamten auf ihr Gehalt werden durch § 66 a. a. O. nicht berührt. Entstehen durch den freiwilligen Eintritt Kollisionen gemeindlicher Interessen, so hat die Behörde dafür zu sorgen, daß der Beamte für unabkömmlich erklärt oder reklamiert wird.

10. PrVBl. 37 S. 505. Entsch. d. OVG. vom 4. I. 1916:

Schulamtsbewerber, welchen von der Aufsichtsbehörde die nicht nur vorübergehende Verwaltung einer Lehrerstelle an einer Volksschule übertragen ist, sind solche Beamte, welchen nach § 66 RMilG. vom 2. Mai 1874/6. Mai 1880 in Verbindung mit den AusfBest. des Staatsministeriums durch ihre Einberufung zum Militärdienst das persönliche Diensteinkommen ihrer Stellen verbleibt. Vorübergehend ist eine Beschäftigung nur dann, wenn sie von vornherein ausdrücklich oder nach den Umständen auf eine bestimmte Zeit begrenzt ist; wenn die Ausübung der Amtsverrichtung bis auf weiteres übertragen ist, gilt die Beschäftigung als eine „ständige".

11. Holz, PrVBl. 37 S. 143, über die Anrechnung der Bezüge eines pensionierten im Staatsdienst wieder angestellten, aus Anlaß der Mobilmachung einberufenen Magistratsmitgliedes auf die Kriegsbesoldung.

12. Derselbe, PrVBl. 37 S. 190: Wenn ein Kommunalbeamter (Diplomingenieur) für die Kriegszeit bei der Kaiserlichen Werft auf Privatdienstvertrag gegen eine bestimmte Besoldung eingestellt und hierzu von seiner Kommunalverwaltung beurlaubt ist, ist § 66 RMilG. nicht anwendbar. Entscheidend sind die getroffenen Vereinbarungen.

13. Popitz, PrVBl. 37 S. 206: Auf mittelbare Beamte, z. B. Beamte der Landschaften, Landwirtschafts- und Handelskammern, öffentlicher Feuersozietäten usw. ist § 66 RMilG. ebenfalls anwendbar.

14. Redwig, PrVBl. 37 S. 228, verneint die Anrechenbarkeit der Zivilpension der Witwen und Waisen von gefallenen Beamten, Geistlichen und Lehrern bei Festsetzung der Militär- und Kriegsversorgung (zu vgl. auch § 31 MilHintG.

15. Popitz, PrVBl. 37 S. 268: Die Gehaltszahlung an Kriegsgefangene und an vermißte Beamte (zu vgl. Ministerialerlaß vom 26. I. 1915, MinBl. S. 28).

a) Kriegsgefangene Beamte beziehen kein Militärdiensteinkommen mehr, so daß eine Anrechnung auf das Zivildiensteinkommen nach § 66 RMilG. nicht mehr stattfinden kann,

auch wenn der Gefangene etwa von dem feindlichen Staate ein Gehalt bekommt (Art. 17 der Anlage zum Haager Abkommen vom 18. X. 1907, RGBl. 1910 S. 132).

b) Nach dem Ministerialerlaß vom 26. I. 1915 ist bei vermißten Beamten das Gehalt zunächst an die Familie weiter zu zahlen, bis anzunehmen ist, daß der Beamte nicht mehr am Leben ist (zu vgl. auch Justizministerialerlaß vom 25. IX. 1915, JMBl. S. 216).

Fällt hiernach die Gehaltszahlung weg, so wird der Frau und den Kindern ein Betrag, der im Falle des Todes ihnen als Zivil-Witwen- und Waisengeld entspricht, als „Vorschuß auf alle etwa aus dem Beamtenverhältnis gegen den Staat sich ergebenden Forderungen" gezahlt.

16. Dagegen Olshausen, PrVBl. 37 S. 368. Die Gehaltszahlung an vermißte Beamte:

Nach den AusfBest. zu § 66 RMilG. hat der Beamte trotz Nichtleistung der Dienste Anspruch auf Fortzahlung des Gehalts nur während der Dauer des Kriegsdienstes. Diese Voraussetzung ist aber bei vermißten Beamten nicht gegeben. Das entspricht auch der Kriegsbesoldungsvorschrift, nach welcher für Offiziere, die vermißt werden, der Bezug der Kriegsbesoldung mit Ablauf des Monats endet, der auf den Monat des Vermißtseins folgt. (Vgl. auch v. Olshausen, DJZ. 1915 S. 1018, sowie Reindl, Hirths-Ann. 1915 S. 12.)

17. Marcus, DGemeindeZ. 1916 S. 132: Unter die „allgemeine Versorgung" im Sinne der §§ 20, 21 MilHintG. fallen nur die Gebührnisse und Bewilligungen gemäß §§ 2—18 des Gesetzes (ebenso im Ergebnis Nedwig ebenda S. 195), so auch LG. Stuttgart und LG. I Berlin in DGemeindeZ. 1916 S. 183, 196 (vgl. auch Wolff, DJZ. 1916 S. 326) und Fürnrohr, JW. 1916 S. 643.

18. Holz, PrVBl. 37 S. 479: Der Dienst bei der Zivilverwaltung der besetzten Gebiete geschieht nicht mehr in Erfüllung der Wehrpflicht. Beamte haben danach die Genehmigung ihrer Anstellungsbehörde zu diesem Dienst einzuholen und mit ihr ihre Vereinbarungen über die hieraus für ihre Anstellungsverhältnisse sich ergebenden besonderen Rechte und Pflichten zu treffen. (Vgl. eventuell § 8 DisziplinarG. vom 21. VII. 1852.)

19. Könnemann, DJZ. 1916 S. 526, Kriegsteilnehmer und Disziplinarverfahren:

Vorschlag, den Allerhöchsten Gnadenerlassen vom 27. I. und 24. IV. 1915 sowie 27. I. 1916 bei Würdigung der dienstlichen Verfehlungen eine wesentlich sühnende Bedeutung beizumessen, soweit die besonderen, für die Amtsführung maßgebenden Gesichtspunkte dies zulassen.

20. ZtschrDNotV. 15. Jahrg. Heft 7 1915 S. 451:

Die Einberufung des Notars zur Fahne hat nach einer in der RheinZNot. veröffentlichten Verfügung des Oberlandesgerichts-Präsidenten Cöln nicht das Ruhen des Amts und auch nicht den Fortfall der Disziplinargewalt der Justizbeamten zur Folge. Insoweit der Notar während des Heeresdienstes zugleich sein Amt versieht, untersteht er der Justizverwaltung. Er hat dieser von der Einberufung Anzeige zu machen.

C. Kriegssterbefälle und Kriegsfürsorge.

I. Kriegssterbefälle und Kriegsverschollenheit.

Fürnrohr, DJZ. 1916 S. 332: Die Todeserklärung bei Kriegsverschollenheit. — Lenel, DJZ. 1916 S. 28: Die Todeserklärung bei Kriegsverschollenheit. — Schmidt: Die Rechtsverhältnisse der Vermißten nebst der BRVO. über die Todeserklärung Kriegsverschollener vom 18. IV. 1916. Verlag Vahlen, 0,80 M. — Zürn, PrVBl. 37 S. 62: Standesamtliche Beurkundung des Todes von Kriegsteilnehmern. (Vgl. auch BT. vom 6. XII. 1915: Kriegssterbefälle und Kriegsverluste.)

1. RGBl. 1916 S. 296. Bek. des Bundesrats vom 18. IV. 1916 betr. die Todeserklärung Kriegsverschollener. Amtliche Begründung in Nr. 96 des Reichsanzeigers (22. IV. 1916). Näheres bei Dronke und v. Olshausen, JW. 1916 S. 632, 642.

2. MinBlfdiV. 1915 S. 197. Vfg. vom 9. XI. 1915 betr. die Beurkundung der Sterbefälle Minderjähriger:

Bei minderjährigen Kriegsteilnehmern führt die Anwendung des in § 8 in Verbindung mit § 11 BGB. zunächst zu der Annahme, daß als letzter Wohnsitz des Gefallenen der Wohnsitz des Inhabers der elterlichen Gewalt anzusehen ist. Daneben aber ist es nach § 8 BGB. zutreffend, daß Minderjährige mit dem Willen ihres gesetzlichen Vertreters auch selbständig einen Wohnsitz begründen können. In der Regel ist anzunehmen, daß der Minderjährige (außer bei vorübergehendem Aufenthalt, wie z. B. bei Lehrlingen, Studenten) mit dem Willen seines gesetzlichen Vertreters an dem betreffenden letzten Aufenthaltsort einen Wohnsitz begründet hat. Im ganzen wird das verständige Ermessen des Einzelfalles maßgebend bleiben. Überdies ist damit zu rechnen, daß zur Beseitigung der rechtlichen Schwierigkeiten in wirklich zweifelhaften Fällen die kaiserl. VO. vom 20. I. 1879 demnächst dahin ergänzt werden wird, daß die Beweiskraft des Standesregisters im Einzelfalle dadurch nicht berührt wird, daß die Beurkundung durch einen der VO. zuwiderhandelnden unzuständigen Standesbeamten erfolgt ist.

3. AVBl. 1915 S. 54 (Vfg. vom 11. XII. 1915) über die Führung Vermißter in den Kriegsranglisten und Kriegsstammrollen:

Zu § 4 Ziff. 7 Anlage 9 der Heerordnung wird bestimmt, daß Vermißte in den Kriegsranglisten und Kriegsstammrollen erst dann zu streichen sind, wenn auch beim Zentral-Nachweisebureau des Kriegsministeriums in Berlin Nachrichten darüber, daß die Betreffenden noch am Leben sind, nach Ablauf eines Jahres seit dem Vermißtwerden nicht eingegangen sind. Die Truppenteile haben sich hiervon durch Anfrage Überzeugung zu verschaffen.

4. Boschan, PrVBl. 37 S. 144, über die Beurkundung der Sterbefälle von Kriegsteilnehmern, Form der Anzeige, Zuständigkeit zu ihrer Erstattung, unter Erwähnung des „Listenerlasses" vom 11. X. 1914 („Standesbeamte" 1914 S. 252) sowie des Erlasses vom 5. XII. 1914 („Standesbeamte" 1915 S. 9), jedoch ohne Berücksichtigung der Praxis des Zentral-Nachweise-Bureaus, an welches sich sowohl Standesbeamte wie das Publikum zur Vermittlung ordnungsmäßiger Beurkundung grundsätzlich zu wenden haben werden.

5. Über die Nachlässe der Krieger vgl. v. Loßberg, DJZ. 1915 S. 1191—1195: Behandlung des Nachlasses gefallener und im Felde verstorbener Militärpersonen.

6. Über die Mitwirkung der Truppen bei der gerichtlichen Todeserklärung Kriegsverschollener, AVBl. 1916 S. 191 (Erl. vom 20. IV. 1916): AusfBest. zu § 17 Abs. 1 VerschollenheitsVO. vom 18. IV. 1916.

7. AVBl. 1915 S. 484; 1916 S. 144, 145, 180, 209: Rückführung von Leichen in Österreich-Ungarn und Serbien gefallener Krieger (bis September 1916 ist Ausgrabung nicht gestattet).

8. Über die Gedenkblätter für Angehörige gefallener Krieger s. AVBl. 1915 S. 140 (29. III. 1915) und 1916 S. 133 (3. III. 1916).

II. Allgemeine Kriegsfürsorge.

Reiche Literaturangaben zur allgemeinen Kriegsfürsorge bei Maas, Bibliographie der Sozialwissenschaften unter Abschnitt XII 12 der einzelnen Hefte, sowie in der neuen Zeitschrift: Die Kriegsbeschädigtenfürsorge. Zeitschrift für die gesamten Interessen der Kriegsbeschädigten. Vossische Buchhandlung, Berlin, jährlich 4 M. —

Gooeze, PrVBl. 37 S. 517: Die Zersplitterung der Kriegsfürsorge. — Heiß: Kriegsinvalidenfürsorge. Schmollers Jahrbuch, 40. Jahrg., 1. Heft S. 297—349. — Vereinsschriften des Vereins für Kommunalwirtschaft und Kommunalpolitik, Heft 5: Horion und Luppe: Die Kriegsbeschädigtenfürsorge. — Fürsorge für Kriegsbeschädigte und Kriegsteilnehmer. Flugschriften, herausgegeben von Potthoff und Falkenberg. Heft 1: Friedensfürsorge für Kriegsbeschädigte. Heft 4: Huth: Die Einrichtungen der öffentlichen Körperschaften zur Versorgung von Kriegsbeschädigten. Heft 5: Friedensfürsorge für Kriegsverletzte. — Flugschriften zur Schaffung sozialen Rechts, heraus-

gegeben von Potthoff, Sinzheimer und Fallenberg. Heft 7: Jastrow: Was soll von den sozialen Kriegseinrichtungen im Frieden bleiben? — Klumker, Z. f. d. Armenwesen 16, 11, 229—236: Welche Aufgaben stellt der Krieg der Kinderfürsorge? — Köhler: Die staatliche Kriegsinvalidenfürsorge. Leipzig, Thieme. 2,80 M. — Kriegswohlfahrtspflege. Kriegsbuch (Güthe-Schlegelberger) Bd. II S. 313 ff. — Beltzé: Aus der Werkstatt des Krieges. Ein Rundblick über die organisatorische und soziale Kriegsarbeit 1914/1915 in Österreich-Ungarn. Wien, Manz. 2,60 M.

1. MinBlfdiB. 76. Jahrg. (1915) S. 160: Vfg. vom 8. IX. 1915 betr. die Kriegsinvalidenfürsorge (vgl. auch Vfg. vom 10. V. 1915 ebenda S. 95) und dazu Anlage a betr. die Ergebnisse der Beratungen in der Konferenz der Regierungs- und Gewerbeschulräte am 19. und 20. VII. 1915 über die Fürsorge für die Kriegsinvaliden (ebenda S. 165 ff.).

2. JMBl. 1916 S. 84: AllgVfg. vom 23. IV. 1916 betr. die Berichte durch die Vormundschaftsrichter über die Ausgestaltung der Waisenpflege.

3. ZBlfdDeutscheR. 53. Jahrg. (1915) S. 159: Bestimmungen des Bundesrats über die Verwendung eines Teiles der durch den zweiten Nachtragsetat für 1914 bereitgestellten Reichsmittel für Zwecke der sozialen Kriegsinvalidenfürsorge (vgl. auch ZBlfdDeutscheR. 1914 S. 619).

4. Über die Unterstützung deutscher Auslandsflüchtiger durch die Konsuln und die inländischen Behörden. Neuburg, DJZ. 1916 S. 491: Der Flüchtling aus dem Ausland und sein Anspruch gegen das alte Vaterland.

III. Kriegsbeschädigten- und Hinterbliebenenfürsorge.

Bibliographisches. Herbst: Die Literatur der Kriegsbeschädigtenfürsorge (Kriegsbeschädigtenfürsorge 1, 4, 145—155). — Adam: Das Militärversorgungsrecht im Heere, in der Marine und in den Schutztruppen. 3. Aufl. Berlin, Verlag Kameradschaft. 2,50 M. — Boywidt: Der Krieg und seine Weisungen an die Berufsgenossenschaften. Berlin 1916 und dazu PrVBl. 37 S. 542. — Horion, Z. f. Kommunalwirtschaft und Kommunalpolitik 6, 1/2, 10—15: Die Kriegsbeschädigtenfürsorge. — Köhler: Die staatliche Kriegsinvalidenfürsorge. Leipzig, Thieme. 2,80 M. — Schneider: Die Versorgung der Kriegshinterbliebenen nach Reichsgesetz vom 17. V. 1907 und den AusfBest. I. Die Hinterbliebenen der Mannschaften. Straßburg, Straßburger Druckerei und Verlagsanstalt, kart. 4 M. — Schrakamp: Fürsorge und Versorgungsansprüche der kriegsbeschädigten Heeresangehörigen. Düsseldorf, Schwann. 0,60 M. — Seiffert: Ratgeber für die Hinterbliebenen der Kriegsteilnehmer. Potsdam, Stiftungsverlag. 0,40 M. — Das Militär- und Beamtenhinterbliebenengesetz, mit Erläuterungen und Tabellen. Stuttgart, Heß. Geh. 2 M, geb. 2,50 M. — Die Kriegsbeschädigtenfürsorge in der Rheinprovinz. Herausgegeben im Auftrage des Tätigkeitsausschusses für Kriegsbeschädigtenfürsorge in der Rheinprovinz vom Landeshauptmann der Rheinprovinz in Düsseldorf. Schriftleitung Horion, Nr. 1 1915, Düsseldorf, Schwann.

MinBlfdiB. 1916 S. 80 (Vfg. vom 25. III. 1916) betr. die Zahlung von Militärrenten an Minderjährige:

Aus dem Recht und der Pflicht des Vormundes, für das Vermögen des Mündels zu sorgen, folgt, daß Zahlungen, die wie die Rentenzahlungen in Erfüllung einer geschuldeten Leistung erfolgen, mit Rechtswirksamkeit für das Mündel nur an den Vormund und nur gegen dessen Quittung bewirkt werden können (vgl. §§ 1793, 1813 Ziff. 2 BGB.). Die sich aus § 113 möglicherweise für Berufspflichtige ergebende Ausnahme kommt für die in Erfüllung ihrer Wehrpflicht dienenden Personen nicht in Betracht. Aber auch bei den in Ausübung des freigewählten Berufes dienenden Militärpersonen wird es sich bei der Zweifelhaftigkeit der Anwendung des § 113 BGB. empfehlen, die Pension und Rente an die Minderjährigen selbst nur mit Zustimmung des Vormundes zahlen zu lassen.

IV. Familienunterstützung.

Kriegsbuch (Güthe-Schlegelberger) Bd. II S. 363 ff. Abschnitt „Familienunterstützung". — Liebrecht, PrVBl. 37 S. 405: Die BRVO. vom 21. I. 1916 zum Familienunterstützungsgesetz und die preußischen Ausführungsbestimmungen vom 30. I. 1916. — Derselbe, PrVBl. 37 S. 209: Die preußischen Ausführungsbestimmungen und die Novelle vom 30. IX. 1915 zum Gesetz betr. die Unterstützung von Familien in den Dienst eingetretener Mannschaften. — Vgl. ferner PrVBl. 37 S. 450 ff.: Zweifelsfragen aus dem Gesetz betr. die Unterstützung von Familien in den Dienst eingetretener Mannschaften vom 28. II. 1888/4. VIII. 1914. Vier Aufsätze von Hartmann, Jung, Meyer und Sasse.

1. RGBl. 1916 S. 55: Bek. betr. die Unterstützung von Familien der in den Dienst eingetretenen Mannschaften vom 21. I. 1916.

2. MinBlfdiB. 1915 S. 20. Vfg. vom 22. XII. 1914 betr. die Gewährung von Unterstützungen an die Familien der in den Dienst eingetretenen Mannschaften (MinBlfdiB. 1914 S. 288 und 301):

Gleichstellung der in den Kolonien sich aufhaltenden und dort in den Kriegsdienst eingetretenen mit den übrigen Mannschaften. Besondere Bestimmungen, falls die Familien ihre Heimstätten zu verlassen und in anderen Orten Zuflucht zu nehmen gezwungen sind.

3. MinBlfdiB. 1915 S. 20. Vfg. vom 17. II. 1915 betr. die Voraussetzung für den Anspruch unehelicher Kinder von Kriegsteilnehmern auf Familienunterstützung: Zur „Feststellung" der Vaterschaft genügen Briefe an die uneheliche Mutter oder dgl. Auch genügt es, wenn der Vater freiwillig für den Unterhalt des Kindes regelmäßig gesorgt hat.

4. MinBlfdiB. 1916 S. 83. Vfg. vom 10. IV. 1916 betr. die Familienunterstützung an Angehörige der in den Dienst eingetretenen Mannschaften: Die Familienunterstützungen sind den Angehörigen der in den Dienst eingetretenen Mannschaften nicht nur für die Dauer einer zeitweiligen Beurlaubung derselben in die Heimat infolge Erkrankung oder Verwundung, sondern auch für die Zeit einer kürzeren Beurlaubung derselben zur Erholung, zur Besorgung häuslicher oder wirtschaftlicher Geschäfte unverkürzt weiter zu zahlen.

5. AVBl. 1915 Nr. 56 (24. XII. 1915). Vfg. vom 20. XII. 1915 betr. Fürsorge für Familien Vermißter:

Die auf Grund der §§ 12, 2 und 23, 2 der Kriegsbesoldungsvorschrift bewilligten Gehalts- und Löhnungsbeträge an Angehörige Vermißter können bis zur Demobilmachung des betreffenden Truppenteils (§§ 8, 2 und 9, 2 a. a. O.) weiter gezahlt werden, sofern nicht die Hinterbliebenenversorgung nach dem Gesetz vom 17. V. 1907 früher einsetzt oder die für die Bewilligung gegebenen Voraussetzungen aufgehört haben.

Die Vorschrift im § 4 Ziffer 7 der Anlage 9 der Heerordnung steht dem nicht entgegen.

6. Liebrecht, PrVBl. 37 S. 335: Wer zum Feinde freiwillig übergegangen ist, hat sich der Fahnenflucht schuldig gemacht und seine Familie nach § 11 FamilienunterstützungsG. der Unterstützung beraubt, ohne daß dies durch Gerichtserkenntnis festgestellt werden müßte. Bei Hilfsbedürftigkeit der Familie muß Armenpflege nach allgemeinen Grundsätzen eintreten.

V. Familienunterstützung und Armenpflege.

1. Bek. des BR. betr. Einwirkung der Fürsorge für Angehörige von Kriegsteilnehmern auf deren Unterstützungswohnsitz vom 13. XI. 1915 (RGBl. S. 765) und dazu Baath, PrVBl. 37 S. 145: Es soll der Einfluß der kriegerischen Ereignisse und der Einberufung des Unterhaltspflichtigen auf die Unterstützungswohnsitzverhältnisse ausgeschaltet werden; die Fristen für den Erwerb und Verlust des Unterstützungswohnsitzes sollen tunlichst so weiter laufen oder ruhen, wie es ohne den Ausbruch des Krieges der Fall gewesen wäre.

2. MinBlfdiB. 1916 S. 81. Vfg. vom 26. III. 1916 betr. Einwirkung der Fürsorge für Angehörige von Kriegsteilnehmern auf die armenrechtliche Unterstützungspflicht:

Aus der VO. des BR. vom 13. XI. 1915 (RGBl. S. 765) kann nicht gefolgert werden, daß für einen Landarmen und seine armenrechtliche Familie (deren Hilfsbedürftigkeit durch den Eintritt der Kriegsfürsorge unterbrochen worden ist) der früher endgültig fürsorgepflichtig gewesene Landarmenverband wieder einzutreten hat, wenn der Landarme später nach Aufhören der Kriegsfürsorge in dem Bezirk eines anderen Landarmenverbandes wieder armenrechtlich hilfsbedürftig wird.

Aus dem Wortlaut und dem Sinne der BO. vom 13. XI. 1915 folgt, daß nur das Ruhen der Frist für den Erwerb und Verlust des Unterstützungswohnsitzes aus Billigkeitsgründen für Fälle hat angeordnet werden sollen, in denen dauernd armenrechtlich hilfsbedürftig gewesene Personen Kriegsunterstützung erhalten.

3. Erkenntnis des Bundesamts für Heimatwesen vom 23. X. 1915, PrVBl. 37 S. 121 (s. a. MinBlfdiV. 1915 S. 199):

Wenn die Lieferungsverbände auch nicht verpflichtet sind, jedenfalls etwa durch Errichtung von Anstalten, für Anstaltspflege zu sorgen, so bleibt doch ihre Verpflichtung bestehen, den hilfsbedürftigen Angehörigen von Kriegsteilnehmern die zur nötigen Anstaltspflege erforderlichen Mittel zu gewähren. Dieser Verpflichtung können die Verbände auch dadurch gerecht werden, daß sie die Angehörigen unmittelbar in eigenen oder fremden Anstalten unterbringen. Tun sie dies, so liegt Kriegsfürsorge, nicht Armenpflege vor.

4. PrVBl. 37 S. 140. Bundesamt für Heimatwesen vom 23. X. 1915:

Bei einer erstmalig nach der Einberufung des Ernährers oder Unterhaltspflichtigen gewährten Unterstützung kommt es nicht darauf an, ob die Hilfsbedürftigkeit voraussichtlich auch ohne die Einberufung ganz oder teilweise eingetreten sein würde. Es macht auch keinen Unterschied, wenn die Kriegsunterstützung ganz oder zum Teil an Stelle einer schon zuvor gewährten Armenunterstützung tritt. Nur bei den nach § 2b des Gesetzes aufgeführten Angehörigen ist Voraussetzung, daß der Einberufene ihnen zuvor Unterhalt gewährt hatte, oder das Unterstützungsbedürfnis erst später hervorgetreten ist.

VI. Kriegswochenhilfe.

Kriegsbuch (Güthe-Schlegelberger) Bd. II S. 346 ff.: Neuere Literatur über Kriegswochenhilfe mit Erläuterung der Bek. betr. die Ausdehnung der Wochenhilfe während des Krieges vom 23. IV. 1915 (RGBl. S. 257). — Erbe, PrVBl. 36 S. 301: Kriegswochenhilfe bei außerehelichen Geburten. — Lübge, PrVBl. 37 S. 142: Kriegswochenhilfe bei außerehelichen Geburten.

1. ZBlfdDeutscheR. 53. Jahrg. (1915) S. 373; vgl. auch a. a. O. 1914 S. 609 und § 21 der Bek. vom 23. IV. 1915 (RGBl. S. 257): Erstattung der verauslagten Beträge für Wochenhilfe während des Krieges an die Lieferungsverbände.

2. Brunn, PrVBl. 37 S. 319. Bescheid des Reichskanzlers (Reichsamt des Innern vom 25. VI. 1915): Fehlgeburten fallen an sich nicht unter die Kriegswochenhilfe, doch kann gerade der Zweck der Behandlung von Schwangerschaftsbeschwerden sein, Komplikationen zu vermeiden, die zu einer Fehlgeburt führen könnten. (A. M.: Versicherungsamt Hamburg 4. XI. 1915 „Arbeiterversorgung" 1916 S. 9, wonach auch anormale Schwangerschaftsbeschwerden unter § 199 RVO. fallen.)

3. Sonderhoff, ZBlfReichsVers. 1915 S. 201: Die neue BRVO. betr. Ausdehnung der Wochenhilfe während des Krieges vom 23. IV. 1915.

4. Hoffmann, PrVBl. 37 S. 143: Die Entscheidungen der Versicherungsbehörden, wodurch einer weiblichen Person bei einer Fehlgeburt nach fünfmonatiger Schwangerschaft die Reichswochenhilfe versagt worden ist, sind zutreffend, da nur Wöchnerinnen Anspruch auf diese haben. Eine Reichskrankenhilfe hat man nicht einführen wollen.

VII. Aufwandsentschädigung.

Sickel, DGemeindeZ. 1916 S. 17: Der Nachweis der ehelichen Geburt zwecks Bewilligung von Aufwandsentschädigung.

MinBlfdiV. 1916 S. 82. Vfg. vom 30. III. 1916 betr. die Gewährung von Aufwandsentschädigungen an Wehrpflichtige:

Die als Militärpflichtige eingestellten sowie alle übrigen Wehrpflichtigen, die vor Erreichung des militärpflichtigen Alters während des Krieges in das Reichsheer eingestellt worden oder eingetreten sind und nicht schon vorher ihrer Dienstpflicht genügt hatten, sind bei der Prüfung der Anträge auf Gewährung von Aufwandsentschädigung als in Erfüllung ihrer gesetzlichen zwei- oder dreijährigen Dienstpflicht befindlich zu betrachten. Ihre Kriegsdienstzeit ist daher insoweit als aktive Dienstzeit voll in Anrechnung zu bringen.

D. Sozialversicherung.

I. Allgemeines.

Reichstagsdrucksachen Nr. 144, Denkschrift über die Vermögenslage der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung. Berlin, Heymanns Verlag 1,10 ℳ. — Altmann, Jahresbericht der Juristischen Gesellschaft 1915 S. 88: Soziale Mobilmachung und Frauenhilfe im Kriege. — Dove: Die deutsche Sozialpolitik im Weltkrieg, VossZ. 23. XI. 1915. Abdruck eines Aufsatzes aus „Nord und Süd" im Anschluß an statistische Daten des „Reichsarbeitsblatts". — Endres, Österr. Volkswirt 8, 5, 68—70: Die deutsche Sozialversicherung und der Krieg. — Freund, AuW. 4. Jahrg. Nr. 12 S. 279—281: Die Tätigkeit der deutschen Landesversicherungsanstalten während des Krieges. — ZBlfReichsVers. 1914 S. 411. Rotholz: Die staatliche Arbeiterversicherung und der Krieg. — Daselbst S. 341 ff. Sier-Somlo: Der Krieg und die Sozialversicherung. — Derselbe S. 361 ff.: Zum Recht der Sozialversicherung in der gegenwärtigen Kriegszeit. — Über Kriegsinvalidenversicherung siehe ZBlfReichsVers. 1915 S. 13. — ZfPolizei-u.Verwaltungsbeamte 23. 32/33, 381—383: Die Sozialversicherung während des Krieges.

1. Über die Kriegsnotgesetze auf dem Gebiete der Sozialversicherung vgl. Kriegsbuch Bd. II S. 305 ff. und dazu Bek. vom 11. V. 1916 betr. die Beitragserstattung nach § 398 AngestVG., RGBl. S. 370, und über die Antragsrechte in der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung vom 12. V. 1916 (RGBl. S. 371).

2. Maier, PrVBl. 37 S. 172: Nach dem Bescheid des RVA. vom 18. I. 1915 (Amtl. Nachrichten 1915 S. 460) gelten ausländische Arbeiter nicht mehr als freie Arbeiter und sind daher nicht versicherungspflichtig. Die früher von den Versicherungsträgern zu übernehmenden Kosten erwachsen nunmehr der öffentlichen Armenpflege.

3. ZBlfReichsVers. 1915 S. 1 ff. Koehne: Verpflichtet die Weiterzahlung des Lohnes oder Gehalts an Kriegsteilnehmer zu den Beiträgen der Sozialversicherung?

Für Kriegsteilnehmer sind keine Versicherungsbeiträge zu entrichten, auch wenn ihnen der Arbeitgeber weiter gewährt, was sie früher als Lohn oder Gehalt empfangen haben und keine ausdrückliche Kündigung stattfand. (Vgl. zu derselben Frage, Jähnel in Arbeiterversicherung XXI S. 781 ff. und Baum, im Arbeitsrecht Dezember 1914 S. 143 ff.) Dagegen vgl. aber JW. 1915 S. 63.

4. AVBl. 1916 S. 175 (13. IV. 1916): Armierungsarbeiter genießen keine Beitragsfreiheit der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung. (RVA. 12. II. 1916 entgegen einem kriegsministeriellen Erl. vom 7. VIII. 1914). Die Nachentrichtung erfolgt „ohne Verschulden des Arbeitgebers" (§ 1433 RVO.; vgl. hierzu auch Bruns, ZBlfReichsVers. 1915 S. 245).

II. Krankenversicherung.

Fräßdorf, Österr.Z.f.öff.u.priv.Versich. 6, 2/3, 105—111: Die Wirkungen des Krieges auf die deutsche Krankenversicherung. — Kaisenberg, PrVBl. 34 S. 889: Krankenversicherung und Krieg. — Krüger, ZBlfReichsVers. 1915 S. 25 ff.: Die Leistungspflicht der Krankenkassen an Kriegsteilnehmer. — S. 71 ff.: Krankenversicherung und Wochenhilfe. — Sonderhoff, ZBlfReichsVers. 1914 S. 451 ff.: Die reichsgesetzlichen Krankenkassen Hamburgs und der Krieg. — Schirmer, Krankenvers. 3, 23 186—187: Kriegslasten der Krankenkassen.

1. Entsch. des großen Senats des RVA. vom 11. XII. 1915 (vgl. Monatsblätter f. Arbeiterversicherung, X. Jahrg. S. 75 und PrVBl. 37 S. 435): Soweit die Satzung einer Krankenkasse nichts anderes bestimmt, ist § 214 RVO. nicht anzuwenden, wenn ein Kriegsteilnehmer außerhalb der Grenzen des Deutschen Reichs erkrankt, verwundet oder gefallen ist. Dagegen vgl. ZBlfReichsVers. 1915 S. 939.

2. ZBlfReichsVers. 1914 S. 394. Die Kriegsteilnehmer und die Krankenversicherung:

Nach den vorliegenden Entscheidungen kann kein Zweifel darüber bestehen, daß Kriegsteilnehmer als „erwerbslos" im Sinne des § 215 RVO. zu gelten haben.

III. Unfallversicherung.

Über die Einwirkung des Krieges auf die Unfallversicherung vgl. JW. 1915 S. 989 und Josef, ZfVersicherungswesen 1915 42, 413—414; 44, 431—432: Die Einwirkung des Krieges auf die Unfallversicherung.

IV. Knappschaftsvereine.

Bek. betr. die Ausdehnung des Knappschafts-Kriegsgesetzes vom 26. III. 1915 auf Angehörige der österreichisch-ungarischen Monarchie vom 23. X. 1915 (PrGS. 1915 S. 44, 147). — Wahle, Z.f.Bergrecht 56, 4, 520—526: Bemerkungen zu den Knappschafts-Kriegsgesetzen für das Königreich Sachsen.

V. Angestelltenversicherung.

PrVBl. 37 S. 208: Abdruck des von dem Direktorium der Reichsversicherungsanstalt für Angestellte herausgegebenen „Merkblatt über die Anrechnung der Kriegsdienstzeiten als Beitragszeiten für die Angestelltenversicherung". — Dittmann, Z.f.d.ges.Versich.-Wiss. 16, 1, 98—100: Rückerstattung der Beiträge zur Angestelltenversicherung an Kriegsteilnehmer. — Fellinger, ZBlfReichsVers. 1914 S. 168, 395: Über Kriegsdienst und Angestelltenversicherung. — Hafften, das. S. 430: Die Einwirkung des Krieges auf die Angestelltenversicherung. — Laß, DJZ. 1915 S. 1013: Angestelltenversicherung und Krieg. — Derselbe, Monatsschrift für Arbeiter- und Angestelltenversicherung, III. Jahrg., Heft 11 S. 702: Die Angestelltenversicherung während des Krieges. — Lindemann, DJZ. 1915 S. 955 ff.: Kriegsgesetzgebung und Spruchrecht in der Angestelltenversicherung.

1. JMBl. 1916 S. 59. AllgVfg. vom 15. III. 1916, Bescheid der Reichsversicherungsanstalt für Angestellte:

Das Direktorium hält diejenigen Personen, welche eine an sich versicherungspflichtige Tätigkeit bisher nicht ausgeübt haben und auch nach Beendigung des Krieges voraussichtlich nicht ausüben werden, hinsichtlich einer nur für die Dauer des Kriegszustandes angenommenen, an sich versicherungspflichtigen, Beschäftigung nicht für versicherungspflichtig im Sinne des Versicherungsgesetzes für Angestellte.

2. v. Olshausen, JW. 1915 S. 1344. Der Einfluß des Krieges auf die Angestelltenversicherung:

Die BRVO. vom 26. VIII. 1915 (RGBl. S. 531) über die Anrechnung von Kriegszeiten in der Angestelltenversicherung hat der Rechtsunsicherheit auf diesem Gebiete ein Ende gemacht. Auch infolge Herabsetzung des Gehalts von 5100 auf 2550 M während des Krieges kann die Versicherungspflicht begründet werden (RentenA. 27. II. 1915).

3. Full, ZBlfReichsVers. 1915 S. 373 ff.: Die Stellung der Träger der Reichsversicherung im Krieg. Verf. behandelt die Frage der Besorgnis, daß die Träger der deutschen Reichsversicherung Gefahr der Beschlagnahme und Einziehung durch den Feind bei einer für das Deutsche Reich ungünstigen Kriegslage laufen.

4. Redwig, PrVBl. 37 S. 300. Die Fristen für die Geltendmachung der Ansprüche der Krieger-Hinterbliebenen aus der Angestellten- und Hinterbliebenenversicherung:

Der Rentenausschuß Berlin gibt § 398 AVG., nach welchem der Anspruch der Witwe und der hinterbliebenen Kinder auf Erstattung der Hälfte der Beiträge innerhalb eines Jahres nach dem Tode des Versicherten geltend gemacht werden muß, die unbillige Auslegung, daß die Anmeldung binnen einer Ausschlußfrist von einem Jahr erfolgen muß, ohne Rücksicht darauf, daß der Tod des Versicherten bekannt war (vgl. nunmehr RGBl. 1916 S. 370).

E. Kriegsleistungsgesetz und Kriegsschädenersatz.

I. Kriegsleistungsgesetz.

Zur Frage des Rechtsweges wegen Kriegsleistungen vgl. Friedrichs Handbuch der Prozeßpraxis II. Bd. IV Nr. 2084, 2096 S. 531—536.

1. RGBl. 1916 S. 51 Nr. 83 (Erl. vom 5. II. 1916): Vereinbarung mit Österreich-Ungarn über die Regelung der Entschädigungen für Kriegsleistungen und Kriegsschäden.

2. MinBlfdiV. 1916 S. 14. Erkenntnis des Gerichtshofs zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte v. 30. X. 1915 betr. den Rechtsweg bei Ansprüchen aus dem Kriegsleistungsgesetz:

Auf Grund einer Pferdeaushebung hatte der Kläger 950 M erhalten und gegen die zur Vertretung des Militärfiskus berufene Verwaltungsbehörde (Regierungspräsident in Wiesbaden) beim Amtsgericht Wiesbaden Klage mit dem Antrage erhoben,

festzustellen, daß die Pferdeaushebungskommission den Wert des ausgehobenen Pferdes nicht auf 950 M, sondern auf 1400 M endgültig festgestellt habe, und daß entsprechend der Beklagte verpflichtet sei, noch 450 M nebst 4% Zinsen seit dem Tage der Klagezustellung zu zahlen . . . . .

Der Kompetenzgerichtshof hat den Rechtsweg für unzulässig erklärt. Die Summenfestsetzung gemäß §§ 25, 26 KLG. und § 20 Abs. 3 der Preußischen Pferdeaushebungsvorschrift bildet die reichsgesetzliche ausschließliche Grundlage des zu erhebenden Vergütungsanspruchs selbst. Es ist nicht Aufgabe der ordentlichen Gerichte, Entscheidungen einer Verwaltungsbehörde (hier der Aushebungskommission), denen das Gesetz die Benutzung eines Anspruch begründenden Rechtsakts beilegt, im Prozeß aufzuheben oder abzuändern (§ 13 KLG). Weder beschränkt sich § 34 KLG. auf die in §§ 25—27 geregelten Ansprüche, noch schließt § 26 Abs. 3 für Ansprüche aus einer erfolgten Wertfestsetzung den ordentlichen Rechtsweg reichsgesetzlich ohne weiteres aus. § 34 KLG. bezweckt, dem Reich für die in diesem Gesetz statuierten Vergütungsansprüche Dritter diejenige bevorzugte Stellung zu gewährleisten, welche die einzelnen Bundesstaaten zur Wahrung ihrer Hoheitsrechte landesgesetzlich für sich beanspruchen könnten.

3. RG. 6. XII. 1915, Warneyer ErgBd. 9 (1916) S. 63 ff.:

a) Bei Prozessen aus Anlaß von Pferdeaushebungen nach §§ 25, 3 KLG. und der Preuß. Pferdeaushebungsvorschrift vom 1. V. 1902 wird die Prozeßvertretung des Reichsmilitärfiskus durch den Regierungspräsidenten ausgeübt (JW. 1910 S. 123 Nr. 34, Fritze-Werner S. 213).

b) Aus § 34 KLG. ergibt sich, daß das Gesetz den Rechtsweg nicht schlechthin auszuschließen beabsichtigte; aus §§ 25, 33 KLG. aber ist zu entnehmen, daß jedenfalls für die Festsetzung der Höhe der Vergütung der Rechtsweg ausgeschlossen sein soll. Auf die Zahlung der nach §§ 25, 33 des Gesetzes durch die Verwaltungsbehörde festgesetzten Vergütung mag dagegen im ordentlichen Rechtswege geklagt werden können.

[Eine endgültige Entscheidung über die Streitfrage der Zulässigkeit des Rechtsweges nach dem KLG. — zu vgl. JW. 1915 S. 1486 — enthält das Urteil noch nicht (vgl. hierzu auch Sächffer, JW. 1916 S. 649).]

4. OLG. Marienwerder 2. III. 1916, Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. 32 S. 298, Rechtsweg für Vertragsansprüche aus Kriegsleistungen:

Die Fortifikation hatte mit dem Kläger am 8. VIII. 1914 vereinbart, daß er im Falle einer Armierung der Festung den laut Dampferverteilung des Generalkommandos für 1914/15 zugewiesenen Dampfer mit dem erforderlichen Betriebspersonal für militärische Zwecke zur Verfügung zu stellen, und als Vergütung 120 M pro Tag zu erhalten hat. Der Rechtsweg wegen der Vergütung wird für zulässig erklärt. Nach § 2 sind die Leistungen aus dem KLG. nur insoweit in Anspruch zu nehmen, als für die Beschaffung der Bedürfnisse nicht durch freien Ankauf oder Barzahlung usw. gesorgt werden kann; im Eingang des Vertrages heißt es ausdrücklich, daß er „freihändig" abgeschlossen sei . . . . Hieraus erhellt deutlich, daß es sich hier um Ansprüche nicht aus dem Gesetz, sondern aus einem privatrechtlichen Vertrage handelt (JW. 1915 S. 181[6]).

5. Beyer, PrVBl. 35 S. 5 ff. Einige Streitfragen aus dem Kriegsleistungsgesetz:

Haftung der Militärbehörde für zulässigen Untergang oder sonstigen Verlust von nur zur Benutzung requirierten Sachen ist allgemein analog § 12 Ziff. 3 KLG. anzunehmen.

[Schäffer, PrVBl. 37 S. 5, verweist auf die „allgemeinen Schadensersatzgrundsätze" (doch wohl nur öffentlich-rechtliche!). Meines Erachtens ist eine Haftung nur bei schuldhafter Verletzung der Obhutspflicht der Militär-

behörde nach dem Gesetz vom 22. V. 1910 i. Verb. mit § 839 BGB. gegeben.]

Auch Aufwendungen bei Gestellungsfahrten von Kraftwagen sind zu ersetzen (§ 3 Ziff. 6 KLG.).

Pfändungsbeschlüsse betr. Kriegleistungsentschädigungen sind zweckmäßigerweise außer dem Regierungspräsidenten (Preußen) auch der Gemeinde zuzustellen (vgl. § 7 KLG.).

6. Schäffer, PrVBl. 37 S. 3ff. Fragen aus dem Kriegleistungsgesetz:

Ein Offizier, der vor Inanspruchnahme staatlicher Schulen Gemeindeschulen belegt (vgl. JW. 1915 S. 677), macht sich und das Reich schadensersatzpflichtig (§ 839 BGB.). Gesetz vom 22. V. 1910.

Ein Gebäude, das überhaupt, wenn auch nur zeitweilig, benutzt zu werden pflegt (z. B. Festhalle), ist nicht schlechthin leerstehend oder disponibel.

Wertangaben in Requisitionszetteln, mit denen sich der Eigentümer nicht einverstanden erklärt, hindern nicht nachträgliches Verlangen erneuter Festsetzung nach sachverständiger Schätzung.

7. Helms, PrVBl. 37 S. 518. Zur Frage der Entschädigung von Nebenberechtigten bei Kriegsleistungen:

Bei einer Grundstücksrequirierung nach § 15 KLG. kann neben dem Eigentümer auch Pächter und Mieter Entschädigung fordern, soweit die ihnen entzogene Nutzung nicht durch den Wegfall des Mietzinses abgegolten ist. (So auch das Reichsmarineamt; auch die Minister des Innern und des Krieges haben in einem nach Ziff. 11 Nr. 5, 6 AusfVO. vom 1. IX. 1876 zum KLG. ergangenen Rekursbescheid den Entschädigungsanspruch des Mieters nach § 14 KLG. festgestellt.)

8. Schwandt, PrVBl. 37 S. 272: § 360 Ziff. 10 StGB. ist anwendbar, wenn sich jemand ohne triftigen Grund geweigert hat, der nach dem KLG. an ihn gerichteten Aufforderung des Bürgermeisteramts, sich als Gespannführer zu stellen, nachzukommen (Bayerisches Oberstes Landesgericht, DStrafrZ. 2. Jahrg. Heft 3/4 S. 170). Entsprechend ist § 360 Ziff. 10 StGB. bei unbegründeter Zurückweisung von Einquartierung anwendbar.

9. Heine, PrVBl. 37 S. 156 (gegen Beyer, PrVBl. 37 S. 5ff.), bejaht die Anwendbarkeit des § 370 BGB. bei Vorzeigung eines echten Requisitionsscheins durch einen Unberechtigten.

II. Kriegsschädenersatz.

Vereinbarung mit Österreich-Ungarn über die Regelung der Entschädigungen für Kriegsleistungen und Kriegsschäden vom 5. II. 1916 (AVBl. 50, 9, 51—52). — Apfelbaum, Gerichtshalle, 59. Jahrg., Nr. 45: Zur Frage der Kriegsschädenersätze (Österreich). — Bovensiepen, DRichterZ. VII, 747: Haftung des Reichs oder des Staats für Kriegsschäden. — Kraft: Die Entschädigung für rechtmäßige Eingriffe der Staatshoheit. GruchotsBeitr. 60, 2 (1916) S. 268—295. 1. Teil (eingehende Übersicht über die Judikatur). — Weck: Kriegsschäden und Kriegsschädenersatz. Charlottenburg, Ostlandverlag. Geb. 4 ℳ. — Wolzendorff: Das Widerstandsrecht des Volkes gegen rechtswidrige Ausübung der Staatsgewalt (angekündigt JurLitBl. 1916 S. 79).

1. Norddeutsche Allgemeine Zeitung vom 18. IV. 1915:

„Die aus Anlaß des gegenwärtigen Krieges erwachsenen Schäden sind bisher von den beteiligten Deutschen bei den verschiedenen Behörden angemeldet worden. Um eine einheitliche Behandlung dieser Schäden herbeizuführen, haben die Zentralstellen die Bearbeitung der Anmeldungen in folgender Weise verteilt:

1. Schäden, die durch den Einfall feindlicher Truppen in das Reichsgebiet verursacht sind, werden von den zuständigen Landesbehörden behandelt.
2. Schäden, die in deutschen Schutzgebieten durch kriegerische Maßnahmen des Feindes entstanden sind, werden durch das Reichskolonialamt, und, soweit das Schutzgebiet Kiautschou in Frage kommt, durch das Reichsmarineamt bearbeitet.
3. Schäden, die deutschen Zivilpersonen in Feindesland an ihrem Eigentum oder an Leib und Leben durch Gewalttätigkeiten der Bevölkerung oder der Behörden zugefügt worden sind, werden durch den Reichskommissar zur Erörterung von Gewalttätigkeiten gegen deutsche Zivilpersonen in Feindesland behandelt, dessen Bureau sich Berlin W 35, Potsdamer Straße 38 III, befindet. Das gleiche gilt für Eigentumsschäden, die Deutschen in Feindesland durch gesetzgeberische Anordnungen der feindlichen Regierungen, wie Konfiskationen, Zwangsliquidationen u. dergl. zugefügt worden sind.
4. Schäden, die sich auf die Wegnahme, Zurückhaltung oder Festlegung deutscher Seeschiffe oder deutscher Ladungen auf Seeschiffen beziehen, sind bei dem Reichsamt des Innern, Abteilung III, anzumelden, während für Schäden der Binnenschiffahrt der unter 3 erwähnte Reichskommissar zuständig ist.
5. Verluste an deutschen Privatforderungen im feindlichen Ausland, die durch gesetzgeberische Maßnahmen der feindlichen Regierungen, wie Moratorien, Zahlungsverbote, Einziehungen u. dergl. entstanden sind, werden nicht weiter anzumelden sein, da bei den Friedensverhandlungen darauf Bedacht genommen wird, diese Forderungen mit allen ihren Rechtsbehelfen grundsätzlich wiederherzustellen. Das gleiche gilt für solche Rechtsverluste, die durch Eingriffe feindlicher Regierungen in die ihnen gegenüber bestehenden privatrechtlichen Ansprüche von Deutschen, in die an Deutsche erteilten Konzessionen aller Art, sowie in deutsche Patent- und Urheberrechte u. dgl. entstanden sind.

Die bisherigen Anmeldungen der unter 1 bis 4 bezeichneten Art sind den dort aufgeführten Stellen zugeführt worden, so daß eine nochmalige Einreichung nicht erforderlich ist.

Bei den weiteren Anmeldungen sind die entstandenen Schäden möglichst genau unter kurzer Angabe des Sachverhaltes darzulegen. Handelt es sich um Gegenstände, die der Verfügung der deutschen Eigentümer — vor allem durch Sequestrationen — entzogen sind, oder über deren Verbleib sie keine Kenntnis haben, so wird darüber zweckmäßig ein besonderes Verzeichnis mit genauen Angaben über ihren Wert und den Ort, wo sie zurückgelassen sind, sowie über die Persönlichkeit, der etwa der Schutz anvertraut wurde, einzureichen sein.

Alle diese Angaben sind selbstverständlich nach bestem Wissen und Gewissen zu machen, dergestalt, daß sie gegebenenfalls von den betroffenen Personen eidlich erhärtet werden können. Soweit angängig, sind auch Zeugen, die aus eigener Wissenschaft die Angaben zu bestätigen vermögen, nach Namen und Aufenthaltsort zu bezeichnen.

Im Anschluß daran hat die „Norddeutsche Allgemeine Zeitung“ vom 27. IV. 1915 noch folgende Bemerkungen gebracht:

„Es ist nochmals darauf hinzuweisen, daß nur solche Schäden anmeldungspflichtig sind, die durch Gewalttätigkeiten der feindlichen Bevölkerung oder Behörden, sowie durch gesetzgeberische Anordnungen der feindlichen Regierungen, wie Konfiskationen, Zwangsliquidationen und dergleichen, zugefügt sind. Dagegen können Schäden, die sich als allgemeine Folge des Kriegszustandes darstellen, einer Erörterung nicht unterzogen werden. Schäden dieser Art, insbesondere infolge des Krieges uneinziehbare Außenstände, Geschäftsverluste anderer Art, Einbußen infolge des Verlustes von Stellungen usw., desgleichen Schäden an Rechtsansprüchen, die auf Privatvertrag oder Erbrecht beruhen, oder Schädigungen, die durch Maßnahmen der feindlichen Regierungen auf dem Gebiete des Patent- und Urheberrechtes und dergleichen hervorgerufen werden, sind deshalb nicht anzumelden. Angesichts der großen Zahl nichtberücksichtigungsfähiger Anmeldungen kann bei Nichtbeachtung der veröffentlichten Grundsätze auf eine Antwort durch den Reichskommissar nicht gerechnet werden. Ebenso ist die Erteilung von Empfangsbestätigungen über Anmeldungen unmöglich.“

2. JMBl. 1916 S. 41: Beschluß des OLG. Posen vom 23. VII. 1915, die von deutschen Militärbefehlshabern verfügten Beschlagnahmen von Waren in Feindesland begründen keinen pfändbaren Ersatzanspruch gegen das Reich (im gleichen Sinne ein Beschluß des HansOLG. Hamburg vom 27. IV. 1915; s. auch JW. 1915 S. 1037).

3a) Anordnung des Reichskanzlers betr. das Verfahren vor der Reichsentschädigungskommission vom 25. IV. 1915 und dazu Kriegsbuch Bd. II S. 371ff.

b) Anweisung des preußischen Staatsministeriums über die vorläufige Ermittlung von Kriegsschäden und die Gewährung einer staatlichen Vorentschädigung in den durch den

Krieg unmittelbar berührten Landesteilen vom 18. I. 1915 (MinBl. S. 143; s. auch MinBl. S. 149). Über den Wiederaufbau Ostpreußens vgl. die VO. betr. die Umlegung von Grundstücken in der Provinz Ostpreußen vom 11. XII. 1915, PrGS. S. 172 (vgl. Kriegsbuch Bd. II S. 380 ff.).

c) Bestimmungen über Kriegsschadenermittlung und Vorentschädigungen, zusammengestellt im Oberpräsidium zu Königsberg i. Pr. am 1. VII. 1915. (Wiederaufbau der Provinz Ostpreußen, 5.) 153 Seiten. Königsberg i. Pr. Druck d. Ostpreuß. Druckerei u. Verlagsanst. 1915.

4. Über die Mitwirkung der Gerichte bei der Erörterung von feindlichen Gewalttätigkeiten gegen Deutsche und von Verletzungen des Völkerrechts im Kriege sowie anläßlich der der Reichsentschädigungskommission geleisteten Rechtshilfe, vgl. JMBl. 1914 S. 700, 768, 800; 1915 S. 24, 110; 1916 S. 51.

5. Ansprüche vor der Reichsentschädigungskommission. Beer, DJZ. 1915 S. 1172, polemisiert gegen den Aufsatz von Katz, DJZ. 1915 S. 1072:

Vor dem Entschädigungsbeschluß ist nichts anderes vorhanden als die Beschlagnahme. Es fehlt das Vermittlungsglied zwischen dem Beschlagnahmetatbestand und der zukünftigen Forderung. Eine Haftung ist da, nicht ein Recht, das Gegenstand einer Übertragung und Pfändung sein könnte. Es fehlt zur Verpfändung und zur Pfändung auch die Möglichkeit der Anzeige an den Schuldner (vgl. § 1289 BGB.) und des Zahlungsverbots an den Drittschuldner (vgl. § 829 ZPO.). Das Reich ist vor dem Entschädigungsbeschlusse nicht Schuldner.

Die Gerichte erkennen fast ausnahmslos die Unpfändbarkeit an (vgl. insbesondere OLG. Posen vom 23. VII. 1915, JW. 1915 S. 1037; s. auch oben zu Ziffer 2).

F. Polizeirecht und das Gesetz über den Belagerungszustand.

I. Zur Polizeigewalt der Verwaltungsbehörden in Kriegszeiten.

Hellwig, Z. f. Polizei- u. Verwaltungsbeamte 24, 2., 3., 18—23: Bekämpfung der Wahrsager in der Kriegszeit.

1. Gerland, PrVBl. 36 S. 551: Gegenüber renitenten Wirten, denen die Polizeiverwaltung ostpreußische Flüchtlinge zur Aufnahme überwiesen hat, ist die Polizei nicht befugt, mit polizeilichen Zwangsmaßregeln einzugreifen, da es sich um der Polizei nicht überwiesene Wohlfahrtspflege handelt. Die Gemeinden müssen auf Anweisung der vorgesetzten Verwaltungsbehörden die Flüchtlinge gegen Entgelt unterbringen und die Kosten auf den Gemeindehaushalt nehmen. Lassen sich entgeltliche Privatquartiere nicht schaffen, so müssen die Flüchtlinge in öffentlichen Gebäuden, Schulen usw. untergebracht werden.

2. Mathias, PrVBl. 36 S. 768: Die Regelung der Brotverteilung ist nach §§ 35, 36 Bek. vom 25. I. 1915 (RGBl. S. 35), 6. II. 1915 (RGBl. S. 65) eine Gemeinde-, nicht eine Polizeiangelegenheit. Der Befehl eines Oberwachtmeisters an den Gendarmeriewachtmeister, nachzuprüfen, ob der Magistrat die Ausgabe von Brotkarten nach den erlassenen Vorschriften bewirkt habe, ist rechtswidrig. Die Gendarmerie hat kein Recht, die Arbeit des Magistrats bzw. seiner Beamten nachzuprüfen.

3. DJZ. 1916 S. 274. Bescheid des PrOVG. vom 7. X. 1915:

Der Militärbefehlshaber erläßt in Ausübung der auf ihn übergegangenen vollziehenden Gewalt keine polizeiliche Verfügung im Sinne der §§ 127 ff. LVG. Ermächtigte er die Polizeiverwaltung in C. ausdrücklich, das Panorama der Klägerin zu schließen, so ist die im Auftrage des Oberbefehlshabers erlassene Anordnung der Polizeiverwaltung der Anfechtung im Verwaltungsstreitverfahren entzogen.

4. Schwandt, PrVBl. 37 S. 224: Erzwingung und Hilfeleistung bei Landbestellung und Erntearbeiten ist nach § 10 II, 17 ALR. durch Erlaß einer entsprechenden Polizeiverordnung zulässig; ebenso auch der Erl. einer VO. nach § 9b BelZG. § 360 Ziff. 10 StGB. und das KLG. sind unanwendbar, letzteres, weil Kriegsleistungen unmittelbar den Bedürfnissen der bewaffneten Macht zu dienen bestimmt sein müssen.

5. Delius, PrVBl. 37 S. 316: Erzwingung der Arbeits- und Leistungspflicht von Zivilpersonen während eines Krieges:

Gegen die Anwendbarkeit des § 360 Ziff. 10 StGB. bei grundloser Weigerung von Quartierleistungspflicht (Schwandt, PrVBl. 37 S. 282). Die Nichtbefolgung einer polizeilichen Aufforderung zur Übernahme der Fliegerwache ist nicht als verweigerte Hilfeleistung bei einer Gefahr im Sinne des § 360 Ziff. 10 StGB. anzusehen. (A. M.: OLG. Frankfurt DGemeindeZ. 1916 S. 54.) Die Gefahr darf nicht in ungewisser Zukunft oder Ferne drohen. Sonst könnte die Polizei andauernd in ganz Deutschland Zivilwachen gegen Fliegerangriffe aufstellen.

6. Über Paß- und Fremdenpolizei vgl. MinBlfdiV. 1915, Vfg. vom 14. VIII. 1915 betr. Paßwesen. Vgl. auch AVBl. 1915 S. 310 ff. (Ausstellung von Passierscheinen zu Reisen in das Operations- und Etappengebiet); s. auch Wehberg: Das Paßwesen. München-Gladbach (Volksvereinsverlag G.m.b.H. 40 ₰).

II. Die Gesetze über den Belagerungszustand (insbesondere die Polizeigewalt des Militärbefehlshabers).

Stier-Somlo: Handbuch des kommunalen Verfassungs- und Verwaltungsrechts in Preußen Bd. 1 f. Friedrichs S. 25—28. — v. Kamptz, GuR. 17, 7, 145—149: Belagerungszustandsgesetz und Verwaltungsgerichtsbarkeit. — Lobe, LZ. 1916 S. 642: Rechtsirrtum. Eine recht nötige Betrachtung über die Not des Rechts und das Kriegsnotrecht.

1. Allgemeines.

a) RGBl. 1915 S. 813. Gesetz vom 11. XII. 1915 betr. Abänderung des BelZG.:

Bei Zuwiderhandlungen gegen § 9b BelZG. vom 4. Juni 1851 (GS. 1851 S. 451) kann, wenn der Kriegszustand vom Kaiser erklärt ist (Art. 68 RV.), bei Vorliegen mildernder Umstände auf Haft oder auf Geldstrafe bis zu 1500 ℳ erkannt werden.

b) JMBl. 1915 S. 287. Vfg. vom 13. XII. 1915:

Nachdem das Gesetz vom 11. Dezember 1915 zugelassen hat, daß Zuwiderhandlungen gegen § 9b BelZG. vom 4. Juni 1851 bei Annahme mildernder Umstände mit Haft oder mit Geldstrafe geahndet werden, hat der Justizminister die preußischen Strafvollstreckungsbehörden angewiesen, daß sie sofort sämtliche noch nicht durch Strafvollstreckung erledigte Urteile wegen derartiger Zuwiderhandlungen darauf prüfen, ob es der Billigkeit entspricht, Gnadenerweise zugunsten der Verurteilten von Amts wegen zu befürworten. Die Befürwortung soll stets für geboten erachtet werden, wenn anzunehmen ist, daß das Gericht nicht auf Gefängnisstrafe erkannt haben würde, falls das neue Gesetz schon zur Zeit der Aburteilung gegolten hätte.

c) Über die strafrechtliche Rechtsprechung zum BelZG. vgl. die eingehenden Berichte von Menner, JW. 1916 S. 77 ff. und S. 355 ff. Siehe ferner die fortlaufende Berichterstattung über die Rechtsprechung im PrVBl. 37, 7. Folge S. 149; 8. u. 9. Folge S. 198, 199; 10. Folge S. 264; 11. Folge S. 278; 12. Folge S. 310; 13. Folge S. 363; 14. Folge S. 396; 15. Folge S. 424; 16. Folge S. 486.

d) PrVBl. 37 S. 486. RG. III. Strafsenat 24. I. 1916 zu §§ 4 und 5 BelZG.: Dem Oberbefehlshaber ist die vollziehende Gewalt durch § 4 BelZG. übertragen; deshalb steht ihm auch die Befugnis zu, auf Grund des § 5 BelZG. gewisse Verfassungsbestimmungen zeitweise und für bestimmte Gebiete außer Kraft zu setzen.

e) PrVBl. 37 S. 133. RG. 5. VII. 1915: Die Zweckmäßigkeit eines vom Oberbefehlshaber auf Grund des § 9b BelZG. erlassenen Verbotes ist vom Revisionsgericht nicht nachzuprüfen; ebensowenig die Frage, ob die Anordnung aus

Gründen der öffentlichen Sicherheit erlassen ist.

[Der Nachprüfung, ob eine Anordnung des Militärbefehlshabers aus Gründen der öffentlichen Sicherheit erlassen ist, darf sich meines Erachtens der Richter nicht schlechthin entziehen. Wie insbesondere W. Jellinek: Gesetz, Gesetzanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des PrOVG. überzeugend nachgewiesen hat (vgl. S. 268 ff., 296 ff. a. a. O.), ist eine Polizeiverordnung stets daraufhin nachprüfbar, ob sie zur Erreichung des polizeilichen Zweckes grundsätzlich ungeeignet ist, oder ob der Gesichtspunkt des Übermaßes in Frage kommt. Dies muß entsprechend auch für das BelZG. gelten. Insoweit unterliegt also auch die gesetzliche Voraussetzung der „öffentlichen Sicherheit" der Rechtskontrolle.]

f) Rosenberg, Recht 1916 S. 71: Die Zuständigkeit des Kammergerichts bei Vergehen gegen § 9b BelZG. Verf. tritt der überwiegend (vgl. Falck, DStrafrZ. 1915 S. 523; KGJ. 40 C 401, OLG. Celle DStrafrZ. 2, 265) vertretenen Ansicht entgegen, daß bei Zuwiderhandlungen gegen § 9b BelZG. nicht das örtlich zuständige Oberlandesgericht, sondern ausschließlich das Kammergericht über die Revisionen zu entscheiden habe, welche gegen die Urteile der preußischen Berufungsstrafkammern eingelegt werden.

2. Einzelheiten.

a) Preß- und Redefreiheit.

α) Vgl. die eingehenden Zensurdebatten im Reichshaushaltsausschuß und Reichstag im Januar 1916; s. z. B. 32. Sitzung (18. I. 1916) Reichstagsmaterialien S. 713 ff.

β) S. auch die Bek. über Zeitungsanzeigen vom 16. XII. 1915 RGBl. 1915 S. 827.

γ) LokAnz. 11. III. 1916 Nr. 130. Genaue Beachtung des Preßgesetzes. Der Oberbefehlshaber in den Marken erläßt folgende Bekanntmachung:

Auf Grund des § 9b BelZG. vom 4. Juni 1851 bestimme ich hiermit für das Gebiet der Stadt Berlin und der Provinz Brandenburg:

Die Herstellung einer Druckschrift ohne die im § 6 des „Gesetzes über die Presse" vorgeschriebenen Vermerke der Namen und Wohnorte des Druckers und des Verlegers oder Herausgebers ist verboten. Es ist ferner verboten, Druckschriften ohne die genannten Vermerke auf irgendeine Weise, sei es als Bote, Zettelverteiler, Kolporteur oder sonstwie zu verbreiten. Diese Anordnung tritt sofort in Kraft. Zuwiderhandlungen werden, wenn die Gesetze keine höhere Strafe bestimmen, nach Maßgabe des § 9b des Gesetzes über den Belagerungszustand mit Gefängnis bestraft.

PrVBl. 37 S. 364. RG. III. Strafsenat 31. I. 1916: Rechtsgültig ist eine Anordnung des Oberbefehlshabers, die das laute Ausrufen von Zeitungen und deren Sonderausgaben auf öffentlichen Straßen verbietet. Das Verbot bezweckt die Erhaltung der öffentlichen Sicherheit insofern, als durch das laute Ausrufen die Bewohner unnötigerweise in Aufregung versetzt würden. Daß im Einzelfalle eine unnötige Beunruhigung der Bevölkerung tatsächlich eingetreten ist, braucht nicht bewiesen und festgestellt zu werden.

b) Versammlungsfreiheit.

PrVBl. 37 S. 397. RG. III. Strafsenat 10. II. 1916: Lose Zusammenkünfte einzelner Mitglieder eines Vereins zu einer Besprechung geschäftlicher Angelegenheiten fallen nicht unter die vom Oberbefehlshaber angeordnete Anmeldungspflicht. Die öffentliche Sicherheit (§ 9b) kann durch geschlossene Zusammenkünfte einiger Vereinsmitglieder zur Besprechung geschäftlicher Angelegenheiten nicht gefährdet, Aufregung oder Unruhe durch solche nicht in die Öffentlichkeit getragen werden.

G. Zum Militärrecht.

Vgl. die Abhandlungen im Archiv für Militärrecht, herausgegeben von Dietz, Verlag J. Bensheimer.

Apel, Jahresbericht der Juristischen Gesellschaft 1915 S. 82: Der Deutsche Kaiser als oberster Kriegsherr. — Arndt, daselbst S. 133: Die Kriegsbesoldung. — Derselbe, ebenda S. 143 ff.: Gerichtsbarkeit über detinierte und kriegsgefangene Ausländer. — Kleineberg, DStrafrZ. 1916 S. 51: Bestrafung der Selbstbefreiung Kriegsgefangener; s. auch Kitzinger, LZ. 1915 S. 1193. — Mahn: Deutsche Wehrordnung nach dem neuesten Stand der Rechtsprechung. Textausgabe geh. 2 M, geb. 3 M. Stuttgart, Heß. — v. Nicolai: Der reichs- und landesrechtliche Kriegszustand unter besonderer Berücksichtigung des badischen Rechts. 3 M. Tübingen, Mohr. — v. Olshausen, LZ. 1916 S. 425: Bemerkungen zum 19. Bd. d. Entsch. d. ReichsMilGerichts. — Stühmer, Sozialist. MH. 22, 1, 2, 101—106: Soziale Maßnahmen der Militärbehörden. — Werneburg, DJZ. 1916 S. 290: Die Haftung des Militärfiskus. — Wölbling, Arbeitsrecht 2, 2, 230—236: Das Dienstverhältnis in der freiwilligen Krankenpflege im Kriege.

1. ZBlfdDeutscheR. 52 Jahrg. 1914 S. 171 ff., 515 ff.: Nachweisung der zur Vertretung des Militärfiskus als Drittschuldner bei Pfändung des Diensteinkommens sowie der Pensionen von Offizieren und von Beamten berufenen Behörden in Preußen, Bayern, Sachsen und Württemberg (in Preußen in der Regel die Regimentskommandeure, ausnahmsweise z. B. bei Regimentskommandeuren, Ärzten usw. die Militärintendanturen; bei Pensionen die anweisenden Behörden, insbesondere die Regierungen; bei Hinterbliebenenansprüchen das Kriegsministerium).

2. JMBl. 1916 S. 56. AllgVfg. vom 14. III. 1916 betr. die Vertretung des Reichs- (Militär-) Fiskus und Bestimmung des Garnisonorts der während des Krieges neu aufgestellten Heeresformationen in Rechtsangelegenheiten:

Die Vertretung erfolgt durch die Stelle im Inland, der die für (letzten Endes für jede neu geschaffene Formation bestehende) Ersatzformationen und die in deren Kreis fallenden Rechtsangelegenheiten, die Vertretung des Fiskus obliegt.

3. Abfindung kriegsgefangener Offiziere und oberer Beamten in feindlichen Ländern, Erl. vom 21. IV. 1916 AVBl. 1916 S. 192 (Vereinbarung mit den feindlichen Regierungen unter Zusicherung der Gegenseitigkeit).

4. Über die Dienst- und persönlichen Verhältnisse der Feldwebelleutnants sowie über die Dienstverhältnisse der Mannschaften in Offizierstellen während des Krieges s. AVBl. 1916 S. 591 Nr. 103 (Erl. vom 8. II. 1916).

5. AVBl. 1916 S. 16 Nr. 30 (Erl. vom 16. I. 1916): Als Kriegsschauplatz im Sinne der Erl. vom 2. III. 1915 (AVBl. S. 96) und 16. XI. 1915 (AVBl. S. 527) ist das Operations- und Etappengebiet sowie das feindliche Ausland anzusehen. Dies findet jedoch vom 1. XI. 1915 ab auf den Bereich des Generalgouvernements in Belgien und auf Luxemburg keine Anwendung (Erl. vom 5. X. 1915, AVBl. S. 468).

Bei Zweifeln, ob ein Ort, nach dem vorübergehende Entsendungen stattfinden, zum Kriegsschauplatz gehört, wird Anfrage durch die stellvertretenden Generalkommandos bei den Etappeninspektionen, Generalgouvernements anheimgestellt (s. aber auch AVBl. 1916 S. 133: bezieht sich nur auf Gebührnisangelegenheiten).

6. ZBl. f. d. Pr. Verw. d. Zölle u. Reichsst. 1916 S. 5: Staatsministerialbeschluß betr. Anrechnung der Militärdienstzeit für ehemalige aktive Offiziere und Deckoffiziere vom 30. IX. 1915.

7. DJZ. 1916 S. 242: Strafbarkeit Kriegsgefangener wegen gewaltsamen Ausbruchs aus dem Gefangenenlager. Urteil des II. Senats des RMilGerichts vom 21. XII. 1915.

8. Delius, DGemeindeZ. 1916 S. 211 über die Zulässigkeit der außerdienstlichen Tätigkeit des Soldaten:

Ist der Soldat militärisch dem Betrieb überwiesen, so kann nur die Militärverwaltung Entschädigung fordern. Sonst ist der Soldat selbst forderungsberechtigt; mangelnde militärische Erlaubnis hat nur Disziplinarstrafen zur Folge.

Auch ein Anwalt kann seine Tätigkeit fortsetzen, Notare wie andere Beamte jedoch bedürfen der Zustimmung der vorgesetzten Zivil- und der Militärbehörde (vgl. § 66 RMilG.).

Zu vgl. Urteil Gewerbegericht Berlin 2. XI. 1915, DJZ. 1916 S. 356.

9. **Delius**, LZ. 1916 S. 273 **Die Rechtsstellung der in einem Dienst- oder Vertragsverhältnis zur Militärverwaltung stehenden Zivilpersonen während eines Krieges:**

Die Aufnahme einer Bestimmung in die Arbeitsordnung der Militärbehörden, nach welcher im Vertragsverhältnis stehende Arbeiter während eines Krieges den Militärgesetzen unterworfen werden, ist ohne Wirkung (zu vgl. RMilGericht 25. II. 1908, v. **Kamptz-Delius**, Rechtsprechung ErgBd. S. 328). Dagegen kann das im Heimatgebiet verwendete Personal dem Disziplinarstrafrecht unterworfen sein. Die beim kriegführenden Heere befindlichen Personen jedoch sind den Militärstrafgesetzen, insbesondere den Kriegsgesetzen unterworfen (§ 155 MilStGB.) und unterliegen auch der Militärdisziplinarstrafgewalt (§ 2 Nr. 3 und § 38 DiszStO. vom 31. X. 1872).

10. **Mothes**, Recht 1916 S. 214 **Heiratserlaubnis und Witwengeld:**

Auch dann, wenn eine Heiratserlaubnis gemäß § 40 RMilG. nicht erteilt ist, haben die Witwen Versorgungsansprüche nach § 1 MilHintG. vom 17. V. 1907. In einem künftigen Kriege wird § 40 RMilG. mit der Mobilmachung außer Kraft zu setzen sein.

11. **Delius**, Recht 1916 S. 119 **Die Rechtsstellung der sogenannten Kriegsfreiwilligen:**

Der den Garnisonort zum Wohnsitz erklärende § 9 BGB. ist für alle Kriegsfreiwilligen nicht maßgebend, weil er nur solche Soldaten im Auge hat, welche den Soldatendienst zu ihrem Berufe gewählt haben (vgl. auch RG. 29. X. 1915, Recht 1915 S. 616).

Der Freiwillige wird durch Abschluß eines öffentlichrechtlichen Vertrages mit dem betreffenden Kontingentsherrn Soldat. Die Vorschriften des BGB. über die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger sind entsprechend anwendbar (so RMilGericht, Entsch. 19 S. 291). Fehlt die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, so kann keine Soldateneigenschaft erworben werden.

H. Verkehrsrecht.

I. Post- und Telegraphenrecht.

Galli, LZ. IX. S. 1198: Über Post- und Telegraphengeheimnis unter dem BelZG. — **Hellmuth**: Die deutsche Feldpost in dem Kriegsjahre 1914/15. Arch. d. öff. R. 52, 2 (1915) S. 132 (zu vgl. die Felddienstordnung v. 30. IV. 1907 nebst AusfBest.). — **Hirsch**, JW. 1915 S. 1553: Von der Portopflicht für Briefe an Heeresangehörige. — Funkentelegraphie und Kriegsrecht. Staatseisenbahnztg. 2, 11, 162—164.

Zusammenstellung der Maßnahmen der Königl. Bayer. Verkehrsverwaltung aus Anlaß des Krieges. Verh. d. K. d. Abg. d. bayer. LT. 1915, Beil. Nr. 1276 Bd. 12 S. 112, 208. — **Verordnung** betr. den Briefverkehr im Verwaltungsgebiet des Oberbefehlshabers Ost, den Briefverkehr nach diesem Gebiet und aus diesem Gebiet heraus. (Briefverkehrsordnung vom 14. I. 1916, Befehls- u. VOBl. d. Oberbefehlshabers Ost 1916, 6, 99—100.)

1. RGBl. 1916 S. 171: Bek. betr. den Nachnahme- und Frachtverkehr mit dem Ausland vom 16. III. 1916 (zu vgl. auch RGBl. 1916 S. 195).

2. Verwaltungsblatt der Kais. Deutschen Zivilverw. f. Polen links der Weichsel 1915, 21, 214—242: VO. über den Postverkehr vom 18. VIII. 1915.

3. Die deutsche Post- und Telegraphenverwaltung in Belgien hat ein „Postbuch für Belgien" herausgegeben, das die wichtigeren Bestimmungen über den dortigen Post- und Telegraphenverkehr enthält.

4. Aus dem „Merkblatt über den **Postverkehr mit Kriegs- und Zivilgefangenen** im Auslande" (unentgeltlich in der Geheimen Kanzlei des Reichspostamts erhältlich). Den Postverkehr vermitteln:

1. die **schweizerische** Postverwaltung mit den Gefangenen in **Frankreich** (auch in dessen kolonialen Besitzungen und Schutzgebieten) sowie in **Japan**;
2. die **niederländische** Postverwaltung mit den Gefangenen in Großbritannien, auch in dessen kolonialen Besitzungen und Schutzgebieten, **Japan** (über Holland—Amerika) und in **Portugal**;
3. die **schwedische** Postverwaltung mit den Gefangenen in **Rußland**.

Die Sendungen sind sämtlich portofrei. Sie müssen auf der Vorderseite mit dem Vermerk „Kriegsgefangenen-Sendung" versehen sein und sind **bei den Postanstalten** aufzuliefern.*)

II. Eisenbahnrecht.

Kuntzemüller, Weltwirtschaft V, 13 über den internationalen Eisenbahnverkehr im Kriege. — **Metz**, Umschau 19, 37, 725—727: Vom „Eisenbahnkrieg" (betr. die Leistungen der deutschen Eisenbahnen bei der Mobilmachung und während des Krieges). — v. **Schönberger**, Österr. Ztsch. f. Eisenbahnrecht 5. Bd. Heft 3/4: Die rechtliche Verpflichtung der Eisenbahn im Kriege. — MinBlfdiV. JMBl. 16 S. 17: Militärische Bestimmungen über die Benutzung der Balkanzüge.

J. Finanzrecht.

I. Allgemeines.

Gerloff, „Der Tag" 10. V. 1916 Nr. 109: Die Kriegsfinanzen. 2. Tl. Reichstagsreden am 20. VIII. und 14. XII. Gemeinden während des Krieges. — **Helfferich**: Kriegsfinanzen. 1. Tl. Reichstagsreden am 20. VIII. und 14. XII. 1915. Stuttgart, Deutsche Verlagsanstalt. 50 Pf. — **Lansburgh**: Die Kriegskostendeckung und ihre Quellen. Berlin 1915, Bankverlag, 2 M. — **Derselbe**, „Die Bank" März u. Mai 1916: Das Gold im Kriege. — **Landsberger**, Weltwirtschaftl. Arch. 6, 2, 422—439: Das Geld- und Kreditwesen Österreich-Ungarns im Kriege. — **Ott**: Krieg und Geld. (Über die finanzielle Lage der kriegführenden Staaten.) Bern, Wyß 1916. 1 M. — **Rheinstrom**, DSteuerZ. 4, 8, 159—160: Der Krieg und das bayerische Steuerrecht. — **Sartorius v. Waltershausen**, Finanzwirtschaftl. Zeitfr. 15 (Verlag Enke): Das Auslandskapital während des Weltkrieges. — **Strutz**, DJZ. 1916 S. 6: Kriegsfinanzen und Staatssteuern. — **Waldecker**, Jahresbericht der Juristischen Gesellschaft 1915 S. 152: Reichseinheit und Kriegsfinanz.

---

*) Auskunft über **Kriegsgefangene**:

1. Zentralnachweisebureau des Kriegsministeriums, **Berlin** NW 7, Dorotheenstr. 48 (für sämtliche Angehörige des deutschen Heeres, mit Ausnahme Bayerns, Sachsens und Württembergs; für diese siehe Nr. 4—6).
2. Zentralnachweisebureau des Reichsmarineamts, **Berlin** W 10, Matthäikirchstr. 9 (für sämtliche Angehörige der Reichsmarine).
3. Zentralauskunftsstelle für Auswanderer, **Berlin** W 35, Am Karlsbad 10 (für Reichsdeutsche in feindlichen Ländern, soweit sie weder im Heer noch in der Marine am Kriege teilgenommen haben).
4. Die Nachweisebureaus der Königl. Bayerischen, Sächsischen und Württembergischen Kriegsministerien, **München** 2, Elisenstr. 2a, **Dresden**-N. 6, Königstr. 15 und **Stuttgart**, Archivstr. 14.
5. Gemeinsames Zentralnachweisebureau, Auskunftsstelle für Kriegsgefangene in **Wien** I, Jasomirgottstr. 6 (für österreichische Gefangene im Ausland).
6. Hilfs- und Auskunftsstelle für Kriegsgefangene in **Budapest** (für ungarische Gefangene im Ausland).

Falls die in Betracht kommende vorgenannte Auskunftsstelle die Adresse **nicht** angeben kann, so wäre unter Beifügung des Bescheides eine weitere Anfrage an die in den einzelnen Landesgebieten bestehenden Vereine vom Roten Kreuz oder an die zuständige „Hilfe für kriegsgefangene Deutsche" zu richten, die alles Erforderliche bereitwilligst veranlassen. Wo solche Vereine oder Hilfen nicht tätig oder nicht bekannt sind, wende man sich an eine der nachfolgenden, mit **amtlicher** Eigenschaft ausgestatteten Auskunftsstellen des Roten Kreuzes:

7. Zentralkomitee der Deutschen Vereine vom Roten Kreuz (Abteilung Kriegsgefangenenfürsorge), **Berlin** SW 11, Abgeordnetenhaus (für ganz Deutschland) usf.

1. Zum Etatsrecht im Kriege.

Reichshaushaltsetat 1916, W. Moesersche Buchhandlung, Berlin. 3,60 M.

a) PrGS. 1916 S. 13: Gesetz betr. die Feststellung des Staatshaushaltsetats für das Etatsjahr 1916 vom 3. IV. 1916.

b) RGBl. 1916 S. 207: Gesetz betr. die vorläufige Regelung des Reichshaushalts für das Rechnungsjahr 1916 vom 30. III. 1916.

c) RGBl. 1916 S. 210: Gesetz betr. die vorläufige Regelung des Haushalts der Schutzgebiete für das Rechnungsjahr 1916 vom 30. III. 1916.

2. Staatsschulden im Kriege.

Jacobi, BankA. XV. S. 12 ff.: Die Staatsschulden des ersten Kriegsjahres. — Föhlinger, Das Größere Deutschland 1915, 47, 1550—1558: Deutsche und englische Kriegsanleihen. — Köppe, JbfNatÖkuStat. Bd. 51 Heft 3 (März 1916) S. 321 ff.: Die deutschen Kriegsanleihen. — Niemeyer, BankA. XV. S. 70: Staatsgläubiger und staatliche Gebietsveränderungen.

3. Notenbanken.

Über die Reichsbank im zweiten Kriegsjahr vgl. die Jahresberichte der Reichsbank.

Jaffé, RuW. 1915 S. 10: Die Kriegsrüstung der Reichsbank. — Loewy: Deutsches und österreich-ungarisches Notenbankwesen. Separatabdruck aus dem Oktober-Jubiläumsheft 1915 „Nord und Süd", 40. Jahrg., 13 Seiten.

4. Dahrlehnskassen und Kriegskreditbanken.

Allgemeine Bestimmungen über den Geschäftsverkehr mit den Darlehnskassen des Reichs. Zusammengestellt im Bureau d. Hauptverw. d. Darlehnskassen, 2. Ausg. 16 Seiten. Berlin, Druck d. Reichsdruckerei 1915.

Deumer: Der private Kriegskredit und seine Organisation. Heft 186 der staats- und sozialwissenschaftlichen Forschungen, herausgegeben von Gustav Schmoller und Sering, München u. Leipzig, Duncker & Humblot, 1916. 5,70 M. — Grabein, Die Landw. Genossenschaftspresse 42, 23, 522 bis 523: Der Krieg und die Geldbewegung bei den genossenschaftlichen Zentralkassen des Reichsverbandes im Januar—Sept. 1915. — Grünholz, Z. f. Hdlswiss. u. Hdlspraxis 8, 6, 125—129; 7, 151—155: Kriegskredit-Aktiengesellschaften und Kriegskredit-Genossenschaften. Eine Studie über die Unternehmungsform. — Purpus, Bayer. Landesgewerbeztg. 8, 4, 57—59: Darlehnskassen u. Kriegskreditbanken. — Sokal, BankA. XV S. 212 u. 246: Kriegskreditbanken.

Über die Tätigkeit der Darlehnskassen vgl. auch VossZ. Handelsteil 1915 Nr. 228, 229, 267 u. 624.

5. Banken und Börse.

Boehme, BankA. XV S. 45 ff.: Zum Abbau der an der Berliner Börse schwebenden Engagements. — Lansburgh, „Die Bank" 1916 S. 277: Die Berliner Großbanken im Kriegsjahr 1915. — v. Mering: Die Liquidität der deutschen Kreditbanken (mit Berücksichtigung der gegenwärtigen durch den Krieg hervorgerufenen außerordentlichen Verhältnisse). Verlag Gustav Fischer. 2 M. — Nußbaum, RuW. 1915 S. 204: Die Wertpapierbörse im Kriege.

Die Bewertung der Wertpapiere in der Bilanz für 1915. Genossenschaft 45, 3, 13—14.

a) Über die Preußische Staatsbank im Kriege vgl. BT. Handelsteil 14. I. 1916 Nr. 24.

b) Bek. über den Handel mit ausländischen Zahlungsmitteln vom 20. I. 1916 RGBl. S. 49; vgl. auch die Bek. des Reichskanzlers vom 22. I. 1916 RGBl. S. 53. Begründung vgl. Kriegsbuch Bd. II S. 234 ff.; s. auch Hartung: Die Neuordnung des Devisenhandels, BankA. 1915 S. 169 und Prion: Die staatliche Regelung des Devisenhandels in DWirtschaftsZtg. 12, 4, 89—99.

c) VO. vom 18. XII. 1915 über Bilanzen und Abweichung von statutarischen Bestimmungen während des Krieges, RGBl. (Österreich) 1915, 179, 1047—1048 (betr. Kaufleute, Handelsges., Erw. u. Wirtschaftsgenossenschaften).

6. Sparkassen.

Reusch: Die deutschen Sparkassen beim Ausbruch des Krieges. Hannover, Göhmann. 1 M. — Seibel Das Größ. Deutschland 1915, 52, 1730—1736: Die Sparkassen und der Weltkrieg.

Die öffentlichen Sparkassen und die Kriegsanleihe-Zeichnungen ihrer Sparer. Stat. Korrespdz. 42, 4.

II. Zölle und Reichsabgaben.

Vgl. die Zusammenstellung Kriesbuch Bd. II S. 199 ff.

Trautvetter, ZfZollwuReichsst. 16, 1, 1—8: Zollwesen und Reichssteuern im Kriege.

Zollordnung v. 31. XI. 1915 (Befehls- u. VOBl. d. Oberbefehlshabers Ost 1916, 2, 11—12).

1. RGBl. 1915 S. 687. Bek. über den Erlaß und die Vergütung von Abgaben vom 21. X. 1915:

Werden Waren, für die nach den bestehenden Gesetzen die Ausfuhr aus dem Geltungsgebiet dieser Gesetze den Anspruch oder Erlaß einer Vergütung, einer inneren Abgabe oder des Zolles begründet, an im Auslande stehende Heeresteile, Heeresangehörige oder Beamte versendet, so gilt die Verordnung nicht als Ausfuhr im Sinne jener Gesetze.

2. RGBl. 1916 S. 275. Bek. über die steuerliche Behandlung von Biersendungen an die Truppen vom 13. IV. 1916: die Versendung als Militärgut aus einem Brausteuergebiet in ein anderes gilt nicht als Ausfuhr, und der Übertritt in ein anderes Brausteuergebiet nicht als Einfuhr.

3. RGBl. 1916 S. 221. Bek. betr. Anwendung der Vertragszollsätze vom 30. III. 1916: Anwendung der Vertragszollsätze für Waren, die aus Serbien, Montenegro oder Albanien durch die Heeres- oder Marineverwaltung oder durch gemeinnützige Gesellschaften, die ausschließlich zur Versorgung der deutschen Volkswirtschaft während des Krieges dienen, eingeführt werden.

4. ZBl.f.d.Pr.Verw.d.Zölle u.Reichsst. 1916 S. 70: Vfg. des Ministers für Handel und Gewerbe und des Finanzministers vom 15. III. 1916 betr. Stempelfreiheit von Schulzeugnissen für Kriegsinvaliden.

5. ZBl.f.d.Pr.Verw.d.Zölle u.Reichsst. 1916 S. 47: Nach der Verfügung des Finanzministers vom 8. III. 1916 ist der Allerhöchste Erl. vom 27. I. 1916 betr. Niederschlagung von Strafverfahren gegen Kriegsteilnehmer und betr. Erlaß von Strafen gegen Kriegsteilnehmer in Zoll- und Steuerstrafsachen entsprechend anzuwenden.

III. Einkommen-, Ergänzungssteuer und Gewerbesteuer.

Labe, PrVBl. 37 S. 469 (s. auch S. 523): Die Einkommensteuerpflicht der Kriegsteilnehmer gegenüber Staat, Gemeinde und Kirche. — Mrozek, BT. Handelsteil 6. I. 1916 Nr. 9: Die Steuererklärung im Krieg und im Frieden. — Derselbe, ebenda 13. I. 1916 Nr. 22: Die Steuerpflicht der Auslandsdeutschen. Nach preußischem Recht. — Strutz, VossZ. Handelsteil 1916 Nr. 1, 9, 11, 13 u. 20: Die zweite Einkommensteuererklärung im Kriege.

1. PrVBl. 37 S. 155. OVG. Erster Hilfssenat vom 14. X. 1915, Gemeindeeinkommensteuer:

Einem Lazarettoberinspektor, der einem in der Kriegsformation sich befindenden Heeresteile zugehört, steht ein Anspruch auf Freilassung von der Gemeindeeinkommensteuer nicht zu. § 5 Ziff. 3 EStG. kommt für die Gemeindebesteuerung nicht zur Anwendung. Die Beamten der Lazarettverwaltung sind auch nicht „Militärpersonen des aktiven Dienststandes" im Sinne des § 1 Nr. 1 VO. vom 23. IX. 1867.

2. Heinitz, VossZ. vom 23. I. 1916 Nr 41: Die Steuerveranlagung bei Gewährung von Fristverlängerung oder Befreiung für die Aufstellung der Jahresbilanz (dazu: die Antwort des preußischen Finanzministers auf eine Eingabe der Handelskammer, BT. 14. I. 1916 Nr. 24).

3. Popitz, PrVBl. 37 S. 193: für die Anwendbarkeit des § 5 Ziff. 3 EStG. im Kommunalabgabenrecht, vgl. auch ders. PrVBl. 37 S. 523 mit weiterer Literatur.

4. Maatz, PrVBl. 37 S. 316: Der Ertrag der Einkommensteuer unter dem Einfluß des Krieges: Rückgang

gegenüber einem Aufkommen von 442 Millionen (1914) um 22 Millionen, wobei allerdings noch mit Abgängen verschiedener Art zu rechnen ist.

5. Derselbe, PrVBl. 37 S. 350. Besteuerung der Zinsen von Kriegsanleihen: Da die Kriegsanleihe noch nicht seit dem 1. I. 1915 besessen wurde, ist gemäß § 9 EStG. mit dem Ertrag auf die Zeit vom 1. IV. 1916 bis 30. III. 1917 zu rechnen (Quellentheorie).

6. Larenz, PrVBl. 37 S. 481: Über die Kirchen- und Gemeindeeinkommensteuerpflicht der in Kriegszeiten zum Heeresdienst eingezogenen oder freiwillig eingetretenen Offiziere und höheren Militärbeamten (Kritik der Entscheidungen des OVG., PrVBl. 37 S. 137 ff., 155 ff.).

7. Zeitschrift des Deutschen Notarvereins, 15. Jahrg. Heft 4 1915 S. 228. Steuerentlastung einberufener Rechtsanwälte, Notare und Ärzte:

Der preußische Finanzminister hat den ihm unterstellten Steuerbehörden folgende Weisung zugehen lassen:

Die Ermäßigung der Einkommensteuer der zu den Fahnen einberufenen Rechtsanwälte, Notare und Ärzte auf Grund des § 63 des Einkommensteuergesetzes kann, unter der Voraussetzung, daß ihr Gesamteinkommen um mehr als ein Fünftel des veranlagten Betrages vermindert worden ist, unbedenklich in allen denjenigen Fällen auf Antrag erfolgen, wo dem Rechtsanwalt, Notar oder Arzt durch die Einberufung zum Heeresdienst die Möglichkeit genommen ist, seine zivilberufliche Tätigkeit auszuüben und auch eine Ausübung derselben durch einen Vertreter unter Erzielung von Einkommen für den Steuerpflichtigen nicht stattfindet. Denn in solchen Fällen ist anzunehmen, daß die Einkommensquelle weggefallen ist.

8. Über die Steuerpflicht der Teuerungszulagen ist unterm 9. I. 1915 folgendes Urteil des OVG. ergangen: „Wie der Beschwerdeführer in der Beschwerde selbst vorträgt, sind ..... Mark den Beamten des ...... zufolge Beschlusses des Aufsichtsrats gewährt worden, um ihnen über die in Essen-Ruhr bestehenden besonders teuren Verhältnisse leichter hinwegzuhelfen. Damit hat der Beschwerdeführer die Eigenschaft der Zuwendung als einer sogenannten Teuerungszulage anerkannt, und es kann deshalb unerörtert bleiben, ob seine sonstigen Ausführungen über den Unterschied zwischen derartigen Zuwendungen, dem Gehalte, dem Wohnungsgeld und den Weihnachtsgratifikationen zutreffen. Daß Teuerungszulagen an Privatbeamte, zu denen der Beschwerdeführer zählt, zum steuerpflichtigen Einkommen gehören, hat der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung, an der festzuhalten ist, ausgeführt." (Vgl. Entsch. d. OVGSt. Bd. 14 S. 155.)

IV. Kriegsgewinnsteuer.

Literaturzusammenstellung über die Kriegsgewinnsteuer Hausmann: Die Kriegsgewinnsteuer. Ein Überblick über die bisherigen Erörterungen und Maßnahmen. BankA. XV Nr. 11. —

S. ferner noch Fuld, Recht 1916 S. 93: Kriegsgewinnsteuer und Tantieme. — Lindemann, Recht 1916 S. 131: Kriegsgewinnsteuer. — Rheinstrom: Kriegssteuergesetze. München, Beck. — Stolper, „Der österr. Volkswirt" 1916 S. 485: Die österreichische Kriegsgewinnsteuer. — Wilm: Das Kriegsgewinnsteuer-Sperrgesetz. Zwickau i. Sa., Kretzschmar & Sohn. 3 ℳ.

1. Keil, PrVBl. 37 S. 392. Die Sonderrücklage für Kriegsgewinnsteuer bei der Veranlagung zur Einkommensteuer: Die Einkommensteuerpflicht der Sonderrücklage wird in eingehender Begründung bejaht. (Dagegen Korsch, JW. 1916 S. 628).

2. v. Liszt, ZStrafrWiss. (1916) 37 S. 456: Die Strafbestimmungen in dem Gesetz über die vorbereitenden Maßnahmen zur Besteuerung der Kriegsgewinne.

Verf. weist auf die Möglichkeit der Bestrafung nach § 9 bei zu hohen Abschreibungen hin, da die Gesellschaftsorgane die Möglichkeit einer Beanstandung hätten voraussehen können und sollen. Die Fahrlässigkeit muß sich aber auch auf die Gefährdung (vgl. § 9) beziehen (zu vgl. RGSt. 35 S. 53).

[Nach den Materialien zum Vorbereitungsgesetz ist zweifelsfrei zum Ausdruck gekommen, daß irrtümlich zu hohe Abschreibungen, wenn sie sich kaufmännisch rechtfertigen lassen, einen Anlaß zur Bestrafung nicht geben dürfen.]

V. Sonstige Steuern.

1. VossZ. 4. I. 1916 Nr. 5: Versteuerung der Mietverträge.

Die Versteuerung der Mietverträge für das abgelaufene Kalenderjahr hat nach einem, dem Bund der Haus- und Grundbesitzervereine Großberlins zugegangenen Bescheide des Königl. Hauptstempelsteueramtes vom 27. Dezember v. J. nach folgenden Grundsätzen zu erfolgen:

Ist zwischen Vermieter und Mieter eine Vereinbarung — sei es schriftlich oder mündlich — dahin geschlossen, daß für eine gewisse Zeit — z. B. bis zur Beendigung des Krieges — der Mietzins ermäßigt wird, so ist für den Zeitraum, für welchen der ermäßigte Mietzins gilt, nur dieser ermäßigte Betrag in das Verzeichnis einzustellen und zu versteuern.

Geht die Vereinbarung aber dahin, daß ein Teil der Miete für eine gewisse Zeit nur gestundet wird, so daß der gestundete Betrag später nachzuentrichten ist, so ist der volle Betrag des Mietzinses in das Verzeichnis einzustellen und zu versteuern. Ebenso ist zu verfahren, wenn ein Mieter die Miete ganz oder teilweise schuldig geblieben ist, ohne daß eine Vereinbarung über einen Mietnachlaß zwischen ihm und dem Vermieter getroffen worden ist. Gewährt ein Magistrat dem Mieter eine Mietunterstützung in der Weise, daß sie an den Mieter selbst gezahlt wird, so ist als Mietzins derjenige Betrag einzusetzen, den der Mieter an den Vermieter zu entrichten hat. Wird dagegen die Mietunterstützung an den Vermieter gezahlt, so ist dieser Betrag dem vom Mieter an den Vermieter gezahlten Betrage hinzuzurechnen und der Gesamtbetrag zu versteuern.

Die gleichen Grundsätze wie für die Miete gelten auch für die Pacht.

Auf eine gleichartige, anderweitige Anfrage hat die Königliche Oberzolldirektion Berlin, bereits in dem obigen Sinne entschieden.

2. Rohde, PrVBl. 37 S. 301. Der gemeine Wert der Grundstücke während des Krieges:

Die Bestimmung, einer Grundsteuerordnung, nach welcher für die Einschätzung zur Grundwertsteuer für 1915 der Wert des Grundstücks am 1. IV. 1914 zugrunde gelegt wird, unterliegt erheblichen Rechtsbedenken.

[Vgl. schon JW. 1916 S. 74.]

Im übrigen hat der Krieg zwar die Verkäuflichkeit, nicht aber den gemeinen Wert der Grundstücke an sich bisher wesentlich beeinflußt.

3. PrVBl. 37 S. 314. Bescheid des PrOVG. 8. Senat 11. I. 1916:

Die Befreiung nach § 5 Ziff. 3 EStG. zieht die entsprechende Befreiung von der Kirchensteuer kraft Gesetzes auch dann nach sich, wenn bisheriges Zivileinkommen eines Steuerpflichtigen infolge seiner Einberufung zu einem in der Kriegsformation befindlichen Teile des Heeres oder der Marine innerhalb des Steuerjahres in Militäreinkommen umgewandelt wird.

Ein unmittelbarer Staatsbeamter, der Offizier des Beurlaubtenstandes ist, kann während des Kriegsdienstes auch zur Kirchensteuer nur von seinem um $^7/_{10}$ der Kriegsbesoldung verminderten amtlichen Zivileinkommen herangezogen werden.

4. Zur Kirchensteuererhebung im Kriege s. auch Larenz, PrVBl. 37 S. 481 und Delius: Die Kirchensteuerpflicht der zu den Fahnen Einberufenen. GuR. 17, 6, 140—142.

5. Goldbaum, Kommunale Rundschau 1916 S. 32 und 143: Krieg und Lustbarkeitssteuer. Vorschlag einer Lustbarkeitssteuer auf Vorstellungen ausländischer Bühnenwerke.

VI. Überleitung in die Friedenswirtschaft.

Vgl. eine den beteiligten Reichs- und Staatsbehörden sowie dem Deutschen Handelstage und den Handelskammern vorgelegte Denkschrift von Rießer betr. Überleitung unserer deutschen Wirtschaft in den Friedenszustand, s. VossZ. 1916 10. I. 1916.

Eschwege, „Die Bank" 1916 S. 108: Gedanken über die Kapitalverwendung nach dem Kriege. — Derselbe, ebenda S. 11: Der Hypothekenzinsfuß nach dem Kriege. — Hildebrand, ebenda S. 202: Die Kriegsanleihen und

die Finanzierung der Friedensarbeit. — Mombert: Der Finanzbedarf des Reiches und seine Deckung nach dem Kriege Karlsruhe 1916. C. Braunsche Hofbuchdruckerei u. Verlag. — Schinkel, RuW. 1915 S. 192: Staatsmonopole während und nach Beendigung des Krieges. — v. Zedlitz-Neukirch: Sicherung der Gemeindefinanzen nach Friedensschluß. Stuttgart, Enke. 60 Pf.

K. Der Krieg und die Selbstverwaltungskörper.

I. Allgemeine Kriegsaufgaben der Städte.

Blüher, DGemeindeZ. 54, 44, 666—667: Kommunale Kriegsaufgaben der Großstadt. (Desgl. SächsGemeindebeamtenZtg. 41, 4, 61—63.) — Freund, DGemeindeZ. 1916 S. 66: Die Selbstverwaltung der Erwerbsstände. — Geßler: Z. f. Polizei- u. Verwaltungsbeamte 23, 32/33, 377, 378: Gemischtwirtschaftliche kommunale Gesellschaften für Lebensmittelversorgung und ihr Zusammenschluß. — Koch u. Wilms, Kriegsmaßnahmen der Städte auf dem Gebiete der Lebensmittelversorgung. Vereinsschriften des Vereins für Kommunalwirtschaft und Kommunalpolitik, Heft 4 (auch separat: Deutscher Kommunalverlag, Berlin-Friedenau, 1,50 M. — Leiske: Die gemeindliche Kriegshilfe im großstädtischen Bodenkredit 1915. 1,50 M. — PrVBl. 37 S. 158: Kriegsfürsorgearbeit in der Bürgermeisterei Stoppenberg während des ersten Kriegsjahres. — Tegeler: Soziale Kriegs- und Friedensfürsorge in der Stadt Leipzig 1915. Verlag vom Nationalen Frauendienst. Leipzig 1915. 1 M. — Troitzsch, Akadem. Bl. 30, 15, 259. 261: Krieg und Gemeindeverwaltung.

II. Die städtischen Finanzen (Etatswesen).

Düring, PrVBl. 37 S. 421: Berlins Kriegsetat 1916. Gerling, PrVBl. 37 S. 246: Der städtische Haushaltungsplan für 1916.

1. MinBlfdiV. 15 S. 31: Vfg. vom 8. II. 1915 betr. die Aussetzung der Anleihetilgung von Gemeinden.

2. ZBlfdDeutscheR. 1914 S. 619: Verwendung der zur Unterstützung von Gemeinden auf dem Gebiete der Kriegswohlfahrtspflege bereitgestellten Reichsmittel.

3. Thelemann, PrVBl. 37 S. 403. Thelemann, Die Gemeindesteuern des Jahres 1915 . . . . .: Buer erhebt eine Sondergewerbesteuer mit 3544 % der staatlichen Gewerbesteuer.

Das höchste Gesamtgemeindesteueraufkommen auf den den Kopf der Bevölkerung bezogen Wilmersdorf (72,14 M), dann Charlottenburg (61,38 M) und Frankfurt a. M. (60,06 M). Berlin weist 51,99 M auf.

III. Bürgerrecht und Gemeindewahlrecht usw.

1. MinBlfdiV. 1915 S. 107: Vfg. vom 21. VI. 1915 betr. die Gemeindewahlberechtigung der am Kriege teilnehmenden Reservisten, Ersatzreservisten, Landwehr- und Landsturmleute, nach welcher diese weiter in den Wählerlisten zu belassen und in neu aufgestellte aufzunehmen sind (zu vgl. OVG. Bd. 48 S. 63). Die Erlasse vom 14. XII. 1864 und 9. X. 1866 (MinBlfdiV. 1865 S. 2, 1866 S. 214) werden, insoweit sie hiermit nicht im Einklang stehen, aufgehoben.

2. PrVBl. 37 S. 141. Betr. Bürgerrecht nach der Rheinischen Städteordnung: Eine auf Grund der Bek. vom 8. VIII. 1914 (betr. Anordnung der Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkursverfahrens) auf Antrag eines Bürgers, der infolge des Krieges zahlungsunfähig geworden ist, angeordnete Geschäftsaufsicht zieht nicht das Ruhen des Bürgerrechts nach sich, und zwar nicht nur nach § 7 der Östlichen und der Westfälischen Städteordnung, sondern auch nach § 7 der Rheinischen Städteordnung.

3. PrVBl. 37 S. 175: Bei Übertritt eines Zivilbeamten in eine militärische Stellung dauert die Zugehörigkeit zur Stadtverordnetenversammlung fort, wenn eine Wohnsitzaufgabe, die in der Regel nicht vorliegen wird, nicht erfolgt.

4. DGemeindeZ. 1916 S. 97. Wählbarkeit der zum Heeresdienst Einberufenen:

Ausgeschlossen von der Zugehörigkeit zur Stadtgemeinde und damit von der Ausübung des Bürgerrechts sind nur Militärpersonen des sogen. Friedensstandes; nicht aber insbesondere Reservisten, Landwehr- und Landsturmmänner, soweit sie nicht etwa aus militärdienstlichen Gründen gehindert sind (§ 47 RMilG. vom 2. V. 1874).

L. Verschiedenes.

I. Staatsangehörigkeit.

Verordnung betr. den Erwerb der belgischen Staatsangehörigkeit durch deutsche Reichsangehörige sowie durch Angehörige der mit dem Deutschen Reich verbündeten Staaten vom 21. X. 1915 GVBl. f. d. okkup. Gebiete Belgiens 1915, 133, 1249). — Delius, PrVBl. 37 S. 332: Die Rechtsstellung der Staatenlosen insbesondere während eines Krieges. — Ehrhardt, Archiv f. Militärrecht 6. Bd. Heft 3/4: Mehrfache internationale Staatsangehörigkeit und Erfüllung der Wehrpflicht. — Friedrich, RuW. Februar 1916: Behandlung staatsloser ehemaliger Deutscher in England. — Perels, Grenzboten 74, 38, 353 bis 355: Staatsangehörigkeitsveränderungen in Kriegszeiten.

1. Wedemeyer, DJZ. 1916 S. 234. Die englische Staatsangehörigkeit während des Krieges:

Nach dem Standpunkt der englischen Regierung verlieren in England naturalisierte Staatsangehörige deutscher Abstammung durch Wiedereinbürgerung in Deutschland nicht die britische Staatsangehörigkeit während des Krieges, können auch nicht auf diese Staatsangehörigkeit zur Zeit rechtsgültig verzichten. Erfolgt Einbürgerung in Deutschland, so besteht danach eine doppelte Staatsangehörigkeit, auf Grund deren die deutschen Behörden keine Veranlassung haben, derartige Leute als Engländer zu behandeln.

2. RGBl. 1916 S. 83. VO. betr. die Rückkehr der Deutschen im Ausland vom 1. II. 1916 (zu vgl. die VO. betr. die Entlassung aus der Reichs- und Staatsangehörigkeit und die Rückkehr der Deutschen im Ausland vom 3. VIII. 1914 RGBl. S. 323 und vom 15. VIII. 1914 RGBl. S. 385):

Alle im Ausland befindlichen Deutschen, die am 30. Juni 1914 in Elsaß-Lothringen ihren Wohnsitz oder dauernden Aufenthalt hatten und nach diesem Zeitpunkt das Inland verlassen haben, haben unverzüglich in das Inland zurückzukehren und sich bei der deutschen Grenzpolizei zu stellen, die sie bei der Rückkehr zuerst erreichen.

Die Norddeutsche Allgemeine Zeitung bemerkt dazu (vgl. VossZ. 4. II. 1916 Nr. 63):

„Die besonderen Verhältnisse, wie sie in Elsaß-Lothringen zutage getreten sind, machen eine solche Anordnung erforderlich. Denn als mit der Ermordung des österreichischen Thronfolgers die Gefahr einer kriegerischen Verwicklung auftauchte, und als dann später der Krieg wirklich ausbrach, hat eine Reihe in Elsaß-Lothringen ansässiger Deutscher ihrer Heimat den Rücken gekehrt. Vereinzelte haben sich nicht gescheut, alsbald im Ausland eine Tätigkeit zu entfalten, die als im höchsten Maß deutschfeindlich oder sogar als vaterlandsverräterisch bezeichnet werden muß. Die Gerechtigkeit verlangt es, daß sich von diesen nur dem Namen nach Deutschen, die sich innerlich wie auch durch ihr Verhalten vom Deutschen Reiche losgesagt haben, der deutsche Volksverband auch nach außen hin deutlich erkennbar trennt. Hierzu die gesetzliche Handhabe zu bieten, ist die neue kais. VO. bestimmt."

II. Reichstagswahlrecht.

BT. 10. I. 1916 Nr. 17. Krieg und Mandatsausübung:

Nach dem Reichstagswahlgesetz vom 31. Mai 1869 (§ 2) und dem RMilG. vom 2. V. 1874 (§ 69) ruht für Personen des Soldatenstandes, des Heeres und der Marine mit Ausnahme der Militärbeamten die Berechtigung zum Wählen so lange, als dieselben sich bei der Fahne befinden. Das gilt sowohl für den Reichstag, wie für die einzelnen Landesvertretungen. Es ruht jedoch nur das aktive Wahlrecht, nicht auch das passive Wahlrecht. Daraus ergibt sich, daß sich für den Abgeordneten selbst durch die Einberufung zum Heere nichts ändert. Seine Eigenschaft und die sich daraus ergebenden Rechte bleiben so, wie sie vor der Einberufung waren. Er darf also z. B. zu keiner Zeit wegen seiner

Abstimmung und wegen der in Ausübung seines Berufes getanen Äußerungen gerichtlich oder disziplinarisch verfolgt oder sonst außerhalb der gesetzgebenden Körperschaft zur Verantwortung gezogen werden.

Mit der Einberufung zum Heere ist jedoch der Abgeordnete Soldat. Als solcher hat er keinen uneingeschränkten Anspruch auf die Ermöglichung der Teilnahme an den Verhandlungen des Reichstags oder der Landesvertretung. Es bedarf hierzu also des Urlaubs. Nur Beamte, auch Militärbeamte, haben ein uneingeschränktes Recht auf Ausübung ihres Mandats und sind an keine Urlaubsgewährung hierzu gebunden. Doch ist die Anweisung der Obersten Heeresleitung ergangen, die Reichstagsmitglieder zur Tagung des Reichstags zu beurlauben. Erl. Nr. 362 AVBl. 1914 S. 394, Nr. 345, 404, 804 a. a. O., 1915 S. 193, 229, 518. Diese Anweisungen sind ohne Einschränkung ergangen, während die die Beurlaubung der Mitglieder des Preußischen Herrenhauses und Abgeordnetenhauses regelnden Erlasse Nr. 307 AVBl. 1914 S. 362, Nr. 53 und 383 a. a. O., 1915 S. 26 u. 217 die Einschränkung enthalten, daß die Beurlaubung erfolgen solle, soweit die Abgeordneten nach Lage und Dienst abkömmlich sind.

III. Kriegswirtschaftsrecht.

Amtliche Zusammenstellungen: Denkschrift über wirtschaftliche Maßnahmen aus Anlaß des Krieges (Reichstag, 13. Legislaturperiode II. Session 1914/15 Nr. 26). Berlin, Heymann. 1915. 6. Nachtrag (Nr. 147) VIII, 134 S. 1,80 M. 7. Nachtrag. Beigefügt sind 2 Anlagen über die 3. Kriegsanleihe und über die Fortentwicklung der Darlehnskassen. 42 Seiten mit eingedr. farb. Kurven. 1 M. — 2. Denkschrift der badischen Staatsregierung über wirtschaftliche Maßnahmen im Krieg VIII, 206 Seiten. Karlsruhe, Braun. 1915. — Zusammenstellung der Anordnungen, welche der Bundesrat auf Grund des § 3 ErmächtigungsG. vom 4. VIII. 1914 erlassen hat (Reichstag, 13. Legislaturperiode II. Session 1914/15). Nachtrag 9. 200 Seiten. Berlin, C. Heymann. 1915. 2,50 M. — Zusammenstellung der kaiserl. VO. über Aus- und Durchfuhrverbote (A) sowie der auf Grund der letzteren erlassenen noch gültigen Bekanntmachungen des Reichskanzlers (B). Hierzu I. 2 Verzeichnisse der verbotenen Gegenstände a) nach der sachlichen Zusammengehörigkeit (C), b) nach der Buchstabenfolge (D) u. II. Bekanntmachungen über Ein- und Durchfuhr (E). Bearb. im Kaiserl. Statistischen Amte. 3. Ausg. Abgeschlossen am 25. X. 1915 (180 Seiten und Nachträge 4 Seiten). Leipzig, Maier, 1915. 1,50 M. — Die Ernährung im Kriege, 2. Aufl., 52 Seiten. Berlin. Ministerium des Innern 1915.

Aus der Literatur: Bendix, JW. 1916 S. 531: Zuständigkeit und Verfahren bei der Entscheidung von Streitigkeiten auf dem Gebiete der Kriegswirtschaft. — Ernst Günther, Herzog von Schleswig-Holstein, DRdsch. 42, 4, a—l: Selbstverwaltung und Kriegswirtschaft. — Feisenberger, RuW. 1916 S. 62 ff.: Die Rechtsprechung zum Höchstpreisgesetz. — Freund, DGemeideZ. 55, 5, 65—66: Die Selbstverwaltung der Erwerbsstände. Ein neuer Weg in der Kriegswirtschaft. — Graeffner, PrVBl. 37 S. 213: Die Versorgung der Bevölkerung mit Kartoffeln im Erntejahr 1915. — Köppe: Kriegswirtschaft und Sozialismus. 38 Seiten. Marburg, Elwert, 1915. 1,50 M. — Kronegger, Österr. Z. f. Verwaltung 48, 42, 165—167; 43, 169—171: Betrachtungen über erfolgreiche und erfolgversprechende Vorschläge im Deutschen Reiche auf dem Gebiete der Kriegswirtschaftspolitik. — Lindenau, DJZ. XX. S. 512: Die gewerbepolizeilichen Befugnisse gegenüber dem Branntweinschank und -handel. — Menne, DJZ. 1916 S. 526: Kriegswirtschaftsrecht. — Szczesny u. Neumann: Die Bekämpfung des Wuchers mit Lebensmitteln und Gegenständen des täglichen Bedarfs auf Grund der Allg. Vorschriften des RStGB. und des BGB. über wucherische Rechtsgeschäfte sowie der Kriegsverordnungen des Bundesrats und der militärischen Kommandobehörden. Herausgegeben und erläutert mit einer volkswirtschaftl. Einl. von Potthoff. 95 Seiten. Stuttgart, Heß, 1915. — Szczesny: Höchstpreise und Sicherstellung der Volksernährung. ErgBd. Lieferung I 72 Seiten. Stuttgart 1915 (Heß) 80 Pf. — Wilms: Reich oder Kommune auf dem Gebiete der Lebensmittelversorgung. Reichslebensmittelamt? Posen, Decker & Co. 80 Pf. — Über die Beschaffung und Verwertung der Rohstoffe, Nahrungs- und Futtermittel, Höchst- und Grundpreise s. Kriegsbuch Bd. I S. 531—746, Bd. II S. 265—297.

1. Lobe, DJZ. 1916 S. 168. Die Verordnungen des Oberbefehlshabers über das Verbot von Sonderausverkäufen von Web- und Wirkwaren:

Die Gültigkeit derartiger Verordnungen wird bejaht, da die Verbote im Interesse der öffentlichen Sicherheit liegen können.

2. Ebermayer, GruchotsBeitr. 60, 2 S. 193—220 Kriegswucher:

Praktische Erörterung der bisherigen gesetzlichen Mittel (§§ 138 II, 812 ff., 826 BGB., §§ 302 ff. StGB.), der Höchstpreisgesetzgebung (RGBl. 1914 S. 339 ff., 458, 513; 1915 S. 25, 758) sowie der Bek. gegen übermäßige Preissteigerung (RGBl. 1915 S. 467, 514) und der BRVO. über die Sicherstellung von Kriegsbedarf (RGBl. 1915 S. 357).

S. 214: Wer die durch den Krieg geschaffene außergewöhnliche wirtschaftliche Lage dazu ausbeutet, sich beim Handel mit Gegenständen, die zur Ernährung und Erhaltung des Volkes oder zur Kriegführung notwendig sind, übermäßigen Gewinn zu verschaffen oder durch unlautere Machenschaften den Preis solcher Gegenstände zu steigern, handelt unsittlich (§ 138 Abs. 1 BGB.), mag auch in Friedenszeiten sein Handeln berechtigt erscheinen (s. a. DJZ. 1915 S. 855, 1087 ff.),

Verf. behandelt endlich die Bek. über die Errichtung von Preisprüfungsstellen (RGBl. 1915 S. 607) und zur Fernhaltung unzuverlässiger Personen vom Handel (RGBl. 1915 S. 603).

3. Kipp, DJZ. 1916 S. 466. Die guten Sitten im Kriege:

Nichtig ist ein Vertrag, bei welchem Leistung und Gegenleistung in einem das sittliche Gefühl aller anständig und gerecht Denkenden offenbar widerstreitenden Mißverhältnis stehen, selbst dann, wenn die Parteien bei dem Vertragsschluß dieses Mißverhältnis nicht gekannt haben.

4. Zwei Gutachten zum Höchstpreisgesetz. I. Frank: Unternehmerdelikte und Zuwiderhandlungen gegen das Höchstpreisgesetz. II. v. Liszt: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit bei Verletzung des Höchstpreisgesetzes durch eine Aktiengesellschaft (ZStrafrWiss. 37, 1, 28—51).

5. Löffler, Österr. Z. f. Strafrecht 5. Jahrg. S. 197, 6. Jahrg. 25 ff., 150 ff., 304 ff.: Das neue Kriegsstrafrecht.

IV. Krieg und Genossenschaftswesen.

Deumer: Genossenschaftliche Kriegshilfe. 3 Vorträge. Guttentag, 75 Pf. Vgl. auch ders.: Kriegsinvalidengesellschaften. Ein neues Genossenschaftsprogramm. München und Leipzig, Duncker & Humblot, 60 Pf. — Über die Kreditgenossenschaften im Kriege wie überhaupt die genossenschaftlichen Elemente der privaten Kriegskreditorgnisation s. Deumer: Der private Kriegskredit und seine Organisation. Staats- und sozialwissenschaftliche Forschungen (Schmoller u. Sering), Heft 186 (1916). — Konsumgenossenschaftl. Rdsch. 13, 4, 45—46: Der Genossenschaftsgedanke und der Krieg.

V. Krieg und Kartelle.

Heimann, RuW. IV 207: Die Konventionen im Kriege. — Kempkens, HirthsAnn. 1916 S. 69: Konventionen und Krieg. — Oppenheimer, VossZ. 7. XII. 1915: Koalitionszwang.

Hottenrott, DJZ. 1916 S. 334 Militärbefehlshaber und Konventionshöchstpreise:

Der Militärbefehlshaber ist auf Grund des § 9 BelZG. befugt, im Wege der VO. Strafbestimmungen der Konventionsverträge allgemein aufzuheben, wenn die öffentliche Sicherheit dies zwingend erfordert. Ein Entschädigungsanspruch im Falle eines solchen Erlasses ist zivilrechtlich nicht gegeben.

VI. Krieg und Arbeiterrecht.

Denkschrift über Maßnahmen auf dem Gebiet des Arbeitsnachweises (Verh. d. Reichstages, 13. Legislaturperiode, II. Session 1914/15, Drucksachen Nr. 151). 32 Seiten. Berlin, Heymann, 1915. 40 Pf. —

Braun: Gewerkschaften, Betrachtungen und Überlegungen während des Weltkrieges. Leipziger Buchdruckerei. 1,50 M und dazu Vorwärts 8. V. 1916 Nr. 125: Kriegs-

probleme und Gewerkschaften. — Eckstein, „Neue Zeit" 34, 1, 8, 229—236; 10, 296—304; 11, 334—346: Der Krieg und der Sozialismus. — Fehlinger, HirthsAnn. 1916 S. 135: Die Gewerkschaften Deutschlands im ersten Kriegsjahr. — Jastrow: Die Arbeitsnachweise im Kriege und nach dem Kriege. Fürsorge für Kriegsbeschädigte und Kriegsteilnehmer. Flugschriften, herausgegeben von Potthoff u. Falkenberg. — Daselbst Heft 5: Die Einrichtungen der Arbeitgeber und ihrer Verbände für Kriegsteilnehmer. — Silbermann, Z. f. Soz.-Wiss. N. F. 6, 12, 863—874: Die Verschiebungen auf dem Arbeitsmarkt während des Krieges. — Voigt, daselbst N. F. 7, 1, 1—10: Kriegssozialismus und Friedenssozialismus. — Zimmermann: Die deutschen Gewerkvereine (Hirsch-Duncker) und der Krieg in: Zimmermann, Krieg und Arbeiterschaft (Jena, Fischer, 1915). 165—181. — Arbeitsrecht. Jahrbuch für das gesamte Dienstrecht der Arbeiter, Angestellten und Beamten, herausgegeben von Potthoff u. Sinzheimer. Kriegsheft 1—3: Der Einfluß des Krieges auf das Arbeitsverhältnis in Deutschland und im Ausland. Geb. 1,50 M. Stuttgart, Heß. — Österr. Volkswirt 17, 47, 783—786: Die österr. Gewerkschaften im Kriege.

VII. Enteignung.

MinBlfdiV. 1914 S. 270: AusfBest. zu der Allerhöchsten VO. betr. ein vereinfachtes Enteignungsverfahren zur Beschaffung von Arbeitsgelegenheit und Beschäftigung von Kriegsgefangenen vom 11. IX. 1914 PrGS. 159.

VIII. Jagdrecht.

1. MinBlfdiV. 1914 S. 269: In einer Vfg. vom 22. IX. 1914 wird darauf hingewiesen, daß die Vorschrift des Erlasses vom 31. VIII. 1914 (MinBlfdiV. 1914 S. 262), wonach der Inhaber eines Jagdscheins zur Führung einer Waffe keines besonderen Waffenscheines bedarf, während der Dauer des Kriegszustandes in solchen Bezirken nicht Platz greift, in denen ausdrücklich anderweitige Anordnungen von seiten der zuständigen Militärbehörden erlassen werden.

2. Ebner, PrVBl. 37 S. 159: Ein seit dem Kriegsbeginn als Offizierstellvertreter einberufener Gemeindeförster ist berechtigt, für die Dauer seines militärischen Urlaubs die Ausstellung eines unentgeltlichen Jagdscheines zu beantragen.

M. Besetzte Gebiete.

Literaturzusammenstellung bei Rissom, Archiv f. Militärrecht 1915 (VI) S. 255 ff. —

Aßmann, Kommunale Rundschau S. 29, 357—358: Deutsche Städteverfassung im Generalgouvernement Warschau. — Behrend, RuW. 5, 1, 30—32: Das Keiserliche Gouvernement Lille, seine Entwicklung und jetzige Gestalt. — v. Bissing: Belgien unter deutscher Verwaltung. München und Leipzig, 1915. 45 Seiten. — Brandt: Wirtschaftskultur und deutsche Verwaltung der besetzten Gebiete in Feindesland (9. Heft der „Kriegshefte aus dem Industriebezirk"). Essen 1915. 113 Seiten. Vgl. die Besprechung von Hirth, JbfNatÖkuStat. 105 III. Folge 50. Bd. 6. Heft S. 815 ff. — Bürklin: Handbuch des belgischen Wirtschaftslebens. Göttingen u. Berlin, Hapke. 14,60 M. — Cohnitz, JW. 1916 S. 297: Bemerkungen zum Abbau des Wechselmoratoriums in Belgien. — Dove, JW. 1915 S. 965: Der Rechtszustand in den okkupierten Gebieten Belgiens und Russisch-Polens. — Fiege, RuW. IV S. 281, vgl. auch DNotV. XV S. 449: Über Rechtspflege im Gouvernement Warschau. — Goldschmidt, ZStrafrWiss. 37 S. 52: Über die Rechtsgrundlagen der deutschen Strafgewalt gegen Ausländer im besetzten Feindesgebiete. — Heilfron, JW. 1915 S. 971: Deutsche Gesetzgebung und Verwaltung in Feindesland. — Kiesow, DJZ. 1916 S. 486: Die deutsche Rechtspflege im Gebiete der östlichen Etappenverwaltungen. — Lieske, Blätter für administrative Praxis. 65. Bd. Heft 9/10 S. 273 ff.: Die Verwaltung Belgiens. — Meurer, Archiv für öff. Recht 33 S. 353 ff.: Die völkerrechtliche Stellung der vom Feinde besetzten Gebiete. — Pachmann, Österr. Z. f. Verwaltung 48, 44, 173—174: Rechte und Pflichten eines fremden Staatsangehörigen in besetzten Gebieten. — Philipsborn, JW. 1916 S. 157 ff., 216 mit weiterer Literatur: Die Fortentwicklung des Rechtszustandes im Gebiet des Generalgouvernements in Belgien. — Reiner, Gruchot 49 S. 831: Die neuen Zivilrechtsverhältnisse in dem von Deutschland besetzten Polen. — Rümelin, JW. 1916 S. 366: Die neue Rechtsprechung im Gebiete des Oberbefehlshabers Ost. — Thieng Bankt XV S. 318: Der Rechtsverkehr zwischen Inland und Besetzungsgebiet.

1. JMBl. 1916 S. 59. Allg. Vfg. vom 15. III. 1916 betr. Ersuchen um Rechtshilfe und Beistandsleistung in denjenigen dem Oberbefehlshaber Ost unterstellten russischen Gebieten, in denen die deutsche Verwaltung eingeführt ist:

> Soweit nicht die Zuständigkeit der Militärjustizbehörde gegeben ist, sind Ersuchen um Rechtshilfe und Beistandsleistung in denjenigen dem Oberbefehlshaber Ost unterstellten russischen Gebieten, in denen die deutsche Verwaltung eingeführt ist, an die Kaiserlich Deutschen Friedensgerichte zu richten.

(Es folgt die Bezeichnung der eingerichteten Friedensgerichte.)

2. Der Abbau des Moratoriums in Belgien. Handelsteil der VossZ. 11. I. 1916 Nr. 19: Unterredung mit Geheimrat von Lumm über die am 5. I. 1916 für den Bereich des Generalgouvernements in Belgien, mit Ausnahme der dazu gehörigen französischen Gebietsteile erlassenen VO. über den Abbau des Moratoriums (s. auch JW. 1916 S. 297).

3. Kreisordnung und Zweckverband im Generalgouvernement Warschau. BT. 9. II. 1916 abends:

Eine Kreisordnung deutscher Art ist am 1. März im Gouvernement Warschau eingeführt. Jeder Kreis bildet einen Kommunalverband zur Selbstverwaltung. Der Verwaltungschef kann mehrere Kreise für einen bestimmten Verwaltungszweck zu einem Zweckverband vereinigen. Den Kreisen werden folgende Aufgaben überwiesen: Armenpflege, Verkehrswesen, öffentliches Gesundheitswesen, wirtschaftliche und sonstige Aufgaben. Im einzelnen gehört dazu die Unterstützung der Familien der Eingezogenen, Unterstützung leistungsschwacher Gemeinden bei Erfüllung in der Armenpflege, Anstalten für hilfsbedürftige Kreisangehörige, Wegebau, Ausbau von Eisenbahnen und Wasserstraßen, Kreiskrankenhäuser und Kreispflegestationen, Unterstützung leistungsschwacher Gemeinden bei Seuchenbekämpfung, Impf- und Desinfektionskosten, Brunnen, Wasserleitungen usw. Den Kreisen überwiesen wird die Hundesteuer, die Transportsteuer, als Wegesteuer im Zuschlag zur Grund- und Patentsteuer, 50 Prozent des Zuschlags zur staatlichen Grundsteuer, 25 Prozent der Monopolabgabe von Brotgetreide. Die Kreise können auch Zuschläge zu den Staats- oder Gemeindesteuern erheben, direkte Kreissteuern einführen und selbst Verbrauchsgegenstände monopolisieren. Die Kreisversammlung besteht aus 12 bis 24 Mitgliedern, die dem Kreise durch Grundbesitz oder Wohnsitz angehören und von den Kreisangehörigen auf sechs Jahre gewählt werden. Als besondere Stadtkreise gelten Warschau und Lodz.

4. Über die Schulverhältnisse in Russisch-Polen vgl. die Schul-VO. vom 24. VIII., 17. IX. und 29. X. 1915 im „Schul-Verordnungsblatt für Polen". Die Begründung von Volksschulen liegt in den Händen des Kreischefs. Für jede Schule besteht zur Regelung der äußeren Angelegenheiten derselben ein Schulvorstand. Die Unterhaltung liegt den politischen Gemeinden ob. Russische Sprache ist im offiziellen Verkehr ausgeschaltet.

Für die Abhandlungen und Aufsätze verantwortlich: Justizrat Julius Magnus, Berlin NW. 7, Dorotheenstraße 41;
für die Literaturbesprechungen und die kleinen Mitteilungen: In Vertretung Rechtsanwalt Dr. Drucker, Leipzig, Schreberstraße 8.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat **Julius Magnus**, Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin — **Dr. Heinrich Dittenberger**, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat **Dr. Eugen Fuchs**, Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin und **Dr. Max Hachenburg**, Rechtsanwalt beim Landgericht, Mannheim

Verlag und Geschäftsstelle: **W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14,** Stallschreiber-Straße 34. 35

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2 gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Geschäftsstelle Berlin S. 14

Im Kampfe für das Vaterland sind folgende Rechtsanwälte gefallen:

(Fortsetzung der Liste von Nr. 14, 1916.)

Wilhelm Braun aus Neisse.
Emil Deutsch aus Freiburg i. Br.
Flatzek aus Beuthen (Ob.-Schles.).
Dr. **Leo Fromm** aus München.
Otto Guenther aus München.
Edmund Kranthausen aus Frankfurt a. Main.
Fritz Laar aus München.
Dr. **Wilhelm Meinerts** aus Hameln.
Reinhold Riedel aus Stuttgart.
Carl Rinsch aus Balve (Westf.).
Ernst Schumann aus Plauen i. V.
Kurt Seidel aus Marbach.
Dr. **Anton Weinberger** aus München.

Entwurf zu einer Verordnung des Bundesrats zum Zwecke der Entlastung der Gerichte und der wirtschaftlichen Erhaltung des Anwaltstandes.

Von Justizrat Dr. Noest, Solingen.

Art. I. An die Stelle der §§ 688 bis 703 ZPO. treten nachfolgende Bestimmungen:

§ 688. Ein Anspruch, welcher die Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder die Leistung einer bestimmten Quantität anderer vertretbarer Sachen oder Wertpapiere zum Gegenstande hat, kann im Klagewege erst geltend gemacht werden, nachdem der Schuldner im Mahnverfahren Widerspruch erhoben hat. Als ein Anspruch, welcher die Zahlung einer Geldsumme zum Gegenstand hat, gilt auch der Anspruch aus einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld.

Das Mahnverfahren findet nicht statt, wenn nach Inhalt des Gesuchs die Geltendmachung des Anspruchs von einer noch nicht erfolgten Gegenleistung abhängig ist, oder wenn die Zustellung der Zahlungsaufforderung im Auslande oder durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen müßte.

§ 689. Das Mahnverfahren wird durch eine von einem Rechtsanwalt erlassene Zahlungsaufforderung eingeleitet. Die Aufforderung muß enthalten: 1. Die Bezeichnung des Gläubigers und Schuldners nach Namen und Wohnort; 2. die bestimmte Angabe des Betrages oder Gegenstandes und des Grundes des Anspruchs; 3. die Aufforderung, den Gläubiger wegen dieses Anspruchs bis zu einem bestimmt zu bezeichnenden Tage zu befriedigen oder bei dem Rechtsanwalt, der die Aufforderung erlassen hat, bis spätestens zu diesem Tage Widerspruch zu erheben. Zwischen der Zustellung der Aufforderung und dem zu bezeichnenden Tage muß eine Frist liegen von mindestens 3 Tagen, wenn der Anspruch aus einem Wechsel herrührt, von mindestens 5 Tagen, wenn die Parteien in dem nämlichen Landgerichtsbezirke wohnen, von mindestens 8 Tagen in allen übrigen Fällen.

§ 690. Zuständig für den Erlaß der Zahlungsaufforderung ist jeder bei einem deutschen Gerichte zugelassene Rechtsanwalt.

§ 691. Mit der Zustellung der Zahlungsaufforderung an den Schuldner treten die Wirkungen der Rechtshängigkeit ein.

§ 692. Ist bis zum Ablauf des in der Zahlungsaufforderung angegebenen Tages bei dem Rechtsanwalt, der die Zahlungsaufforderung erlassen hat, kein Widerspruch erhoben, so hat das für die Entscheidung über den Anspruch zuständige Gericht auf Antrag des Rechtsanwalts einen Vollstreckungsbefehl zu erlassen. Der Vollstreckungsbefehl wird beim Landgericht von einem Einzelrichter erlassen.

Der Rechtsanwalt hat dem Gericht die Zahlungsaufforderung mit der Zustellungsurkunde vorzulegen und dem Gericht die pflichtmäßige Versicherung abzugeben, daß bis zu dem Augenblick, in welchem er den Antrag auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls einreicht, ein Widerspruch des Schuldners bei ihm nicht eingegangen ist.

§ 693. Das Gericht hat von Amts wegen seine Zuständigkeit und ferner zu prüfen, ob die Erfordernisse des § 689 erfüllt sind, insbesondere ob der geltend gemachte Anspruch in bestimmter und schlüssiger Weise bezeichnet ist.

§ 694. Gegen den Beschluß, durch welchen das Gesuch um Erteilung des Vollstreckungsbefehls zurückgewiesen wird, findet sofortige Beschwerde statt.

§ 695. Der Vollstreckungsbefehl steht einem für vorläufig vollstreckbar erklärten auf Versäumnis erlassenen Endurteile gleich. Gegen ihn findet der Einspruch nach den Vorschriften der §§ 338 bis 346 statt.

§ 696. Wird in dem Falle, wenn Widerspruch nicht erhoben ist, die Erlassung des Vollstreckungsbefehls nicht binnen einer sechsmonatigen Frist, welche mit Ablauf der in der Zahlungsaufforderung bestimmten Frist beginnt, nachgesucht, so verliert die Zahlungsaufforderung dergestalt ihre Kraft, daß auch die Wirkungen der Rechtshängigkeit erlöschen. Dasselbe gilt, wenn die Erlassung des Vollstreckungsbefehls rechtzeitig nachgesucht ist, das Gesuch aber zurückgewiesen wird.

§ 697. Die Kosten des Mahnverfahrens sind im Falle der rechtzeitigen Erhebung des Widerspruchs als ein Teil der Kosten des entstehenden Rechtsstreits anzusehen.

§ 698. Wird, bevor der Rechtsanwalt des Gläubigers den Antrag auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls gestellt hat, von dem Schuldner Widerspruch erhoben, so ist die Erhebung der Klage nach den Vorschriften der §§ 253 ff., 496 zulässig. Die Zahlungsaufforderung und der Widerspruch des Schuldners sind bei Einreichung der Klage dem Gericht vorzulegen.

§ 699. Der Rechtsanwalt des Gläubigers soll, bevor er die Klage erhebt, den Schuldner auffordern, ihm seine Einwendungen mitzuteilen. Er soll Einwendungen, die der Schuldner mitteilt, seinem Auftraggeber zur Kenntnis bringen und von ihm Auskunft darüber einholen, ob und wieweit die Einwendungen begründet sind. Er soll auch, soweit es nicht offenbar unzweckmäßig erscheint, einen Vermittlungsversuch machen. Er soll in der Klageschrift angeben, ob und welche Einwendungen der Schuldner mitgeteilt hat, welche Stellung der Gläubiger zu diesen Einwendungen einnimmt und welches Ergebnis der von ihm angestellte Vermittlungsversuch gehabt hat.

Art. II. § 38 RAGO. wird dahin geändert:

Im Mahnverfahren erhält der Rechtsanwalt: 1. Die Sätze der §§ 37 Nr. 1, 80b Abs. 1 GKG. für den Erlaß der Zahlungsaufforderung; 2. die Sätze der §§ 37 Nr. 2, 80b Abs. 1 GKG. für die Erwirkung des Vollstreckungsbefehls; 3. $^{10}/_{10}$ der Sätze des § 9 RAGO. für Ermittlung der Einwendungen des Schuldners und Verhandlung darüber mit seinem Auftraggeber; 4. $^{10}/_{10}$ der Sätze des § 9 RAGO. für Herbeiführung eines Vergleichs.

In den Fällen unter 2 bis 4 stehen dem Rechtsanwalt auch die Auslagenpauschsätze des § 76 RAGO. zu. Auf die in dem nachfolgenden Rechtsstreit zustehende Prozeßgebühr wird die Gebühr von Nr. 3 zu $^{7}/_{10}$ angerechnet.

* * *

Die Vorschläge, die ich vorstehend in der Form des Entwurfes einer Bundesratsverordnung gemacht habe, möchte ich folgendermaßen begründen:

I. In der DJZ. 1916, 157 ff. regte Schiffer an, uns Anwälten neben dem Gericht die Befugnis zum Erlaß von Zahlungsbefehlen zuzuweisen. Dieser Gedanke scheint mir in hohem Grade beachtenswert, weil er eines umfassenden Ausbaues fähig ist. An ihn lehnen sich die in dem vorstehenden Entwurfe niedergelegten Vorschläge an. Dem Bedenken, daß mit dem Erlaß von Zahlungsbefehlen uns richterliche Befugnisse zugesprochen würden, tritt mein Entwurf dadurch entgegen, daß er nicht einen richterlichen Zahlungsbefehl, sondern die zweifellos zum Tätigkeitsbereich des Anwalts gehörige Zahlungsaufforderung zur Voraussetzung des richterlichen Vollstreckungsbefehls macht. Die Aufforderung muß dann selbstredend eine bestimmte Frist zur Erhebung des Widerspruchs und einen Hinweis darauf enthalten, daß bei nicht erhobenem Widerspruch ein Vollstreckungsbefehl ergehen würde. Sie muß auch den Anspruch des Gläubigers ebenso bestimmt formulieren, wie das jetzt im Zahlungsbefehle geschieht. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so kann auf die anwaltliche Aufforderung ein Vollstreckungsbefehl erlassen werden. Selbstredend darf diese Neuordnung keine Belastung des Publikums mit sich bringen; es findet sich daher in dem Entwurfe für die anwaltliche Zahlungsaufforderung derselbe Gebührensatz vorgesehen wie für den Zahlungsbefehl des Gerichts.

An dieser Gebührenregelung, das sehe ich voraus, wird zunächst mancher Kollege Anstoß nehmen. Auf diese komme ich später zurück (s. S. 1062). Ich hoffe, die Überzeugung zu begründen, daß diese Gebührenregelung im Enderfolg uns zum mindesten keinen Abbruch tut.

II. Über den Vorschlag von Schiffer geht nun mein Entwurf dadurch hinaus, daß er der Einleitung jedes Rechtsstreits eine anwaltliche Zahlungsaufforderung vorlagern will, in ähnlicher Weise, wie die „Entlastungsverordnung" den Rechtsstreit allgemein durch einen richterlichen Zahlungsbefehl einleiten ließ. Hierüber ist folgendes zu bemerken:

a) In unstreitigen Sachen entspricht das heutige Verfahren herzlich wenig der Prozeßökonomie. Was ohne Abhaltung eines gerichtlichen Termins erledigt werden kann, sollte auch ohne einen solchen erledigt werden. Dieser Grundsatz scheint mir theoretisch unanfechtbar. Praktisch aber begegnet er einem Bedenken, über das sich die Entlastungsverordnung allzu leichten Herzens hinweggesetzt hat: Wird dieser Grundsatz unvermittelt in den heutigen Prozeß eingeführt, dann richtet er die Anwaltschaft zugrunde. Die Gebühren, die wir Anwälte in streitigen Sachen beziehen, sind, wenn nicht besonders hohe Streitwerte in Frage kommen, gegen die Mühewaltung, die ein Prozeß mit sich bringt, ein kümmerliches Entgelt. Werden sogar die Gebührensätze, dem seit 1879 gesunkenen Geldwerte entsprechend, nicht um 25 Prozent, sondern um 50 Prozent erhöht, so sind und bleiben sie, an sich betrachtet, unzureichend. Für einen Lohn, der den Gebührensätzen für streitige Amtsgerichtssachen entspricht, stellt heutzutage ein besserer Handwerker seine Arbeit nicht zur Verfügung. Ein nicht unerheblicher Teil der Anwälte ist aber auf Amtsgerichtssachen ausschließlich angewiesen, und auch der beim LG. zugelassene Anwalt hat einen großen Teil seiner Arbeit auf Amtsgerichtssachen zu verwenden. So geringfügige Gebühren für so weitläufige und anstrengende Mühewaltung konnte, auch bei dem damaligen höheren Geldwerte, der Gesetzgeber der siebziger Jahre nur deshalb normieren, weil damals auch der Betrieb der unstreitigen Sachen so gut wie ausschließlich in Händen der Anwälte lag. Der Gesetzgeber konnte damit rechnen, daß die unstreitigen Sachen mit ihrer leichtverdienten $^{15}/_{10}$ Gebühr dem Anwalt einen Ausgleich zuführten für die kümmerliche Entlohnung in streitigen Sachen. Seit 1879 aber hat sich die Gewerbstätigkeit der Prozeßführung bemächtigt. Was damals unerhört oder nur eine in einzelnen Bezirken eingerissene Unsitte war, ist heute gang und gäbe. Rechtskonsulenten, Inkassobureaus, Innungsämter befassen sich mit der „gerichtlichen und außergerichtlichen Einziehung von Forderungen". Uns Anwälten könnte es recht und lieb sein, die Einziehungstätigkeit diesen Gewerbetreibenden zu überlassen, wenn unsere Tätigkeit in streitigen Sachen die darauf verwendete Mühe angemessen entlohnte. In Frankreich und England fällt es dem Advokaten oder Barrister nicht ein, sich mit der Einziehung von Forderungen zu befassen; dafür wird aber seine Tätigkeit in streitigen Sachen mit mindestens dem Zehnfachen der deutschen Anwaltsgebühren vergütet. Zweckmäßiger will es mir scheinen, die Kostenlast der streitigen Rechtsprechung zu erleichtern, indem man von ihr einen Teil auf die unstreitige Gerichtsbarkeit abwälzt. Darauf beruht das System unserer Gebührenordnung. Die Aufrechterhaltung dieses Systems soll gegenüber der Durchbrechung, die es erlitten hat, und in immer steigendem Maße weiter zu erleiden droht, dadurch gesichert werden, daß man in unstreitigen Sachen an die Stelle des Versäumnisurteils oder des Zahlungbefehls die anwaltliche Zahlungsaufforderung setzt.

Nur Unvernunft wird diese Einrichtung mit dem Schlagwort „Ausdehnung des Anwaltszwanges" bekämpfen wollen. Die Abneigung gegen den Anwaltszwang entspringt ja im wesentlichen der damit verbundenen Kostenlast. Hier aber wird dem Publikum keine Mehrbelastung zugemutet; für dieselbe Aufwendung, die es jetzt machen muß, damit das Gericht einen Zahlungsbefehl erläßt — das Gericht, das gleichgültig und fremd seinem Anspruch gegenübersteht —, soll ihm nach dem Entwurf ein Anwalt zur Seite stehen. Das Publikum erhält, im Volkston gesprochen, mehr für dasselbe Geld.

b) In streitigen Sachen ist heute der vorgängige Erlaß eines Zahlungsbefehls lediglich Umweg und Zeitverlust; der Beklagte erhebt Widerspruch, und die Sache ist dann erst auf den Weg gebracht, den sie gleich anfangs hätte einschlagen können. Ganz anders steht es mit der anwaltlichen Zahlungsaufforderung, die der Entwurf vorsieht. Auch in streitigen Sachen ersucht meistens der Kläger seinen Anwalt, erst eine Zahlungsaufforderung zu erlassen. Das hat seinen guten Grund. Denn auch der Gegner, der bisher alle Vorschläge zur Güte zurückgewiesen hatte, läßt sich vielfach noch zu einer Einigung bereitfinden, wenn er sieht, daß der Kläger einen Anwalt bestellt hat. Diesem Umstande trägt der Entwurf Rechnung, indem er vorschreibt, daß der Anwalt sich nicht damit beruhigen soll, daß gegen seine Zahlungsaufforderung Widerspruch eingelegt wird; er soll der Sache auf den Grund gehen und auf eine gütliche Beilegung des Streites hinwirken.

Man hat viel darüber gestritten, ob das Güteverfahren, das man dem Prozeß vorausschicken will, vom Gericht geübt werden soll oder von einem besonderen Einigungsamt. Sei es mir gestattet, hier die beherzigenswerten Worte anzuführen, mit denen jüngst Behrendt in der Kölnischen Zeitung sich gegen das gerichtliche Güteverfahren ausgesprochen hat.

„Jeder Geladene empfindet reichliches Unbehagen bei dem Gedanken an stundenlanges Warten über die Terminsstunde hinaus in ungeeigneten, schlecht gelüfteten, ja gesundheitsschädlichen Räumen. Beschäftigte Leute, die sich vergleichen wollen und sollen, werden dadurch zum Abschluß eines Vergleiches nicht gerade geneigter. Parteien, die sich in vermögensrechtlichen Streitigkeiten zu einigen beabsichtigen, wollen auch in dem Vorsitzenden der Einigungsbehörde nicht den Beamten sehen, der mit staatlicher Autorität in unnahbarer Hoheit vom Richterstuhl herab, räumlich getrennt von ihnen durch eine Schranke, mit starker Hand die Verhandlungen leitet, sondern ihren Vertrauensmann, der mit ihnen verhandelt. Der obrigkeitliche, bevormundende Ton des Richters ist in Strafsachen notwendig, mag in Zivilsachen häufig nicht zu umgehen sein, entspricht aber kaum dem Wunsche von Leuten, die lediglich geschäftlich mit und vor einem Einigungsamt zu tun haben wollen, um dort zu versuchen, sich in vermögensrechtlichen Streitigkeiten zu vergleichen."

Sicher werden auch vor Gericht manche befriedigende Vergleiche geschlossen. Aber man sollte sich doch darüber klar sein, daß der größere Teil der gerichtlichen Vergleiche nichts weniger bedeutet als eine wirkliche Verständigung. Ich will gar nicht von den vielen Vergleichen sprechen, bei denen die Überredungskunst des Richters darin bestanden hat, daß er die Höhe der Prozeßkosten recht stark betonte und die Parteien dadurch „kopfscheu" machte. Auch wenn nur sachliche Erörterungen gepflogen werden, ist es immer der Richter, dessen Drängen auf Abschluß eines Vergleiches man sich nur widersetzen kann auf die Gefahr hin, daß er unwirsch wird und eine ungünstige Entscheidung fällt. So wenigstens ist das leicht erklärliche Gefühl der vor ihrem Richter stehenden Partei. Zu einer wohlüberlegten Entschließung fehlt zudem in dem gerichtlichen Termine die Zeit und vor allem die ruhige Stimmung des Gemütes. In der Mehrzahl der Fälle ist daher der gerichtliche Vergleich ein Angstprodukt, das alsbald Reue, Selbstvorwürfe und wachsende Erbitterung der Parteien zur Folge hat. Nur dann kann ein Vergleich die Parteien befriedigen, wenn sie sich bei ruhiger Überlegung sagen, daß sie mit ihm besser gefahren sind, als wenn sie die Sache zum gerichtlichen Austrag gebracht hätten. Nur ein in ruhiger Abwägung aller Umstände und nach reiflicher Überlegung geschlossener Vergleich kann dauernden Frieden stiften. Zu einem Vergleiche gibt es daher keinen besseren Weg als den: daß die Parteien unter Zuziehung ihrer Anwälte zusammentreten, daß dann jeder, selbst oder durch seinen Anwalt dem Gegner seine Behauptungen und Gründe darlegt, dagegen aber auch hört und erwägt, was der Gegner ihm an Behauptungen und Gründen entgegenzusetzen hat. Von hohem Wert ist es dann, daß jedem der Streitteile in der Person seines Anwalts ein Vertrauensmann zur Seite steht, der ihn darüber belehrt, welchen Gang voraussichtlich der Rechtsstreit nehmen wird, auf welche Behauptung es ankommt, wie die Rechtslage zu beurteilen ist; der mit ihm darüber zu Rate geht, in welchen Punkten er guttut, dem anderen Teile entgegenzukommen, und in welchen Punkten er getrost auf seinem Rechte beharren kann. Gewinnen auf diese Weise die Parteien eine klare Übersicht, wie es mit der Durchsetzung ihrer Ansprüche steht, dann wird in den meisten Fällen eine Verständigung zu erreichen sein, sei es über den ganzen Rechtsstreit, sei es auch nur darüber, daß zunächst erhebliche streitige Tatsachen festgestellt werden sollen.

Ein solches Güteverfahren unter Zuziehung der Anwälte der Parteien ist allerdings kostspieliger als das Verfahren vor einem Einigungsamt; es bietet aber Vorteile, die diese Mehrkosten vielfältig aufwiegen. Denn von dem Einigungsamte wissen die Parteien, daß es eigens dazu da ist und ausschließlich den Zweck verfolgt, einen Vergleich herbeizuführen. Jeder kennt das zu diesem Zwecke fast stets geübte Mittel: der gutmütigen und willfährigen Partei Opfer zuzumuten, weil man mit der hartnäckigen Partei sonst nicht fertig wird. Vor dem Einigungsamt hat daher jede Partei Grund, mit großer Vorsicht, wenn nicht mit Mißtrauen sich die Vorschläge zu besehen, die ausschließlich gemacht werden, wie man wohl weiß, um die Parteien unter einen Hut zu bringen. Das Einigungsamt ist nicht, wie der Anwalt, der Vertrauensmann der Partei, der ihr Interesse auch beim Abschlusse eines Vergleiches zu wahren hat. Der Anwalt strebt nicht den Vergleich unter allen Umständen an. Gerade deshalb wird dieses Ziel besser erreicht werden können; denn die Partei kann sich auf dasjenige, was ihr Anwalt ihr empfiehlt, mit ganz anderem Vertrauen verlassen, als auf dasjenige, was das Einigungsamt ihr vorschlägt. Daß anderseits auch dem Anwalt daran gelegen ist, den Rechtsstreit lieber durch Vergleich als durch weitläufiges und unsicheres Prozessieren aus der Welt zu bringen, liegt auf der Hand; die Kosten werden im Vergleichswege leichter ausverdient, und der Anwalt hat nicht zu befürchten, durch einen unvorhergesehenen ungünstigen Urteilsspruch Vorwürfen seiner Partei ausgesetzt zu werden.

III. Die vorgeschlagene Neuordnung wird in erheblicher Weise zu einer Entlastung der Gerichte führen. In unstreitigen Sachen soll das Gericht erst dann mit der Sache befaßt werden, wenn ihm die Zahlungsaufforderung mit Zustellungsurkunde und mit der pflichtmäßigen Versicherung des Anwalts unterbreitet wird, daß kein Widerspruch erhoben sei. Der Anspruch des Gläubigers ist von einem Anwalt formuliert, die Frist von ihm bemessen und der Fristablauf von ihm festgestellt; die Tätigkeit des Gerichts ist also auf ein Mindestmaß zurückgeführt.

Die streitigen Sachen aber gelangen nur dann an das Gericht, wenn der Anwalt des Klägers vergeblich versucht hat, mit dem Beklagten zu einer gütlichen Beilegung des Streites zu gelangen. Schon jetzt wird eine große Zahl von Streitigkeiten dem Gericht dadurch ferngehalten, daß der vom Kläger zugezogene Anwalt von Erhebung der Klage abrät oder eine Verständigung anbahnt. Wird der Entwurf Gesetz, so wird dies in weit höherem Maße der Fall sein können. Wenn aber der Rechtsstreit an das Gericht gelangt, wird schon die Klage die Einwendungen des Gegners beleuchten können, über die eingeleiteten Vergleichsversuche berichten und sowohl zu einem gerichtlichen Sühneversuch als zu einem Richterspruch die Sache besser vorbereiten, als dies heute möglich ist. Auch dadurch wird die Arbeitslast des Gerichts erheblich vermindert.

IV. Die vielen Vorschläge, die in jüngster Zeit zu einer Neuordnung des Prozesses gemacht sind, gipfeln fast alle darin,

daß unter möglichster Ausschaltung des Anwalts die Partei in unmittelbare Berührung mit dem Richter gebracht, die Verfügung der Partei über ihren Rechtsstreit eingeschränkt, eine patriarchalische Herrengewalt des Richters aufgerichtet werde. Der vorstehende Entwurf schlägt vor, das Verfahren vielmehr so zu ordnen, daß im Vordergrunde die beratende und vermittelnde Tätigkeit des Anwalts steht und möglichst eine außergerichtliche Regelung versucht wird, bei der beide Steitteile nach gewonnener besserer Einsicht friedlich und schiedlich auseinandergehen, nicht verärgert und verbittert durch einen vom Einigungsamt ihnen aufgeredeten oder vom Richtertisch ihnen aufgezwungenen „Vergleich". Uns Anwälten wird durch diese Gestaltung des Verfahrens eine Vertrauensstellung eingeräumt, wie wir sie mit Recht für uns in Anspruch nehmen können. Es wird der Zustand wieder hergestellt, wie er noch in meinen Jugendjahren im Gebiete der preußischen Allgemeinen Gerichtsordnung bestand, wo man sich mit der gleichen Selbstverständlichkeit in Rechtssachen an den Rechtsanwalt wendete, wie in Krankheitsfällen an den Arzt. Nicht zum Segen der Rechtspflege hat sich das geändert, seitdem man sich gewöhnte, den „Anwaltsprozeß" als die eigentliche Domäne des Anwalts zu betrachten, im übrigen aber die Vertretung der Parteien den Gewerbetreibenden mehr und mehr zu überlassen. Am Amtsgericht hat heute der Rechtsanwalt eine wenig würdige Stellung. Hinter der Partei, die „sich selbst vertritt" steht durchweg der Rechtskonsulent als Souffleur. Der Anwalt sieht sich genötigt, mit dem Konsulenten, vielleicht seinem früheren Schreiber, in Schriftsatzwechsel zu treten. Nichts als die Gnade des Amtsrichters schützt ihn davor, mit dem Konsulenten auch in der mündlichen Verhandlung in Wettbewerb treten zu müssen. Der Prozeßagent gilt in den Augen der Bevölkerung nahezu als seinesgleichen. Das einzige Privileg des Anwalts am Amtsgericht ist, daß er allein .... Beleidigungsklagen einreichen darf; in allen übrigen Beziehungen ist er rechtlich nicht mehr als quivis ex populo. Im Gegensatz hierzu gibt der Entwurf schon in unstreitigen Sachen dem Anwalt eine ausgezeichnete Stellung und macht ihn in allen streitigen Sachen zum berufenen Berater und Vermittler, wogegen dem Richter seine über den Parteien stehende Stellung gesichert wird: nicht mit den Parteien zu handeln, sondern über ihnen stehend die Entscheidung zu fällen, wo eine gütliche Vermittlung nicht zu erreichen war.

Gegenüber dieser Hebung unserer Tätigkeit und unseres Ansehens müssen wir allerdings etwas in den Kauf nehmen, was (wie ich gleich anfangs bemerkte) bei manchen Kollegen Anstoß erregen wird. Es darf keine „Ausdehnung des Anwaltszwangs" in dem Sinne eintreten, daß er der Partei Mehrkosten aufbürdet. In streitigen Sachen ist eine Erhöhung unserer Gebühren, wie sie der 1876 gewaltig gesunkene Geldwert zu einer selbstverständlichen Forderung macht, bei dem vorgeschlagenen System eher durchführbar als heute; denn die Zusammentreibung der Kosten auf den verlierenden Teil wird überall aufhören, wo sich die Parteien mit Hilfe ihrer Anwälte gütlich verständigen. Trägt jede Partei die Kosten ihres Anwalts, so können diese Kosten wesentlich erhöht werden, ohne die Parteien zu beschweren. In unstreitigen Sachen dürfen die Kosten der anwaltlichen Zahlungsaufforderung nicht höher sein, als jetzt die Kosten des Zahlungsbefehls sind. Heute weist unsere sonst so knauserige Gebührenordnung uns $^{10}/_{10}$ Gebühr für den Antrag auf Erlaß eines Zahlungsbefehls zu. Das war ein Danaergeschenk! denn den Zahlungsbefehl beantragt meistens nicht der Anwalt, sondern der Konsulent, und sogar die $^{5}/_{10}$ Gebühr, die dem Konsulenten vom Gericht festgesetzt zu werden pflegt, ist für die geringe Mühe viel zu hoch. Auf so ungewöhnliche und ungebührlich hohe Ansätze können wir meines Erachtens leicht verzichten, wenn wir dagegen die Begünstigung eintauschen, im Mahnverfahren ausschließlich tätig zu sein. Dagegen wird eine solche Ermäßigung unserer Gebühren in unstreitigen Sachen der Gesetzgebung einen weiteren Anlaß geben, unsere Gebühren in streitigen Sachen um so nachhaltiger zu erhöhen. Zweifellos wird auch die Zahl der Mahnsachen wachsen, wenn die Partei für dasselbe Entgelt, das sie jetzt dem Gericht zu zahlen hat, sich der Dienste eines Anwalts versichern kann. Einer befriedigenden Wirkung entgegenstehen wird freilich nach wie vor das Elend unseres Zwangsvollstreckungswesens und die übergroße Zahl der Anwälte. Gegen diese Übel Mittel zu finden, ist eine Aufgabe besonderer Art. Gegenstandslos werden dagegen die beweglichen Klagen des Richterbundes über die übergroße Belastung des Schuldners mit Anwaltsgebühren und die leidige Aufgabe unserer Kammervorstände, einer unlauteren Verbindung von Anwälten mit Rechtskonsulenten Einhalt zu tun.

V. Die Entlastung der Gerichte und die Hebung des Anwaltstandes sind Ziele, deren Verfolgung jederzeit im Interesse der Rechtspflege gelegen ist. Gründe eigener Art treten aber zur Kriegszeit hinzu, um diese Ziele besonders dringlich zu machen: Die Gerichte bedürfen dringend der Entlastung, da Richter und Beamte fehlen und der Geschäftsgang zu stocken droht. Im Hinblick hierauf erging im September 1915 eine tief in das Prozeßrecht eingreifende Verordnung. Ob das berechtigt war, ob man in der angestrebten Entlastung der Gerichte eine „Abhilfe wirtschaftlicher Schädigungen" erblicken kann, mag hier dahingestellt bleiben. Jedenfalls ist eine Abhilfe wirtschaftlicher Schädigungen dringend notwendig für uns Anwälte. Ein nicht unerheblicher Teil von uns verdient seit dem Kriegsausbruch kaum mehr, als zur Bestreitung seiner Bureaukosten erforderlich ist. Die meisten von uns können, denke ich, das ein Jahr und noch ein zweites Jahr ertragen. Mehr und mehr aber drängt die Zeit, wo der Staat endlich einmal durchgreifende Maßnahmen zu unseren Gunsten ergreifen muß, wenn er nicht Gefahr laufen will, daß eine proletarisierte Anwaltschaft die Grundlagen der Rechtspflege erschüttert. Wirtschaftliche Maßnahmen zu unseren Ungunsten sind wahrlich genug getroffen, und schon vor dem Kriege war unsere wirtschaftliche Lage so unbefriedigend wie möglich.

Als Schutz gegen den wirtschaftlichen Niedergang der Anwaltschaft können daher auch Maßnahmen, wie sie der vorstehende Entwurf vorschlägt, im Wege einer Bundesratsverordnung eingeführt werden, solange der Krieg dauert. Nach dem Kriege aber werden so viele und so dringende Aufgaben an das Reich und den Staat herantreten, daß es recht zweifelhaft ist, ob die Gesetzgebung in den nächsten Jahren zu einer Revision der Prozeßordnung, der Rechtsanwaltsordnung und der Gebührenordnung Zeit und Muße übrig haben wird. Was jetzt mit einem Federstrich eingeführt werden kann, wird nach dem Kriege vielleicht nicht eher zu erreichen sein, als bis es zu spät ist. Ist unser Stand erst einmal „unter das Fußvolk", geraten, dann kann keine galvanische Prozedur die Leiche wieder beleben.

Die Besteuerung der Warenumsätze.

Von Geh. Oberjustizrat Lindemann, vortragender Rat im preußischen Justizministerium, Berlin.

Der Reichstag hat den ihm von den verbündeten Regierungen vorgelegten Entwurf eines Quittungsstempelgesetzes völlig umgestaltet und daraus das am 1. Oktober d. J. in Kraft tretende Gesetz über einen Warenumsatzstempel gemacht. Die Bezeichnung ist insofern nicht genau, als nicht der Warenumsatz als solcher den Gegenstand der Besteuerung bildet, sondern die Zahlungen für Warenlieferungen. Die Besteuerung erfolgt in doppelter Form: Handelt es sich um Zahlungen für Warenlieferungen im Betriebe eines inländischen stehenden Gewerbes, wozu auch der Betrieb der Land- und Forstwirtschaft, der Viehzucht, der Fischerei, des Gartenbaues und der Bergwerksbetrieb gerechnet wird, oder um Zahlungen für im Inland erfolgte Warenlieferungen im Hausiergewerbe- oder Wanderlagerbetrieb im Inlande wohnender Personen, so ist die Grundlage der Besteuerung die für jedes Kalenderjahr von dem Gewerbetreibenden zu erstattende Anmeldung des Gesamtbetrags der im Laufe des Jahres für gelieferte Waren erhaltenen Zahlungen, die sich bei stehenden Gewerbebetrieben auf die im Betriebe der inländischen Niederlassung gelieferten Waren zu beschränken hat. Handelt es sich dagegen um Warenlieferungen,

die nicht im Betrieb eines inländischen Gewerbes in dem oben bezeichneten Sinn erfolgt sind, also um Lieferungen eines Nichtgewerbetreibenden, eines ausländischen Gewerbetreibenden oder eines inländischen Gewerbetreibenden außerhalb seines Gewerbebetriebs, so knüpft die Besteuerung an die Quittung an, zu deren Ausstellung der Empfänger der Zahlung verpflichtet ist, sofern es sich um Warenlieferungen im Betrage von mehr als 100 ℳ handelt und die Zahlung im Inland erfolgt. In beiden Fällen ist wesentlich für die Frage der Steuerpflicht der Begriff der Zahlung und der der Warenlieferung; davon handeln die ersten drei „Zusätze" zu der neuen Tarifnummer 10.

Vermöge der allgemeinen Vorschrift des Gesetzes im Zusatz 1, wonach als Zahlung jede Leistung des Gegenwerts für die Warenlieferung gilt, auch wenn sie nicht durch Barzahlung erfolgt, und bei Tauschgeschäften jede der beiden Leistungen als Bezahlung der anderen angesehen wird, werden sich voraussichtlich bei der Anwendung des Gesetzes Zweifel, ob eine steuerpflichtige Zahlung vorliegt, kaum ergeben. Als „Leistung des Gegenwerts" wird nicht nur die Tilgung der Warenschuld durch Aufrechnung, Banküberweisung, Leistung an Zahlungs Statt, anzusehen sein, sondern namentlich auch die Hingabe von Wechseln und Schecks, mag sie auch nur zahlungshalber, nicht an Zahlungs Statt, erfolgen. In letzterem Falle hat freilich der Gläubiger mit der Entgegennahme des Wechsels oder Schecks den Gegenwert für die Warenlieferung noch nicht erhalten, die Warenschuld besteht vorerst weiter neben der neuen Verbindlichkeit und sie erlischt erst, wenn der Gläubiger aus dem Wechsel oder Scheck Befriedigung erhält. Erst in diesem Zeitpunkt steht fest, daß der übergebene Wechsel oder Scheck in der Tat den Gegenwert für die Warenlieferung bildete; dieser Zeitpunkt ist für die Steuerpflicht maßgebend. Bei Tauschgeschäften ist die Abgabe doppelt zu entrichten. Vertauscht der kein Gewerbe treibende A. sein Reitpferd im Werte von 2000 ℳ gegen ein gleichwertiges Gemälde des Privatmanns B., so hat sowohl A. wie B. eine Quittung auszustellen und diese mit je 2 ℳ zu versteuern. Da es sich um einen doppelten Umsatz wirtschaftlicher Güter handelt, ist dies Ergebnis auch durchaus sachgemäß.

Größere Schwierigkeiten bei der Anwendung des Gesetzes wird der Begriff der Warenlieferung machen. Definiert ist im Gesetz weder der Begriff der Ware noch der Lieferung. In letzterer Hinsicht ist bei den Kommissionsverhandlungen nur festgestellt, daß Lombard- und Diskontgeschäfte keine Warenlieferungen im Sinne des Gesetzes seien, was allerdings auch wohl keinem Zweifel unterliegen kann; auch Sicherungsübereignungen sollen von der Steuerpflicht nicht getroffen werden. Es muß sich, wie ein Regierungsvertreter in der Kommission erklärte, um die Erfüllung entgeltlicher Veräußerungsgeschäfte handeln; dennoch muß, da für solche Verträge gemäß § 445 BGB. stets der § 433 BGB. gilt, die Lieferung zur Erfüllung der dem Veräußerer obliegenden Verpflichtung, das Eigentum an der gelieferten Ware zu verschaffen, erfolgt sein; diese Eigentumsverschaffung muß der wirtschaftliche Endpunkt des Geschäfts sein, da das Gesetz eben nur den wirklichen Warenumsatz treffen will. Sofern es sich um die entgeltliche Übertragung beweglicher Sachen ohne vorgängige Bestellung handelt, die nach ausdrücklicher Bestimmung im Zusatz 2 auch als Warenlieferung gilt, muß die Übertragung mit dem Willen erfolgt sein, den Abschluß eines Vertrages anzutragen, aus dem sich die bezeichneten Verpflichtungen des Veräußerers ergeben würden. Allerdings ist, wie vom Berichterstatter der Reichstagskommission mit Recht hervorgehoben wurde, nicht Voraussetzung einer Warenlieferung im Sinne des Gesetzes, daß die erwähnten vertraglichen Beziehungen gerade zwischen dem Liefernden und dem Empfänger bestehen; der Empfänger kann auch ein außerhalb des Vertragsverhältnisses zwischen Besteller und Lieferndem stehender Dritter sein. Als Waren im Sinne des BGB. und HGB. betrachtet das RG[1]) „bewegliche körperliche Gegenstände des Handelsverkehrs, dagegen nicht unbewegliche Sachen oder Forderungen oder Rechte oder Wertpapiere". Im wesentlichen wird diese Begriffsbestimmung auch für das Steuergesetz zutreffen. Allerdings hat man es für erforderlich erachtet, ausdrücklich hervorzuheben, daß die Lieferung von Gas, elektrischem Strom und Leitungswasser als Warenlieferung „gilt", während nach dem eben Gesagten Gas und Leitungswasser unzweifelhaft Waren **sind** und es nur bezüglich des elektrischen Stromes einer Sondervorschrift bedurfte, um seine Lieferung dem Gesetze zu unterstellen. Auf diese gesetzliche Bestimmung darf man aber keinesfalls irgendwelche Schlüsse aus dem Gegenteil stützen, etwa in der Richtung, daß andere flüssige oder gasförmige Stoffe außer Leitungswasser und Gas keine Waren seien. Die ausdrückliche Hervorhebung von Gas und Leitungswasser ist offenbar deshalb erfolgt, weil die Lieferung dieser Stoffe regelmäßig nicht in abgeschlossenen Gefäßen, sondern durch dauernde Zuleitung erfolgt, ein Umstand, der allerdings in rechtlicher Hinsicht bedeutungslos ist, da die Verpflichtung, für ordnungsmäßige Zuleitung zu sorgen, lediglich eine Nebenverpflichtung des Lieferanten bildet. Es sind übrigens auch sehr wohl Fälle möglich, in denen die Zuleitung anderer flüssiger oder gasförmiger Stoffe als Leitungswasser und Gas ebenfalls durch eine dauernde Röhrenleitung erfolgt, z. B. die Zuleitung von Sole oder Druckluft. Bedenken, in solchen Fällen eine Warenlieferung anzunehmen, dürften nicht bestehen. Behutsam ist auch bei der Auslegung der darauf folgenden Bestimmung des Gesetzes vorzugehen, daß als Waren nicht gelten „Forderungen, Urheber- und ähnliche Rechte, Wertpapiere, Wechsel, Schecks, Banknoten, Papiergeld, Geldsorten und amtliche Wertzeichen, auch nicht Grundstücke und den Grundstücken gleichgestellte Rechte". In dieser Aufzählung finden sich Gegenstände, die unzweifelhaft auch beim Schweigen des Gesetzes nicht als Waren angesehen werden könnten (Forderungen, Urheber- und ähnliche Rechte, Grundstücke), neben solchen, die an sich unzweifelhaft Waren sind (amtliche Wertzeichen), und solchen, deren Wesen zweifelhaft sein kann. Daraus, daß man zur größeren Sicherheit, aber eigentlich überflüssigerweise, bestimmte Rechte von den Waren ausgeschlossen hat, darf man nicht schließen, daß alle anderen Rechte Waren seien. Anteilsrechte an einer offenen Handelsgesellschaft, Geschäftsanteile einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Aktienbezugsrechte eines Aktionärs, Rechte aus einem Vertragsangebot sind keine Waren, wenngleich man sie weder als Forderungen, noch als Urheber- oder ähnliche Rechte, noch schließlich als den Grundstücken gleichgestellte Rechte anzusehen hat. Ebensowenig können als Waren gelten gewisse Güter, die weder körperliche Sachen noch Rechte sind, aber gleichwohl im heutigen Verkehrsleben eine nicht unbeträchtliche Rolle spielen, wie z. B. im Handelsgewerbe mit Kundschaft.[2]) eine ärztliche Praxis. Wird ein Grundstück mit Zubehör veräußert, ohne daß — was indessen regelmäßig geschieht, um den hohen Immobilienstempel zu vermeiden — für den beweglichen Beilaß ein besonderer Preis angegeben ist, so muß noch bei der Zahlung eine Trennung des Entgelts für die beweglichen Sachen erfolgen, denn durch den Umstand, daß sie als Zubehör eines Grundstücks veräußert sind, wird die Tatsache, daß es sich um die Lieferung beweglicher körperlicher Sachen gegen Entgelt handelt, nicht beseitigt.

Besonders schwierig wird sich die Anwendung der Vorschrift im Zusatz 3 gestalten, daß den Warenlieferungen Lieferungen aus Werkverträgen gleichstehen, „wenn der Unternehmer das Werk aus von ihm zu beschaffenden Stoffen herzustellen verpflichtet ist und es sich hierbei nicht bloß um Zutaten oder Nebensachen handelt". Das Steuergesetz fußt hier auf dem im bürgerlichen Recht begründeten Unterschied zwischen Werkvertrag und Werklieferungsvertrag (§ 651 BGB.). Während es Zahlungen für Leistungen auf Grund eines Werklieferungsvertrags zur Steuer heranzieht, bleiben Zahlungen für Leistungen aus reinen Werkverträgen steuerfrei. Ob im einzelnen Fall Werkvertrag oder Werklieferungsvertrag vorliegt, ist nach den Grundsätzen des BGB. zu entscheiden. Im allgemeinen wird also die Zahlung für Lieferung beweglicher Sachen, die mit einem Grundstück zu verbinden sind, steuerfrei sein, da Werkvertrag vorliegt (z. B. Lieferung der Türen, Treppen, Fenster, Stabläden für einen Neubau mit der Verpflichtung, sie einzufügen; Lieferung von Tapeten und Ölfarbe mit der Verpflichtung, das Bekleben der Wände und das Streichen der Fuß-

[1]) RG. 74, 162; JW. 1910, 934.

[2]) Vgl. RG. 63, 57; JW. 1906, 805.

böden zu besorgen). Nur wenn es sich um Lieferung fabrikmäßig hergestellter Waren handelt, bei denen die zur Einfügung in ein Grundstück zu entwickelnde Tätigkeit nach der Verkehrsanschauung völlig nebensächlich ist (z. B. Waschkessel, Kochherde), wird die Steuer zu entrichten sein.[3]) Besonderer Erwähnung bedarf der Fall der gemeinschaftlichen locatio conductio irregularis.[4]) Namentlich in der Heimindustrie sind Vertragsverhältnisse häufig, wobei der Besteller zwar den Stoff liefert (z. B. Garn zu Geweben), dem Unternehmer aber gestattet ist, statt des gelieferten Stoffes anderen gleichwertigen bei dem von ihm zu liefernden Werk zu verwenden. Derartige Verhältnisse werden je nach Gestaltung des einzelnen Falles verschieden zu behandeln sein. Handelt es sich nur um eine dem Unternehmer eingeräumte facultas alternativa, so daß der Stoff im Eigentum des Bestellers bleibt, bis der Unternehmer von seiner Befugnis Gebrauch macht, so liegt reiner Werkvertrag vor, und die auf Grund des Vertrages erfolgenden Zahlungen sind steuerfrei; sind die Vertragsparteien dagegen von vornherein darüber einig, daß nicht der gelieferte Stoff, sondern anderer Stoff Verwendung finden soll, so liegt ein Werklieferungsvertrag vor, bei dem der Besteller das Entgelt zum Teil durch den gelieferten Stoff im voraus entrichtet hat, so daß also auch der Wert des gelieferten Stoffes bei den in die Anmeldung aufzunehmenden Zahlungen zu berücksichtigen ist. Auch die Frage, was „Zutaten oder Nebensachen" sind, bietet manchen Zweifeln Raum. In der Reichstagskommission hat man sich darauf beschränkt, festzustellen, daß bei der Lieferung eines Kunstwerks, sei es eines Gemäldes, sei es eines Bildwerks, die Leinwand, die Farbe oder der Stein als Nebensache anzusehen seien. Aus dieser Feststellung dürfte sich ergeben, daß in der nach bürgerlichem Recht streitigen Frage, welche Objekte bei der Beurteilung, ob es sich nur um Beschaffung von Zutaten oder sonstigen Nebensachen handelt, in Vergleich zu stellen sind, das Steuergesetz auf dem Standpunkt steht, es sei zu vergleichen der vom Unternehmer zu liefernde Stoff mit seiner gesamten Arbeitsleistung, nicht dagegen, wie dies sonst meistens geschieht, die Sache, an der die Arbeiten anzubringen sind (das Arbeitssubstrat), mit dem, was der Unternehmer angefügt hat;[5]) denn ein Arbeitssubstrat ist in dem in der Reichstagskommission erörterten Falle überhaupt nicht vorhanden. Diese Auffassung wird auch am besten den Anschauungen des Verkehrs gerecht werden und zu sachgemäßen Ergebnissen führen. Insbesondere wird damit auch die zweifelhafte Frage sachgemäß entschieden, ob die Lieferung von Photographien gegen Entgelt Warenlieferung im Sinne des Gesetzes ist. Da die Herstellung der photographischen Platte die Hauptsache ist und daneben Wert und Bedeutung des Stoffes der dem Besteller gelieferten Abzüge zurücktreten, liegt steuerfreier Werkvertrag vor. Dagegen wird man sich in der gleichfalls zweifelhaften Frage nach der Natur des Zeitungsabonnementsvertrags dafür entscheiden müssen, daß, gleichviel ob die Lieferung durch Zeitungsspediteure oder die Post erfolgt, die von den Abonnenten geleisteten Zahlungen die Steuerpflicht begründen. Im allgemeinen ist davon auszugehen, daß bei bloßen Ausbesserungsarbeiten nur Zutaten beschafft werden; z. B. unterliegen die Zahlungen für Arbeiten eines Flickschusters, der das Leder zu Sohlen und Absätzen der ihm zur Ausbesserung übergebenen Schuhe liefert, nicht der Steuer. Auch die vom Arzt oder Zahnarzt etwa gelieferten Medikamente; die Füllungsmasse beim Zahnplombieren sind gegenüber den Hauptleistungen des Arztes und Zahnarztes bloße Nebensachen; das gleiche gilt aber nicht für künstliche Gliedmaßen und Gebisse. Handelt es sich um Leistungen aus einem Werklieferungsvertrage, so findet eine Trennung des Entgelts für die Arbeit von dem Entgelt für den mitgelieferten Stoff bei der Besteuerung nicht statt; die gesamte Leistung ist als „Warenlieferung" im Sinne des Gesetzes anzusehen.

[3]) Vgl. RG. 1. 10. 07, Recht 1907 Nr. 3472.

[4]) Vgl. hierzu Enneccerus, BürgR., 6. Aufl., I 2 § 376 S. 453 und Heilfron, Lehrb. d. BürgR. II § 69 Anm. 9.

[5]) Vgl. hierzu Oertmann, BGB., 3. und 4. Aufl., § 651 Anm. 2.

Außer den im Vorstehenden erörterten Zweifelsfragen werden sich sicherlich weitere bei der Handhabung des Gesetzes ergeben; das ist bei der Schwierigkeit jeder Stempelgesetzgebung und insbesondere der hier vorliegenden, die nach der Erklärung des Reichsschatzsekretärs im Reichstage[6]) nur einen „ersten großen Versuch" darstellt, nicht zu vermeiden. Mit ihrer Lösung werden sich, da in Beziehung auf die Verpflichtung zur Entrichtung der Abgabe, abgesehen von der hier nicht interessierenden Beschränkung aus § 80 des Gesetzes, der Rechtsweg zulässig ist, die Gerichte zu befassen haben. Die dabei gewonnenen Erfahrungen werden zu verwerten sein bei dem früher oder später nötig werdenden Ausbau des Warenumsatzstempels, der als „indirekte Generalsteuer" sicherlich ein sehr wichtiger, wenn nicht der wichtigste Bestandteil der indirekten Reichsabgaben sein und bleiben wird.

Die Reichsvereinsnovelle vom 26. Juni 1916.

Von Justizrat Dr. Bell, Essen.
(Mitglied des Reichstags und des Abgeordnetenhauses.)

Die Novelle zum Vereinsgesetz vom Juni 1916 (RGBl. S. 635) erschöpft sich in einer einzigen Gesetzesvorschrift, nämlich in dem an § 17 VereinsG. angeschlossenen § 17a folgenden Wortlauts:

„Die Vorschriften der §§ 3, 17 über politische Vereine und deren Versammlungen sind auf Vereine von Arbeitgebern und Arbeitnehmern zum Behufe der Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen nicht aus dem Grunde anzuwenden, weil diese Vereine auf solche Angelegenheiten der Sozialpolitik oder der Wirtschaftspolitik einzuwirken bezwecken, die mit der Erlangung oder Erhaltung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen oder mit der Wahrung oder Förderung wirtschaftlicher oder gewerblicher Zwecke zugunsten ihrer Mitglieder oder mit allgemeinen beruflichen Fragen im Zusammenhang stehen."

Wie die Fassung der Novelle ergibt, handelt es sich dabei um die rechtliche Stellung der Gewerkschaften und sonstigen Berufsvereine. Bei den Verhandlungen über das Reichsvereinsgesetz vom 19. April 1908 herrschte die allgemeine Auffassung, daß die Gewerkschaften, soweit sie sich mit den Zwecken und Aufgaben ihres Berufsvereins befaßten, nicht unter den Begriff der „politischen Vereine" fallen sollten. Dieser Rechtsstandpunkt ist wiederholt auch von den verbündeten Regierungen bestätigt worden. Insbesondere hat in den Verhandlungen der damaligen Reichstagskommission über das Reichsvereinsgesetz der Staatssekretär des Reichsamts des Innern, der jetzige Reichskanzler von Bethmann Hollweg, ausdrücklich erklärt:

> „Die im § 152 GewO. bezeichneten Angelegenheiten sind bei richtiger Auslegung des Gesetzes als solche überhaupt nicht politischer Natur."

Am 11. Dezember 1908 ist von ihm der nämliche Rechtsstandpunkt durch folgende Erklärung bestätigt worden:

> „Mein Standpunkt zu der Frage der Gewerkschaften war, wie ich Ihnen damals klar ausgedrückt habe, der, es solle allen Gewerkschaften ohne Unterschied freier Spielraum in der Geltendmachung ihrer wirtschaftlichen Interessen gewährleistet werden."

Dieser einmütigen Auffassung der gesetzgebenden Faktoren, daß die Gewerkschaften nicht als politische Vereine anzusprechen seien, wurde nach dem Inkrafttreten des Reichsvereinsgesetzes in den süddeutschen Staaten, insbesondere in Bayern, Württemberg und Hessen, sowohl von der Verwaltungspraxis als auch von der Rechtsprechung Rechnung getragen. Beispielsweise enthält die bayerische Vollzugsanweisung zu § 17 des Gesetzes folgende Bestimmung:

> „Nach dieser Bestimmung sind Personen, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, von politischen Vereinen und deren Versammlungen, sofern es sich nicht

[6]) StenBer. 13. LP. II. Seff. S. 1363.

um Veranstaltungen zu geselligen Zwecken handelt, und von öffentlichen politischen Versammlungen ausgeschlossen. Das Verbot des § 17 erstreckt sich daher nicht auf die in Ziff. 7 Abs. 2 bezeichneten Versammlungen und Vereine und nicht auf die im § 6 Abs. 3 des Gesetzes bezeichneten Versammlungen, insbesondere nicht auf gewerkschaftliche Versammlungen, insoweit sich deren Verhandlungen auf die Erörterung der dortselbst bezeichneten Fragen beschränken."

Den genau entgegengesetzten Rechtsstandpunkt nahm dagegen die preußische Rechtsprechung ein, indem sie sich in vollständiger Abweichung von dem deutlich erklärten Willen der gesetzgebenden Faktoren auf einen für die Gewerkvereine und ähnlichen Berufsvereine sehr ungünstigen Rechtsstandpunkt stellte. Nach der bekannten Entscheidung des PrOVG. vom 4. Juli 1911 soll auch für die Vereine der gewerkschaftlichen Organisation die allgemeine Begriffsbestimmung der politischen Vereine gelten, und zwar auch dann, wenn sie im Rahmen ihrer Berufsinteressen politische Zwecke verfolgen; gleichviel, ob dabei eine Einwirkung auf die Gesetzgebung des Staates oder die staatlichen Rechte der Bürger allgemein oder nur in der Richtung der Besserung und Hebung der Berufsinteressen bezweckt werde. Gestützt auf diese Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte, die nicht nur in unlösbarem Widerspruche zu dem erklärten Willen des Gesetzgebers steht, sondern auch die Bedürfnisse und Zweckbestimmungen der Gewerkschaften und ähnlichen Berufsvereine verkennt, haben die preußischen Verwaltungsbehörden in einer Reihe von Fällen Gewerkschaften auch dann als politische Vereine behandelt, wenn sie lediglich ihre berufsvereinlichen Aufgaben erfüllten und nur mit dieser Beschränkung auf die Gesetzgebung oder Verwaltung einzuwirken suchten.

Begreiflicherweise wurde diese Stellungnahme der preußischen Verwaltungspraxis und Rechtsprechung zum Gegenstande lebhafter Erörterungen und Beschwerden in der Presse und in den parlamentarischen Verhandlungen gemacht. Daraufhin hat der Reichstag mit überwältigender Mehrheit am 27. August 1915 dem von der Kommission gefaßten Beschlusse entsprechend einen Gesetzentwurf angenommen, wonach in das Reichsvereinsgesetz folgender Abs. 1 zu § 3 eingeschaltet werden sollte:

> „Ein Verein, der bezweckt, politische Gegenstände in Versammlungen zu erörtern (politischer Verein), muß einen Vorstand und eine Satzung haben. Nicht als politische Vereine gelten Vereine von Berufsgenossen oder Angehörigen verschiedener Berufe und Standesvereine, auch wenn sie zur Verfolgung ihrer Zwecke politische Gegenstände in Versammlungen erörtern."

Dieser Gesetzentwurf ging aber den verbündeten Regierungen zu weit und sie erklärten ihn aus diesem Grunde für unannehmbar. Dagegen wurde die Bereitwilligkeit, den Zwiespalt zwischen der Rechtsprechung und dem erklärten Willen der gesetzgebenden Faktoren durch authentische Interpretation des Gesetzes zu lösen, durch folgende Äußerung des Regierungsvertreters in der Reichstagssitzung vom 18. Januar 1916 erklärt:

> „In seiner vorigen Tagung hat der Reichstag einen Gesetzentwurf, betreffend Änderung des Reichsvereinsgesetzes vom 19. April 1908, angenommen. Gegen ihre Gepflogenheit hat die Reichsleitung zu den Verhandlungen über die diesem Gesetzentwurfe zugrunde liegenden Initiativanträge Vertreter entsendet und schon damit zu erkennen gegeben, daß ihr daran gelegen ist, auf diesem Gebiete möglichst zu einer Verständigung mit dem Reichstage zu gelangen. In einer hierbei namens der Reichsleitung abgegebenen Erklärung ist anerkannt worden, daß die Auslegung der Bestimmungen über die politischen Vereine durch die Gerichte und die Verwaltungsbehörden den Gewerkschaften nicht immer das Maß von Freiheit gelassen hat, dessen sie zur Betätigung ihrer berechtigten wirtschaftlichen und Wohlfahrtsbestrebungen bedürfen. Eine wirksame Abhilfe hiergegen kann nur im Wege der Gesetzgebung geschaffen werden. Es muß gesetzlich festgelegt werden, daß die Gewerkschaften und die entsprechenden Vereine der Arbeitgeber nicht als politische Vereine behandelt werden dürfen, wenn sie sich mit solchen sozialwirtschaftspolitischen Angelegenheiten befassen, die mit ihrem eigentlichen Aufgabenkreis, der Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen oder der Wahrung und der Förderung wirtschaftlicher und gewerkschaftlicher Interessen ihrer Mitglieder, im Zusammenhange stehen.
>
> Die verbündeten Regierungen haben sich mit diesem Standpunkt der Reichsleitung einverstanden erklärt. Ich bin daher ermächtigt, zu erklären, daß dem Reichstag eine entsprechende Vorlage alsbald gemacht werden wird."

Die verbündeten Regierungen brachten darauf am 1. Mai 1916 die Novelle zum Reichsvereinsgesetz in der obigen Fassung des § 17a ein, wobei wiederholt ausdrücklich betont wurde, daß diese Novelle nur eine deklaratorische Bedeutung habe und lediglich dem Willen des Gesetzgebers gegenüber der hiermit in Widerspruch stehenden preußischen Rechtsprechung und Verwaltungspraxis zur Durchführung verhelfen wolle.

Dabei ergibt eine Gegenüberstellung des Wortlauts und Inhalts des § 17a und anderseits des vom Reichstage im August 1915 angenommenen, aber vom Bundesrat abgelehnten § 3 Abs. 1 deutlich die tiefgreifenden Unterschiede beider Fassungen. Während der § 3 Abs. 1 klar und uneingeschränkt zum Ausdrucke brachte, daß Gewerkschaften und ähnliche Berufsvereine nicht als politische Vereine anzusehen seien, enthält der § 17a erhebliche Einschränkungen, indem er den darin bezeichneten Berufsvereinen nur die Einwirkung auf „Angelegenheiten der Sozialpolitik oder der Wirtschaftspolitik" freigibt. Grade diese Abgrenzung hat zu lebhaften Auseinandersetzungen geführt. Der Regierungsvorlage ist an der Hand zahlreicher Beispiele der Vorwurf gemacht worden, daß sie in der Praxis undurchführbar sei, weil sich die Angelegenheiten der sozialen Politik und der Wirtschaftspolitik von dem Gegenstande der sogenannten reinen Politik praktisch nicht unterscheiden ließen. Diese ablehnende Kritik haben die Vertreter der verbündeten Regierungen sowohl in der amtlichen Begründung des Gesetzentwurfs als auch in den Verhandlungen der Kommission und der Vollversammlungen des Reichstags dadurch zu entkräften gesucht, daß bei sinngemäßer Auslegung aus dem Geiste und Zwecke des Gesetzes die Abgrenzung dieser Begriffe auf praktische Schwierigkeiten nicht stoßen könne. Unter den Begriff der Sozialpolitik oder Wirtschaftspolitik würden sich alle mit den Aufgaben der Gewerkschaften und ähnlichen Berufsvereine im Zusammenhange stehenden Angelegenheiten bringen lassen, die als „politische" Angelegenheiten angesehen werden könnten, auch wenn für die Auslegung dieses umfassenderen Begriffs die gegenwärtige Rechtsprechung beibehalten werde. Unter die Angelegenheiten der Sozialpolitik fielen namentlich die Fragen des Koalitionsrechts, wozu alle Angelegenheiten gehörten, die sich auf Verabredungen oder Vereinigungen zum Behufe der Erlangung oder Erhaltung günstiger Lohn- oder Arbeitsbedingungen bezögen, und zwar ohne Einhaltung der durch die Rechtsprechung dem § 152 GewO. gesteckten Grenzen. Weiter gehörten zu den Angelegenheiten der Sozialpolitik namentlich die Rechtsstellung der Berufsvereine, das Tarifwesen, Einigungswesen, Fragen der Lohnregelung, des Arbeiterschutzes und der Arbeiterversicherung, des Kinderschutzes, der Heim- und Hausarbeit, der Volksernährung, Volksgesundheit und des Wohnungswesens, der Volksbildung und Angelegenheiten, die sich auf die Gewerbegerichte, Kaufmannsgerichte, Gewerbeaufsicht und ähnliche Einrichtungen bezögen. Unter den Begriff der Wirtschaftspolitik fielen besonders die Fragen der Lebensmittelversorgung, der Zölle, Steuern und Preisbildung. Viele Angelegenheiten würden je nach der Art der Behandlung bald mehr unter den Begriff der Wirtschaftspolitik bald mehr unter den Begriff der Sozialpolitik fallen. Weiter fielen unter das Anwendungsgebiet des Entwurfs auch solche Fragen, die zwar nicht ihrer Natur nach und nicht unter allen Umständen sozialpolitisch oder wirtschaftspolitisch seien, aber gleichwohl eine sozialpolitische oder wirtschaftspolitische Bedeutung haben könnten. In dieser Hinsicht sei zu verweisen besonders auf Bestimmungen des Bürgerlichen Rechts über den Arbeits- oder Dienstvertrag,

über das Zurückbehaltungsrecht, die Aufrechnung und die Pfändung bei Lohn- oder Gehaltsansprüchen, weiter auf Vorschriften des allgemeinen Strafrechts über Nötigung, Bedrohung usw., die sich in bezug auf ihre Anwendbarkeit bei Streik, Aussperrung, Boykott und anderen wirtschaftlichen Kampfmitteln eng mit dem Koalitionsrecht berührten und somit auch zur Sozialpolitik gehörten. Das nämliche gelte von Fragen, die sich auf Frauenrechte, Zuständigkeit von Gewerbe- und Kaufmannsgerichten, Schaffung neuer Sondergerichte oder anderer Behörden als Angelegenheiten der Sozialpolitik bezögen. Dagegen schließe der Entwurf rein politische Angelegenheiten, die weder zur Sozialpolitik noch zur Wirtschaftspolitik gehörten, aus. Von der Anwendbarkeit des § 17a seien daher namentlich Fragen der auswärtigen Politik, der Verfassungen des Reichs und der Bundesstaaten sowie Wahlrechtsbestimmungen ausgeschlossen, da andernfalls die Grenzlinie zwischen den gedachten Berufsvereinen und den politischen Vereinen verwischt werde.

Die vorgenannten Beispiele sind in den Kommissionsberatungen noch mehrfach ergänzt worden, wobei von den Regierungsvertretern wiederholt betont wurde, daß die Abgrenzung der sozialpolitischen und wirtschaftspolitischen Angelegenheiten von den Fragen der sonstigen Politik nicht so schwierig sei, wie es nach den daran geübten Kritiken den Anschein gewinnen könne. Praktisch werde diese Scheidung beispielsweise fortgesetzt und ohne nennenswerte Schwierigkeiten im Reichsamte des Innern, bei der Verteilung der Eingänge auf die politische, sozialpolitische, wirtschaftspolitische Abteilung des Amts, sowie im Reichstage bei den Beratungen über den Etat im Reichsamte des Innern durchgeführt. Es handele sich dabei doch um große Gebiete, die auch sonst als verschieden betrachtet würden und deren Bedeutung und Inhalt im allgemeinen zweifelsfrei feststehe. Namentlich werde ein erfahrener Gewerkschaftsführer in der Regel nicht darüber im Zweifel sein, was eine Gewerkschaft nach der Vorlage in den Kreis ihrer politischen Betätigung ziehen dürfe, ohne den Vorschriften des Vereinsgesetzes über die politischen Vereine unterworfen zu sein. Überdies werde die Reichsleitung die Bundesregierungen über die Auslegung und Anwendbarkeit des § 17a entsprechend verständigen und zugleich ersuchen, die Polizeibehörde gemgemäß anzuweisen.

Gewiß läßt sich nicht verkennen, daß die Grenzlinie zwischen den Anwendungsgebieten der Wirtschaftspolitik und Sozialpolitik einerseits und dem Gebiete der sogenannten reinen Politik andererseits häufig bedenklich im Zickzack läuft. Die Gewerkschaftsführer und namentlich die Versammlungsleiter werden zur Verhütung unliebsamer Konflikte Vorsorge treffen müssen, daß von den Versammlungsrednern und besonders auch in der an die Berichte sich regelmäßig anschließenden Aussprache das Grenzgebiet nicht überschritten wird. Wird demgemäß die der Rechtsprechung und Verwaltungspraxis gestellte Aufgabe bei Auslegung und Anwendung des § 17a sich freilich nicht immer einfach gestalten, so darf doch die bestimmte Erwartung ausgesprochen werden, daß in Zukunft die Rechtsprechung und Verwaltung den gesetzgeberischen Willen mehr beachten, aus dem Geiste und Zwecke des Gesetzes besser schöpfen und die eigenartige Stellung und Berufsaufgabe der Gewerkschaften richtiger würdigen werden, als dies bei der bisherigen Rechtsprechung des PrOVG. und der darauf gestützten Handhabung der Verwaltungsbehörden der Fall war.

Auszugehen ist von der grundlegenden Begriffsbestimmung des § 3 RVereinsG., wonach unter den Begriff der politischen Vereine jeder Verein fällt, der eine Einwirkung auf politische Angelegenheiten bezweckt. Die Rechtsprechung des RG. hat im Einklang mit den Motiven des Gesetzes als „politische Angelegenheiten" bezeichnet „alle Angelegenheiten, welche unmittelbar den Staat, dessen Verfassung, Verwaltung oder Gesetzgebung, die staatsbürgerlichen Rechte der Untertanen oder die Beziehungen der Staaten zueinander in sich begreifen". Die bloße Erörterung politischer Gegenstände fällt nicht unter § 3, vielmehr muß zur Anwendbarkeit des Begriffs der „Einwirkung" eine positive oder negative Wirkung in einer politischen Angelegenheit einem dauernden Vereinszwecke entsprechen. Inwieweit diese allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen des § 3 durch den neueingeschalteten § 17a eine Einschränkung erfahren, ist oben bereits dargelegt worden.

Im Anschlusse an diese Ausführungen sei noch bemerkt, daß bei den Verhandlungen der Kommission und der Vollversammlungen des Reichstags scharfe Auseinandersetzungen darüber stattgefunden haben, ob und in welchem Umfange die Anwendung des § 17a eine Gefährdung der Erziehung Jugendlicher herbeiführen werde. Auf den Meinungsstreit der Parteien hierüber kann an dieser Stelle nicht eingegangen werden. Bemerkt sei nur, daß schon nach dem Vereinsgesetze vom 19. April 1908 den jugendlichen Personen der Zutritt zu den Gewerkschaften ebenso erlaubt sein sollte, wie die Teilnahme an ihren Versammlungen. Dieser Rechtsstandpunkt ergibt sich auch klar als Folge des § 113 BGB. Weiter muß andererseits gegenüber den Befürchtungen, die für die Erziehung Jugendlicher aus der praktischen Anwendung des § 17a hergeleitet sind, nachdrücklich hervorgehoben werden, daß die Rechte der Schule mit Einschluß der Fortbildungsschule durch § 17a in keiner Weise beeinträchtigt worden sind. Diese Tatsache hat der Ministerialdirektor Dr. Lewald im Reichstage durch folgende Erklärung ausdrücklich bestätigt:

> „Es ist bekannt, daß in dem Entwurf des Vereinsgesetzes, der im Jahre 1907 dem Reichstage vorgelegt wurde, eine dem § 17 entsprechende Vorschrift überhaupt fehlte. Dies war in den Motiven zu dem Gesetz damit begründet, daß es nicht notwendig erschiene, eine entsprechende Vorschrift ausdrücklich in das Gesetz aufzunehmen, da zum Schutze gegen Unzuträglichkeiten ein ausreichender Ersatz einerseits in dem elterlichen Einfluß und der Handhabung der Schulzucht, andererseits in der Stellung zu finden sei, die die §§ 127, 127a GewO. dem Lehrherrn gegenüber dem seiner väterlichen Zucht unterworfenen Lehrling anweisen. Bei den zahlreichen Erörterungen, die in diesem hohen Hause fast alljährlich über das Vereinsgesetz stattgefunden haben, war immer einer der Hauptstreitpunkte: Wie stellt sich das Autoritätsrecht der Eltern, der Lehrherren, der Kirche, der Schule, des Arbeitgebers, das Recht der Behörde ihren Beamten gegenüber zu dem Koalitionsrecht? Der Herr Staatssekretär Dr. Delbrück hat bei einer Rede am 10. Dezember 1912 den Standpunkt der verbündeten Regierungen dargelegt, und ich kann feststellen, daß dieser Standpunkt unverändert der Standpunkt der verbündeten Regierungen und der Reichsleitung ist. Herr Dr. Delbrück hat damals darauf hingewiesen, daß der § 1 VereinsG. nicht gestattet, ein schrankenloses Koalitionsrecht darauf aufzubauen. Es wäre bei der Beratung des Vereinsgesetzes darauf hingewiesen worden, daß das Gesetz nicht geeignet sei, das Recht der Eltern, der Vormünder, Erzieher und Lehrherren zu beeinträchtigen, die Vereinsfreiheit der ihrer Obhut und Gewalt anvertrauten Zöglinge zu beschränken. Ich glaube, das ist ganz unzweifelhaft, ist schließlich auch von allen Parteien des Hauses, von manchen mit starkem Widerspruch und Bedauern, als gültiges Recht anerkannt worden."

Außerdem bleibt nach wie vor Jugendlichen unter 18 Jahren der Zutritt zu solchen Versammlungen verboten, die Gegenstände der „reinen" Politik behandeln und daher als „politische" Versammlungen gelten, im Gegensatze zum Anwendungsgebiete des § 17a.

Der Reichstag hat über den Rahmen dieser Novelle hinaus mehrere Entschließungen gefaßt, die insbesondere gerichtet sind auf die Aufhebung der im § 24 Abs. 3 VereinsG. bezeichneten landesrechtlichen Bestimmungen und auf die Beschränkung der für politische Vereine gegebenen Vorschriften auf solche Vereine, welche die Erörterung politischer Angelegenheiten in Versammlungen bezwecken. Weiter ist vom Reichstage die Aufhebung der schon bei den Verhandlungen über das Vereinsgesetz und seitdem ständig bekämpften sogenannten Sprachenparagraphen 12, 14 Nr. 1 und 6, 19 Nr. 3 VereinsG. beschlossen worden. Ob aber die verbündeten Regierungen diesem Beschlusse des

Reichstags zustimmen werden, bleibt einstweilen ungewiß. Bei der angekündigten „Neuorientierung“ der inneren Politik will der Bundesrat nach den Erklärungen der Regierungsvertreter auch zu dieser Frage Stellung nehmen.

Die der Hypothekenverordnung vom 8. Juni 1916 unterworfenen Rechtsverhältnisse.

Von Justizrat Stillschweig, Berlin.

Die neue Verordnung, die für die Gestaltung des Realkredits für Jahre maßgebend sein wird, erfährt in dieser Wochenschrift bereits eingehende Besprechungen durch Scholz[1]) und Nußbaum.[2]) Für die Erschöpfung des rechtlichen Inhalts der neuen Vorschriften bleibt aber noch ein weiter Raum; eine umfangreiche Literatur steht in sicherer Aussicht. Im vorliegenden Aufsatz soll die grundlegende und wichtigste Frage untersucht werden:

Welche Rechtsverhältnisse sind der HypVO. überhaupt unterworfen?

Es wird sich zeigen, daß sich die Beantwortung keineswegs immer einfach gestaltet.

Die VO. beschäftigt sich überwiegend mit dem Schutze des Eigentümers; nur der § 12 (nebensächlich der § 18) ist dem Schutz des (zweiten) Hypothekengläubigers gewidmet; dieser Paragraph, von Scholz mit Recht als lex fugitiva bezeichnet, soll hier außer Betracht bleiben.

Für die Auslegung der VO. ist von Bedeutung, daß sie in Ausdruck und Formulierung präziser ist als ihre Vorgängerinnen; sie will den kriegsrechtlichen Schutz des Grundeigentümers zwar nicht kodifizierend, aber doch zusammenfassend regeln; auch dadurch wird eine schärfere Abgrenzung der Begriffe herbeigeführt. Eine Kodifizierung liegt nicht vor, weil diejenigen den Schutz des Eigentümers bezweckenden Kriegsgesetze und Verordnungen, die in § 19 VO. nicht erwähnt sind, ihre Geltung weiter behalten. Das gilt besonders vom Kriegsteilnehmerschutzgesetz vom 4. August 1914, soweit es sich mit dem Schutz des Eigentums befaßt. So ist, wenn der Eigentümer Kriegsteilnehmer, auch bei Verfolgung der in § 1 HypVO. bezeichneten Ansprüche die Versteigerung beweglicher Sachen regelmäßig, die von Grundstücken schlechthin unzulässig; auch bleibt sein Recht auf Aussetzung des Verfahrens unberührt . . .

Aufrechterhalten bleiben ferner die VO. über den dinglichen Rang öffentlicher Lasten vom 22. April 1915 sowie die über die Zwangsverwaltung vom 22. April 1915. Für nicht anwendbar auf die von der HypVO. geregelten Ansprüche ist die VO. über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen (RGBl. 1915, 280; 1916, 451) erklärt (§ 19 HypVO.), doch wird sich zeigen, daß die ZahlFrVO. für den Schutz des Eigentümers immerhin in Betracht kommt.

Die HypVO. bezieht sich nach ihrem § 1 (vgl. auch §§ 4, 8, 9, 10) nur auf die daselbst bezeichneten Ansprüche, gleichgültig, ob diese vor dem 31. Juli 1914 oder später entstanden sind (die Beschränkung des früheren Kriegsrechts ist für die HypVO. gefallen), und gleichgültig ferner, ob der Eigentümer Kriegsteilnehmer ist oder nicht. Eine Reihe früherer Zweifelsfragen ist hiermit beseitigt. Gegenstand des Schutzes sind:

I. Ansprüche aus einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld, d. h. die dinglichen Ansprüche,

II. Forderungen, für die eine Hypothek bestellt ist, soweit der Eigentümer des belasteten Grundstücks zugleich der persönliche Schuldner ist, d. h. die persönlichen, der Hypothek zugrunde liegenden Forderungen gegen den Eigentümer.

Beide Gruppen sind näher zu bestimmen; im Anschluß hieran sind einige besondere Rechtsverhältnisse zu besprechen. Vorher sei aber einem Mißverständnis entgegengetreten, zu dem die Scheidung in § 1 zwischen (dinglichem) Anspruch und (persönlicher) Forderung Anlaß geben kann. In den weiteren Vorschriften der VO. (§§ 4, 8, 10) werden nämlich die ihnen unterworfenen Rechtsverhältnisse durch Bezugnahme auf den § 1 bestimmt, und zwar als „Ansprüche der in § 1 bezeichneten Art“. Damit ist nicht etwa eine Beschränkung auf den dinglichen Anspruch beabsichtigt; eine abweichende Auffassung wäre innerlich nicht zu rechtfertigen, sie würde der Entstehungsgeschichte der VO. und der Absicht des Gesetzgebers widersprechen. Auch die in den §§ 4, 8, 10 gegebenen Rechtsbehelfe richten sich daher gegen die mit der Hypothek verbundene Forderung; sie sind insbesondere auch gegen die Fahrnisvollstreckung gegeben. Von einer solchen ist freilich im Fall des § 10 keine Rede, doch genügt für die Anwendung auch dieser Vorschrift, daß die Zwangsversteigerung auf Grund persönlichen Schuldtitels betrieben wird, wenn er nur auf der mit der Hypothek verbundenen Forderung beruht.

I. Der dingliche Anspruch.

1. Hier bedarf nur die Hypothek einer Erörterung. Die VO. unterscheidet weder zwischen den Formen noch zwischen den Entstehungsgründen der Hypothek. Deswegen und weil sie das hypothekarisch belastete Grundeigentum schlechthin schützen will, fallen alle Arten der Hypothek in ihren Bereich, auch die Sicherungshypothek, besonders die Höchsthypothek,[3]) die ja auch als solche geltend gemacht werden kann. Auch diejenigen Sicherungshypotheken gehören hierher, die nicht durch rechtsgeschäftliche Bestellung, sondern durch richterliche Anordnung entstanden sind, so die im Wege der Zwangsvollstreckung nach §§ 866 ff. ZPO. eingetragene Hypothek, ferner die Arresthypothek (§ 932 ZPO.). Aber auch die eigenartigen, freilich nicht häufig vorkommenden Fälle der gesetzlichen Hypothek des § 848 Abs. 2 ZPO. und des § 1287 Satz 2 BGB. (betr. Pfändung bzw. Verpfändung eines Anspruches auf Übertragung des Eigentums am Grundstück) fallen unter die VO.

Von den richterlichen Hypotheken bedarf die nach § 128 ZVG. bei der Übertragung der Forderung gegen den Ersteher einzutragende Sicherungshypothek einer besonderen Erörterung.[4]) An sich untersteht sie ebenfalls dem Schutz der VO.; doch erfordert das Gefüge des ZVG. hier gewisse Ausnahmen. Die Rechtsbehelfe der VO. müssen außer Anwendung bleiben, insoweit der Gläubiger durch ihre Anwendung verhindert werden würde, die Wiederversteigerung des Grundstücks innerhalb der dreimonatigen Frist des § 118 Abs. 2 ZVG. zu beantragen; denn andernfalls würde er, da die Übertragung der Forderung im Falle dieser Verhinderung wie eine Befriedigung aus dem Grundstück wirkt, erhebliche Nachteile erleiden, die der Gesetzgeber nicht beabsichtigt haben kann; auch durch Nichtwahrung der sechsmonatigen Frist des § 129 ZVG. können Rechtsverluste für den Gläubiger eintreten. Daß diese Fristen ruhen, solange der Wiederversteigerungsantrag nicht gestellt werden kann (so Nußbaum S. 932), darf nicht angenommen werden; ein so tiefer Eingriff in das Zwangsversteigerungsrecht hätte einer besonderen Bestimmung bedurft. Die VO. kann daher hier nur mit folgenden Maßgaben bzw. unter folgenden Bedingungen zur Anwendung gelangen:

a) wenn die dem Schuldner (Ersteher) zu gewährende Frist so kurz bemessen wird, daß der Gläubiger die Frist für den Antrag auf Wiederversteigerung wahren kann. Die Kürze der Frist darf den Richter nicht abhalten, sie zu gewähren; denn sie läßt sich nach Eintritt der Voraussetzungen zu b und c stets verlängern bzw. erneuern;

b) nachdem der Gläubiger die Frist hat verstreichen lassen; dann ist der Rechtsverlust ohnehin eingetreten;

c) nachdem der Gläubiger den Antrag auf Wiederversteigerung rechtzeitig gestellt hat; dann ist der Rechtsverlust ausgeschlossen;

---

[1]) S. 923 ff., 991 ff., 1085 ff.

[2]) S. 931 ff., 999 ff., 1088 ff.

[3]) So auch Scholz S. 926.

[4]) Vgl. hierzu meinen das ältere Recht behandelnden Aufsatz in JW. 1916, 473; auch Nußbaum S. 933.

d) soweit der Gläubiger (auf Grund seines dinglichen Anspruches aus der Sicherungshypothek) nicht die Wiederversteigerung des Grundstücks, sondern die Zwangsverwaltung oder soweit dies gesetzlich statthaft (§ 865 ZPO.), die Vollstreckung anderer der hypothekarischen Haftung unterliegenden Gegenstände (§§ 1120 ff. BGB.), z. B. Pfändung der Mietzinsen betreibt. Die dingliche Mietpfändung auf Grund des Zuschlagsbeschlusses unterliegt also schlechthin den Schranken der HypVO. (auch die persönliche Pfändung [s. u. II 3 c]).

Die ausführlichere Erörterung dieser Fragen[5]) erschien geboten, weil von hier aus dem in der Kriegsgesetzgebung, auch in der HypVO., stiefmütterlich behandelten Gläubiger der nachstelligen, namentlich der zweiten Hypothek einigermaßen geholfen werden kann.[6]) Muß er unter dem Druck der Verhältnisse das vom ersten Hypothekengläubiger zur Versteigerung gebrachte Grundstück erstehen, so hat er an sich die erste Hypothek bar auszuzahlen; da er das nicht kann, auch eine anderweite Kapitalbeschaffung nicht möglich ist, so sieht er sich gezwungen, dem Gläubiger der ersten Hypothek schwere Opfer für die Stundung zu bringen; viele zweitstelligen Gläubiger, die diese Opfer nicht bringen können, müssen sich entschließen, ihre Hypothek ausfallen zu lassen. Diese wichtige, wenn auch nicht einzige Ursache der Not der zweiten Hypothek wird durch § 12 HypVO. nur zum Teil beseitigt.[7]) Darf nunmehr der zweite Hypothekar darauf rechnen, daß er, wenn er den zur Deckung der ersten Hypothek erforderlichen Erlös nicht berichtigt, die einzutragende Sicherungshypothek auf Grund der HypVO. nach Maßgabe des Vorgesagten gestundet erhält, so wird er sich leichter entschließen können, das Grundstück zu erstehen. Freilich muß erwartet werden, daß Gerichte und Hypothekeneinigungsämter — die hier im Gegensatz zum Fall des § 12 gutachtlich gehört werden müssen — dieser Situation wohlwollendes Verständnis entgegenbringen. Gewagt ist der Weg immerhin, solange sich nicht eine konstante diesen Anregungen entsprechende Praxis gebildet hat.

2. Ob die Hypothekenvormerkung hierher gehört, ist zweifelhaft. Sieht man in der Vormerkung eine bedingte Hypothek und gibt man dem Berechtigten — unter der Voraussetzung des Nachweises seines materiellen Rechts — eine dingliche Klage aus § 1147 BGB., so ist die Anwendung der VO. nicht zweifelhaft. Hält man an dem obligatorischen Charakter der Vormerkung fest, versagt also dem Berechtigten die dingliche Klage,[8]) so entfällt überhaupt ein schutzbedürftiger dinglicher Anspruch. Die Streitfrage ist also hier ohne besondere wirtschaftliche Bedeutung: entweder untersteht der Eigentümer dem Schutz der VO., oder er bedarf seiner nicht. Anders liegen die Dinge hinsichtlich der der Vormerkung zugrunde liegenden persönlichen Forderung (s. u.).

3. Andere dingliche Ansprüche als Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden fallen nicht unter die VO., ebensowenig die mit einem Vorrecht ausgestatteten Ansprüche aus öffentlichen Lasten (§ 10 Nr. 3 ZVG.). Das ist anscheinend hart. Der zu Grundsteuern, Kanalisationsgebühren oder gar zu Straßenanliegerbeiträgen herangezogene Eigentümer hat keinerlei kriegsrechtlichen Rechtsbehelf, auch die ZahlFrVO. versagt, da sie sich, ebenso wie übrigens die HypVO., nur auf privatrechtliche Geldforderungen bezieht (vgl. Güthe in Gruchots-Beitr. 59, 62). Es ist aber nicht anzunehmen, daß dieser Mangel eines Schutzes sich in der Praxis besonders fühlbar machen wird. Regelmäßig handelt es sich um kleinere Beträge, die nach den Grundsätzen einer ordnungsmäßigen Verwaltung in erster Reihe aus den Einkünften zu decken sind; kann oder will der Eigentümer nicht einmal die Grundsteuern zahlen, so rechtfertigt seine Lage regelmäßig überhaupt keinen kriegsrechtlichen Schutz. Anders steht es freilich mit den Anliegerbeiträgen, die oft in die Tausende gehen; es darf hier aber gesagt werden, daß die Gemeinden auch schon vor dem Kriege in der Einziehung dieser Beträge durch Stundungen die Notlage des Eigentümers weitgehend berücksichtigt hatten; wo sie sich zum Antrage auf Zwangsversteigerung entschlossen, geschah das regelmäßig nur unter dem Druck der Bestimmung des § 10 Nr. 3 ZVG., zufolge deren sie nach Ablauf von zwei Jahren ihr Vorrecht verloren hätten. Diese Gefahr ist jetzt durch die VO. über den dinglichen Rang öffentlicher Lasten vom 22. April 1915 beseitigt; so darf von dem Gemeinsinn der kommunalen Behörden auch fernerhin eine verständnisvolle Berücksichtigung der Verhältnisse mit Sicherheit erwartet werden.

II. Die persönliche Forderung.

Der Grundgedanke der Verordnung ist der Schutz des Grundeigentums; deswegen wird die persönliche der Hypothek zugrunde liegende Forderung nur geschützt, wenn sie sich gegen den Eigentümer richtet.

1. Die VO. spricht ausdrücklich nur von dem Fall, daß für die Forderung eine Hypothek bestellt ist. Die Grundschuld und Rentenschuld können freilich nicht „für eine Forderung bestellt“ werden, wenigstens nicht in dem Sinne, in dem etwa der § 1113 Abs. 2 BGB. den Ausdruck anwendet. Gleichwohl dient auch die Grundschuld regelmäßig der Sicherung einer Forderung, es besteht neben ihr noch eine persönliche Schuld. Diese ist nun nach dem Wortlaut nicht unter den Schutz der VO. gestellt; bei der sorgfältigen Formulierung der Vorschriften muß angenommen werden, daß dies auch der Absicht des Gesetzgebers entspricht.[9])

2. Die Hypothek ist für die persönliche Forderung auch dann bestellt, wenn eine Grundschuld in eine Hypothek umgewandelt wird (§ 1198 BGB.), oder wenn die Forderung an Stelle einer anderen Forderung der Hypothek untergelegt wird (§ 1180 BGB.). Wird dagegen eine zur Eigentümergrundschuld gewordene Hypothek dem Gläubiger zur Sicherung für seine Forderung einfach abgetreten, so liegt — in Ansehung der Forderung — der Fall der VO. nicht vor; die Forderung ist hier nicht hypothekarisches Substrat, es tritt der Charakter der Grundschuld zutage (vgl. zu 1). Deshalb kommt hier nur die ZahlFrVO. in Betracht, die freilich Entstehung der Forderung vor dem 31. Juli 1914 zur Voraussetzung hat.

3. Daß die Hypothek in allen ihren Rechtsformen und Entstehungsarten unter die VO. fällt, ist oben erörtert; auch bezüglich der persönlichen Forderung trifft das Gesetz, wie man wenigstens zunächst annehmen wird, keine Unterscheidung; das ergäbe den Grundsatz, daß alle persönlichen Forderungen irgendwelcher Art, sofern sie irgendeiner Hypothek zugrunde liegen, von der VO. ergriffen werden, sofern sie sich nur gegen den Eigentümer richten. In der Tat scheinen Scholz und Nußbaum diesen Grundsatz als selbstverständlich hinzunehmen; irgendwelche Erörterungen finden sich bei ihnen hierzu nicht. Gegen die allgemeine Geltung des Satzes erheben sich aber schwere Bedenken. Man vergegenwärtige sich folgende Fälle:

a) Ein Töpfermeister liefert Öfen für einen Neubau; trotz allen Drängens zahlt der Eigentümer nicht, wohl aber erklärt er sich bereit — oder er wird durch Urteil dazu angehalten —, seinem Gläubiger die Sicherungshypothek aus § 648 BGB. zu bestellen. Viel wird sich der Gläubiger von einer solchen Hypothek erfahrungsgemäß nicht versprechen, er nimmt sie dankend an, in der Meinung, daß sie besser sei als nichts, und daß sie ihm jedenfalls nichts schade. Er irrt sehr; vorher

---

[5]) Sie wiederholen sich bei Geltendmachung der persönlichen übertragenen Forderung; s. u.

[6]) Vgl. meinen vorher zitierten Aufsatz am Schluß. Interessant ist, daß auch die amtliche Begründung der VO. die gleichen Gedanken äußert und in der Anwendbarkeit der VO. auf die Sicherungshypothek des § 128 eine Schutzmöglichkeit für den nachstelligen Gläubiger, der das Grundstück erstehen muß, erblickt.

[7]) Vgl. Nußbaum S. 931, 933.

[8]) Vgl. zu dieser Streitfrage Fuchs, § 883 BGB. Note 9, andererseits Staudinger § 883 IV und § 1147 II 1 c (mit Literaturangaben). Vgl. ferner Güthe, GruchotsBeitr. 57, 1 ff.; Goldmann und Lilienthal II S. 287 bei Note 6, S. 288, 289.

[9]) Das wird von Scholz S. 926 bestätigt. Man wird in der Annahme nicht fehlgehen, daß Scholz mit dem „Willen des Gesetzgebers“ besonders vertraut ist. — So wird die Hoffnung Nußbaums (S. 931), daß die Praxis dem Eigentümer „im Wege der analogen Auslegung“ helfen werde, schwerlich in Erfüllung gehen.

konnte er seine rein persönliche Forderung unbeschränkt geltend machen und zur Vollstreckung bringen, und zwar in dem Fall, den man jetzt als Regel bezeichnen darf, daß die Forderung nach dem 31. Juli 1914 entstanden ist, sogar ungehemmt durch die Schranken der ZahlFrVO. Jetzt, nach Eintragung der Hypothek, hat sich dies vollständig geändert; sie ist für eine Forderung bestellt, deshalb unterliegt auch die Forderung den Beschränkungen der VO., d. h. der Gläubiger kann auf lange Zeit, vielleicht auf Jahre, in der Geltendmachung seiner Forderung, sogar in der Fahrnisvollstreckung gehemmt werden. Ein nachträglicher Verzicht auf die Hypothek, zu dem er häufig geneigt sein wird, kann ihm nur wenig helfen, nachdem die Frist einmal gesetzt ist; denn es gibt oft keinen Weg, die einmal rechtskräftig gesetzte Frist wegen veränderter Umstände zur Aufhebung zu bringen;[10]) außerdem wird der Verzicht häufig eine harte Zumutung bedeuten. So führt denn die beabsichtigte Stärkung des Rechts, die doch in der Bestellung der Sicherungshypothek immerhin zu finden ist, tatsächlich zu einer erheblichen Schwächung. Nach dem Wortlaut des Gesetzes läßt sich diese Konsequenz nicht vermeiden, und es bleibt nur die Hoffnung übrig, daß das Gericht in solchen und ähnlichen Fällen, in denen eine fällige oder kurzfristige Forderung nachträglich mit einer Hypothek ausgestattet wird,[11]) von seinem Recht der Gewährung einer Zahlungsfrist oder der Vollstreckungseinstellung, soweit es sich um die Forderung handelt, keinen oder doch nur einen beschränkten Gebrauch machen wird. Als erfreulich kann dies Ergebnis nicht bezeichnet werden.

b) Noch härter wäre die Anwendung der VO. auf die Forderung in den Fällen, in denen sie lediglich auf Grund richterlicher Anordnung mit einer Hypothek umkleidet wird, nämlich bei der Vollstreckungshypothek des § 866 ZPO. und der Arresthypothek. In beiden Fällen würde der Gläubiger seinem Schuldner die Möglichkeit, die Rechtsbehelfe der VO. in Anspruch zu nehmen, selbst erst eröffnen, und zwar auch hier sogar, soweit es sich um die Vollstreckung in das bewegliche Vermögen handelt. Das könnte zu unerträglichen Folgen führen. Indessen ist die Rechtslage hier anders als im Falle zu a. Die VO. unterwirft ihren Vorschriften nur solche Forderungen, für die eine Hypothek bestellt ist. Der Ausdruck paßt nur auf rechtsgeschäftliche Entstehung, nicht auf die Vollstreckungs- und Arresthypothek. Diese Unterscheidung ist nicht eine willkürliche, den Wortlaut des Gesetzes pressende, sie entspricht vielmehr dem Wesen der Sache und dem Geist der VO. Ihre Bestimmungen führen infolge der wiederholten Zulassung von Fristen und Einstellungen einen moratoriumsähnlichen Zustand ein; ein solcher läßt sich für den dinglichen Anspruch schlechthin ertragen, für die Forderung nur, insoweit sie bei ihrer Schaffung als Anlagekapital gedacht war; insoweit nimmt sie von vornherein am Güterkreislauf des wirtschaftlichen Lebens nur in beschränktem Umfange teil. Das gilt aber nicht von solchen Forderungen, die auf eine alsbaldige Befriedigung gerichtet sind; hier würde eine weitgehende Beschränkung der Einziehungsmöglichkeit jenen Kreislauf in der empfindlichsten Weise stören. Alle die Gründe, die man gegen die Einführung eines Moratoriums geltend gemacht hat, würden hier zutreffen. Nun sind aber die Forderungen, die den beiden erwähnten richterlichen Hypotheken zugrunde liegen, auf alsbaldige Befriedigung von vornherein gerichtet; die Beschränkungen, welche die Anlageforderung hinnehmen kann, wären hier unerträglich; man ist daher durchaus berechtigt, sich an den Wortlaut zu halten und die VO. nur auf solche Forderungen zu erstrecken, für die eine Hypothek bestellt, d. h. rechtsgeschäftlich begründet ist.

Wir kommen also zu dem Ergebnis:

daß diejenigen persönlichen Forderungen gegen den Eigentümer, für die der Gläubiger eine Vollstreckungshypothek oder eine Arresthypothek erwirkt hat, der Verordnung nicht unterworfen sind.

c) Eine besondere Behandlung erfordert auch hier die der Sicherungshypothek des § 128 ZVG. zugrunde liegende, auf § 118 beruhende, dem Gläubiger übertragene persönliche Forderung an den Ersteher. Die Übertragung erfolgt durch Anordnung des Gerichts. So heißt es in § 118 von der persönlichen Forderung; von der Sicherungshypothek ist dies zwar nicht direkt ausgesprochen, sie entsteht auch nicht etwa kraft Gesetzes, sondern mit der Eintragung, die auf Ersuchen des Vollstreckungsgerichts (§ 130 ZVG.) zu erfolgen hat. Man wird aber hiernach mit Fug nicht bezweifeln können, daß die Eintragung die Natur einer Zwangsmaßregel gegen den Ersteher hat, und daß die Sicherungshypothek der Vollstreckungshypothek des § 866 ZPO. sehr ähnlich ist [vgl. Jaeckel-Güthe, Anm. 1 und 7; Fischer-Schäfer, Note 4 zu § 128].[12]) Es würde nun naheliegen, die Grundsätze, die oben für die der Vollstreckungshypothek und Arresthypothek zugrunde liegende Forderung entwickelt sind, auch für die Forderung des § 118 anzuwenden. Das trifft aber nur für die Fälle zu, in denen die Hypotheken, die durch den Zuschlag weggefallen sind und die an sich aus dem Versteigerungserlös zu befriedigen wären, selbst Vollstreckungs- oder Arresthypotheken gewesen sind. In den Normalfällen der rechtsgeschäftlich bestellten Hypothek liegen die Verhältnisse wesentlich anders. Hier handelte es sich von vornherein um Anlagekapitalien, für welche die Hypothek bestellt war; dieser wirtschaftliche Charakter wird durch den Zuschlag und das durch ihn bedingte Erlöschen des alten Realrechts ebensowenig geändert, wie durch den Hinzutritt oder Eintritt eines neuen Schuldners, des Erstehers; die immobiliare Zugehörigkeit des Kapitals bleibt dieselbe; deswegen darf man jedenfalls im Sinne unserer VO. eine wirtschaftliche Kontinuität des Verhältnisses annehmen: die neue Sicherungshypothek gilt als für das Kapital bestellt, das in seinem wirtschaftlich ungeänderten Inhalt der früheren tatsächlich bestellten Hypothek zugrunde gelegen. Man darf nicht einwenden, daß die Absicht der Kapitalsanlage dem Gläubiger, der Barzahlung zu erwarten hatte, insbesondere dem betreibenden Gläubiger, nunmehr fehlt; die Tatsache mag richtig sein; als Argument kommt sie nicht in Betracht. Die Sache liegt in dieser Beziehung nicht anders, als wenn der Gläubiger einer normalen Hypothek, die viele Jahre unkündbar war, bei Fälligkeit Zahlung verlangt. Entscheidend ist der ursprüngliche Charakter des Kapitals. So wird man denn zum Ergebnis gelangen, daß regelmäßig[13])

auf die Forderung des § 118 ZVG. die Verordnung zu erstrecken ist.

Eine ganz andere Frage ist, ob der Richter Anlaß haben wird, dem säumigen Ersteher den Schutz der VO. zu gewähren. Ist der Ersteher ein Extraneus, so wird davon kaum die Rede sein können; ist er der zweite Hypothekengläubiger, der zum Erstehen gedrängt wurde, so ist nur zu wünschen, daß ihm der Schutz im weitesten Umfange zugebilligt wird.

Eine Beschränkung wird freilich auch hier eintreten müssen, soweit der Gläubiger der übertragenen Forderung auf Grund derselben, d. h. also auf Grund der persönlichen Forderung, die Wiederversteigerung des Grundstücks betreibt, was an sich zulässig ist. Hier gilt alles das, was oben zu I 1 von der Geltendmachung des Anspruchs aus der Sicherungshypothek gesagt wurde.

d) Schwierig ist die Frage, ob die der Vormerkung zugrunde liegende persönliche Forderung unter die VO. fällt. Bezüglich der Vormerkung selbst haben wir (zu I 2) gesehen, daß die Antwort je nach der Auffassung vom Wesen der Vormerkung verschieden ist, daß die Frage aber für den Schutz des

---

10) Sicher nicht, wenn die Zahlungsfrist in rechtskräftigem Urteil gesetzt ist; in anderen Fällen wird vielleicht zu helfen sein; die Frage ist zweifelhaft; vgl. unten zu IV.

11) Das wird auch regelmäßig bei der der Höchsthypothek zugrunde liegenden Forderung der Fall sein.

12) Sie ist aber keineswegs mit jener identisch, vielmehr ganz selbständig gestaltet, so daß auch eine entsprechende Anwendung der §§ 866 ff. ausgeschlossen ist; so Fischer-Schäfer a. a. O. Das ist für das folgende nicht bedeutungslos.

13) Die Ausnahmen sind vorher angegeben.

Eigentümers ohne besondere Bedeutung ist. Anders ist es mit der persönlichen Forderung; sie kann geltend gemacht werden, auch wenn man eine dingliche Klage aus der Vormerkung versagt. Deswegen ist die Frage nach der Anwendbarkeit der VO. hier von erheblicher Bedeutung. Geht man vom dinglichen Charakter der Vormerkung aus, sieht man in ihr eine bedingte Hypothek, so wird man sich nach § 1 Abs. 1 Satz 2 VO. für die Anwendbarkeit entscheiden müssen; daß dann die Wirkungen der VO. sich auf die Forderung, aber nicht auf die Vormerkung selbst erstrecken, ist nichts Widerspruchsvolles, denn wir haben die Vormerkung nicht des Schutzes entkleidet, sie vielmehr als nicht schutzbedürftig erklärt. — Aber auch bei der Leugnung des dinglichen Charakters muß man zum gleichen Ergebnis gelangen; auch dann ist die Vormerkung jedenfalls ein Mittel zur Sicherung der dinglichen Wirkungen der künftigen Hypothek; der immobiliare Zusammenhang ist durch die Vormerkung hergestellt. Das ist nach dem Zweck der VO. entscheidend; es ist nicht anzunehmen, daß sie auf die konstruktionelle Seite größeres Gewicht legen wollte als auf die wirtschaftliche; für den beabsichtigten Zweck, den Eigentümer gegen die persönliche, zum Grundstück rechtlich in Beziehung gebrachte Forderung zu schützen, ist es gleichgültig, ob diese mit der Hypothek selbst oder mit deren Vorläufer, der Vormerkung, ausgestattet ist. Wir gelangen hiernach zu dem Ergebnis,

> daß auf die Forderung, für die eine Vormerkung auf Einräumung einer Hypothek eingetragen ist, die VO. zu erstrecken ist.

Freilich wäre auch hier der Grundsatz nur auf die Fälle einzuschränken, in denen die Hypothek selbst als rechtsgeschäftlich bestellt gelten würde, d. h. wenn die Eintragung der Hypothek auf Grund einer Bewilligung oder eines diese ersetzenden Urteils zu erfolgen hat. Diese Voraussetzung liegt aber stets vor; eine Vormerkung zur Erhaltung einer auf richterliche Anordnung einzutragenden Hypothek gibt es nicht. Worauf die Vormerkung selbst beruht, ob auf einstweiliger Verfügung oder Bewilligung oder einem diese ersetzenden Urteil (§ 885 BGB., § 39 GBO.), oder endlich einer von Amts wegen vorzunehmenden Eintragung (§ 18 Abs. 2 GBO.), ist ohne Bedeutung.

Es steht unserem Ergebnis nicht entgegen, daß die Forderung durch Unterwerfung unter die VO. eine Beschränkung ihrer Verwirklichungsmöglichkeit erleidet; dieses Schicksal teilt sie mit allen Forderungen, für die eine Hypothek nachträglich bestellt wird (vgl. oben II 3a). Nur für das richterliche Ermessen ist diese Frage von Bedeutung.

Wird die Vormerkung wieder gelöscht, so ist selbstverständlich ein erneuter Schutz auf Grund unserer VO. nicht zu gewähren; ob es aber bei der einmal bewilligten Frist verbleiben muß oder ob der Gläubiger deren Beseitigung verlangen kann, soll unter IV erörtert werden.

III. Besondere Rechtsverhältnisse.

1. Die einfache Forderung gegen den Eigentümer:

a) Die VO. findet in allen ihren Bestimmungen keine Anwendung, wenn der Eigentümer von einem einfach persönlichen (chirographarischen) Gläubiger in Anspruch genommen wird; denn sie gewährt ihren Schutz überall nur gegenüber solchen Forderungen, für die eine Hypothek bestellt ist. War die einfache Forderung vor dem 31. Juli 1914 entstanden, so unterliegt sie wenigstens den — geringfügigen — Beschränkungen der ZahlFrVO.; diese Fälle fangen indes schon an, in den Hintergrund zu treten; in allen anderen Fällen ist der Eigentümer dem andrängenden einfachen Gläubiger gegenüber völlig schutzlos; dieser kann ohne jede Schranke wie nach Friedensrecht seine Forderung gegen den Eigentümer geltend machen, Zwangsvollstreckung in das bewegliche und unbewegliche Vermögen, insbesondere die Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung betreiben, während der Gläubiger der hypothekarisch gesicherten Forderung in allen diesen Beziehungen durch die VO. erheblich beschränkt ist. Das alles ist sehr befremdlich, ein Prinzip nicht zu erkennen; die Schutzlosigkeit des Eigentümers, soweit er der Immobiliarvollstreckung ausgesetzt ist, muß als ein Mangel der VO. bezeichnet werden. Ein wenig wird die Härte durch die Erwägung gemildert, daß die von dem einfachen Gläubiger betriebene Zwangsversteigerung wegen des das Versteigerungsrecht beherrschenden Deckungsprinzips (geringstes Gebot) kaum je zum Zuschlag führt; freilich kann der Eigentümer insofern geschädigt werden, als durch die Versteigerungs- (oder auch die Verwaltungs-) Beschlagnahme Hypotheken nach Maßgabe der Verschreibungsbedingungen fällig werden; hier greift aber der Abschnitt II VO. über „die Beseitigung von Rechtsfolgen" zugunsten des Eigentümers ein.

Die Tatsache, daß die einfache Forderung gegen den Eigentümer in ihrer Verwirklichungsmöglichkeit der mit einer Hypothek ausgestatteten weit überlegen ist, bleibt bestehen; sie wird häufig zur Folge haben, daß Hypothekengläubiger, deren Realrecht nach seiner Rangstellung nur eine geringe Sicherheit gewährt, auf ihre Hypothek verzichten; das wird freilich nur für die rechtsgeschäftliche Hypothek in Frage kommen; denn auf die der Vollstreckungs- und Arresthypothek zugrunde liegende Forderung bezieht sich die VO. nach den früheren Ausführungen ohnehin nicht.

b) Bei der einfachen Forderung gegen den Eigentümer wird es sich regelmäßig — im Vergleich zu der mit einer Hypothek verbundenen Kapitalsforderung — um kleinere Beträge handeln. Das wird aber anders, wenn der Eigentümer einem für die Hypothek Mithaftenden gegenüber zur Befreiung von der Hypothekenverbindlichkeit verpflichtet ist. Einen solchen rein persönlichen Anspruch hat z. B. der aus der offenen Handelsgesellschaft ausscheidende Gesellschafter gegenüber seinem das Geschäft allein fortführenden Genossen, der die Aktiven und Verbindlichkeiten der Gesellschaft übernommen hat, in Ansehung der auf dem bisherigen Gesellschaftsgrundstück ruhenden Hypotheken. Ähnlich liegen die Fälle, in denen der Hypothekenbürge auf Grund des § 775 vom Eigentümer Befreiung von der Bürgschaft verlangen kann. Diesen Befreiungsansprüchen gegenüber steht der Eigentümer wirtschaftlich nicht anders da, als gegenüber den Ansprüchen der Hypothekengläubiger, und doch versagt hier die VO.; die Unzulänglichkeit ihres Grundprinzips tritt hier in besonderer Schärfe in Erscheinung.

2. Die Forderung gegen den Nichteigentümer. — Bürgschaft.

Auf den Schutz der VO. kann sich der Schuldner der Forderung, für die eine Hypothek bestellt ist, nur dann berufen, wenn er Eigentümer des Grundstücks ist. Es gibt aber Fälle, in denen der Schuldner ein anderer ist als der Eigentümer, oder in denen neben dem Eigentümer noch ein anderer persönlich haftet, sei es als Gesamtschuldner, sei es als Bürge. Die VO. verhält sich diesen Fällen gegenüber verschieden.

a) Ist der persönliche Schuldner Nichteigentümer, so versagt ihm die VO. ihren Schutz, gleichgültig, ob er der alleinige Schuldner ist, oder ob zwischen ihm und dem Eigentümer ein Gesamtschuldverhältnis besteht. Hauptbeispiel der ersten Art ist das Auseinandergehen von Schuld und Eigentum bei der nicht genehmigten Schuldübernahme (§§ 415, 416 BGB.); für die zweite Art ist der Fall typisch, daß die Gesellschafter einer G. m. b. H., die Eigentümerin des Grundstücks ist, die persönliche Mithaft für die der Hypothek zugrunde liegende Forderung übernehmen. Unter der Herrschaft der VO. vom 22. Dezember 1914 war die Frage streitig; besonders Nußbaum trat aus wirtschaftlichen und rechtlichen Gründen für die Anwendbarkeit der VO. ein; jetzt ist die Frage durch den Wortlaut des Gesetzes in entgegengesetztem Sinne klar entschieden. Freilich ist dieser Wortlaut nicht gerade glücklich; man hätte statt der Worte: „soweit der Eigentümer des belasteten Grundstücks zugleich der persönliche Schuldner ist" logisch erwarten müssen, „soweit der persönliche Schuldner zugleich der Eigentümer des belasteten Grundstücks ist". Indessen ist nicht zu erkennen, daß durch diese Vertauschung von Subjekt und Prädikat der Grundsatz irgendwie modifiziert wird. Es wird häufiger als nach Friedensrecht vorkommen, daß der Gläubiger den vom Eigentümer verschiedenen persönlichen Schuldner in

Anspruch nimmt, denn dem Eigentümer ist ja jetzt erheblich schwerer beizukommen. So gerät der persönliche Schuldner in eine üble Lage; er muß zahlen; bringt er dies wirklich zuwege, so erwirbt er im Regelfalle zwar die Hypothek (§ 1164); will er sie aber gegen den Eigentümer geltend machen, so stellen sich ihm die Schranken unserer VO. entgegen.[14]) So wird der Grundgedanke des modernen Hypothekenwesens, nach dem das Grundstück das primäre Haftungsobjekt ist, während der persönlichen Schuld nur eine untergeordnete Bedeutung zukommt, leicht in sein Gegenteil verwandelt werden. Diese Gestaltung der Dinge kann an sich nicht befriedigen; der berechtigten Kritik Nußbaums (S. 932) ist noch hinzuzufügen, daß die Schutzlosigkeit des persönlichen Schuldners zu einer Einschränkung des immobiliaren Güterumsatzes führen kann; denn die Verkaufsneigung wird natürlich erheblich vermindert, wenn der Eigentümer Gefahr läuft, mit dem Eigentum zugleich die Rechtsbehelfe unserer VO. zu verlieren.

Gäbe es einen Rechtssatz, nach dem der persönliche Schuldner dem Gläubiger gegenüber die dem Eigentümer gegen die Hypothek zustehenden Einreden geltend machen kann, so wäre ihm vielleicht auf diesem Umwege zu helfen. Allein einen solchen Rechtssatz, der die Umkehrung der Bestimmung des § 1137 BGB. bilden würde, gibt es nicht; der für den Bürgen geltende § 768 BGB. ist hier nicht anwendbar (im Gegensatz zum § 776, der in § 1165 entsprechend wiederkehrt). So bleibt es denn dabei,

daß die VO. sich auf den persönlichen Schuldner, der nicht zugleich Grundstückseigentümer ist, nicht erstreckt.

b) Günstiger gestaltet sich die Rechtslage für den Bürgen, d. h. für den, der sich für die mit der Hypothek verbundene Forderung verbürgt hat.[15]) Die Frage ist in der älteren Kriegsrechtsliteratur meist dahin formuliert worden, ob eine dem Hauptschuldner bewilligte Frist zugunsten des Bürgen wirkt; sie war streitig.[16]) Für das Recht der neuen Hypothekenverordnung versagt Scholz dem Bürgen deren Schutz schlechthin.[17]) Nußbaum[18]) will ihn unter der Voraussetzung einräumen, daß die richterliche Zahlungsfrist dem Schuldner bereits gewährt ist (von den anderen Rechtsbehelfen spricht er nicht); durch die Gewährung sei dem Schuldner eine Einrede erwachsen, die dem Bürgen nach § 768 Abs. 1 BGB. zugute komme; der Schutz sei also zu versagen, wenn der Schuldner selbst ihn nicht nachsuche oder nachsuchen könne. Nußbaum selbst hält dies Ergebnis nicht für befriedigend; es ist aber auch nicht zutreffend. Nachstehend wird die Auffassung vertreten,

daß der Bürge ein eigenes, wenn auch seiner Natur nach akzessorisches Recht auf den Schutz der VO. hat, das keineswegs davon abhängig ist, daß der Schuldner die Rechtsbehelfe der VO. bereits erlangt hat.

Die VO. befaßt sich mit dem Schutz des Bürgen nicht; sie gewährt ihn weder, noch versagt sie ihn; hiernach kann sie jedenfalls unmittelbare Anwendung nicht finden. Aber es besteht hier — anders als zu a — die Möglichkeit und Notwendigkeit der Prüfung, ob die Rechtslage des Bürgen nicht wenigstens mittelbar, unter Berücksichtigung der Vorschriften des BGB. durch die VO. betroffen wird. In der Tat gibt der § 767 BGB. die Lösung der Frage.

Die Verbindlichkeit des Hauptschuldners hat schon durch Inkrafttreten der VO. eine Verminderung erfahren, indem das ihr unterworfene Rechtsverhältnis in seiner Verwirklichungsmöglichkeit beschränkt wird; es hat einen Teil seiner ihm innewohnenden Vertragsstrenge eingebüßt; bei den nach Inkrafttreten der VO. entstandenen Rechtsverhältnissen tritt diese Schwächung des Gläubigerrechts gegenüber dem gewollten und zum Ausdruck gebrachten Vertragsinhalt mit der Begründung des Verhältnisses ein; in beiden Fällen ist es in seinem Wesen berührt, der Bestand der Hauptverbindlichkeit ist beeinflußt, und zwar so, daß sie zugunsten des Schuldners vermindert ist. Diese Minderung ist schon vor Gewährung des Rechtsbehelfs der VO. vorhanden, sie bildet seine Voraussetzung. Eine Einschränkung des Bestandes der Hauptverbindlichkeit kommt aber dem Bürgen nach § 767 BGB. unter allen Umständen zustatten; er darf nicht strenger behandelt werden als der Schuldner. Daraus ergibt sich unmittelbar, daß ihm die gleichen Einwendungen zustehen wie dem Schuldner. Gewiß könnte man entgegnen, daß das souveräne Gesetz diese aus dem Prinzip sich ergebende Folgerung nicht hat ziehen wollen, daß es vielmehr ausschließlich den Eigentümer-Schuldner zu schützen beabsichtigt hat. Für eine solche Annahme fehlt aber jeder Anhalt; sie würde auch zu unbilligen Ergebnissen führen. Ist der Bürge infolge Versagung des Schutzes zur Zahlung gezwungen, so erwirbt er zwar die Forderung und die Hypothek (§§ 774, 1153 BGB.); will er aber jetzt seine Ansprüche gegen den Eigentümer geltend machen, so stellen sich ihm die weitgehenden Beschränkungen der VO. entgegen. So würde ihm durch Entziehung des Schutzes der VO. nicht nur eine Vergünstigung versagt, sondern eine positive Schädigung zugefügt werden. In seiner Doppelstellung als Schuldner des Hauptgläubigers und Gläubiger des Hauptschuldners würde er auf beiden Seiten geschlagen werden. Das wird die VO. schwerlich gewollt haben. Ähnliche Erwägungen sind es, aus denen nach dem Recht des BGB. einer Stundungsabrede in dem Sinne, daß sie nur dem Schuldner zugute kommen soll, dem Bürgen gegenüber die Wirkung versagt wird.[19])

Der gewonnene Grundsatz bezieht sich auf die durch die VO. eingeführten Rechtsbehelfe der Zahlungsfrist und der Beseitigung der Rechtsfolgen, freilich nur soweit sie materiellrechtlichen Inhalt haben; die prozessualen Vorschriften der VO., das sogenannte Initiativverfahren des § 4 und das besonders geregelte Einstellungsverfahren, sind auf die Person des Eigentümers zugeschnitten. Der Bürge ist auf die allgemeinen Rechtsbehelfe (Feststellungsklage, Klage aus §§ 767, 797 ZPO. usw.) angewiesen.

Aus der Akzessorietät des Bürgschaftsverhältnisses und den auf ihr beruhenden Vorschriften des § 767 BGB. ergibt sich die folgende Ausgestaltung des Grundsatzes:

1. Der Bürge kann sich nur unter den gleichen Voraussetzungen auf die VO. berufen, unter denen der Schuldner es könnte; insbesondere kommt es nicht auf die Lage des Bürgen, sondern die des Schuldners an; ist der Bürge verklagt, so ist „Lage des Beklagten" im Sinne des § 1 VO. Lage des Schuldners. — Auf seine eigene Lage kann sich der Bürge daneben berufen, soweit er den Schutz der allgemeinen ZahlFrVO. in Anspruch nimmt.

2. Ein Verzicht des Schuldners auf die Rechtsbehelfe der VO. ist dem Bürgen gegenüber ohne Wirkung; das ergibt sich nach unserer rechtlichen Auffassung des Verhältnisses unmittelbar aus § 767 Satz 3 BGB.

3. Wird auf Antrag des Schuldners selbst eine Entscheidung auf Grund der VO. getroffen, so muß diese der Bürge schlechthin gegen sich gelten lassen, mag der

---

[14]) Jedenfalls, soweit er den Anspruch aus der Hypothek geltend macht; das gleiche muß aber auch bei Geltendmachung der persönlichen Forderung gelten, gleichgültig, wie man diese konstruiert (die Literatur zu dieser strittigen Konstruktionsfrage ist in meinem Aufsatz JW. 1914, 338 mitgeteilt). Nimmt man mit der herrschenden Lehre an, daß das Substrat der Hypothek nicht die alte, durch den persönlichen Schuldner getilgte, sondern dessen Ersatzforderung an den Eigentümer ist, so muß diese doch als „bestellt" im Sinne unserer VO. gelten, ähnlich wie wenn der Hypothek rechtsgeschäftlich eine andere Forderung untergelegt wird (vgl. oben II 2); a. A.: Nußbaum S. 932.

[15]) Ist die Hypothek für die Bürgschaftsschuld bestellt, so unterliegt die Anwendbarkeit der VO. keinem Zweifel, dann ist der Bürge Eigentümer.

[16]) Sie wurde zuerst von Heinitz, DJZ. 15, 914 verneint; dagegen Nußbaum, JW. 1915, 1177; vgl. ferner Güthe-Schlegelberger, Kriegsrecht I S. 224 II 79.

[17]) Scholz, S. 926.

[18]) Nußbaum, S. 932.

[19]) RG. 56, 312; Staudinger § 768 1 b.

Antrag abgelehnt, oder mag ihm nur in beschränkter Weise stattgegeben werden (nur bei arglistigem Zusammenwirken von Gläubiger und Schuldner wird eine Ausnahme zulässig sein). Das Verhältnis liegt nicht anders, wie wenn im Prozeß zwischen Gläubiger und Schuldner über dessen Einwendungen entschieden ist. Hatte der Bürge vorher, auf Grund seines eigenen Antrages ein günstigeres Ergebnis erlangt als nachträglich der Schuldner selbst, so wird der Gläubiger die Bevorzugung des Bürgen nur mit dem ordentlichen Rechtsmittel der Berufung beseitigen können (vgl. unten Nr. IV). Im übrigen ist das Recht des Bürgen durch die auf den Antrag des Schuldners getroffene Entscheidung festgelegt; seine Berufung auf den dem Schuldner gewährten Schutz ist eine Einrede aus § 768 BGB.

So läßt sich die Stellung des Bürgen nach der VO. in wirtschaftlich und rechtlich befriedigender Weise regeln; hart ist nur, daß der persönliche Schuldner der Hypothekenforderung, der nicht zugleich Eigentümer ist, schlechter steht als der Bürge (oben zu a). Das muß in den Kauf genommen werden.

c) Der Ausbietungsgarant wird sich auf die VO. nicht berufen können. Die Ausbietungsgarantie ist keine Bürgschaft;[20]) die durch die §§ 767, 768, 774 vermittelten engen Beziehungen zwischen Schuldner und Bürgen, welche die Anwendbarkeit der VO. für den Bürgen rechtfertigen, fehlen hier. Ersteht der Ausbietungsgarant das Grundstück, so genießt er selbstverständlich als Eigentümer den Schutz der VO.

IV. Fortfall der tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen.

Die tatsächlichen Voraussetzungen für die Schutzgewährung, wie sie in § 1 VO geregelt sind, können sich nachträglich ändern. Die Frage, ob dann der Gläubiger eine Beseitigung oder Einschränkung des bewilligten Schutzes herbeiführen kann, gehört an sich nicht in den Rahmen unserer Aufgabe; sie deckt sich aber mit der uns interessierenden Frage, wie es sich beim Fortfall der rechtlichen Voraussetzungen verhält. In unserer Darstellung sind drei solcher Fälle hervorgetreten:

a) Der Gläubiger verzichtet auf die Hypothek, was aus den früher dargelegten Gründen des öfteren vorkommen wird (dem steht es gleich, wenn die Hypothek sich als nichtig erweist);
b) die Vormerkung wird nachträglich gelöscht;
c) der Bürge ist gegenüber dem nachträglich den Schutz nachsuchenden Schuldner bevorzugt (III 2b 3).

In den Fällen zu a und b wird der Forderung nachträglich ihre Umkleidung mit der Hypothek oder Vormerkung entzogen. Eine Wiederholung des Rechtsbehelfs ist selbstverständlich ausgeschlossen. Zweifelhaft ist, ob der bereits gewährte Schutz, wenn ein Rechtsmittel nicht mehr zulässig ist,[21]) wieder aufgehoben werden kann. Ist er durch Urteil zugebilligt (§§ 1, 8), so verhindert die Rechtskraft die Beseitigung; auf § 767 ZPO. kann sich der Gläubiger nicht berufen. In den anderen Fällen, in denen der Schutz durch Beschluß gewährt ist, läßt sich eine Aufhebung aus ausdrücklichen Vorschriften der VO., auch bei Heranziehung der ZPO., nicht herleiten. Gleichwohl muß sie als zulässig gelten, und zwar aus den gleichen Gründen, aus denen die prozeßrechtliche Praxis in den Fällen der §§ 707, 719 ZPO. dem Beschlußgericht die Befugnis einräumt, bei veränderten Umständen seinen eigenen mit Rechtsmitteln nicht anfechtbaren Beschluß wieder aufzuheben. Eine ausdrückliche Vorschrift fehlt auch hier, doch leitet das RG. die Befugnis aus der obersten Rechtsquelle, der Natur der Sache, ab: „Die äußeren Umstände, unter denen die Anordnung ergangen, können sich ändern; das Gericht kann im Laufe der Instanz eine völlig andere Anschauung von der Rechtslage gewinnen und muß in der Lage sein, eine entsprechend andere Anordnung zu treffen",[22]) (so die in der Fußnote zitierte Entscheidung bei Seuffert). Mögen diese Fälle den unsrigen im übrigen rechtsunähnlich sein, das, worauf es hier ankommt, ist ihnen gemeinsam, die Möglichkeit eines Wechsels der Verhältnisse und die Tatsache, daß dem Beschluß nicht die Kraft einer dauernden Rechtsgestaltung innewohnt, daß er vielmehr nur ein Provisorium schafft. Besteht die Änderung der Verhältnisse nun gar in dem Wegfall der rechtlichen Voraussetzungen des Beschlusses, so stehen der analogen Anwendung jenes Grundsatzes gewiß keine Bedenken entgegen.

Ist hiernach der Gläubiger in der Lage, den Beschluß zur Aufhebung zu bringen, so entspricht es dem Willen des Gesetzgebers, daß der Schuldner und das Hypothekeneinigungsamt vorher gehört werden müssen. Das gilt aber nur bei Änderung der tatsächlichen Verhältnisse; bei Fortfall der rechtlichen Voraussetzungen kann eine Anhörung des Schuldners empfehlenswert sein. Der Schuldner wird vielfach in der Lage sein, sofort einen neuen, auf andere kriegsrechtliche VO. gestützten Antrag zu stellen.

Im Falle zu c wird es bei dem durch rechtskräftiges Urteil dem Bürgen bewilligten Schutz ebenfalls sein Bewenden haben. Die anderen Rechtsbehelfe der VO. (Initiativ- und Einstellungsverfahren) finden nach den Darlegungen zu III 2b auf ihn keine Anwendung, so daß insoweit ein Recht des Gläubigers auf Beseitigung des Schutzes gar nicht erst in Frage kommt.

Kalirecht und Kaliprozeß.

Von Justizrat Dr. Görres, Berlin.

Auch in das stille Kalirecht hat der Krieg seine Schatten geworfen: durch Gesetz vom 7. September 1915 (RGBl. S. 559) sind mehrere weittragende Änderungen des Reichskaligesetzes vorgenommen worden, die zweite Neufestsetzung der Quoten ist auf Ende 1918 verlegt, die Inlandspreise sind erhöht worden. (Vgl. Gesetz vom 21. Juni 1916.)

Dies lenkt die Aufmerksamkeit erneut auf das Reichskaligesetz, dieses erste deutsche Kartellgesetz. Da es in der JW. noch nicht behandelt worden ist, so möge ein kurzer Abriß des Kalirechts und -prozesses hier seine Stelle finden.

I. Die rechtlichen Grundlagen.

Das Reichskaligesetz wurde geschaffen, um die schädlichen Wirkungen des Auseinanderfallens des bis zum 30. Juni 1909 bestehenden Kalisyndikats zu hindern bzw. zu beseitigen. Die feindlichen Brüder vermochten sich über die Höhe ihrer Beteiligung am Gesamtabsatze nicht zu einigen; große Schleuderverkäufe nach dem Auslande (Schmidtmannsche Verträge) waren die eine Viertelstunde nach Ablauf des Syndikats (Mitternacht 30. Juni/1. Juli) eintretende Folge. Im Kaligesetze ist mit alledem, was wir im Kolleg von wirtschaftlichen Gesetzen lernten, die den Bau der Welt zusammenhielten, vollständig aufgeräumt. An Stelle der natürlichen Freiheit, wie alle anderen Stoffe, so auch Kali zu verkaufen, setzte der Gesetzgeber das Verbot des erstmaligen Absatzes von Kali für alle diejenigen, welche das Unglück haben, nicht Kaliwerksbesitzer zu sein. An Stelle des natürlichen Preisgesetzes, wonach die Preise das Ergebnis von Angebot und Nachfrage sind, finden wir die Festsetzung von Höchstpreisen für die Verkäufe nach dem Inland und Mindestpreise für Verkäufe nach dem Auslande. An Stelle der schwankenden Gewinnaussichten der Unternehmer sind nach mathematischen Grundsätzen feststellbare und im Prozeßkampfe der Berufung bei Reichsbehörden zu erzwingende Beteiligungsziffern getreten, während auch bei den Löhnen nicht mehr das „freie Spiel der Kräfte", d. h. der Konkurrenzkampf der Arbeiter untereinander, das Angebot ihrer Hände, das Gebrauchenmüssen

---

20) Vgl. meinen Aufsatz in JW. 1914, 335.

21) Nur dann besteht Zweifel; das übersieht Nußbaum S. 999; dessen auf §§ 318, 597 Abs. 3 ZPO. gestütztes Argument gegen die Möglichkeit der Aufhebung daher nicht zutrifft.

22) RG. in JW. 1900, 736[4]; SeuffArch. 50 Nr. 294; Entsch. Bd. 42 S. 372; Gaupp-Stein § 707 Bem. III bei Note 27.

derselben auf seiten des Arbeitgebers den Ausschlag gibt, sondern ein gesetzlicher Druck auf ihn ausgeübt wird, die Löhne nicht sinken zu lassen. Kaliwerke können die Unternehmer noch immer gründen, soviel sie wollen, nur daß sie keine „Quote" dafür bekommen, wenn nicht das neue Werk ganz besonderen Erfordernissen der §§ 10, 13 des Kaligesetzes entspricht.

Juristisch vereigenschaftet sich die Befugnis der Kaliwerksbesitzer, im Rahmen ihrer Beteiligungsziffer am Gesamtabsatze teilnehmend zu produzieren (§ 5) und mit Ausschluß aller anderen Personen abzusetzen (§ 1), als eine mit dem Kaliwerk verknüpfte Immobiliargewerbekonzession sui generis, d. i. als ein besonders vereigenschaftetes öffentlich-rechtliches jus occupandi et commercii.[1])

Der Unterschied zur Beteiligungsziffer in ihrem landläufigen Sinne ist ein doppelter: vor allem ist die Befugnis des Kaliwerksbesitzers eine öffentlich-rechtliche mit entsprechendem publizistischem Anspruche gegen die Behörde auf Verleihung und Gewährung des anteilweisen Rechts, während die Beteiligungsziffer aller übrigen Syndikate lediglich einen zivilistischen Vertragsanspruch gegen das Syndikat oder dessen Mitglieder mengenmäßig umschreibt. Zweitens steht der kalirechtliche Anspruch dem einzelnen Kaliwerke zu, während Träger der Beteiligungsziffer z. B. innerhalb des Rheinisch-Westfälischen Kohlensyndikats nicht das einzelne Bergwerk, sondern der Eigentümer eines oder mehrerer Bergwerke ist. Besonderes juristisches Interesse beansprucht der Begriff des Absatzes, weil als solcher jede Besitzübertragung von Kalisalzen an einen anderen bezeichnet ist (§ 3), wodurch der Auslegung große Schwierigkeiten entstehen.[2]) Durch die behördliche Festsetzung des Gesamtabsatzes und der Einzelquoten, sowie durch die gesetzliche Festlegung der Höchstpreise für das Inland und Mindestpreise für das Ausland sind die ärgsten Keime der Zwietracht erstickt. Daher konnte der Gesetzgeber den einzelnen Kaliwerksbesitzern ihren Zusammenschluß zum Syndikate allein überlassen. Er ist unschwer erfolgt und wurde von jedem in die gesetzliche Kontingentsgemeinschaft neu eintretenden Mitgliede bisher ohne weiteres freiwillig getätigt: Kalisyndikat G. m. b. H., für welches nach § 6 dieselben Bestimmungen gelten, wie für die einzelnen Kaliwerksbesitzer.

Innerhalb seines Schoßes kann das Kalisyndikat den Absatz für das In- und Ausland einerseits und in den einzelnen Sorten andererseits unter seine Mitglieder nach den unter diesen getroffenen Vereinbarungen verteilen. Die Gesamtmenge des auf die Kaliwerksbesitzer entfallenden Absatzes wird alljährlich durch eine Reichsbehörde, die Verteilungsstelle, in Doppelzentnern reinen Kalis,[3]) und zwar in stets um mindestens 5 Prozent der Vorjahrsmenge steigendem Maße festgesetzt, wobei gleichzeitig das Verhältnis des Inlandes zum Auslandabsatze, sowie dasjenige der einzelnen Kalisalzsorten zueinander bestimmt wird (§ 7). Stellt diese Gesamtmenge das sogenannte Gesamtkontingent der ganzen Kaliindustrie dar, so ist dieselbe Behörde dazu berufen, auch das Einzelkontingent jedes einzelnen Werksbesitzers zu bestimmen, wobei wir ein abstraktes, d. h. in Tausendsteln des Gesamtabsatzes zu bemessendes Kontingent vom konkreten, nach Doppelzentnern reinen Kalis zu berechnendes unterscheiden. Jedes Einzelkontingent zerfällt wieder in die nach Sorten (Karnallite, Rohsalze, Düngesalze, Chlorkalium, schwefelsaures Kali und schwefelsaure Kalimagnesia) verteilten Mengen. Die Überschreitung des Einzelkontingents beim Absatze ist nicht etwa strafbar noch verboten, sondern statthaft, löst jedoch die Vorbeugungsabgabe des § 26 zu Lasten des überschreitenden Kaliwerksbesitzers aus.

Die Realgewerbeberechtigung, obschon sie am einzelnen Werke haftet, ist trotzdem Gegenstand des bürgerlichen Rechtsverkehrs, insofern sie nicht bezüglich der Substanz, wohl aber hinsichtlich der Ausnutzung ganz oder teilweise auf andere Kaliwerke übertragen werden kann. Ebenso besteht die Befugnis, einzelne Sorten untereinander auszutauschen (§ 19). Übersteigt die Übertragung die Hälfte der Gesamtbeteiligung des übertragenden Kaliwerksbesitzers an reinem Kali, so bedarf sie der Genehmigung der zuständigen Landeszentralbehörde (§ 19). Diese Bestimmung kann jedoch leicht dadurch umgangen werden, daß man, anstatt die Beteiligungsziffer zu übertragen, das Kaliwerk verpachtet. Übertragung wie Sortenaustausch sind der Industrie wertvolle Hilfsmittel, um Schwierigkeiten, die entweder in der Kargheit der Naturschätze, oder der ungünstigen Frachtlage beruhen, erfolgreich zu überwinden. Sie haben andererseits mitgewirkt zu der Überproduktion an Schächten, da die Werksbesitzer in der Absicht, neue Quoten für ihre Konzerne zu schaffen, zahlreiche Doppelschächte herunterbrachten, welche sie sofort nach Erhalt der Beteiligungsziffer bei Übertragung der letzteren an andere Kaliwerke stillegten.

Das führt uns zu der Frage nach der Entstehung der Realgewerbeberechtigung. Das Gesetz hatte in § 17 eine Tabelle aufgestellt, in welcher die damals vorhandenen 68 Werke nach der Größe ihrer vom Gesetzgeber verliehenen, in Tausendsteln ausgedrückten Anteilsberechtigung aufgezählt waren. Neuverleihungen sollen nur stattfinden entweder im Falle von Feldesteilungen (§ 10), wobei bestimmte strenge Voraussetzungen an das Vorhandensein von Naturschätzen und technischer Leistungsfähigkeit gestellt sind, oder bei sonstiger Neuschaffung eines Kaliwerks (§§ 9, 12), in welch letzterem Falle durch eine doppelte Wartezeit (Provisorium und Karenzzeit) abschreckend gewirkt werden sollte. (Fiskalische Betriebe wurden hierbei privilegiert.) Beide Maßregeln haben in Verbindung mit der Rechtsprechung zu einer uferlosen Vermehrung der Werke geführt. § 12 verlor seine Vorbeugungskraft durch die oben geschilderte Möglichkeit der Quotenübertragung. § 10 kam all den Werken zugute, welche infolge der sicherheitspolizeilichen Doppelschachtverordnung des preußischen Handelsministers schon in dem Besitze des sogenannten Polizeischachtes waren. Hierbei haben meist die fiskalischen Werke mit 2, 3 und mehr Schächten infolge des meines Erachtens fehlsamen Urteils der Berufungskommission vom 12. Juli 1912 glänzend abgeschnitten, während sie nach § 11 mit Rücksicht auf den 2. Schacht anstatt einer zweiten und weiteren Beteiligungsziffer richtiger nur einen 10prozentigen Zuschlag zur ersten Beteiligungsziffer erhalten durften. Das Fehlen einer Revisionsinstanz im Kalirecht hat leider diese irrige Entscheidung bestehen lassen, wodurch ein starker Anreiz zu Neugründungen von Werken geschaffen wurde. Heute, am 1. Januar 1916, besitzen 204 Kaliwerke Beteiligungsziffern. Die höchste Quote laut der Gesetzestabelle besaß am Tage des Inkrafttretens (28. Mai 1910) Leopoldshall mit 27,07 ‰, die niedrigste war 11,63 ‰. Zur Zeit beträgt die höchste Quote 9,9039 ‰, sie steht dem preußischen Fiskus für Vienenburg II zu, die niedrigste Ziffer hat Ransbach mit einer Zwergquote von 0,7193 ‰. Seit der $5\frac{1}{2}$jährigen Wirksamkeit des Gesetzes haben 132 Werke Quoten erhalten, macht fürs Jahr 25 Zugänge. Hat auch der Krieg sehr hemmend gewirkt, so wird die Frage, wie der Entstehung junger Werke vorgebeugt werden kann, eine ernste Sorge der Regierung wie der Kaliindustrie selbst bleiben. Von den vielen Vorschlägen zur Besserung der Lage ist am beachtenswertesten derjenige des Oberbergrats a. D. Parmann, welcher für jedes neue Werk Bejahung der Bedürfnisfrage zur unerläßlichen Voraussetzung macht. Meines Erachtens könnte man noch weiter gehen und für die Dauer der Geltung des Gesetzes, das ist bis zum 31. Dezember 1925, die Zahl der Kontingentgenossen schließen, da die vorhandenen Schächte das Kalibedürfnis der Welt zu decken imstande sind, ihre Vermehrung in mehrfacher Richtung daher volkswirtschaftliche Verschwendung bedeutet.[4]) Etwaige Entschädigungen wären aus der Syndikatskasse an die Geschädigten zu entrichten nach einem gesetzlich fest-

---

[1]) Vgl. meine Abhandlung „Rechtliche Natur der Zulassung von Wertpapieren zum Börsenhandel" in LeipzZ. vom 1. November 1915, S. 1423.

[2]) Vgl. das Nähere in Görres-Kormann, Kommentar zum KKG. S. 6.

[3]) Der Gesetzgeber definiert falsch: „reines Kali".

[4]) Seither hat (am 8. Juni 1916) der Bundesrat die oben vorgeschlagene Abteufsperre verfügt.

gelegten und behördlich im Einzelfall anzuwendenden Schlüssel. Sollte ein Kalimonopol kommen, so wäre die Sorge um Beschränkung der Werkszahl durch Mars' Gebot erledigt, um so viel schwieriger wäre die Entschädigungsfrage.

Noch sind zu erwähnen die sozialpolitischen Kürzungsvorschriften der §§ 13 bis 16, welche eine Verminderung der Beteiligungsziffer für den Fall vorsehen, daß der innerhalb einer Arbeiterklasse im Jahresdurchschnitte für eine regelmäßige Arbeitsschicht gezahlte Lohn unter den für diese Klasse im Durchschnitte der Kalenderjahre 1907 bis 1909 (1912 bis 1913) gezahlte Lohn sinkt.

Die rechtliche Natur der Abgabe des § 26 als Überschreitungsabgabe (ähnlich der Banknotensteuer) wurde bereits erwähnt. Außerdem hat jeder Kaliwerksbesitzer eine in die Reichskasse fließende Abgabe von 0,60 ℳ für jeden Doppelzentner reinen Kalis seines Gesamtabsatzes zu entrichten. (Für 1915/1916 außer Hebung gesetzt mit Rücksicht auf den durch das Ausfuhrverbot unterbundenen Auslandshandel.) Die juristische Natur dieser Abgabe wird von (dem August 1914 in der Schlacht bei Tannenberg gefallenen, der Wissenschaft leider viel zu früh entrissenen designierten Leipziger Professor) Kormann richtig als Beitrag zur Deckung der Reichskosten bezeichnet und zu den Beiträgen des § 9 KAG. in Parallele gesetzt (ArchÖffR. 27 S. 271 bis 287).[5]) Die wichtigste Aufgabe der Verteilungsstelle und Berufungskommission besteht in der Zumessung der Einzelquoten für alte und junge Werke.

II. Die Gerichtsverfassung.

Sie ist geordnet durch § 30 KKG., wonach die Verteilungsstelle aus einem Vorsitzenden und sechs, teils vom Reichskanzler ernannten, teils von den Kaliwerksbesitzern gewählten Beisitzern nebst Stellvertretern besteht. Wenn der Bundesrat verordnet hat (Bek. des Reichskanzlers vom 9. Juli 1910 Ziff. 20), daß die Verteilungsstelle in einer Besetzung von drei Mitgliedern beschlußfähig sein solle, so erscheint die Rechtsgültigkeit dieser Verordnung fraglich. Ebensogut hätte der Bundesrat dem Vorsitzenden allein die Beschlußfassung übertragen können. Den organisatorischen Aufbau der Behörde, gleichsam ihr Knochengerüst, darf der Bundesrat nicht verstümmeln. Die Berufungskommission hat zwar mit Urteil vom 12. Juli 1912 die Rechtsgültigkeit durch den Hinweis auf § 89 RBG. bejaht, wo es heißt:

> (Abs. 1): Jede Disziplinarkammer besteht aus sieben Mitgliedern.
> (Abs. 2): Die mündliche Verhandlung und Entscheidung in den einzelnen Disziplinarsachen erfolgt durch fünf Mitglieder.

Allein im KKG. fehlt eine solche Bestimmung wie die des § 89 Abs. 2 RBG. Sollte Rechtsähnlichkeit herangezogen werden, so konnte hierzu nur die gemeine deutsche Gerichtsverfassung dienen. In § 28 GVG. heißt es aber:

> Die Schöffengerichte bestehen aus dem Amtsrichter als Vorsitzenden und zwei Schöffen,

und in § 81:

> Die Schwurgerichte bestehen aus drei richterlichen Mitgliedern mit Einschluß des Vorsitzenden und aus zwölf zur Entscheidung der Schuldfrage berufenen Geschworenen.

Das RG. würde meines Erachtens zu einem gleichen Urteil wie die Berufungskommission schwerlich gelangen, wenn statt drei richterlicher Mitglieder des Schwurgerichts (etwa auf Grund eines Landesausführungsgesetzes) nur zwei oder eines mitgewirkt hätten.

Die vom Reichskanzler ernannten beamtlichen Mitglieder der Verteilungsstelle (Vorsitzender und zwei Beisitzer) dürfen weder Anteile privater Kaliwerke besitzen, noch an deren Erträgnis beteiligt sein.

Die Berufungskommission besteht aus fünf Mitgliedern, die vom Reichskanzler ernannt werden. Auch sie dürfen weder ein Kaliwerk noch Anteile privater Kaliwerke besitzen oder an deren Erträgnis beteiligt sein, außerdem aber auch nicht der Verwaltung oder dem Aufsichtsrat eines Kaliwerks angehören (§ 31). Bezüglich der Berufungskommissions-Besetzung hat der Bundesrat an dem gesetzlichen Zustande nichts geändert.

III. Verfahren.

1. Vor der Verteilungsstelle:

Sie ist Reichsbehörde und entscheidet nach den Grundsätzen der Schriftlichkeit, Mittelbarkeit und Offizialmaxime. Die Mitglieder der Kontingentsgemeinschaft reichen jeder für sich ihre Anträge auf Quotenzubilligung nebst Unterlagen (Plänen, Fördernachweisen usw.) ein. Keiner wird über die Anträge und Behauptungen des anderen gehört. Die Verteilungsstelle kann entweder in ihrem ganzen Personenbestande selbst sich durch Befahrungen der Werke über deren Zustand vergewissern (insofern liegt Unmittelbarkeit vor) oder durch Beauftragte denselben untersuchen. Weder Gesetz noch Verordnung bezeichnen den rechtlichen Charakter dieser Beauftragten. Auch das RG. (RGSt. 47, 329 vom 27. Mai 1913) schweigt darüber. Insoweit die Beauftragten später selbst an der Entscheidung teilnehmen, ist ihre Tätigkeit wie die eines beauftragten Richters zu beurteilen, insoweit dies nicht der Fall, wirken sie als Sachverständige mit. Mündliche kontradiktorische Verhandlung findet nicht statt. Die ergehende Entscheidung ist der Form nach ein (von der Behörde selbst, im Falle der Anfechtung, nicht abzuändernder) Beschluß, der Sache nach Verleihung, Veränderung oder Entziehung einer Realgewerbeberechtigung.

2. Vor der Berufungskommission:

Gegen derartige Entscheidungen der Verteilungsstelle ist die Berufung statthaft. Ihrer rechtlichen Natur nach unterscheidet sie sich in nichts von der Klage des seitens der Polizei abgewiesenen Konzessionswerbers (vgl. § 114 PrZustG.): ein deutlicher Fingerzeig dafür, daß das Vorbringen neuer Tatsachen und Beweismittel unbeschränkt zulässig sein muß. Irrig ist deshalb der Standpunkt der Berufungskommission in Sachen Riedel (Urt. vom 12. Juli 1912).

Hier war die Tatsache des Vorhandenseins einer Fabrik der Verteilungsstelle nicht mitgeteilt worden. Die Berufungskommission meinte, sie habe nur zu prüfen, ob von der Verteilungsstelle die für die Einschätzung maßgebenden Verhältnisse, soweit sie für sie erkennbar waren, richtig gewürdigt worden sind: ein sehr formalistischer Standpunkt! Übrigens hat die Berufungskommission nicht stets daran festgehalten.[6]) Für das Verfahren vor der Berufungskommission gilt der Grundsatz der Parteienöffentlichkeit, Mündlichkeit und mit Einschränkungen die Dispositionsmaxime. Die Beweisaufnahme wie die Verwertung ihrer Ergebnisse ist im Gesetze nicht geregelt. Die zitierte Bundesratsverordnung bestimmt in Ziff. 43 zu §§ 31, 32: „Zu den Beweisverhandlungen sind die Beteiligten zu laden", und in Ziff. 40 daselbst: „Die mündliche Verhandlung beginnt mit der Darstellung des Sachverhalts. Sodann sind die erschienenen Beteiligten zu hören." Die Praxis der Berufungskommission hat aus diesen Vorschriften eine prozeßrechtliche Merkwürdigkeit gemacht. Die wichtigste Art der Beweisaufnahme im Kaliprozesse geschieht unter Tage mittels Befahrung des Werkes. Da es aus sicherheitspolizeilichen Gründen nicht angeht, hierzu sämtliche Kaliwerksbesitzer zu laden, so wird keiner dazu geladen, außer dem Besitzer des befahrenen Werkes selbst. Ein Ausweg hätte sich aber unschwer eröffnet durch die Vorschrift, daß die Gegner des befahrenen Werkes sich auf einen oder wenige Bevollmächtigte zu einigen haben, oder daß ein Pfleger der gegnerischen Interessen zu bestellen sei. Dieser Ausweg ist nicht beschritten worden. Ganz grundlos ist die Nichtbeiziehung der Prozeßgegner dann, wenn

---

[5]) Dagegen unrichtig Laband, DJZ. 1911, 496 f.; hierzu Kormann in glänzender Widerlegung in seinem Exkurs zum vorstehend genannten Kommentar S. 164 f.

[6]) Vgl. meine gesammelten Aufsätze und Abhandlungen zum Kaligesetz. Essen 1916, 74 f.

sicherheitspolizeiliche Interessen nicht in Frage kommen, z. B. bei Vernehmung von Markscheidern im Rathause oder Gerichtsgebäude.

Die Beweisaufnahme erfolgt also nach der Inquisitionsmaxime, und zwar geheim. Aber auch die Verwertung der Beweisaufnahme bleibt im dunkeln. Denn das Ergebnis einer Befahrung wird vom Berichterstatter in der Hauptverhandlung mit der trockenen Bemerkung abgetan: „Das Werk wurde befahren." Keiner der Berufenden weiß also vom andern, wie es mit dessen Werk, seinen Naturschätzen und Einrichtungen steht. Beim kleinsten AG. würde man es für eine Regelwidrigkeit halten, wollten die Aussagen der Zeugen vor den Parteien geheimgehalten werden. Im Kaliprozeß findet niemand etwas darin.

Hochinteressant ist es, die rechtliche Wirkung des Rechtsmittels zu betrachten. Ziff. 45 der Bekanntmachung vom 9. Juli 1910 lautet:

„Die Berufungskommission entscheidet innerhalb der erhobenen Ansprüche nach freier Überzeugung."

Dieser Prozeßgrundsatz, der in allen anderen Rechtsgebieten im zweiten Rechtsgang volle Gültigkeit beansprucht, ist auf dem Gebiete des Kalirechts zufolge dessen eigenartiger gesetzlicher Ausgestaltung unrichtig.

Die Frage wird brennend bei Verteilung der infolge Berufung freiwerdenden Quoten.

Angenommen, die Berufungskommission gelangt zur Überzeugung, daß die Verteilungsstelle den Werken A, B, C, D, E zusammen 100 Tausendstel zuviel zuerkannt hat, werden dann diese 100 Tausendstel nur denjenigen Werken F, G, H, I, K zugesprochen, welche Berufung gegen die Festsetzung der Quoten von A, B, C, D, E eingelegt haben? Oder müssen die 100 Tausendstel unter sämtliche andere Kaliwerke verteilt werden, die nicht zu A, B, C, D, E gehören? Oder werden die 100 Tausendstel unter sämtliche überhaupt zugelassene Werke (also einschließlich A bis E) verteilt?

Die rein prozessuale Betrachtung der Frage müßte dazu führen, die erste der drei obigen Fragen mit „Ja" zu beantworten. Denn wer keine Berufung einlegt, dessen Beteiligungsziffer erwächst in Rechtskraft, so wie die Verteilungsstelle sie festgesetzt hat. Der alte Prozeßgrundsatz: „Judex ne procedat ultra petita partium", welcher nicht nur in Zivil-, sondern für die Berufungsinstanz auch im Straf- und Verwaltungsstreitverfahren gilt, wäre damit zur Anwendung gebracht.

Dem scheint auch die oben zitierte Ziff. 45 recht zu geben.

Trotzdem ist dieses Ergebnis in hohem Maße unbefriedigend, da es zur Einlegung von Berufung und zur Quotenjägerei förmlich auffordert.

Wegen ihrer offensichtlichen Unrichtigkeit wird die Anweisung des Bundesrats weder von der Verteilungsstelle noch von der Berufungskommission beachtet.

Der Kaliwerksbesitzer, welcher Berufung einlegt, wird auch zum Nutzen der Kontingentsgemeinschaft tätig. Die freiwerdende Quote zerfällt automatisch in die Moleküle, die jedem Kaliwerksbesitzer anteilig zuwachsen. Der Antrag des Berufenden darf nicht dahin lauten: dem Berufenden die freiwerdende Quote des Gegners zuzusprechen. Würde er dahin lauten, so würde er als unbegründet zurückzuweisen sein. Andererseits erhalten die nicht berufenden Werksbesitzer auch ohne Antrag Zuwachs an der Beteiligungsziffer.

In diesem Falle hat die unrichtige Auslegung des Bundesrats nicht geschadet. Leider steht dieser Fall vereinzelt da. Ich habe in einer Denkschrift an das Reichsamt des Innern dargelegt, daß keine einzige wichtige Bekanntmachung des Bundesrats ohne auffällige Verletzung des Kaligesetzes ergangen ist. Die Schaffung einer Revisionsinstanz ist deshalb zur Zeit das dringendste Bedürfnis zur Reform des Kaliprozesses, auch aus dem weiteren Grunde, weil zwischen dem Vorsitzenden der Berufungskommission und dem Dezernenten im Reichsamt des Innern Personalvereinigung besteht, was für das Kalirecht etwa dasselbe bedeutet, als wenn der preußische Minister des Innern zugleich Präsident des I. Senats beim Kgl. Oberverwaltungsgerichte wäre. Im Jahre 1912, bei der für 5 Jahre erfolgenden Quotenfestsetzung des Gesamtkontingents, betrug der jährliche Absatzwert eines Tausendstels etwa 180000 ℳ, der des Gesamtkontingents also etwa 180 Millionen, was bei dem jährlich 5prozentigen Anwachsen für 5 Jahre den Wert einer Milliarde überschreitet. Sollten hiervon auch nur 10 Prozent streitig gewesen sein, so würde dieser Streitgegenstand doch mit den 50 ℳ nicht übersteigenden Amtsgerichtsprozessen dies gemeinsam haben, daß in jedem Falle nur eine kontradiktorische Tatsacheninstanz gegeben war. Das bekannte Wort vom Mücken seihen und Kamele verschlingen trifft also hier nur insofern zu, als Mücken und Kamele gleichermaßen verschlungen werden.

Das Kalirecht gestattet, wie man sieht, noch reichliche Anwendung von juristischem Salze, und gerade die deutsche Anwaltschaft erscheint berufen, hier eine segensreiche Mitarbeit auszuüben. Zivil- und Strafrichter kommen höchst selten in die Lage, mit Kalirecht sich zu befassen, die Anwälte bilden dagegen gleichsam die Fliegertruppe der Rechtswissenschaft. Immer bereit, sich zu neuen Höhen emporzuschwingen, gilt von ihnen mehr wie von jedem andern Juristen das alte Wort von der jurisprudentia, quae est scientia omnium rerum humanarum atque divinarum. Freilich gilt es, sich in die neuen Fragen zu vertiefen. Aber neben der Betrachtung volkswirtschaftlicher Gebilde erwecken zahlreiche bergrechtliche, beamtenrechtliche,. prozessuale und vor allem verwaltungsrechtliche Momente unser höchstes Interesse. So gut der Laie als Richter in allen möglichen streng juristischen Fragen des bürgerlichen und öffentlichen Rechts bei zahlreichen Gerichtshöfen mitzuwirken berufen ist, ebenso gut und besser ist der Rechtsanwalt vereigenschaftet, als Berater und Vertreter in Berg-, besonders in Kalisachen dem Industriellen beizustehen. Das Technische des Bergbaues in vollem Umfange zu beherrschen, wird nicht vom Anwalte verlangt, das versteht der Bergbautreibende selbst. Aber die Grundsätze der Ausübung des Bergbaurechts und der Vergesellschaftung der Bergwerksbesitzer anzuwenden, ist vor allem Aufgabe des Anwalts.

Das Ausgleichsverfahren (der Zwangsvergleich außerhalb des Konkurses).

Von Justizrat Dr. Felix Bondi, Dresden.

Das Problem eines Zwangsvergleichs außerhalb des Konkursverfahrens ist nicht neu.[1]) Schon im Jahre 1868 hatte der vierte Deutsche Handelstag für eine Regelung in dieser Hinsicht sich ausgesprochen, und zahlreiche Auslandsstaaten besitzen ein derartiges Verfahren seit langer Zeit und mit gutem Erfolge.[2]) Anläßlich des 25jährigen Bestehens des Reichsgerichts (1904) schrieb Jaeger in einem von ihm als „Rückblick und Ausblick" bezeichneten Aufsatze über die Bedeutung der KO. (DJZ. 1904, 911):

„Vor allem empfiehlt sich die Einführung eines gerichtlichen Konkursabwendungsvergleiches, der

---

[1]) Eine ausführliche Behandlung der Frage, ob die Schaffung eines gerichtlichen Ausgleichsverfahrens außerhalb des Konkurses wünschenswert ist und in welcher Form, bieten die mit reichen Literaturnachweisen versehenen Gutachten von Dr. Lieblich-Brünn und Justizrat Dr. Hugo Cahn-Nürnberg, Verhandlungen des 32. Deutschen Juristentages S. 321 ff. und S. 695 ff. (Dieser 32. Juristentag war für 1914 in Aussicht genommen, ist aber des Krieges halber verschoben worden.) Aus früherer Zeit ist besonders zu nennen die von Justizrat Wagner in Berlin im Auftrage des Vereins Berliner Kaufleute und Industrieller im Jahre 1904 ausgearbeitete Schrift: „Der Schuldnachlaß", Grundzüge eines Gesetzentwurfes mit Begründung. Ferner vgl. Bovensiepen in JW. 1915, 1150 ff.

[2]) Luxemburg: Gesetz vom 14. April 1886; Belgien: Gesetz vom 29. Juni 1887; Frankreich: Gesetz vom 4. März 1889; Schweiz: Bundesgesetz vom 11. April 1889; England: Gesetz vom 18. August 1890; Norwegen: Gesetz vom 6. Mai 1899 (Novelle vom 2. Juni 1906); Portugal: Gesetz vom 26. Juli 1899; Ägypten: Gesetz vom 26. März 1900; Brasilien: Gesetz vom 16. August 1902; Italien: Gesetz vom 24. Mai 1903; Dänemark: Gesetz vom 14. April 1905. — Neuerdings die letzten Ausgleichsordnungen: Österreich, 10. Dezember 1914; Ungarn, 16. November 1915.

nach dem Vorbilde des belgischen Präventivakkords in zahlreichen Auslandsgesetzen (zuletzt in Italien durch Gesetz vom 24. Mai 1903) anerkannt worden ist und seit Jahren in deutschen Handelskreisen angestrebt wird. Die in den Reichsgesetzen vom 4. Dezember 1899 und 12. Mai 1901 vorgesehenen Maßnahmen zur Sanierung notleidender Unternehmungen genügen den Verkehrsbedürfnissen nicht."

Im Jahre 1906 legte das Reichsjustizamt dem Reichstage eine „Denkschrift über das gerichtliche Zwangsvergleichsverfahren außerhalb des Konkurses" vor (RT. 11. LP. II. Sess. 1905/1907, Drucks. Nr. 596). Diese Denkschrift sprach sich allerdings gegen die Einführung eines derartigen Verfahrens aus. So unterblieb diese bis jetzt, obgleich seitdem verschiedentlich von Abgeordneten wie von gewerblichen Verbänden immer von neuem betont wurde, wie wünschenswert sie im allseitigen Interesse sei. Namentlich hat im Jahre 1910 die Berliner Handelskammer auf Grund der Reichsstatistik berechnet, daß durch Einführung eines Ausgleichsverfahrens unter Vermeidung der Konkurseröffnung 38 Millionen Mark jährlich erspart werden könnten; diese Summe dürfte noch viel zu niedrig gegriffen sein, denn die ungezählten wirtschaftlichen Zusammenbrüche, die nicht einmal zum Konkursantrag, geschweige denn zur Konkurseröffnung führen, können in der Reichsstatistik natürlich nicht mitberücksichtigt sein.

Durch den Weltkrieg und die durch diesen erzeugte wirtschaftliche Lage kam die Frage erneut ins Rollen. Deutschland und Österreich sahen sich zur Einführung der Geschäftsaufsicht genötigt, und damit wurde wegen der mit Friedensschluß zu befürchtenden geschäftlichen Zusammenbrüche auch die Frage des Ausgleichsverfahrens wieder lebendig. Im Reichstage erklärte der Staatssekretär des Reichsjustizamtes, daß ein Gesetzentwurf vorbereitet werde. In Österreich, das schon lange mit Vorarbeiten beschäftigt war, erging am 10. Dezember 1914 eine Notverordnung,[3]) die eine neue Konkursordnung, eine Ausgleichsordnung und eine Anfechtungsordnung mit Wirkung vom 1. Januar 1915 einführte. Ihr folgte am 16. November 1915 mit Wirksamkeit vom 1. Dezember 1915 die ungarische Ausgleichsordnung.[4])

Unter diesen Umständen ist es sachgemäß, daß der bei dem **Deutschen Anwaltverein** gebildete **Ausschuß für bürgerliches und Handelsrecht**, der unter dem Vorsitze **Hachenburgs** steht und dem auch der Einsender dieser Zeilen anzugehören die Ehre hat, kürzlich mit der Frage der Neueinführung einer Ausgleichsordnung sich beschäftigt hat. Als Berichterstatter und Mitberichterstatter des Ausschusses waren die Rechtsanwälte Justizrat Dr. **Kallir** in Leipzig und Justizrat Dr. **Hinrichsen** in Güstrow bestellt. Auf Grund der von diesen Ausschußmitgliedern — namentlich von Kallir — erstatteten Berichte kam der Ausschuß in fast allen Punkten zu einstimmigen Beschlüssen, die inzwischen als **Material für die voraussichtlich bevorstehende gesetzgeberische Arbeit** dem Reichsjustizamte unterbreitet worden sind. Die in diesen Beschlüssen niedergelegten Leitsätze gipfeln im wesentlichen in folgendem Gedankengange.

Um den Anreiz zur Benutzung des Verfahrens zu erhöhen, empfiehlt es sich, jeden Anklang an das Konkursverfahren und die Verweisung auf Bestimmungen der Konkursordnung zu vermeiden. Als Titel des Gesetzes wird daher zugleich in Betätigung der angestrebten Rechtsannäherung die österreichische Bezeichnung **Ausgleichsordnung** vorgeschlagen.

Zweck des Gesetzes soll nach den zutreffenden Leitsätzen des Deutschen Handelstags sein:

1. Die Verluste der Gläubiger durch ein billiges beschleunigtes Verfahren unter Vermeidung der Zwangsverwertung der Masse möglichst zu verringern;
2. dem Schuldner, soweit dies ohne Benachteiligung der Gläubiger möglich ist, seine wirtschaftliche Grundlage zu erhalten;
3. Schädigungen des lauteren Handels durch Massenausverkäufe zu Schleuderpreisen vorzubeugen.

Aus diesen Zwecken ergeben sich nachstehende Folgerungen, die den Grundzug bei der Ausgestaltung des Verfahrens zu bilden haben:

1. Das bloße Vorhandensein des Gesetzes mit der Möglichkeit, Vergleichsstörer zu überstimmen, wird diese den außergerichtlichen Vergleichen geneigter machen und so deren Durchführbarkeit erleichtern.
2. Das Verfahren muß dem Schuldner einen Anreiz gegen das Herabwirtschaften seines Vermögens bieten.
3. Das Verfahren soll keinen abgeschwächten Konkurs, keinen beschleunigten Konkurszwangsvergleich darstellen, sondern sich möglichst an die Durchführung außergerichtlicher Vergleiche anschließen und nur diejenige Gewähr bieten, die zum Schutze der Gläubiger wegen des Ausschlusses der Einzelverfolgungen und zum Schutze der Minderheit wegen der Überstimmung erforderlich ist.
4. Infolge der allgemeinen wirtschaftlichen Not muß das Verfahren nicht bloß den unter Geschäftsaufsicht Befindlichen und den Kriegsteilnehmern, sondern allen Schuldnern, mit Ausnahme der Genossenschaften, zugänglich sein. Doch empfiehlt es sich, für die Kriegsteilnehmer besondere Erleichterungen einzuführen.

Aus diesen allgemeinen Grundzügen ergeben sich für das zu erlassende Gesetz folgende Hauptrichtlinien:

1. **Die Mitwirkung des Gerichts** ist zwar nicht zu entbehren, aber, um das Verfahren den außergerichtlichen Vergleichen möglichst nahe zu bringen und eine Belastung der Gerichte zu vermeiden, in tunlichst geringem Maße in Anspruch zu nehmen. Die Tätigkeit des Gerichts ist erforderlich:

a) für die **Eröffnung** des Verfahrens, Prüfung der Voraussetzungen, amtliche Feststellung des für Anfechtungen im etwa nachfolgenden Konkurse maßgebenden Zeitpunktes;
b) für die **Bestätigung** des Ausgleichs zum Schutze gegen unlautere Handlungen und zum Schutze der Minderheit bei zweifelhaften Abstimmungsergebnissen;
c) als **Aufsichtsbehörde**.

Alle übrigen Geschäfte, Ladung der Gläubiger, Leitung der Gläubigerversammlung, Feststellung des Stimmrechtes, Prüfung des Vermögensstandes und des Vergleichsvorschlags, Durchführung des Verfahrens können dem als Vertrauensmann zu bestellenden Rechtsanwalt übertragen werden. Die Rechtsanwälte sind mit diesen Geschäften aus ihrer Praxis in außergerichtlichen Vergleichen und in Konkursen vertraut. Insbesondere werden sie sich zur Feststellung des Stimmrechtes eignen, da auch in Konkursen bei vorläufiger Feststellung des Stimmrechts, beispielweise in Wahlversammlungen, für das Konkursgericht die Ansicht des Konkursverwalters maßgebend zu sein pflegt. Festzuhalten ist aber an dem Erfordernis, daß der Vertrauensmann eine mit Rechtskenntnissen ausgestattete, zum Richteramt befähigte und einer Disziplinarinstanz unterstehende Persönlichkeit sein muß.[5])

2. **Die Öffentlichkeit des Verfahrens ist entbehrlich und grundsätzlich zu vermeiden**, um dem Schuldner einen Anreiz zu bieten und das Verfahren dem außergerichtlichen Vergleiche nahezubringen. Die Veröffentlichung durch das Gericht hat aber zu erfolgen auf Antrag

a) des Schuldners,
b) des Vertrauensmannes. Der Vertrauensmann soll sie beantragen, wenn dies im Interesse der Gläubiger liegt,

[3]) Siehe über diese Cahn, JW. 1916 S. 697, 783, 889; Jaeger, LZ. 1916, 105 ff., und Friesleben, JW. 1915, 1152.

[4]) Siehe über diese Jaeger, JW. 1916 S. 701, 786.

[5]) Der Ausschuß hat also aus den dargelegten sehr triftigen Gründen beschlossen, dem Reichsjustizamte vorzuschlagen, daß in allen Fällen ein **Rechtsanwalt** als Vertrauensmann bestellt werden müsse. Dagegen war der Ausschuß nach reiflicher Erwägung nicht in der Lage, den in JW. 1916, 900 ff. behandelten Bestrebungen, die auf eine Ausgestaltung des Ausgleichsverfahrens **ohne jegliche Mitwirkung des Gerichts** hinzielen, sich anzuschließen, weil nach seiner Meinung für die oben unter a bis c bezeichneten Tätigkeiten eine unparteiische, autoritative Stelle, deren Unparteilichkeit von allen Gläubigern unbedingt anerkannt werden muß, nicht zu entbehren ist.

insbesondere wenn keine ordnungsmäßige Buchführung vorhanden ist oder der Schuldner verbotswidrig Rechtsgeschäfte abschließt.

Der Ausschluß der Öffentlichkeit hat zur Folge, daß der Vergleich nur diejenigen Gläubiger berührt, die zu dem Verfahren zugezogen wurden.

3. Zur Sicherung des Schuldnervermögens ist erforderlich:

a) Die notwendige Einsetzung eines Vertrauensmannes und die zuzulassende eines ehrenamtlichen Gläubigerbeirats. Zum Schutze der Minderheit bei den Wahlen zum Gläubigerbeirat empfiehlt sich im Anschluß an § 88² der österreichischen Konkursordnung die Aufnahme folgender Bestimmung:

„Gläubiger, die mit ihrem Wahlvorschlage in der Minderheit geblieben sind und deren Forderungen wenigstens ein Viertel des Gesamtbetrags der den anwesenden Gläubigern zustehenden Forderungen betragen, können verlangen, daß neben den Gewählten eine von ihnen namhaft gemachte Person als Mitglied und eine als dessen Ersatzmann in den Gläubigerbeirat aufgenommen werden."

b) Die Beschränkung des Schuldners in der Verfügungsfähigkeit als Ausgleich für den Ausschluß der Einzelverfolgungen der Gläubiger. Der Schuldner bedarf zu Veräußerungen von Bestandteilen seines Vermögens und zur Eingehung von Verbindlichkeiten der Zustimmung des Vertrauensmannes. Diese kann allgemein oder für besondere Fälle oder für beschränkte Gebiete erteilt werden. Der Vertrauensmann hat die Befugnis, das Vermögen des Schuldners in eigene Verwaltung zu nehmen. Der Schuldner kann die Verfügungsbeschränkung durch Sicherheitsleistung abwenden. Über diesen Antrag entscheidet das Gericht nach freiem Ermessen unanfechtbar.

4. Die Feststellung der Schuldenmasse (Forderungsprüfung) hat nur behufs Feststellung der Stimmrechte zu erfolgen. In dieser Beziehung bietet die österreichische Ausgleichsordnung eine Regelung, deren Berücksichtigung in vieler Hinsicht empfehlenswert erscheint.

5. Das Ausschußgutachten behandelt weiter die Frage, ob für den Ausgleich ein Mindestangebot (eine Mindestquote) gesetzlich festgelegt werden soll, wie dies verschiedene Auslandsgesetze vorsehen.[6]) Man ist nach reiflicher Überlegung zu dem Ergebnisse gelangt, daß dies sich nicht empfiehlt, und zwar wegen der Verschiedenartigkeit der Fälle und wegen der Gefahr, daß der gesetzliche Mindestsatz zur Regel werden könnte. Wohl aber empfiehlt sich, um den Schuldner vor einem Herunterwirtschaften seines Vermögens zu warnen, die Staffelung der erforderlichen Zustimmungsmehrheiten nach der Höhe der gebotenen Ausgleichsquote.[7]) Besondere Bestimmungen, meist erleichternder Art, werden noch vorgeschlagen für Kriegsteilnehmer, ferner für solche Fälle, in denen der Schuldner nicht einen bestimmten Prozentsatz anbietet, sondern das ganze Ergebnis, das bei Liquidation seines Geschäftes sich herausstellen wird.

6. Im Gegensatze zur Konkurseröffnung soll mit dem Ausgleichsverfahren keinerlei Ehrenminderung für den Schuldner verbunden sein. Eine solche besteht für den in Konkurs geratenen Schuldner beispielsweise hinsichtlich des aktiven und passiven Wahlrechtes, des Börsenbesuches, der Verwaltung des Vermögens von Frau, Kind und Mündel; ferner ist die Eröffnung des Konkurses zum Vermögen eines Gesellschafters regelmäßig ein Grund zur Auflösung der Gesellschaft.

Das Hauptgewicht ist endlich nach den Leitsätzen des Ausschusses des Deutschen Anwaltvereins auf größtmögliche Beschleunigung und Billigkeit des Verfahrens zu legen. Auch in dieser Hinsicht können die schwesterlichen Vorbilder der österreichischen und der ungarischen Ausgleichsordnung in mancher Beziehung als Muster dienen. Überhaupt dürfte eine Anlehnung an die dortige Gesetzgebung, soweit nicht wichtige Gründe Abweichungen rechtfertigen, sich als zweckmäßig erweisen.

[6]) Z. B. Österreich 25 Prozent, Italien 40 Prozent.

[7]) Ähnlich zahlreiche Auslandsstaaten, z. B. Brasilien, Dänemark, Norwegen und Portugal.

Zu Pfingsten haben die Waffenbrüderlichen Vereinigungen Deutschlands, Österreichs und Ungarns in Budapest getagt, und es ist dabei von den angesehensten Juristen der drei Staaten mit Nachdruck betont worden, wie angezeigt und erwünscht eine möglichste Annäherung zwischen ihnen auf dem Boden der Rechtspflege sei. Möge die zu erhoffende deutsche Ausgleichsordnung als erste Frucht aus diesen Bestrebungen hervorgehen! Die deutsche Geschäftswelt darf sie mit Freuden begrüßen, denn durch ihre Einführung werden ihr unzählbare Millionen an Konkursverlusten und unproduktiven Konkurskosten gerettet werden.

Die neue Auflage von Jaegers Konkursordnung.

Kritische Betrachtungen vom Standpunkte der soziologischen Rechtsfindungsmethode.

Von Rechtsanwalt Dr. James Breit, Dresden.

I.

Mitten im Weltkrieg erscheint die neue Auflage eines der umfassendsten Werke deutscher Rechtswissenschaft. Zudem eines Werkes, dessen letzte Auflage erst im letzten Friedensjahre abgeschlossen war.*) Nicht also deshalb war die neue Bearbeitung erforderlich, weil die frühere veraltet gewesen wäre. Sie war, noch im Druck, bereits vergriffen. Wenn der Verleger trotz der Kriegsnöte, trotz der außerordentlichen Erhöhung der Materialkosten und Löhne sich zu einer Neuauflage entschlossen hat, so beweist das, wie stark das Buch auch gegenwärtig begehrt wird. Unsere Feinde könnten aus dieser scheinbar wenig bedeutsamen Tatsache sehr wohl einen Schluß auf die Stetigkeit unserer Rechtspflege im Kriege und damit auf die innere Festigkeit unseres gesamten Wirtschaftslebens überhaupt ziehen.

Auf der anderen Seite gestattet allerdings diese Neuauflage auch einen Rückschluß auf die ungewöhnliche Bedeutung gerade des Jaegerschen Kommentars für die deutsche Rechtspflege und auf seine allgemeine Verbreitung. Vom Erscheinen der ersten Auflage an galt das Werk ohne Widerspruch als der beste Kommentar zur Konkursordnung.[1]) Unzweifelhaft mit Recht! Die Autorität, die das Werk in allen Kreisen genießt, ist voll verdient. Und ohne Übertreibung darf behauptet werden, daß überhaupt auf keinem anderen Rechtsgebiete ein einzelner Kommentar eine derartig überragende Bedeutung erlangt hat wie der Jaegersche im Bereiche des Konkursrechtes. Jaeger ist heute der Kommentator der deutschen Konkursordnung. Nur das Werk eines Hochschullehrers, der selbst jahrelang als Praktiker tätig gewesen ist und der die großen und kleinen Wünsche der Praxis am eigenen Leibe erfahren hat, konnte sich eine solche Stellung erringen. Und nur ein solches Werk konnte wiederum so befruchtend auf die Praxis zurückwirken, wie dies unstreitig bei dem Jaegerschen Kommentar der Fall ist.

So bedarf es denn nicht erst besonderer Erwähnung, daß auch die neue Auflage alle rühmlichst bekannten Vorzüge der früheren Auflagen in verstärktem Maße aufweist. Ich hebe nur die vorbildliche Klarheit der Darstellung, die nicht zu übertreffende Vollständigkeit in der Stoffsammlung und die ständige Fühlung mit der Praxis hervor.

Der zweite Band ist gegenüber der früheren Auflage nur unwesentlich verändert worden. Von § 137 an stimmt

*) Kommentar zur Konkursordnung und den Einführungsgesetzen. Mit einem Anhang, enthaltend das Anfechtungsgesetz, Auszüge aus den Kostengesetzen, Ausführungsgesetze und Geschäftsordnungen. Von Dr. Ernst Jaeger, Professor der Rechte zu Leipzig. Fünfte neubearbeitete Auflage. Erster Band, Berlin 1916. Zweiter Band, Berlin 1914. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H.

[1]) Ich verweise nur auf die ausführlichen Besprechungen von Gerland, KrVJSchr. 46, 29, und von Biermann, BuschsZ. 84, 517, ferner auf Eccius in GruchotsBeitr. 44, 774; 46, 449,

er sogar vollständig mit der früheren Auflage überein.[2]) Der erste Band dagegen hat, wie auch das Vorwort besonders hervorhebt, tiefgreifende Umgestaltungen und Ergänzungen erfahren, die sich regelmäßig auch als Verbesserungen darstellen. Daher ist auch der Umfang erheblich erweitert. Unschwer läßt sich voraussagen, daß das Werk auch in seinem neuen Gewande die führende Stellung unter den Kommentaren zur KO. beibehalten wird.

II.

Einem Werke von der außerordentlichen Bedeutung des Jaegerschen Kommentars wird nun aber der Berichterstatter mit einer Kritik gewiß nicht gerecht, deren Inhalt sich auf den Ausspruch der landläufigen Wahrheit „Unentbehrlich für jeden Richter und Anwalt" reduzieren läßt. Sagt sie doch gerade dem Leser dieser Zeitschrift nichts, was er nicht aus eigener Wissenschaft schon längst wüßte.

Umgekehrt dürfte aber auch derjenige Kritiker seine Aufgabe verkennen, der nach der üblichen Methode ausführlicher Besprechungen juristischer Bücher „aus dem reichhaltigen Inhalte des Werkes" ganz willkürlich einzelne Punkte herausgriffe, um dem Leser mitzuteilen, er sei aus den oder jenen Gründen persönlich anderer Ansicht. Darin liegt ein Mißbrauch der Kritikerrechte.[2a])

Wohl aber erscheint es berechtigt, ein Werk, das einen so ungewöhnlichen und geradezu ausschlaggebenden Einfluß auf die gesamte gerichtliche Praxis und daneben auch auf die wissenschaftliche Behandlung eines großen Rechtsgebietes ausübt, einer Kritik nach der Richtung zu unterziehen, inwieweit in ihm die Vertreter der soziologischen Rechtsfindungsmethode — oder wenn man will, der Freirechtsschule — ihre Forderungen verwirklicht finden.

Wird doch kaum ein deutscher Richter vor der Entscheidung einer schwierigeren Frage aus dem Gebiete des Konkursrechts sich nicht darüber vergewissern, welche Ansicht Jaeger vertritt. Und Jaegers Auffassung wird regelmäßig auch dann, wenn sie nicht durch Präjudizien gestützt wird, und selbst dann, wenn sie ihm anfechtbar erscheinen mag, einen starken Einfluß auf seine Entschließung ausüben. Genießt doch überhaupt jeder einigermaßen dickleibige Kommentar Autoritätsglauben.[3]) — Ebenso unzweifelhaft ist es, daß auf absehbare Zeit für jede wissenschaftliche Behandlung konkursrechtlicher Fragen Jaegers Kommentar die Grundlage und den Ausgangspunkt bilden wird. Und endlich wird ihm auch für die gesetzgeberische Tätigkeit auf dem Gebiete des Konkursrechts eine große Bedeutung beizumessen sein. Wir stehen ja unmittelbar vor der gesetzlichen Regelung des außergerichtlichen Zwangsvergleichs! —

Man erkennt, daß die tatsächliche Bedeutung des Jaegerschen Kommentars denn doch weit über die Aufgabe hinausgeht, die Nußbaum in seiner neuesten ausgezeichneten Abhandlung über „Theoreme und Wirklichkeit in den allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts" einem Kommentar im allgemeinen zuschreibt, nämlich „den Praktiker über Gesetz, Rechtsprechung und die wichtigste Literatur schnell und übersichtlich zu unterrichten".[4])

Im übrigen dürfte sich aber auch die Aufgabe eines führenden Kommentars in diesen untergeordneten Funktionen nicht erschöpfen. Er soll vielmehr gerade dem Richter in erster Linie Wegweiser bei der Fällung eines gerechten und weisen Spruches sein. Er soll ihm über Fragen Auskunft geben, über die Gesetz, Rechtsprechung und Literatur schweigen. Er soll ihn warnen, einer Rechtsprechung zu folgen, die zur offensichtlichen Unrechtsprechung führt. Und er soll auf der anderen Seite ihn auch davor bewahren, aus bloßer Besserwisserei gegenüber einer ständigen Rechtsprechung seine eigenen Wege zu gehen und dadurch die Rechtssicherheit unnötig zu gefährden. Endlich aber soll der Kommentar, dessen Grundlage ja schließlich immer die Praxis der Gerichte bilden wird, auch der Wissenschaft ein Halt zurufen, wenn sie durch unfruchtbare Spekulationen und Nichtbeachtung der Bedürfnisse der Praxis vom rechten Pfade abkommt und Gefahr läuft, sich in wertlose Theorien und Konstruktionen zu verlieren.

Nun wird man ohne Übertreibung sagen dürfen, daß von allen Kommentaren zu einem Verfahrensgesetz Jaeger sich dem Ideal eines auf moderner Methode aufgebauten Kommentars am meisten nähert. Durchweg wird insbesondere auf die praktische Brauchbarkeit der Ergebnisse entscheidendes Gewicht gelegt. In sehr zahlreichen Fällen lehnt Jaeger scheinbare Folgerungen aus Obersätzen deshalb ab, weil sie offenbar unbillig, weil sie für die Praxis unannehmbar sind, weil sie unbefriedigend erscheinen usw. usw. Überall herrscht das offenbare Bestreben, den Anforderungen der modernen Rechtsschule

---

[2]) Dies deshalb, weil sich bereits während des Druckes des zweiten Bandes der vorigen Auflage herausgestellt hatte, daß diese Auflage vergriffen war. Dadurch erklärt sich, daß der erste Band der Neuauflage die Jahreszahl 1916, der zweite Band dagegen die Jahreszahl 1914 trägt. Der erste Band berücksichtigt Literatur und Rechtsprechung bis zum Frühjahr 1916, der zweite Band nur bis Weihnachten 1913. Ein Nachtrag, der den zweiten Band ergänzt, ist dem ersten Bande beigefügt.

[2a]) Namentlich dann, wenn der Berichterstatter sich bereits durch eigene Veröffentlichungen präjudiziert hat, und nun die günstige Gelegenheit benutzt, um in seiner Kritik dem wehrlosen Autor zu replizieren. Auf der anderen Seite gebe ich gern zu, daß es nicht immer ganz leicht ist, dieser Versuchung zu widerstehen. Wenn z. B. Jaeger zu § 23 Anm. 18 gegen meine Ausführungen ZHR. 64, 512 ausführt, es lasse sich nicht leugnen, daß die einen Scheck des Gemeinschuldners einlösende Bank ihre Verbindlichkeit gegenüber dem Gemeinschuldner mindere, und nicht etwa nur eine aufrechenbare Gegenforderung erwerbe, so möchte ich gern erwidern, daß diese Ansicht meines Erachtens auf einer Verkennung der wirtschaftlichen Grundlagen des Scheckverkehrs beruht. Der Bankier will nicht seine etwaige Verbindlichkeit zur Rückzahlung der bei ihm stehenden Guthaben des Kunden erfüllen, wenn er den Scheck durch Zahlung oder durch Verrechnung einlöst, oder den auf ihn domizilierten Wechsel bezahlt oder Hypothekenzinsen für Rechnung des Kunden abführt usw. usw. Schon die äußere Form, in der sich das Verhältnis abspielt — Kontokorrent! —, spricht gegen diese Auffassung. Es herrscht doch vollkommene Einmütigkeit in Literatur und Rechtsprechung, daß das Wesen des Kontokorrents — richtiger: eines Geschäftsverkehrs, der sich in der Rechtsform des Kontokorrents abspielt — eben darin liegt, daß Forderungen und Gegenforderungen entstehen und die Verrechnung und Tilgung erst durch die Saldierung geschieht. Bis zu diesem Zeitpunkte stehen die einzelnen Posten des Kontokorrents offen einander gegenüber. Vor allem aber liegt der Fehler Jaegers darin, daß er die wirtschaftliche Seite des zwischen dem Kunden und dem Bankier bestehenden Verhältnisses ignoriert, das einen Vertrag auf Besorgung der Zahlungsgeschäfte darstellt, und daß er statt dessen von der formalen Seite des Schecks als einer Anweisung ausgeht. Die Rechtslage ist im Grunde genommen keine andere, als wenn ein Bauer den Viehkommissionär, gegen den er noch Ansprüche aus früheren Geschäften hat, beauftragt, ihm für seine Rechnung Vieh zu kaufen. Wenn der Viehkommissionär diesem Auftrage nachkommt und den Verkäufer aus dem Guthaben des Bauern bezahlt, so erwirbt er Gegenforderungen aus dem Geschäftsbesorgungsvertrage und erfüllt nicht unmittelbar seine Schuld. Nur diese Auffassung entspricht dem Parteiwillen. Der Kommissionär schreibt dem Bauer nicht: „Ich schulde Dir 1000 ℳ, hiervon habe ich 850 ℳ zurückgezahlt, und zwar auf Deine Anweisung hin an X.", sondern er schreibt ihm: „Ich schulde Dir 1000 ℳ und Du schuldest mir 850 ℳ.; folglich erhältst Du noch 150 ℳ." Insoweit ist der Wille des Geschäftsbesorgers der gleiche, ob er durch Vorschüsse gedeckt ist, oder ob er kreditiert Träte nach geltendem Recht die Aufrechnung ipso iure ein, so würden Erwerb der Gegenforderung und Minderung der Verbindlichkeit zusammenfallen. Da aber nicht ipso iure kompensiert wird, so kann eine Zahlung durch den Geschäftsbesorger immer nur entweder Minderung der Verbindlichkeit, d. h. Erfüllung der Rückzahlungspflicht, oder Begründung einer Gegenforderung aus Geschäftsbesorgung darstellen, niemals aber beides zusammen. Im übrigen habe ich ja an der angeführten Stelle dargelegt, daß der praktische Unterschied sehr gering ist, weil der Bankier sich natürlich immer, solange er gutgläubig ist, aus dem Guthaben befriedigen kann.

[3]) Vgl Gmelin, Quousque, S. 11.

[4]) ArchBürgR. 42, 40. Was Nußbaum hier über die Mängel der üblichen juristischen Lehrbücher sagt, kann nicht häufig genug wiederholt werden. Ich verweise auch auf die treffliche Abhandlung Nußbaums über die Rechtstatsachenforschung (Tübingen 1914, vgl. hierzu JW. 1915, 808), deren Kenntnis für die Verfasser juristischer Lehrbücher obligatorisch sein sollte.

möglichst gerecht zu werden. **Immerhin bleibt aber doch noch mancherlei zu wünschen übrig.**

Ich greife zunächst die Erörterungen einiger praktisch wichtigen Fragen des materiellen Konkursrechts heraus.

a) **Ich vermisse bisweilen die wünschenswerte Freiheit gegenüber dem Gesetzestexte.** Als Beispiel sei Jaegers Stellung zu der bekannten Streitfrage erwähnt, ob der **vertragsmäßige Verzicht** auf die Aufrechnung auch die **Aufrechnung im Konkurse ausschließt.** Die Fassung des § 53 spricht scheinbar für Bejahung der Frage. Jaeger ist denn auch für grundsätzliche Bejahung (§ 53 Anm. 13). Das von Jaeger für diese seine Ansicht angeführte Urteil des RG. vom 5. April 1905, RG. 60, 356, besagt in Wahrheit das Gegenteil. Der übliche Verzicht auf Aufrechnung, wie er z. B. in den Hausbesitzerverträgen sich für die Verpflichtung des Mieters zur Zahlung des Mietzinses ausnahmslos findet, bezweckt nur, dem Vermieter, der ja doch seinerseits wiederum aus den Früchten des Hauses die Hypothekenzinsen zu bezahlen hat, die Sicherheit zu verschaffen, daß er auch wirklich an den Fälligkeitstagen unbedingt in den Besitz des Mietzinses gelangt. Keinesfalls entspricht es aber dem Willen der Parteien, daß der Mieter dann, wenn der Vermieter in Konkurs gerät, und daher der Zweck, der mit dem Aufrechnungsverzicht verfolgt wird, ohnehin hinfällig geworden ist, eben durch den Verzicht eine empfindliche Schädigung erleidet. Mit Recht sagt das RG. in dem erwähnten Erkenntnisse, es sei zu berücksichtigen, „daß die Kontrahenten häufig den Fall des Konkurses bei derartigen Vereinbarungen nicht[5]) in Betracht ziehen, und daß dieser Fall eine so wesentliche Veränderung der zur Zeit der Vereinbarung bestehenden, für diese in der Regel maßgeblichen Verhältnisse herbeizuführen pflegt, daß eine genaue Prüfung der Frage geboten erscheint, ob die Kontrahenten nicht die Vereinbarung für diesen Fall, wenn sie ihn bedacht hätten, ausgeschlossen haben würden, und ob sie daher nicht nach Treu und Glauben für diesen Fall als ausgeschlossen zu gelten hat. **Letzteres wird in der Regel dann zutreffen, wenn der Verzicht auf die Aufrechnung abstrakt, ohne Rücksicht auf eine bereits bestehende Gegenforderung,** z. B. um die prozessuale Geltendmachung der Forderung, der gegenüber auf Aufrechnung verzichtet wird, zu erleichtern, ausgesprochen ist."[6])

b) Ein Fall von **Kryptosoziologie** findet sich z. B. in der Erläuterung zu § 26 Anm. 6. Dort ist die praktisch sehr wichtige Frage erörtert, ob der **Verkäufer, der auf Kredit verkauft und übereignet hat, den Kaufvertrag und die Übereignung der Ware wegen Irrtums oder Täuschung über die Kreditwürdigkeit des Käufers in dem nachfolgenden Käuferkonkurse gemäß §§ 119, 123 BGB. mit der Folge dinglicher Rückwirkung anfechten und alsdann Aussonderung der noch vorhandenen Ware verlangen darf.** Das RG. bejaht diese Frage bekanntlich. In der vorigen Auflage hatte sich Jaeger noch bedingungslos dem RG. angeschlossen und ausdrücklich ausgesprochen, es könne die Vorschrift des § 26 „dem anfechtenden Vertragsgenossen des Gemeinschuldners nicht entgegengehalten werden, weil der Anfechtende sein Rückgabebegehren nicht auf die im Satz 1 (des § 26) vorausgesetzte, **infolge der Eröffnung des Konkursverfahrens** eintretende Rechtsänderung, sondern auf den von diesem Konkurse völlig unabhängigen Anfechtungsgrund stütze". Ich selbst habe einmal bei Erörterung der Frage in LZ. 1914, 1705 gegenüber Marquardt[7]) mich auf den gleichen Standpunkt gestellt. Jetzt dagegen behauptet Jaeger mir gegenüber, der Hinweis auf den § 26 läßt sich keineswegs durch den Einwurf abtun, „die Vorschrift setze eine **infolge der Konkurseröffnung** eintretende Aufhebung des Rechtsverhältnisses voraus". Nun wäre durchaus zu begrüßen gewesen, wenn Jaeger scharf gegen die Rechtsprechung des RG. Stellung genommen hätte. Er stimmt mir ja auch zu, daß sie dem Rechtsempfinden des kaufmännischen Verkehrs widerstreite. Es ist und bleibt doch offenbar ein Unding, daß diejenigen Lieferanten sich mit der Quote begnügen müssen, die zur Zeit geliefert haben, als der Käufer noch solvent war, daß dagegen diejenigen Lieferanten, die dem bereits zusammengebrochenen Kridar kreditiert haben, ihre Waren aussondern können. Dadurch besteht die Gefahr, daß die ganze Masse sich allmählich durch Aussonderungen verflüchtet. Ich selbst hatte mich seinerzeit gegen Marquardt nicht etwa deshalb gewendet, weil ich die Auffassung des RG. im Ergebnisse billigte, sondern deshalb, weil ich den Marquardtschen Versuch, die Unrichtigkeit durch **Zitate von Paragraphen** nachzuweisen, für verfehlt erachte. Wie wenig mit § 26 anzufangen ist, beweist ja doch nichts besser, als der Umstand, daß Jaeger jahrelang auf Grund unbefangener Auffassung diese Vorschrift eben auch für unanwendbar erachtet hat. **Es wäre zu wünschen, wenn Jaeger in der nächsten Auflage ohne Anführung von Paragraphen der Rechtsprechung des RG. mit rein wirtschaftlichen Erwägungen entgegentreten und sich nicht mehr auf die Bemerkung beschränken würde, daß die Verbesserung des Gesetzes dringend erwünscht sei. Der Fehler liegt hier wahrlich nicht im Gesetz, sondern in der Anwendung und der Auslegung!** Er liegt in der Überspannung des Begriffs der Rückwirkung (§ 142 BGB.). Und wenn Jaeger rät, bis zu einer Gesetzesänderung in der Anwendung des § 119 BGB. „die **äußerste Zurückhaltung**" zu üben, so erscheint dieser Rat als eine Halbheit. Entweder ist Anfechtung mit rückwirkender Kraft auch nach Ausbruch des Konkurses in allen Fällen möglich, in denen sie zulässig sein würde, wenn der Käufer nicht in Konkurs verfallen wäre, oder sie ist nach Ausbruch des Konkurses überhaupt nicht mehr denkbar. Der Kompromiß der **äußersten Zurückhaltung**, d. h. doch nichts anderes als die Anwendung nur in **Ausnahmefällen**, scheint mir jeder Grundlage zu entbehren.

c) Ist es vom soziologischen Rechtsstandpunkte aus für die soeben erörterte Frage zu bedauern, daß Jaeger nicht mit seiner ganzen Autorität gegen die Judikatur des RG. aufgetreten ist, so halte ich umgekehrt in einer anderen, gleichfalls praktisch sehr wesentlichen Frage von demselben Rechtsstandpunkte aus seine Polemik gegen die feste Rechtsprechung des RG. für bedenklich. Es handelt sich um die gerechte Entscheidung des **Interessenkonfliktes zwischen den Konkursgläubigern und Hypothekariern, also um den Fall, daß der Konkursverwalter Zubehör des belasteten Grundstückes löst und im Interesse der Masse verwertet** (§ 4 Anm. 5). Die Rechtsprechung der obersten Gerichte hat sich bekanntlich unter Führung des RG. einmütig zu der Auffassung durchgerungen, daß der Verwalter die Masse nicht auf Kosten der Absonderungsberechtigten vermehren darf. Jaeger zitiert RG. 69, 85; JW. 1908, 561[27]; LZ. 1912, 696; 1915, 707 Nr. 14; OLG. München, SeuffArch. 63 Nr. 194, 71, 76 usw. Die maßgebliche Literatur teilt diese Auffassung.[8]) **Jaeger bekämpft sie.** Er lehrt: die Erstreckung der Grundstückshaftung auf die bewegliche Sache bilde eine Besonderheit, die sich nur so lange rechtfertige, als das Zubehörverhältnis besteht; wenn dieses **Verhältnis** vor der Beschlagnahme zugunsten des Gläubigers erlischt, so ende schon damit die Mithaftung der Fahrnis; zu Unrecht verwehre diese Praxis es dem **Konkursverwalter, entgegen § 6 KO. das dem Massesubjekt zustehende Mithaftungsrecht** auszuüben. Demgegenüber möchte ich auf die ausgezeichnete, von durchschlagenden **wirtschaftlichen Erwägungen** getragene Begründung des Reichsgerichtsurteils vom 17. Juni 1908, RG. 69, 85 ff., verweisen. Mit vollem Recht führt in diesem grundlegenden Erkenntnis der oberste Gerichtshof aus, daß dem Eigentümer im **Interesse seiner Wirtschaftsführung**, um ihn in dem wirtschaftlichen Interessenkampfe nicht zu sehr einzuengen, das Recht verliehen sei, einzelne der verhafteten Gegenstände zu Geld zu machen

---

5) Richtiger wäre wohl statt „häufig — nicht" gesagt „fast niemals".

6) Der Mieter, der die Verzichtsklausel unterzeichnet, spricht damit wohl immer einen „abstrakten" Verzicht aus, also einen solchen, der nach Ansicht des RG. die Aufrechnung im Konkurse des Vermieters nicht hindert. Der Fall, daß der Verzicht auf die Aufrechnung sich auf bereits bestehende Gegenforderungen bezieht, wird in der Praxis verhältnismäßig selten auftreten.

7) LZ. 1914, 824.

8) Ich erwähne nur Kohler in Holzend. Encykl. 3, 383 Anm. 1.

und der Haftung für die Hypotheken zu entziehen, daß aber mit der Eröffnung des Konkursverfahrens der wirtschaftliche Kampf für den Eigentümer zu Ende sei; was nun folge, dient nur den Zwecken des Konkursverfahrens. Ich sollte meinen, diese Begründung wäre überzeugend. Jaeger dagegen will von der Grundlage seiner Konstruktion aus, wonach der Konkursverwalter Stellvertreter des Gemeinschuldners ist — ich komme alsbald noch näher darauf zu sprechen —, dem Verwalter ohne Rücksicht auf die totale Veränderung der wirtschaftlichen Gestaltung, die der Konkurs zur Folge hat, die Lösungsbefugnis mit der gleichen Enthaftungswirkung zuzugestehen wie dem Gemeinschuldner. Das ist Konstruktionsjurisprudenz vom reinsten Wasser. Die Stellung Jaegers in dieser Frage ist um so auffälliger, als er selbst es für zweifelhaft erachtet, ob die Lösungsbefugnis des § 1121 überhaupt de lege ferenda zu billigen sei. Ist es aber dann nicht erfreulich, wenn das RG. eine verfehlte Gesetzesnorm einengend anwendet und wenigstens unter den anormalen Verhältnissen des Konkurses diejenige Regelung trifft, die de lege ferenda allgemein die richtige ist?

Aber Jaegers Kampf gegen das RG. ist auch aus einem zweiten Grunde bedauerlich. Er bekämpft nicht nur eine Rechtsprechung, die allein billig und vernünftig ist, sondern gleichzeitig eine feste und einheitliche Rechtsprechung. Es gilt heute in der Praxis[9]) der wenn auch nicht ausdrücklich geschriebene, so doch vom RG. anerkannte Rechtsgrundsatz, daß der Konkursverwalter nicht mehr in der Lage ist, Zubehörstücke durch Lösung zu enthaften. Gewiß, wäre diese Rechtsprechung unbillig und unvernünftig, so würde auf die Einmütigkeit der obersten Instanzen keine Rücksicht zu nehmen sein, und ich würde es als erster mit Freuden begrüßen, wenn Jaeger seine große Autorität dagegen in die Wagschale werfen würde, um eine Änderung in die Wege zu leiten. Das ist aber unzweifelhaft nicht der Fall. So kann die Jaegersche Polemik nur zu einer Verschlechterung der Rechtspflege, nämlich zu einer Verwirrung der unteren Instanzen führen. Den Schaden trägt das rechtsuchende Publikum! So mancher — vielleicht besonders tüchtige, aber noch jugendliche — Amtsrichter wird unter Berufung auf Jaeger klüger sein wollen als das RG. und in seinem Urteil den Nachweis führen, daß die in der Rechtsprechung herrschende Auffassung jedenfalls de lege lata „durchaus unhaltbar" sei. Er kann ja Jaeger für sich zitieren! Die höhere Instanz wird natürlich den überklugen Amtsrichter mit wenigen Worten unter Bezugnahme auf das RG. reformieren. Die Gläubiger haben die Kosten für zwei Instanzen zu tragen. — Man muß sich hierbei auch vergegenwärtigen, daß gerade ein Konkursverwalter bei Zweifelhaftigkeit der Rechtsfrage häufig einen schwierigen Stand hat. Er wird nicht ohne weiteres geneigt sein, sich der der Masse ungünstigen Auffassung zu beugen — namentlich dann nicht, wenn eine verhältnismäßig erhebliche Erhöhung der Masse in Frage kommt. Es ist bekannt, daß Gläubigerausschüsse die Anstrengung von Prozessen befürworten, sofern auch nur eine geringe Aussicht auf Erfolg vorliegt. Jaegers Auffassung ist geeignet, trügerische Hoffnungen in den Herzen der Konkursgläubiger zu erwecken.

III.

Die bisher erörterten Punkte betrafen schließlich die Beantwortung einzelner, wenn auch zum Teil ja überaus praktischer Fragen. In diesen wie in manchen anderen Einzelfragen wird Jaeger kaum ein erhebliches wissenschaftliches Opfer bringen, wenn er in der nächsten Auflage seine Ansicht im Sinne einer die wirtschaftlichen Verhältnisse mehr berücksichtigenden Rechtswissenschaft ändert. Anders scheint es freilich mit einer Frage zu stehen, die die herrschende Lehre des Konkursrechts als grundlegend ansieht, das ist die nach der Rechtsstellung des Konkursverwalters. Hier steht Jaeger noch vollkommen unter dem Banne rein konstruktiven Denkens. Und hier zeigt die neue Auflage sogar einen unzweifelhaften Rückschritt gegenüber der früheren Auflage.

Die Frage nach der Rechtsstellung des Konkursverwalters ist nach den eigenen Worten Jaegers „zugleich die bedeutsamste und die bestrittenste des gesamten Konkursrechts" (§ 6 Einl.).

Daß diese Frage die bestrittenste ist, mag sein. Daß sie die bedeutsamste ist, ist ganz entschieden zu leugnen. Richtiger wäre: die bedeutungsloseste.[10])

Die rein theoretischen Ausführungen zu dieser Frage nehmen im Kommentar etwa 15 eng bedruckte Seiten in Anspruch. (S. 141—156 § 6 Anm. 1—17.)

1. Wir erfahren von Jaeger, daß sich die Rechtslehre in zwei Hauptgruppen spaltet: in die Vertreter der Amtstheorie und in die der Vertretungstheorie. Die Amtstheorie verneint überhaupt, daß der Konkursverwalter als „Vertreter" handle. So vor allem das Reichsgericht. Die Vertretungstheorie bejaht es. Die Anhänger der Vertretungstheorie sind aber wieder untereinander uneinig. Sie streiten darüber, wen nun eigentlich der Konkursverwalter vertritt. Jaeger teilt die Verfechter der Vertretungstheorie in nicht weniger als 5 Klassen ein. Die erste Klasse nimmt an, daß der Konkursverwalter den Gemeinschuldner und nur ihn vertrete, die zweite, daß er Vertreter der Konkursgläubiger sei, die dritte, daß er gleichzeitig Vertreter des Gemeinschuldners und der Konkursgläubiger, die vierte, daß er teils Vertreter des Gemeinschuldners, teils Vertreter der Konkursgläubiger und die fünfte schließlich, daß er gesetzlicher Vertreter der Konkursmasse sei. Im einzelnen gehen die Ansichten der zu derselben Gruppe gehörigen Schriftsteller natürlich wiederum auseinander. Die Anhänger der einzelnen Theorien werden von Jaeger sorgfältig registriert. Immerhin möchte ich als gewissenhafter Berichterstatter die für Vertreter der Konstruktionsjurisprudenz doch jedenfalls interessante Tatsache nicht verschweigen, daß sich eine Konstruktion des Konkursverwalters selbst bei Jaeger nicht erwähnt findet: das ist die des Landgerichtsrats du Chesne in Leipzig (vgl. RheinZ. 3, 203 ff.). Danach fällt der Konkursverwalter unter die von du Chesne neu aufgestellte juristische Kategorie des Mittelsmannes. Diese Theorie bildet anscheinend eine Art Brücke von der Amtstheorie zur Stellvertretertheorie.

2. Jaeger nennt die Frage nach der Rechtsstellung des Konkursverwalters die bedeutsamste des gesamten Konkursrechts. Man möchte danach annehmen, daß von der Entscheidung dieser Frage die Beantwortung einer außerordentlich großen Zahl von praktisch wichtigen Einzelfragen abhängt. Denn wenn die Lösung einer rein theoretischen Frage für die Beantwortung praktischer Fragen überhaupt nicht von Wert ist, so kann man sie doch beim besten Willen nicht als bedeutsam, geschweige denn als die bedeutsamste eines ganzen Rechtsgebietes überhaupt bezeichnen.[11])

Nun ist der Beweis leicht zu erbringen, daß die Stellungnahme zu der Streitfrage doch offenbar recht gleichgültig für die

---

[9]) Nicht in der Wissenschaft! Aus dem neuesten (14.) Bande des Neumannschen Jahrbuchs (S. 890) ist zu ersehen, daß sich bereits eine Dissertation mit der Frage beschäftigt. Der Verfasser beweist natürlich, daß das RG. im Unrecht ist. Es muß doch recht schwer sein, geeignete Themata für juristische Doktordissertationen ausfindig zu machen.

[10]) Ernst Fuchs, Recht und Wahrheit S. 5 nennt den Streit um die Rechtsnatur des Konkursverwalters einen bovigus der heutigen Rechtswissenschaft. Das Gleichnis stimmt nicht ganz. Der bovigus war viel harmloser. Er war auch viel amüsanter! Vgl. Recht und Wirtschaft 1916, 137.

[11]) Vgl. freilich auch Kurlbaum in seiner Besprechung der vorigen Auflage, DJZ. 1907, 1385: „Die erste Lieferung enthält als wichtigsten theoretischen Teil (nicht ohne praktische Bedeutung) die Ausführung über die Stellung des Konkursverwalters." Eine große praktische Bedeutung scheint danach auch Kurlbaum der Frage nach der Konstruktion des Konkursverwalters nicht beizumessen. Trotzdem ist sie auch für ihn der wichtigste theoretische Teil! — Allerdings gibt es auch Schriftsteller, die zur juristischen Konstruktion eines Vorganges oder einer Funktion aus rein ideellen Gründen, „zur Befriedigung eines wissenschaftlichen Bedürfnisses," gedrängt werden. Vgl. z. B. Lepa, Die Lehre vom Selbsteintritte des Kommissionärs, S. 219. Sollte hier nicht ein pathologischer Systematisierungsdrang vorliegen?

Lösung praktischer Fragen sein muß. Jaegers Kommentar ist selbst das beste Beweismittel. Während er nämlich noch in der vorigen Auflage sich zu der Theorie bekannt hat, die eine Vertretung teils des Gemeinschuldners, teils der Konkursgläubiger durch den Verwalter annimmt, hat er sich in der neuesten Auflage zur Konstruktion der ausschließlichen Vertretung des Gemeinschuldners bekehrt. „Jede zwiespältige Konstruktion unterliegt schwerwiegenden Bedenken" (§ 6 Anm. 15). — Ich vermag nun aber keine einzige praktische Frage zu finden, deren Beantwortung sich durch diese doch anscheinend geradezu radikale Veränderung der grundsätzlichen Anschauung des gesamten Konkursrechts mitgeändert hätte. Aber Jaeger wird es mir auch nicht verübeln, wenn ich den sich nunmehr in der neuesten Auflage findenden Sätzen — „auch den Rückgewähranspruch des § 37 KO. macht der Konkursverwalter als gesetzlicher Vertreter des Masseträgers geltend ... vertretenes Objekt ist in allen Fällen der Gemeinschuldner als solcher" — etwas skeptisch gegenüberstehe, nach dem er selbst doch noch in der vorigen Auflage und nach 15jähriger eingehender Beschäftigung mit dem Konkursrecht eindringlichst gelehrt hatte: „Auch die Ansicht, daß der Verwalter nur den Gemeinschuldner vertrete, geht fehl ... das Gesetz ermächtigt den Verwalter auch zur Ausübung gewisser Gläubigerrechte .... Unter diesen Rechten steht obenan die Gläubigeranfechtung .... es ist undenkbar, daß der Verwalter in Ausübung dieses Rechts den Gemeinschuldner vertreten sollte" (3./4. Aufl. § 6 Anm. 15).

Soll ich heute gläubig hinnehmen, was Jaeger noch gestern als „undenkbar", d. h. also doch „mit allem logischen Denken unvereinbar" bezeichnet hat? Namentlich wenn man sich vor Augen hält, mit wie erfrischender Bestimmtheit wiederum manche Anhänger der anderen „Theorien" die Theorie von der Vertretung des Gemeinschuldners durch den Konkursverwalter als völlig abwegig hinstellen. Ich erwähne z. B. bloß Eckstein in BuschsZ. 40, 89, der, nachdem er seine Auffassung von der Vertretung der Gläubiger durch den Verwalter entwickelt hat, sich zu der apodiktischen Bemerkung versteigt, nunmehr hätte man überhaupt keine Wahl sich zwischen dieser oder jener Theorie zu entscheiden, sondern man werde mit Notwendigkeit zu der Theorie der Gläubigervertretung gedrängt! — —

3. Mir scheint, daß die praktische Bedeutung des ganzen Streites gleich Null ist. Und zwar sowohl für das materielle Recht wie für das Prozeßrecht.

Daß die Erklärungen und Handlungen des Konkursverwalters, soweit er als solcher tätig wird, Wirkungen für und gegen die Masse auslösen, ist unzweifelhaft. Ebenso unzweifelhaft ist, daß die Masse Vermögen des Gemeinschuldners bleibt. Insoweit sind also die Erklärungen und Handlungen des Konkursverwalters von gleicher Wirkung wie es die des Gemeinschuldners wären, wenn ihm die Verfügung über die Masse zustehen würde. Man kann daher den Konkursverwalter insoweit ruhig als den Vertreter des Gemeinschuldners bezeichnen. Das ist, solange man keine Konsequenzen aus der Vertretereigenschaft zieht, die über die erwähnte unleugbare Tatsache der Einwirkung der Verwalterhandlungen auf das Vermögen des Gemeinschuldners hinausgehen, ziemlich harmlos.

Auf der anderen Seite ist es aber ebenso unbestreitbar, daß die Vertretung des Gemeinschuldners durch den Konkursverwalter nur das formale Mittel zur Wahrung der Gläubigerinteressen und Verwirklichung der Rechte der Gläubiger darstellt. Nicht um des Schuldners, sondern um der Gläubiger willen ist der Konkursverwalter da. Es mag richtig sein, wenn Jaeger § 6 Anm. 12 zur Begründung seiner Theorie sagt, daß „ein ausschließlich im Interesse des Vertretenen erfolgendes Handeln nicht zum Begriffe der Stellvertretung gehört". Aber das ändert doch nichts an der Tatsache, daß im allgemeinen jedenfalls die Vertretung im Interesse des Vertretenen erfolgt und daß daher die gesetzlichen Normen für die Stellvertretung zunächst auch nur der Regelung dieser normalen Verhältnisse dienen. Liegt der anormale Sachverhalt einer Vertretung in fremdem Interesse vor, so muß sorgsam nachgeprüft werden, inwieweit auch auf diesen Fall die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen für die Stellvertretung anwendbar sind.[12]) Nun wird allerdings von den Vertretern der Jaegerschen Theorie die Interesselosigkeit des Gemeinschuldners häufig geleugnet. Man zitiert die Motive zur KO. (2, 16), wonach das wohlverstandene Interesse der Gläubiger sich mit dem eines redlichen Schuldners decke. Damit glaubt man dem Argument von der Vertretung der Interessen der Gläubiger durch den Konkursverwalter begegnen zu können. Man vergleiche nur Jaeger (§ 6 Anm. 12): „Die Befriedigung des Gläubigers gereicht als Befreiung von der Verbindlichkeit zugleich dem Schuldner zum Vorteil." Unbestreitbar! Aber deshalb wird doch der Konkursverwalter noch nicht zu einem im Interesse des Gemeinschuldners geschaffenen Organ. Oder handelt etwa der Gerichtsvollzieher, der dem Schuldner Geld fortnimmt oder Möbel pfändet und versteigert, oder ihn aus seiner Wohnung auf die Straße hinaussetzt, nicht nur im Interesse des Gläubigers, sondern auch „im wohlverstandenen Interesse des Schuldners", weil er ihm hilft, sich von seinen Schulden zu befreien? Bei dem Gerichtsvollzieher würde man die Behauptung, er sei stets gleichzeitig im Interesse des Schuldners tätig, im günstigsten Falle als einen schlechten Witz bezeichnen. Beim Konkursverwalter scheint er als wissenschaftliche Erkenntnis angesehen zu werden.[13])

Die einseitige Betonung der formalen Seite des Handelns des Konkursverwalters, also des Handelns in Vertretung des Kridars, und die nicht gebührende Beachtung des materiellen Moments, d. h. der Wahrung der Gläubigerinteressen, verführt Jaeger, sogar für die Anwendung des materiellen Rechts zu falschen Schlüssen. Falsch deshalb, weil sie die bestmögliche Durchführung des Konkurszweckes vereiteln. Jaeger folgert nämlich aus seiner Grundauffassung, daß der § 181 BGB. auf den Konkursverwalter anwendbar sei. Er soll daher im Wege freiwilliger Veräußerung einen Massegegenstand nicht an sich selbst verkaufen dürfen. (§ 126 Anm. 3.)

Dahingestellt zunächst, ob diese Ansicht haltbar ist — sonderbarerweise behauptet sogar Jaeger unter Berufung auf Planck-Greiff § 457 Anm. 2, daß ein solcher Kaufvertrag nach § 181 „unheilbar nichtig" sei.

Gewiß hat ja nun früher Planck unter Hinweis auf den Wortlaut des § 181 — „kann nicht" — die Meinung vertreten, ein Verstoß habe unheilbare Nichtigkeit zur Folge. Aber diese von vornherein unhaltbare Ansicht ist bekanntlich von der Rechtsprechung der obersten Gerichte sehr bald abgelehnt worden, und es haben denn auch die Bearbeiter der neuesten Auflage des Planckschen Kommentars sich der Ansicht des Reichsgerichts gefügt und die „dem praktischen Bedürfnis entsprechende" Genehmigungsfähigkeit anerkannt (§ 181 Erl. 3). Es ist nicht anzunehmen, daß Jaeger in diesem Punkte päpstlicher als der Papst sein wird! Ich glaube auch nicht, daß er sich der ganz unbegründeten Auffassung Staudinger-Riezlers anschließt, wonach die Genehmungsfähigkeit des unter § 181 fallenden Geschäfts auf gewillkürte Vertretung beschränkt sei. Mit Recht sprechen sich übrigens auch die Bearbeiter des Planckschen Kommentars gegen diese Auffassung aus. Sonach müßte Jaeger, selbst von seiner Theorie aus, doch wohl dazu kommen, daß die Zustimmung des Gemeinschuldners zum freihändigen Erwerbe eines Massegegenstandes durch den Konkursverwalter dem Geschäft Gültigkeit verleiht. Selbstverständlich würde der Gemeinschuldner, da er ja nicht

---

[12]) Hier scheiden sich konstruktive und soziologische Methode. Der Anhänger konstruktiver Methode sagt mit Pothka ZHR. 70, 525: „Das rechtlich bedeutsame Moment ist die gesetzliche Vertretung des Gemeinschuldners, irrelevant hierfür ist die Interessenvertretung der Gläubiger." Der soziologisch denkende Jurist erwidert: Der Konkursverwalter ist in erster Linie Vertreter der Interessen der Gläubiger, das Handeln mit Wirkung für und gegen das Vermögen des Kridars ist nur das technisch-formale Mittel zur Erreichung dieses Zweckes.

[13]) Am klarsten tritt die Interesselosigkeit des Gemeinschuldners beim Nachlaßkonkurs zutage. Er setzt ja Überschuldung voraus (§ 215 KO.). Die gesamte Masse dient also der Befriedigung der Konkursgläubiger.

geschäftsunfähig ist, diese Zustimmung auch wirksam während des Verfahrens aussprechen können.

Man darf also unterstellen, daß der Satz von der „unheilbaren Nichtigkeit" nur durch ein Versehen aus früheren Auflagen stehen geblieben ist, und daß Jaeger zum mindesten Wirksamkeit des Geschäftes im Falle der Zustimmung des vertretenen Gemeinschuldners annimmt.

Wie nun aber, wenn der Gemeinschuldner — sei es gutgläubig oder aus Schikane — seine Zustimmung versagt? Es kann ja der Erwerb des Massegegenstandes durch den Konkursverwalter im Interesse bestmöglicher Verwertung der Masse geboten sein. Man nehme z. B. an, es handele sich um ein Massegrundstück, das unmittelbar neben der Fabrikanlage der Konkursverwalters selbst liegt. Es sind vom Konkursverwalter mit Hilfe des Gläubigerausschusses zunächst Angebote dritter Personen eingeholt worden, die sich weit unter dem Angebot des Verwalters selbst hielten. Der Gläubigerausschuß, die Gläubigerversammlung stimmen der Offerte des Konkursverwalters bei. Sie sehen ein, daß eine bessere Verwertung des Grundstückes gar nicht möglich ist. Soll wirklich der Gemeinschuldner durch die Verweigerung der Zustimmung diese denkbar günstigste Verwertung des Massegrundstücks verhindern können? Soll der Konkursverwalter etwa gezwungen sein, eine Zwangsversteigerung des Grundstückes gemäß § 126 KO. in die Wege zu leiten, um dadurch in unanfechtbarer Weise sich zum Eigentümer des Grundstückes zu machen? Das wäre vielleicht für den Konkursverwalter selbst sehr vorteilhaft — er könnte dadurch das Grundstück erheblich billiger ersteigern —, es würde aber natürlich — von den Kosten der Versteigerung ganz abgesehen, die ja auch der Masse zur Last fallen — für die Gläubiger von großem Nachteil sein. Man erkennt: Alle Theorien, die eine Vertretung des Gemeinschuldners durch den Konkursverwalter überhaupt verneinen, führen jedenfalls in diesem einen Punkte zu einem zweckmäßigeren Ergebnisse als die Jaegersche Theorie. —

Weshalb, so frage ich, sollen wir uns zu Sklaven einer Theorie machen, zu der sich das Gesetz nicht mit klaren Worten bekennt und deren Konsequenzen praktisch unbrauchbar sind?

Wenn der freihändige Erwerb eines Massegegenstandes durch den Konkursverwalter zu seiner Wirksamkeit der Zustimmung dritter Personen überhaupt bedarf, und wenn nicht die gesetzliche Haftung des Konkursverwalters für schuldhafte Erfüllung seiner Amtspflichten eine hinreichende Sicherheit gegen Übervorteilung bildet, so können als zustimmungsberechtigte Personen nur die Gläubiger d. h. ihre Organe — Gläubigerversammlung und Gläubigerausschuß — in Frage kommen, niemals aber der Gemeinschuldner. Die formal-konstruktive Jurisprudenz führte bestenfalls zu dem entgegengesetzten Ergebnisse. Zustimmungsberechtigt ist nach ihr diejenige Person, die in 99 von 100 Fällen vollständig uninteressiert an dem Vorgange ist, und nicht genehmigungsberechtigt ist diejenige Gemeinschaft, deren Interessen in Wahrheit allein auf dem Spiele stehen!!

4. Für das materielle Recht ist danach die ganze Kontroverse ziemlich müßig. Ich kann mich hierfür auch auf das den Vertretern konstruktiver Jurisprudenz gewiß unverdächtige Zeugnis v. Tuhrs berufen. Er gibt zu, daß insoweit die verschiedenen Ansichten über die Rechtsstellung des Konkursverwalters fast überall zu demselben Resultate führen.[13a] Wohl aber sollen sie nach ihm wichtig sein „für prozessuale Fragen (Zulässigkeit zum Eide und zum Zeugnis)".

Es leuchtet ja auch ohne weiteres ein, daß der ganze Streit eigentlich eine Folge prozessualischer Zweifel ist. Die Beantwortung der Frage: wer ist im Masseprozeß Partei? scheint präjudiziell für die Anwendung der verschiedenen Prozeßnormen zu sein, in deren Tatbestand der Parteibegriff eine Rolle spielt.

a) Aber bei näherem Zusehen schrumpft doch auch die prozessualische Bedeutung des Theorienstreites recht erheblich zusammen. Ich zitiere wiederum einen unverdächtigen Anhänger konstruktiver Methode, Potyka. In einer sehr ausführlichen Abhandlung hat er sich mit der Rechtsstellung des Konkursverwalters beschäftigt.[14] Er lehrt, daß der praktische Wert der Ansicht, wonach der Konkursverwalter im Masseprozeß selbständige Parteistellung habe, „hauptsächlich" darin bestehe, daß der Gemeinschuldner .... als Zeuge vernommen werden könne.[15] Das ist ja auch die feststehende Ansicht des RG., und ihr folgen alle Instanzgerichte. Die Praxis hat eben das ganz richtige Gefühl, daß für den Prozeß die Theorie von der Vertretung des Gemeinschuldners wenig brauchbar ist. Dagegen läßt sich vom Standpunkte der Amtstheorie aus zweckmäßig prozedieren. —

Auffallenderweise will nun aber auch Jaeger, obschon er die Ansicht, der Konkursverwalter als solcher sei Partei, aufs nachdrücklichste verwirft und ausschließlich den Gemeinschuldner als Partei ansieht, trotzdem die Vernehmung des Gemeinschuldners als Zeuge zulassen (§ 6 Anm. 32). Allerdings vermag Jaeger den Einklang mit der gerichtlichen Praxis nur dadurch herzustellen, daß er von dem Satze ausgeht, es könne auch eine Partei unter Umständen zeugnisfähig sein. Immerhin, es kommen in dem „hauptsächlichen" Punkte maßgebliche Vertreter der verschiedenen Theorien doch wiederum zu demselben praktischen Ergebnis.

Auf der anderen Seite ist freilich der Jaegersche Grundsatz, aus dem die Zeugnisfähigkeit des Gemeinschuldners trotz seiner Parteistellung hergeleitet wird, kaum haltbar. Noch in der 1. Auflage hatte Jaeger aus der Parteistellung des Gemeinschuldners die Folgerung gezogen, daß er nicht als Zeuge vernommen werden könne. Seit der 2. Auflage hat er sich dagegen dem von Schmidt aufgestellten Satze angeschlossen, es sei nach geltendem Prozeßrechte jede Person zeugnisfähig, die nicht den Parteieid zu leisten habe.[16] Also auch die Partei selbst, sofern ihr der Parteieid nicht aufzuerlegen sei. Mithin auch der Gemeinschuldner, da nicht er, sondern der Konkursverwalter den Parteieid zu leisten habe.

Daß die Praxis sich dieser neuen Lehre, die allerdings außer Schmidt und Jaeger auch Seuffert und neuerdings Stein billigen, anschließen wird, darf als ziemlich ausgeschlossen bezeichnet werden. Ich verweise auf RG. 12, 188 und 17, 365. In einem neueren Urteile vom 2. April 1913[17] findet sich zwar die Bemerkung, es werde unter Geltendmachung beachtenswerter Gründe gelehrt, daß Zeugen alle die Personen sein können, die in einem bestimmten Prozeß nicht den Parteieid zu leisten haben. Aber diese Bemerkung ist offensichtlich doch nur eine Verbeugung vor der Autorität der in Frage kommenden Gelehrten. Das RG. hat selbst in dem erwähnten Urteile diese Theorie tatsächlich abgelehnt.

Es werden aber auch die unteren Instanzen sich aus einem sehr gesunden Gerechtigkeitsempfinden heraus niemals dazu verstehen, sich dieser Theorie anzuschließen und demzufolge z. B. den Mündel, der unzweifelhaft selbst Partei ist, obschon er im Prozeß vom Gewalthaber oder vom Vormund vertreten wird, deshalb als Zeugen zu vernehmen, weil er den Parteieid nicht zu leisten habe. Die Begründung der neuen Lehre, es könne nicht angenommen werden, daß das Gesetz für die Zwecke der Feststellung auf die Verwertung des Wissens irgendeiner Person verzichtet, klingt ja sehr schön, ist aber rein doktrinär. Man wollte ein Prinzip finden, von dem aus die ja häufig sehr zweifelhafte Frage der Zeugnisfähigkeit interessierter Personen ein für allemal sicher beantwortet werden könne. Ganz abgesehen von der Unnatürlichkeit der Idee eines Zeugnisses der Partei übersehen die Vertreter dieser Theorie, daß damit jede im Prozeß gesetzlich vertretene Partei tatsächlich ein ausschlaggebendes Übergewicht über die andere Partei erhalten würde. In Wahrheit würde doch diese Zeugenvernehmung der Partei nichts anderes sein als eine Parteivernehmung, wie sie § 371 ff. ÖstrZPO. kennt. Nur daß danach das deutsche Prozeßsystem diesen Vorzug der Einvernehmung

[13a]) Allg. Teil I S. 344 Anm. 47.

[14]) ZHR. 70, 490 ff. und 71, 121 ff. (vgl. oben Anm. 13).

[15]) ZHR. 71, 123.

[16]) Vgl. auch Jaeger in LZ. 1911, 153 und Die offene Handelsgesellschaft im Zivilprozeß S. 35 f. (Festgabe für Sohm).

[17]) RG. 82, 133.

lediglich einer im Prozeß gesetzlich vertretenen Partei gewähren würde! Mithin ist die Schmidt-Jaegersche Theorie geeignet, das Gleichgewicht der Parteien im Prozesse zu stören. Bei dem nun einmal der deutschen Prozeßordnung zugrunde liegenden System mußte „das Gesetz" allerdings für die Zwecke der Feststellung auf die Verwertung des Wissens einzelner Personen verzichten — und zwar im Interesse der Gerechtigkeit.

Eine ganz andere Frage ist es, ob man nicht Parteien, die nicht zum Parteieid zugelassen sind, dann zum Zeugnis zulassen soll, wenn der Prozeß in Wahrheit überhaupt nicht oder jedenfalls nicht vornehmlich oder ausschließlich ihre Interessen betrifft. Von dieser Auffassung aus kann man z. B. aus praktischen Gründen die Zeugnisfähigkeit der nicht zur Vertretung berechtigten Gesellschafter oder der nicht dem Vorstande angehörigen Mitglieder eines nicht rechtsfähigen Vereins sehr wohl verteidigen. Und mit dieser Begründung läßt sich schließlich auch für die Verfechter der Theorie von der Vertretung des Gemeinschuldners durch den Konkursverwalter die Möglichkeit, den Gemeinschuldner als Zeugen zu vernehmen, rechtfertigen. Niemals aber von dem doktrinären Satz aus, der Gemeinschuldner sei zwar echte und rechte Partei, sei aber zeugnisfähig, weil der Parteieid vom Konkursverwalter zu leisten sei.[18])

Im Zusammenhange mit der Frage der Parteieigenschaft des Gemeinschuldners steht die weitere Frage, ob etwa der Verlobte oder der Ehegatte des Gemeinschuldners, oder seine näheren Verwandten gemäß § 383 ZPO. zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt sind, weil sie Verlobte, Ehegatten, Verwandte der Partei sind, oder ob man ihnen im Gegensatze zum Wortlaut des Gesetzes dieses Recht nicht zugestehen soll, weil doch unzweifelhaft die Partei selbst zeugnispflichtig ist. Jaeger spricht sich meines Wissens über diesen Punkt nicht aus. Er wird aber sicherlich zugeben, daß es nicht gerade ein befriedigendes Ergebnis sein würde, den Gemeinschuldner selbst für zeugnispflichtig anzusehen, seine Ehefrau und seine Verwandten dagegen für verweigerungsberechtigt zu erklären. Von seinem grundsätzlichen Standpunkte aus müßte er wohl zu diesem Ergebnisse gelangen.[19]) Meines Erachtens sind diese Personen ebensowenig verweigerungsberechtigt wie der Gemeinschuldner selbst, weil im Masseprozeß der Gemeinschuldner jedenfalls nicht Partei im Sinne des § 383 Ziff. 1 bis 3 ist. Selbstverständlich ist auch der Konkursverwalter nicht Partei im Sinne dieser Bestimmungen. Im Masseprozeß ist § 383 Ziff. 1 bis 3 auf seiten der Konkursverwalterpartei eben nicht anwendbar. Ebensowenig wie z. B. im Entmündigungsprozeß, soweit der Staatsanwalt Partei ist.

b) Ebensowenig zwingt die Frage, ob der Konkursverwalter Rechtsnachfolger des Gemeinschuldners und umgekehrt der Gemeinschuldner nach Aufhebung des Konkurses Rechtsnachfolger des Konkursverwalters im Sinne des Gesetzes sei, zur Aufstellung besonderer Theorien.

Jaeger gibt zunächst selbst zu, daß fast allgemein anerkannt ist — und für die Praxis ist auch dieses „fast" zu streichen —, daß die Aufhebung des Konkurses keine Unterbrechung des Prozesses zur Folge hat. Ob nun die Vertreter der Amtstheorie und die Verfechter der Theorie von der Stellvertretung der Gläubiger oder der Konkursmasse durch den Verwalter deshalb zur Annahme gedrängt werden, daß bei der Konkursbeendigung ein zweiter Parteiwechsel stattfindet (Jaeger, § 10 Anm. 12), ist praktisch überaus gleichgültig. Diese Annahme würde wohl kaum eine andere als rein theoretische Bedeutung bedeuten. Vor allem aber ist es gar nicht richtig, daß man zu dieser Annahme genötigt wird. Es ist bereits oben angedeutet worden, daß die normale klagende Partei, von der natürlich die Prozeßordnung ausgeht, in dreifacher Beziehung zum Prozeß steht: Sie ist Herr des Prozesses, sie ist Subjekt des streitbefangenen Rechtes, und sie macht dieses Recht im eigenen Interesse geltend. Entsprechend steht es mit der normalen beklagten Partei: sie ist Herr des Prozesses, sie ist aus dem streitbefangenen Rechte verpflichtet und sie verteidigt sich gegen den Anspruch im eigenen Interesse. Klagt eine geschäftsunfähige Partei, so trennen sich diese Qualitäten: Herr des Prozesses ist der gesetzliche Vertreter, Recht und Interesse verbleibt dem Vertretenen. Eine solche Scheidung tritt auch beim Konkursverwalter ein, nur daß sie hier noch erheblich weiter geht: Der Konkursverwalter ist Herr des Prozesses, das Subjekt des streitbefangenen Rechtes ist — vom Anfechtungsprozeß abgesehen — der Gemeinschuldner, Träger des Interesses ist die Gläubigerschaft. Ein winziges Stück der normalen Parteiqualität ist daher auch dem Gemeinschuldner während der Zeit verblieben, innerhalb deren der Prozeß vom Konkursverwalter für Rechnung der Masse geführt wird. Soweit daher der Nachdruck auf dem Subjekt des streitbefangenen Rechtes liegt — und das ist doch wohl gerade bei der Frage der Rechtsnachfolge der Fall — tritt ein Wechsel durch die Beendigung des Konkurses nicht ein.

Weiter sollen nun nach Jaeger § 6 Anm. 35 die verschiedenen Theorien dafür maßgeblich sein, ob die besonderen Vorschriften über die Vollstreckung durch oder gegen einen Rechtsnachfolger[20]) anwendbar sind. Jaeger betont, daß von seinem Standpunkte aus sich die Unanwendbarkeit ergebe, und daß sich unter dem Gesichtspunkte der Vertretung alle Schwierigkeiten lösen. Es bedürfe insbesondere keiner Umschreibung der Vollstreckungsklausel, wenn der vormalige Gemeinschuldner ein vom Verwalter erstrittenes Urteil nach dem Konkurs vollstrecken wolle, oder wenn umgekehrt Absonderungsberechtigte oder Massegläubiger, die den Vollstreckungstitel gegen den Verwalter erwirkt haben, nunmehr gegen den vormaligen Gemeinschuldner vollstrecken wollen.

Es will mir nicht recht einleuchten, daß man wegen dieses unendlich bedeutungslosen Punktes irgendwelcher Theorien über die Rechtsstellung des Konkursverwalters bedarf!

Daß das für und gegen den späteren Gemeinschuldner ergangene Urteil Rechtskraft für und gegen den Konkursverwalter und umgekehrt, daß das für und gegen den Konkursverwalter ergangene Urteil im allgemeinen Rechtskraft für und gegen den vormaligen Gemeinschuldner schafft, wird von niemandem bestritten, und ist wohl auch noch niemals bestritten worden. Ob man nun annimmt, es folge dies aus der Parteiidentität oder aus der Rechtsnachfolgerschaft (§ 325 ZPO.) ist natürlich gleichgültig.[21])

Fraglich ist allein, ob die Vollstreckung auf Grund der alten Vollstreckungsklausel erfolgen darf oder ob eine Umschreibung der Vollstreckungsklausel zu erfolgen hat. Ein vernünftiger Richter wird nun, wenn der vorsichtige Anwalt den Antrag auf Umschreibung der Vollstreckungsklausel stellt, nicht erst einen langatmigen Beschluß erlassen, es sei nach der allein richtigen Auffassung der Konkursverwalter Vertreter des Gemeinschuldners, es liege infolgedessen Parteiidentität vor, und es sei daher die Umschreibung der Vollstreckungsklausel überflüssig oder überhaupt unstatthaft. Sondern er wird, weil er damit keinem Menschen schadet, vielmehr nur die schleunige Durchführung des Vollstreckungsverfahrens ermöglicht, dem Antrage ohne weiteres stattgeben. Im ungünstigsten Falle

---

[18]) Weitaus die meisten Anhänger der Theorie von der Vertretung des Gemeinschuldners durch den Konkursverwalter verneinen konsequent die Zulässigkeit der Zeugenvernehmung des Gemeinschuldners. Vgl. z. B. Petersen, SächsA. 1, 40; Gerland, KritVJSch. 46, 34 f.; Potyka, ZHR. 71, 126 (die beiden letzteren unter ausdrücklicher Ablehnung der Schmidt-Jaegerschen Lehre). Dahingestellt läßt die Frage Maenner, LZ. 1916, 790.

[19]) Man erkennt die Disharmonie, zu der die Jaegersche Lehre — Parteieigenschaft des Gemeinschuldners, Zeugnisfähigkeit der nicht parteieidsfähigen Partei — notwendig führt. Sie existiert weder für die konsequenten Anhänger der Theorie von der Kridarstellvertretung noch für die Anhänger der Amtstheorie. Für die erste Gruppe ist der Kridar als Partei nicht zeugnisfähig, die Verwandten usw. daher verweigerungsberechtigt, für die andere ist der Kridar nicht Partei, also zeugnisfähig und zeugnispflichtig, die Verwandten usw. natürlich auch. Jaegers Theorie führt zu einer dritten Ansicht.

[20]) §§ 727, 730, 731, 750, 795 ZPO.

[21]) Daß der Ausdruck „Rechtsnachfolge" in der ZPO. nicht im strengen Sinne zu verstehen ist, wird in E. 82, 38 ausdrücklich ausgesprochen. Vgl. hierzu auch Mendelssohn-Bartholdy in RheinZ. 7, 153 ff.

handelt es sich um ein superfluum, und wenn irgendwo eine Überflüssigkeit nichts schadet, so ist dies die Umschreibung der Vollstreckungsklausel in den hier in Frage kommenden Fällen. Auch die fanatischsten Anhänger der Stellvertretungstheorie werden ja wohl nicht behaupten, daß die auf den Konkursverwalter oder den Gemeinschuldner umgeschriebene Vollstreckungsklausel deshalb nichtig sei, weil aus dem Titel ohne Umschreibung hätte vollstreckt werden können, und daß aus ihr überhaupt nicht vollstreckt werden dürfe. Daß nun aber andererseits der Gerichtsvollzieher ein Urteil, das gegen A. in seiner Eigenschaft als Verwalter im Konkurse des XY ergangen ist, nach Aufhebung des Konkurses lieber vollstrecken wird, wenn zuvor die Vollstreckungsklausel auf XY umgeschrieben ist, leuchtet ohne weiteres ein. Es kann ihm das auch schwerlich verdacht werden. Infolgedessen wird der Anwalt, bevor er den Gerichtsvollzieher mit der Vollstreckung beauftragt, zur Vermeidung aller Weiterungen eine Umschreibung der Klausel beantragen, und der Prozeßrichter, der seinerseits wiederum natürlich die Bedenken des Gerichtsvollziehers und des Vollstreckungsgerichtes zu würdigen weiß, wird vernünftigerweise dem Antrage ohne weiteres stattgeben und sich nicht in einen Meinungsaustausch über die rechtliche Stellung des Konkursverwalters einlassen.

Selbstverständlich will ich deshalb nicht behaupten, daß die Vollstreckung ohne vorherige Umschreibung der Vollstreckungsklausel gesetzwidrig sei. Die von Jäger für seine Meinung angeführten Entscheidungen des OLG. Posen in PosMSchr. 4, 143 und 9, 12 sind daher ebenso richtig wie die vielen Erkenntnisse, die die Zulässigkeit der Umschreibung aussprechen. Man kann auf Grund der alten vollstreckbaren Ausfertigung vollstrecken, man kann aber auch die Umschreibung der Klausel verlangen. — Nach alledem ist es auch für die Anwendung der Vorschriften über die Vollstreckung für und gegen Rechtsnachfolger vollkommen gleichgültig, welche grundsätzliche Rechtsstellung man dem Konkursverwalter zuweist. Und ich möchte hierzu auf die treffenden Worte des Reichsgerichtsurteils vom 17. Februar 1909 (RG. 70, 293) hinweisen, die alle Handbücher und Kommentare zu einem Verfahrensgesetz als Motto wählen sollten: „Die Bestimmungen der ZPO. sind im großen und ganzen technische Zweckmäßigkeitsvorschriften, darauf berechnet, den Rechtsstreit in angemessener Weise zu erledigen und dem materiellen Rechte, soweit möglich, zum Siege zu verhelfen."

c) Auch in der Beantwortung der Frage, ob der Gemeinschuldner als Nebenintervenient im Masseprozeß auftreten kann, scheinen die Vertreter der verschiedenen Theorien doch nicht so weit auseinanderzugehen, als zu vermuten ist. Ich kann für die Richtigkeit meiner Behauptung wiederum Jaeger selbst als klassischen Zeugen zitieren. Man möchte annehmen, daß die Konsequenz der Jaegerschen Theorie die sei, daß der Gemeinschuldner nicht Dritter im Masseprozeß sei, weil er doch in Wahrheit selbst Partei ist, und daß infolgedessen sein Auftreten als Nebenintervenient begrifflich unmöglich sei. Tatsächlich wird diese Auffassung ja auch von den meisten Anhängern der Jaegerschen Theorie als notwendige Schlußfolgerung gezogen.[22]) Im übrigen verneinen aber wiederum auch zahlreiche Vertreter der übrigen Theorien das Recht des Kridars, als Nebenintervenient dem Konkursverwalter beizutreten, allerdings deshalb, weil sie ein rechtliches Interesse des Gemeinschuldners bestreiten.

Demgegenüber hatte Jaeger in der vorigen Auflage (§ 6 Anm. 33) bestimmt und unzweideutig die Befähigung des Gemeinschuldners zur Nebenintervention bejaht, und zwar mit der etwas auffallenden Begründung, daß „der Schuldner durch den Verwalter nur in Ansehung des in Konkurs befangenen Sondervermögens vertreten werde, als Subjekt seines konkursfreien Vermögens aber am Prozeß nicht beteiligt und insofern Dritter sei".

Auch in der fünften Auflage scheint Jaeger praktisch noch auf dem gleichen Standpunkte zu stehen, wenn er den Text auch stark geändert hat. Ich vermisse hier die sonst bei Jaeger so vorbildliche Klarheit. Er sagt zwar wiederum, daß der Gemeinschuldner als Subjekt seines konkursfreien Vermögens „am Masseprozesse nicht beteiligt, also ein Dritter im Sinne des § 66 ZPO. sei". Er will den Gemeinschuldner nicht mehr allgemein zur Nebenintervention zulassen, sondern dann, wenn für ihn ein rechtliches Interesse außerhalb der Konkursmasse besteht. „So etwa gegenüber einem Massegläubiger, dem der Schuldner auch mit seinem konkursfreien Vermögen haftet." Besteht denn aber nicht dieses rechtliche Interesse so ziemlich in allen Masseprozessen? Jedenfalls erkennt Jaeger danach — offenbar aus einem richtigen praktischen Empfinden heraus — das Bedürfnis für die Zulässigkeit der Intervention in gewissen Fällen an und sucht nun nach einem Kompromiß zwischen seiner Theorie und den Bedürfnissen der Praxis.

Die Jaegersche Begründung ist offensichtlich widerspruchsvoll. Ist der Gemeinschuldner echte, rechte und alleinige Partei im Prozesse, so kann er doch niemals gleichzeitig Dritter, also niemals gleichzeitig Nebenintervenient, d. h. Nicht-Partei sein. Und er wird auch nicht dadurch, daß die Rechtswirkungen des Urteils unter Umständen über die Sphäre hinausreichen, innerhalb deren sein gesetzlicher Vertreter mit Wirkung für und gegen ihn handelt, nun etwa partiell Dritter! Ob jemand Dritter im Sinne der Bestimmungen über die Nebenintervention ist, hängt doch nicht davon ab, ob sein Vermögen durch die Wirkungen des Urteils betroffen wird — das mag für die Begründung des Interesses wesentlich sein —, sondern davon, daß er nicht Partei ist. Mit demselben Rechte könnte man behaupten, der Erbe könne in einem Nachlaßprozesse sich selbst als Nebenintervenient beitreten, wenn er nicht nur mit dem Nachlasse, sondern auch mit seinem freien Vermögen haftet. Ja, mich dünkt sogar, daß der Gemeinschuldner insoweit, als er aus dem Urteile auch mit seinem konkursfreien Vermögen haftet, noch weit mehr Partei ist — und zwar gerade vom Jaegerschen Standpunkte aus — als sonst im Masseprozesse! Ist aber der Gemeinschuldner von Jaegers Theorie aus in jedem Masseprozeß die alleinige Partei, so würde jede Nebenintervention des Gemeinschuldners darauf hinauslaufen, daß er sich selbst als Nebenintervenient unterstützt.

In Wahrheit fordert nun aber für gewisse Prozesse das praktische Bedürfnis die Zulässigkeit der Intervention. Ich erwähne vor allem den Fall, daß sowohl der Konkursverwalter als der Gemeinschuldner die angemeldete Forderung bestritten haben. Wenn jetzt der Gläubiger lediglich gegen den Konkursverwalter seinen angeblichen Anspruch verfolgt, so bewirkt das abweisende Urteil Rechtskraft auch gegenüber dem Gemeinschuldner. Es hat also unzweifelhaft der Gemeinschuldner das denkbar größte Interesse daran, dem Prozeß beizutreten — schon deshalb, damit er seinerseits nicht gezwungen ist, sich später nochmals gegen den Gläubiger wehren zu müssen. Mit Recht hat daher in diesem Falle der Beschluß des KG. vom 4. Februar 1910 die Zulässigkeit der Intervention anerkannt (Rechtspr. 20, 297).

Ich brauche nicht weiter auf Einzelfragen einzugehen.[23]) Ich glaube nachgewiesen zu haben, daß es zur Lösung praktischer

[22]) Vgl. z. B. Petersen, § 66 Nr. 11 und die sonst bei Jaeger § 6 Anm. 33 angeführten Schriftsteller.

[23]) Es wäre vielleicht noch hervorzuheben, daß die konsequente Durchführung der Jaegerschen Stellvertretungstheorie auch für das Kriegsrecht zu wenig annehmbaren Ergebnissen führen würde.

Man denke z. B. an den Fall, daß über das Vermögen eines ausländischen Schuldners Inlandskonkurs gemäß § 238 KO. eröffnet wird. Niemand wird zweifeln, daß der inländische Konkursverwalter Klagen erheben darf, und daß er hieran durch die VO. vom 7. August 1914 betreffend Geltendmachung von Ansprüchen von Personen, die im Auslande ihren Wohnsitz haben (RGBl. S. 360), nicht gehindert wird. Wäre er lediglich Vertreter des Kridars, so würde die Geltendmachung grundsätzlich unstatthaft sein. Namentlich von der Jaegerschen Auffassung der erwähnten Verordnung aus, wonach es nicht richtig sein soll, daß sie lediglich den Geldabfluß ins Ausland verhüten wolle. „Sie hält die gerichtliche Rechtsverfolgung als solche hinan" (LeipzZ. 1915 S. 419). Ob aber der Ausländer persönlich oder durch einen Vertreter klagt, ist natürlich für die Anwendung der Verordnung ganz gleichgültig. Oder will man etwa seine Zuflucht zur „Fiktion" eines inländischen Spezialkridars nehmen? — Man sieht: nicht auf dem Recht des Gemeinschuldners, sondern auf den Interessen der Gläubiger liegt der Schwerpunkt.

Zweifel irgendwelcher Theorien über die Rechtsstellung des Konkursverwalters nicht bedarf. Ja, daß im Gegenteil diese Theorien, wenn man wirklich konsequent alle Folgerungen aus ihnen zieht, nur dazu verführen können, praktisch unannehmbare und daher auch von der Praxis grundsätzlich abgelehnte Rechtsnormen aufzustellen. Zieht man aber diese Folgerungen nicht, so braucht man wiederum die Theorie nicht.

IV.

Nach bekannter Kritikermethode müßte ich jetzt am Schlusse versöhnend hervorheben, daß „alle meine Ausstellungen den großen Wert des Buches in keiner Weise beeinträchtigen sollen". Dieser Vorbehalt erscheint gegenüber einem Werke von der Bedeutung des Jaegerschen Kommentars überflüssig. Zumal da ja meine Kritik ausschließlich vom soziologischen Standpunkte aus geschrieben ist. Die Anhänger der konstruktiven Rechtsfindungsmethode werden gerade denjenigen Teil des Buches, mit dem ich mich am wenigsten befreunden kann, also die Ausführungen über die Rechtsstellung des Konkursverwalters, von ihrer Auffassung aus als das „wissenschaftlich" wertvollste Kapitel des Werkes rühmen. Eine Verständigung ist hier nicht möglich. Aber eben weil auch wir, die Verfechter der soziologischen Methode, Jaegers Kommentar ausnahmslos hochschätzen und hochschätzen müssen, ist unser Wunsch verständlich, Jaeger möge sich in späteren Auflagen noch mehr als jetzt zu den Forderungen unserer grundsätzlichen Auffassung bekennen.

Daß dadurch Rechtseinheit und Rechtssicherheit nicht auf Kosten der gerechten Entscheidung des Einzelfalles leiden werden, ist sicher. Denn ich glaube genügend dargetan zu haben, daß auf keinem Gebiete des Konkursrechts eine größere Rechtsunsicherheit herrscht als gerade dort, wo die Konstruktionswut die größten Orgien gefeiert hat, also dort, wo mit der rechtlichen Natur des Konkursverwalters operiert wird. Gewiß, ich gebe zu, daß es für Jaeger kein leichter Entschluß sein mag, mit einem großen Blaustift an das Kapitel über die Rechtsstellung des Konkursverwalters heranzutreten, auf das er so außerordentlich viel geistige Arbeit verwendet hat. Und ich gebe weiter zu, daß hierzu auch eine gewisse „Zivilcourage" gegenüber der ja leider in gewissen Kreisen noch herrschenden Anschauung von „wissenschaftlicher" Rechtsforschung gehört. In Wahrheit würde aber Jaeger der echten Rechtswissenschaft nur einen hohen Dienst erweisen, wenn er mit dem ganzen Gewichte seines Namens dafür eintreten wollte, daß das „Problem" der rechtlichen Natur des Konkursverwalters endlich einmal der juristischen Rumpelkammer überwiesen würde, in der ja glücklicherweise heute schon so viele wesensgleiche Probleme vermodern. Denn dann dürfte es mit Dissertationen über das Thema „Die juristische Konstruktion des Konkursverwalters", durch die regelmäßig in jedem Jahr mindestens ein Rechtsbeflissener zwar nicht die Rechtswissenschaft, wohl aber Drucker und Papierfabrikanten bereichert, wohl endgültig vorbei sein.[24])

Der junge Jurist wird sich dann seine Sporen mit der Bewältigung neuer im Wirtschaftsleben auftauchender Rechtsfragen zu verdienen haben. Er wird zur Förderung und zur Erkenntnis des Wirtschafts- und Rechtslebens positiv beitragen müssen. Er wird sich nicht mehr den Doktortitel auf die doch traurig leichte Weise erwerben können, daß er die alten abgedroschenen Argumente für und gegen die eine Theorie wiederholt und am Schlusse dem Leser, sofern er einen solchen findet, mitteilt, er, der cand. jur. Friedrich Müller, erachte die Amtstheorie des Reichsgerichts oder die Beschlagnahmetheorie Kohlers oder die Stellvertretertheorie Jaegers usw. usw. für vollkommen unhaltbar, er, der cand. jur. Friedrich Müller, sei vielmehr nach reiflicher Überlegung zu der und der allein richtigen Ansicht gelangt.

Solange aber freilich Jaegers Kommentar, von dem ich oben gesagt habe, daß er auf absehbare Zeit für jede wissenschaftliche Behandlung konkursrechtlicher Fragen die Grundlage und den Ausgangspunkt bilden werde, noch den Satz enthält, die Frage nach der Rechtsstellung des Konkursverwalters sei zugleich die bedeutsamste und die bestrittenste des gesamten Konkursrechts, so lange müssen und werden Dissertationen über diesen Gegenstand geschrieben und gedruckt werden.

Denn welche Frage aus dem Gebiete des Konkursrechts wäre der Bearbeitung würdiger als die bedeutsamste, und welche bedürftiger als die bestrittenste, wenn sie zugleich die bedeutsamste ist?

[24]) Aus den letzten Jahren verzeichne ich: Ebers, Die rechtliche Stellung des Konkursverwalters, Greifswalder Dissert. 1914; Steinmann, Praktische Konsequenzen aus den verschiedenen Konkursverwaltertheorien, Würzburger Dissert. 1913.

Hinausschiebung der Zwangsversteigerung im Kriege und die Bundesratsverordnungen zum Schutze des Realkredits.

Von Kammergerichtsrat Dr. F. Scholz, Berlin.

(Fortsetzung und Schluß aus Nr. 14, 1916.)

VI. Schutz des Realgläubigers.

1. Negativ und mittelbar. Die Kriegsnotgesetzgebung auf privatrechtlichem Gebiet hatte naturgemäß in erster Linie die Aufgabe, den Schuldner vor dem Zusammenbruch zu schützen. Sie hat jedoch radikale Eingriffe vermieden, ist schrittweise zu größerem Schuldnerschutz nur da vorgegangen, wo ein unabweisbares Bedürfnis es zu erfordern schien, und hat die Interessen des Gläubigers und des Realkredits stets zu wahren gesucht. Gerade hierauf ist es zurückzuführen, daß die dringenden Wünsche der Haus- und Grundbesitzerverbände nach Einführung eines allgemeinen Hypothekenmoratoriums von der Regierung stets abgelehnt worden sind, daß jede kriegsrechtliche Erleichterung für den Schuldner von einer konkreten Abwägung der Interessen des Schuldners und des Gläubigers abhängig gemacht ist, sodaß der zahlungsfähige und der böswillige Schuldner eines Schutzes entbehrt, was bei einem allgemeinen Hypothekenmoratorium nicht der Fall sein würde, und daß jeder Schuldnerschutz entfällt, wenn dem Gläubiger ein unverhältnismäßiger Nachteil entsteht. Aber auch soweit der Schuldnerschutz eingreift, wird hiermit häufig zugleich mittelbar dem Gläubiger gedient. Der — nicht böswillige — Gläubiger hat regelmäßig ein Interesse an der Erhaltung der wirtschaftlichen Existenz seines Schuldners, und der verstärkte Schutz, den der Eigentümer nach der HypVO. gegenüber der Zwangsversteigerung seines Grundstücks genießt, kommt wesentlich auch den Nachhypothekaren zugute.

Mit Recht weist Nußbaum[67]) im Anschluß an die amtliche Begründung zur HypVO. auf den verstärkten Schutz des Nachhypothekars hin, der aus der Zulässigkeit von Zahlungsfristen auch bei Kriegshypotheken sich ergibt. Im Kriege treten erfahrungsgemäß meist nur die Realgläubiger als Bieter im Zwangsversteigerungsverfahren auf. Hat der Nachhypothekar zur Rettung seiner Hypothek sich genötigt gesehen, diese auszubieten, und kann er als Ersteher das Bargebot nicht berichtigen, so besteht nach der HypVO. die Möglichkeit, ihm, als dem neuen Eigentümer (§ 90 ZVG.), gegenüber den Sicherungshypotheken, die den Realberechtigten gemäß §§ 118, 128 ZVG. gewährt werden, eine Zahlungsfrist zu bestimmen (HypVO. § 4 Abs. 4) oder die Zwangsversteigerung wegen der Sicherungshypothek auf 6 Monate, und wiederholt einzustellen (HypVO. § 10). Die Zweifel Nußbaums, ob die Praxis dazu gelangen werde, zugunsten des Erstehers, der das Bargebot nicht berichtigt, anzunehmen, daß die Zahlungs- oder Einstellungsfrist „durch seine Lage gerechtfertigt" werde, teilt die amtliche Begründung zur HypVO. (Abs. 6 des Allg. Teils) nicht. Sie führt gerade den vorgenannten Fall als besonderes Beispiel dafür an, daß ein Bedürfnis bestehe, auch im Kriege begründeten Hypotheken gegenüber Zahlungsfristen zu bewilligen; dem Ersteher werde so über die Schwierigkeiten hinweggeholfen, „die sich für ihn oft aus der Notwendigkeit ergeben haben, zur Verhütung eigener Verluste das

[67]) Nußbaum, „Die HypVO. vom 8. Juni 1916", Ziff. II, in dem letzten Vorheft dieser Zeitschrift.

Grundstück zu erstehen".[68]) Allerdings wurde oben hervorgehoben (IV 3 c α), daß auch nach der HypVO. die Zahlungs- und Einstellungsfrist voraussetzt, daß nach Entstehung des Schuldverhältnisses die Lage des Schuldners sich verschlechtert haben muß, da es nicht Aufgabe der Gesetzgebung sei, den Schuldner gegen diejenige Lage zu schützen, in der er sich bei Eingehung der Verbindlichkeit befand. Aber die Sicherungshypothek nach § 128 ZVG. ist eine Art Zwangshypothek; wird sie begründet, so kann ihrer Geltendmachung im Wege der Zwangsversteigerung gegenüber die Lage des Schuldners, wie sie zur Zeit der Begründung der Hypothek sich gestaltet, die Frist rechtfertigen, wenn die Bietung des Erstehers lediglich als zur Rettung seiner Nachhypothek erfolgt sich darstellt.

2. Positiv. Der Gesetzgeber hat aber auch positive, unmittelbar auf den Schutz des Realgläubigers im Zwangsversteigerungsverfahren gerichtete Vorschriften gegeben. Sie betreffen teils einen Schutz gegen Verschlechterung der Befriedigungsmöglichkeit, teils gegen Ausfall in der Zwangsversteigerung.

a) Schon oben (IV 1 b gegen Ende) wurde darauf hingewiesen, daß das ZVG. einer Verschlechterung der Lage des Nachhypothekars durch das Anschwellen der dem Vormann gebührenden „laufenden" wiederkehrenden Leistungen dadurch vorzubeugen sucht, daß es eine einstweilige Einstellung des Versteigerungsverfahrens nur auf höchstens 6 Monate zuläßt (§§ 28 bis 31 ZVG.). Ferner gibt die HypVO. (§ 10) jedem Realgläubiger das Recht, den Fortgang des Zwangsversteigerungsverfahrens zu verlangen, sobald bei einem der Vormänner wiederkehrende Leistungen für insgesamt 2 Jahre aufgelaufen sind (oben IV 3 c ζ). Wegen weiteren Schutzes gegenüber dem Anschwellen von vorgehenden wiederkehrenden Leistungen s. oben IV 1 b gegen Ende.

b) Einen weitgreifenden Schutz des Realgläubigers gegenüber der Gefahr des Ausfalls in der Zwangsversteigerung hat die oben III 6 erwähnte Verordnung über die Versagung des Zuschlags usw., vom 10. Dezember 1914, gebracht: Hiernach kann jeder Liedlohn- und Realgläubiger (§ 10 Nr. 2 und 4 ZVG.), wenn sein Anspruch durch das Meistgebot nicht gedeckt wird, und wenn der Anspruch innerhalb der ersten zwei Drittteile des Grundstückswertes steht, die Versagung des Zuschlags verlangen, sofern nicht der betreibende Gläubiger glaubhaft macht, daß ihm hierdurch ein unverhältnismäßiger Nachteil entsteht. Die HypVO. hat diese Verordnung aufgehoben (§ 19 Abs. 2) und sie in § 12 durch eine fast gleichlautende Vorschrift ersetzt, jedoch den Schutz derart erweitert, daß statt „zwei Drittteilen" gesetzt ist „drei Vierteile". Dieser Schutz ist nicht auf den Fall beschränkt, daß die Zwangsversteigerung wegen eines Anspruchs aus einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld betrieben wird, sondern greift in allen Fällen einer Zwangsversteigerung ein, gleichviel wegen welchen Anspruchs sie betrieben wird. Insofern greift § 12 HypVO. über den sonstigen gegenständlichen Anwendungsbereich dieser Verordnung als lex fugitiva (oben III a. E.) hinaus. Der Schutz überschreitet die Grenze der hypothekarischen Mündelsicherheit[69]) bedeutend und erfaßt auch die sog. II. Hypotheken; er ist somit ein sehr weitgreifender. Hierbei ist zu beachten, daß die Hypothek, um den Schutz zu genießen, nicht in ihrer vollen Höhe innerhalb der Dreiviertel-Wertgrenze zu stehen braucht, sondern daß es genügt, wenn nur ein Teil innerhalb dieser Grenze steht, vorausgesetzt freilich, daß das Meistgebot diese Grenze nicht erreicht.[70]) Steht also der Anspruch des Hypothekars zwischen 70 bis 90 v. H. des Grundstückswertes, und erreicht das Meistgebot nicht 75 v. H. des Wertes, so kann auf Antrag des Hypothekengläubigers der Zuschlag versagt werden.

Für die Berechnung des Grundstückswertes ist nach HypVO. § 12, wie bisher, derjenige Wert, der zur Berechnung des Reichsstempels für den Zuschlagsbeschluß festzusetzen ist (Tarif-Nr. 11 RStempG. vom 3. Juli 1913, RGBl. 639), formell und materiell maßgebend. Es entscheidet also nicht nur der für den Reichsstempel maßgebende Wert (gemeiner Wert des Grundstücks ohne Einschluß des Wertes des mitversteigerten Zubehörs; § 93 RStempG.), sondern es ist auch die zur Berechnung des Reichsstempels von den hierfür zuständigen Stellen in dem hierfür geordneten Verfahren vorzunehmende Wertfeststellung formell bindend. Hierdurch werden in glücklicher Weise Weiterungen vermieden.[71])

Der Zuschlag „kann" versagt werden. In Rechtslehre und Rechtsprechung wird allgemein angenommen, daß es sich hier nicht um eine unter den gesetzlich umschriebenen Voraussetzungen eintretende Versagungspflicht des Gerichts handele, sondern daß letzteres nach freiem Ermessen zu entscheiden habe, ob es beim Vorliegen jener Voraussetzungen den Zuschlag versagen will oder nicht; dieses Ermessen scheide nur dann aus, wenn der betreibende Gläubiger einem ihm erwachsenden unverhältnismäßigen Nachteil glaubhaft mache.[72]) Diese Auffassung entspricht der amtlichen Begründung zur ZuschVerfVO. vom 10. Dezember 1914 (Güthe, Kriegsbuch I S. 387). Mit Rücksicht auf die maßgebende Bedeutung, die den Begründungen des Bundesrats zu den von ihm selbst erlassenen Verordnungen zukommt (oben Anm. 27), wird man sich dieser Auffassung anschließen müssen. Insofern liegt es also anders als hinsichtlich der Bewilligung von Zahlungs- und Einstellungsfristen und der Beseitigung von Rechtsfolgen (oben IV 3 a ε; c ε; V 2 b). In gewissem Sinne kann auch der verschiedene Wortlaut im Verordnungstexte zur Rechtfertigung dieser Verschiedenheit herangezogen werden: denn wenn die Lage des Schuldners die

---

68) Sogleich nach Eintragung der Sicherungshypothek (die mit der Eintragung entsteht: § 128 Abs. 3 ZVG.) kann der Ersteher als neuer Eigentümer bei demselben Amtsgericht, bei dem die Zwangsversteigerung schwebt (dinglicher Gerichtsstand), der Sicherungshypothek gegenüber eine Zahlungsfrist (§ 4 HypVO.) oder die Einstellung der Zwangsversteigerung (§ 10 HypVO.), und zwar auch vor deren Beginn, beantragen. Ist dem Antrag stattgegeben, so ist der Gläubiger der Sicherungshypothek an dem Antrag auf Wiederversteigerung gehindert, der, wenn er binnen 3 Monaten gestellt wird, für ihn ein Mittel ist, die ursprüngliche Forderung gegen den Subhastaten (und die etwa verknüpften Nebenrechte) zu erhalten (§ 118 Abs. 2 Satz 2 ZVG.). Diese Dreimonatsfrist wird sich aber sinngemäß um die Dauer der dem Ersteher gewährten Zahlungs- oder Einstellungsfrist verlängern. (So wohl auch Nußbaum, JW. 1916, 933; anders Stillschweig, JW. 1916, 473.) Es liegt hier ein ähnlicher Fall vor, wie hinsichtlich der in § 31 Abs. 2 ZVG. vorgesehenen Frist, für welche die HypVO. in § 11 ausdrücklich Fristverlängerung vorsieht (oben IV 2 b β *aa*). Nicht gangbar scheint dagegen der von Nußbaum a. a. O. vorgeschlagene Weg, daß der Richter dem Antrage des Erstehers nur durch Einstellung der Mobiliarvollstreckung und der Zwangsverwaltung stattgeben solle. Denn die HypVO. kennt nur die sog. unselbständige Einstellung der Zwangsvollstreckung in das gesamte Vermögen, als notwendige Folge einer Zahlungsfrist gegenüber einem vollstreckbaren Titel, und ferner die selbständige Einstellung der Zwangsversteigerung (oben IV 2 b β).

69) Mündelsicher ist eine Hypothek an städtischen Grundstücken in allen größeren Bundesstaaten dann, wenn sie innerhalb 50 v. H. des Grundstückswertes steht. Für ländliche Grundstücke kann sie in Preußen und Sachsen bis $66\frac{2}{3}$ v. H. gehen. § 1807 Abs. 2 BGB; PrAGBGB. Art. 73 § 1; wegen der anderen Bundesstaaten vgl. Staudinger, Anm. 1a zu § 1807 BGB. — Die Kommission des Preußischen Abgeordnetenhauses, die zur Beratung des Entwurfs eines Schätzungsamtsgesetzes eingesetzt ist, hatte in 1. Lesung die Mündelsicherheitsgrenze bei städtischen Grundstücken auf 60 v. H. des Grundstückswertes durch entsprechende Änderung des Art. 73 § 1 PrAGBGB. heraufsetzen wollen, hat jedoch auf den Widerspruch der Staatsregierung, insbesondere der Justizverwaltung, in 2. Lesung diesen Beschluß wieder beseitigt.

70) Zweigert, DJZ. 1915, 37; Jaeckel-Güthe (5) S. 916.

71) Vgl. hierüber zutreffend OLG. Celle in LeipzZ. 1916, 80. Für Preußen vgl.: § 116 RStempG.; §§ 5, 6 der AllgVfg. des Justizmin. und des Finanzmin. vom 22. September 1913, JMBl. 337; § 6 Abs. 3, § 9a der AllgVfg. vom 28. Juli 1910 über gerichtliche Landesstempelsachen, JMBl. 305. — Schwierigkeiten können sich freilich daraus ergeben, daß zur Zeit des Versteigerungstermins die für den Reichsstempel maßgebende Wertfestsetzung sich noch im Stadium der Aufsichtsbeschwerde befindet.

72) Jaeckel-Güthe (5) S. 916; Marcus, ZBlFG. 1915, 503; OLG. Celle in LeipzZ. 1916, 81; OLG. Dresden in LeipzZ. 1916, 826. Für die neue HypVO. ebenso Eyck in der Vossisch. Ztg., Nr. 300 vom 14. Juni 1916.

Zahlungsfrist usw. „rechtfertigt" und nicht der Gläubiger einen unverhältnismäßigen Nachteil glaubhaft macht, so ist die Anordnung der Zahlungsfrist usw. gerechtfertigt und kann nicht aus anderen Erwägungen als der gesetzlich vorgeschriebenen Abwägung der Interessen zwischen dem Schuldner und dem betreffenden Gläubiger abgelehnt werden. Dagegen wird der Ausdruck „rechtfertigen" in der Normierung der Voraussetzungen der Zuschlagsversagung vermieden. Es würde auch nicht immer dem vom Verordnungsgesetzgeber als entscheidend hingestellten Billigkeitsgesichtspunkt entsprechen, wenn überall da, wo eine Hypothek auch nur zum Teil innerhalb der Dreiviertel-Wertgrenze steht und das Meistgebot diese nicht erreicht, der Zuschlag versagt werden müßte. Man denke an den Fall, daß auf einem Grundstück im Werte von 100 000 ℳ eine mit 120 000 ℳ auslaufende zweite Hypothek von 50 000 ℳ steht. Hier den Zuschlag deshalb versagen, weil die zweite Hypothek zum Teil noch innerhalb der Schutzgrenze (75 000 ℳ) steht, die vom Meistgebot nicht ganz erreicht wird, kann zu Unbilligkeiten führen, auch wenn es dem betreibenden ersten Hypothekar nicht gelingt, einen unverhältnismäßigen Nachteil glaubhaft zu machen. Der Richter hat nur die Wahl, den Zuschlag zu versagen oder zu erteilen, und der Gläubiger, der ein Grundstück über seinen Wert belieh, kann sich nicht beklagen, wenn er bei einer Zwangsversteigerung mit dem größeren Teile ausfällt. Die Kriegsnotgesetzgebung hat keinen Anlaß, ihn zu schützen.

Das freie Ermessen des Richters bedeutet keine Willkür, sondern die sachgemäße Abwägung der Interessen der Beteiligten. Anders als im Zahlungsfristenrecht, wo der Richter nur die Interessen des Schuldners und desjenigen Gläubigers, demgegenüber die Frist erbeten wird, zu berücksichtigen hat, können hier die Interessen auch dritter Gläubiger berücksichtigt werden. Dies gilt insbesondere von einem Zwischenhypothekar, dessen Lage, wenn dem Antrage des dritten Hypothekars auf Zuschlagsversagung stattgegeben wird, durch das Anschwellen der „laufenden" Zinsen der ersten Hypothek eine Verschlechterung erleidet. Diese Verschlechterung wird um so größer, je länger das Versteigerungsverfahren dauert. Sie ist vom Richter insbesondere dann zu beachten, wenn nach erfolgter Zuschlagsversagung ein zweites oder weiteres Mal der Versagungsantrag gestellt wird.

Daß der Zuschlag wiederholt versagt werden kann, war bisher streitig,[73]) ist jedoch jetzt in der HypVO. (§ 12 Abs. 2) ausdrücklich ausgesprochen.[74]) Aus der Wiederholbarkeit dieser Anordnung folgt, daß der Antrag des Schuldners auf Zuschlagsversagung nicht lediglich deshalb abgelehnt werden darf, weil anzunehmen sei, daß auch in dem erneuten Versteigerungstermin, der im Falle der Zuschlagsversagung zugleich von Amts wegen anzuberaumen ist, ein besseres Gebot nicht zu erzielen sein werde.[75]) Kommt jedoch zu dieser Annahme die weitere Erwägung, daß, wenn durch die lange Zeit, innerhalb derer auf ein besseres Gebot nicht zu rechnen sei, die Zinsen der Hypothek des Antragstellers und die ihm vorgehenden wiederkehrenden Leistungen erheblich anschwellen, selbst ein wesentlich besseres Gebot dem Schuldner nicht nützen werde, während vielleicht den Vorgläubigern das Entbehren des Zinsgenusses nicht lange zugemutet werden kann, so kann der Antrag abgelehnt werden.

Eine Anhörung des Einigungsamts vor der Entscheidung über den Versagungsantrag ist gesetzlich nicht vorgeschrieben. Dies steht natürlich der Zulässigkeit der Anhörung nicht entgegen; sie wird vielmehr auch hier sich zuweilen empfehlen. Die Vorschrift in § 87 ZVG., daß die Entscheidung über Erteilung oder Versagung des Zuschlags in dem Versteigerungstermin oder in einem Verkündungstermin zu erfolgen hat, der nicht über eine Woche hinaus anberaumt werden „soll", wird freilich, was diese Frist angeht, im Falle der Anhörung des Einigungsamts kaum einzuhalten sein. Aber es handelt sich nur um eine Ordnungsvorschrift. Sie schließt nicht aus, daß über einen dem ZVG. nicht bekannt gewesenen, durch die Kriegsnotgesetzgebung neugeschaffenen Versagungsgrund in sachgemäßer Weise Ermittlungen angestellt werden, die möglicherweise ein Überschreiten der im ZVG. instruktionell vorgeschriebenen Frist zur Folge haben. Übrigens wird der Richter in geeigneten Fällen schon vor dem Versteigerungstermin das Einigungsamt befragen können, wenn ihm bekannt ist, daß ein Nachhypothekar für den Fall unzureichender Bietung den Versagungsantrag stellen wird.

Wird der Antrag abgelehnt, so steht dem Antragsteller, wird der Zuschlag versagt, so steht dem betreibenden Gläubiger und dem Meistbietenden oder dessen Vollmachtgeber oder Zessionar (§§ 97, 81 ZVG.) die sofortige Beschwerde nach §§ 96 ff. ZVG. zu. Denn da die VO. einen neuen Zuschlagsversagungsgrund schafft, so ist § 100 ZVG. auch auf diesen Fall auszudehnen.[76])

3. Aus Kreisen des organisierten Grundbesitzes und von der zur Beratung des Entwurfs eines Schätzungsamtsgesetzes vom Preußischen Abgeordnetenhaus eingesetzten Kommission sind zahlreiche Vorschläge für einen verstärkten Schutz der zweiten Hypothek gemacht worden, auf die hier nicht näher eingegangen werden kann. Soweit es sich um Anträge auf Verbilligung der Zwangsversteigerungen im Gebühren- und Stempelpunkte handelt, wird man fragen müssen, ob die gegenwärtige und nächste Zeit, in der für das Reich, den Staat und die Gemeinden ein Steuerbedürfnis besteht wie vielleicht nie zuvor, für derartige Maßnahmen geeignet ist. Der besondere Wunsch, den Hypothekengläubiger, wenn er zur Rettung seiner Hypothek das Grundstück ersteht, im Gerichtsgebühren- und Stempelpunkte zu privilegieren, entspricht in Preußen bereits dem bestehenden Recht, welches, wenn der Ersteher zur Zeit der Einleitung des Verfahrens Hypotheken- oder Grundschuldgläubiger war, nicht, wie in sonstigen Fällen, den gemeinen Grundstückswert, wenn das Meistgebot ihn nicht erreicht, dem Kosten- und Stempelansatz zugrunde legt, sondern nur das Interesse des Erstehers an dem Grundstückserwerb, falls es geringer ist als der Grundstückswert.[77])

Ein beachtlicher Vorschlag, der auch im Reichstag Vertretung fand, geht dahin, Vereinbarungen über das Bestehenbleiben der Vorhypotheken zwischen dem Vorhypothekar und dem Nachhypothekar, der seine Hypothek ausbieten will, nötigenfalls unter Anberaumung eines besonderen Termins für solche Erörterungen, zu fördern und, wenn eine solche Vereinbarung nicht zustande kommt, dem Vollstreckungsrichter die Befugnis zu geben, zugunsten des Nachhypothekars als Erstehers für die Zahlung des Kapitals der Vorhypothek eine angemessene Zahlungsfrist zu bestimmen. Indessen schon jetzt sind solche Erörterungen, insbesondere auch über Zahlungsfristen, im gerichtlichen Verfahren zulässig, und das Gericht kann hierzu einen besonderen Termin (Vortermin) bestimmen (§§ 59 ff., 62 ZVG.). Die Befugnis des Richters, auf Antrag des Nachhypothekars, der das Grundstück erstanden hat, gegenüber einer nach dem ZVG. auszuzahlenden Vorhypothek Zahlungsfristen zu bewilligen, ist nach der HypVO. gegeben; denn für den auszuzahlenden Hypothekengläubiger ist, wenn das Bargebot insoweit nicht berichtigt wird, von Amts wegen eine Sicherungshypothek einzutragen, und dieser gegenüber kann der Ersteher nach der HypVO., im Gegensatz zu dem bisherigen Rechtszustand, Zahlungsfristen beantragen (oben 1 bei Anm. 68). Allerdings würde es für den Nachhypothekar von Wert sein, schon vor der Versteigerung zu wissen, ob ihm im Falle des Erstehens eine solche Zahlungsfrist gewährt werden wird. Aber dann müßten

---

73) Vgl. Güthe, Kriegsbuch I S. 389.

74) Vgl. hierzu die amtliche Begründung zu HypVO. § 12: „Die Bestimmung in Abs. 2, daß die Versagung des Zuschlags mehrfach erfolgen kann, enthält nur eine Klarstellung (zu vergl. S. 12 des 2. Nachtrags zur Denkschrift über wirtschaftliche Maßnahmen aus Anlaß des Krieges; Drucks. d. RT., 13. LP. II. Sess. 1914/15 Nr. 44)."

75) Der Grundsatz des § 8 HypVO. gilt eben in allen Fällen der Wiederholbarkeit einer richterlichen Anordnung (oben IV 8 b; c ß, O.

76) Zweigert, DJZ. 1915, 38; Jaeckel-Güthe (5) S. 917; OLG. Celle in LeipZ. 1916, 81; OLG. Dresden in JW. 1916, 766.

77) Tarifst. 32 PrStempStG.; Tarifst. 11, Nr. a, Anm. c, zum RStempG. vom 3. Juli 1913; § 127 Abs. 2 Satz 2 PrGKG., Fassung vom 6. August 1910. Vgl. auch KGJ. 40 S. 877, 387.

mit Bezug auf die Person eines jeden Nachhypothekars nur für den Fall, daß er bieten wird, Erörterungen und Ermittlungen stattfinden. Dadurch würde das Verfahren erheblich belastet werden. Es erscheint auch bedenklich, einzelne Bietungslustige vor anderen zu bevorzugen, wodurch diese anderen an der Beteiligung abgehalten werden können. Zwar besteht kein „Recht“ der Bieter auf gleichmäßige Behandlung; einen Satz: par est conditio licitatorum gibt es nicht. Aber ein gutes Bietungsergebnis beruht auf der Konkurrenz der Bieter, und diese wird geschwächt, wenn einzelne bevorzugt, andere zurückgesetzt werden.[78]) Die Zurücksetzung würde nach dem gemachten Vorschlag nicht nur solche Bietungslustige treffen, die nicht Realgläubiger sind, sondern auch gerade die kapitalkräftigen Realgläubiger, auf deren Beteiligung besonderer Wert zu legen ist. Schließlich gewährt die neue Vorschrift in HypVO. § 12, wonach jede Hypothek, die auch nur zum Teil innerhalb der Dreiviertelwertgrenze des Grundstücks steht, Schutz gegen Ausfall genießt, dem Hypothekengläubiger eine so weitgehende Bevorzugung im Zwangsversteigerungsverfahren, daß billigerweise mehr kaum verlangt werden kann. Eine Hypothek schließlich, die gänzlich außerhalb jener Wertgrenze steht, der also Belastungen bis 75 v. H. des Grundstückswertes vorgehen, trägt von vornherein ein weites Risiko in sich, wofür sie in der Regel auch höhere Zinsen bringt. Der Gesetzgeber hat wohl kaum Veranlassung, sie eines besonderen Schutzes für würdig zu finden, der auf Kosten der Vorhypothek, die sich in gesicherter Rechtslage befindet, verwirklicht werden müßte.

Die Hypothekenverordnung vom 8. Juni 1916.

Von Rechtsanwalt Dr. Arthur Nußbaum, Privatdozent an der Universität Berlin.

(Fortsetzung und Schluß aus Nr. 14, 1916.)

VII. Versagung des Zuschlags, Aufhebung des Versteigerungstermins, Schutz der nachstelligen Hypothekengläubiger.

Zu den wichtigsten Aufgaben der HypVO. gehörte der Schutz der „nachstelligen“ Hypotheken, insbesondere derjenige der „zweiten“ Hypothek. Die sehr bedeutenden Kapitalien, die das Privatpublikum, hauptsächlich der vermögendere Mittelstand, in zweiten Hypotheken angelegt hat, sind durch den Krieg arg in Mitleidenschaft gezogen worden. Nicht nur sind die Zinsausfälle bei den zweiten Hypotheken naturgemäß weit höher als bei den ersten, sondern die schon in den letzten Friedensjahren hervorgetretene Erscheinung, daß die zweiten Hypothekare obendrein Lasten zugunsten der ersten Hypothekare übernehmen müssen, hat sich im Kriege noch verschärft. Denn der erste Hypothekar ist bei dem völligen Mangel an Bietern mehr als je in der Lage, durch den Antrag auf Zwangsversteigerung den nachstehenden Gläubiger in die Gefahr des Ausfalls der Hypothek zu bringen, da die nachstehenden Gläubiger schon wegen der übermäßigen Kosten und wegen der ungewissen Zukunft des Grundbesitzes die Erstehung der Grundstücke scheuen. Dem ersten Hypothekar erwächst hieraus die Möglichkeit, als Preis für die Abstandnahme von der Zwangsversteigerung von dem zweiten Hypothekar die Bezahlung rückständiger Zinsen, die Übernahme von Ausbietungsgarantien und dergleichen zu verlangen, oder auch für den Fall der Erstehung des Grundstücks durch den zweiten Hypothekar diesem Zinserhöhungen, drückende Abschlagszahlungen, Provisionen und dergleichen abzunötigen. Die zweite Hypothek ist damit an Stelle eines zinstragenden Rechtes vielfach eine drückende Last geworden. Es kann als die einhellige Meinung der Fachkreise angesehen werden, daß diesen Mißständen entgegengetreten werden muß, nicht nur um die Schädigungen der zweiten Hypothekare zu verhindern, sondern auch um das schwer erschütterte Vertrauen des Privatpublikums zum Markte der zweiten Hypotheken wieder zu beleben, denn anders wird eine Gesundung der Verhältnisse nicht zu erreichen sein.

Wenn man sich die Schwere dieser Frage vergegenwärtigt, so bedeuten die Vorschriften der neuen Verordnung, die sich mit dem Schutz der nachstelligen Hypothekengläubiger befassen, eine recht herbe Enttäuschung. Man kann sich des Eindrucks nicht erwehren, daß sich dem privaten Hypothekenkapital der Mangel jeder Organisation als schädlich erwiesen hat. Nicht verwertet wurde insbesondere der von Stillschweig[10]) gemachte, durch Reichstagsbeschluß[11]) der Regierung empfohlene Vorschlag, der dem wesentlichen Inhalt nach darauf hinauslief, den Versteigerungsrichter zu ermächtigen, das Bestehenbleiben der ersten Hypothek als Versteigerungsbedingung zu bestimmen. Die HypVO. bringt der zweiten Hypothek, abgesehen von dem oben S. 1001 erwähnten, nicht sehr bedeutungsvollen § 10 III 2, nur eine Wiederholung und geringfügige Erweiterung der Verordnung vom 10. Dezember 1914 über die Versagung des Zuschlags. Die Erweiterung besteht hauptsächlich darin, daß die bisherige Zweidrittelgrenze jetzt in eine Dreiviertelgrenze verwandelt worden ist, d. h. es kann ein Realberechtigter, der mit seinem Anspruch ganz oder zum Teil innerhalb der ersten drei Viertel des Grundstückswerts steht, die Versagung des Zuschlags verlangen und damit die Versteigerung vereiteln (§ 12 HypVO.). Dieses Recht ist aber so unvollkommen gestaltet und derartig verklausuliert, daß die Vorschrift ihren Zweck verfehlen muß.[12])

a) Zunächst muß der Zuschlag erteilt werden, wenn andernfalls der betreibende Gläubiger einen unverhältnismäßigen Nachteil erlitte. Diese Einschränkung ist vollauf berechtigt, sie ist aber auch die einzige, von der dies gesagt werden kann.

b) Die Dreiviertelgrenze ist zu niedrig. Man muß bedenken, daß der zweite Hypothekengläubiger bei Feststellung des auf ihn entfallenden Wertabschnitts sich rückständige und laufende öffentliche Abgaben und andere Ansprüche der drei ersten Rangklassen (§ 10 Ziff. 1—3 ZVG.) sowie namentlich die aufgelaufenen Zinsen und Kosten der ersten Hypothek als vorgehende Ansprüche mitanrechnen lassen muß (OLG. Celle vom 6. Oktober 1915, LeipzZ. 1916, 80). Mindestens hätte die Vierfünftelgrenze gewählt werden müssen.[12a])

c) Aber selbst wenn kein unverhältnismäßiger Nachteil für den betreibenden Gläubiger vorliegt und der nachstellige Hypothekar innerhalb der Dreiviertelgrenze steht, so braucht der Richter den Zuschlag nicht zu versagen, sondern die Entscheidung steht in seinem Ermessen. Da die Auffassungen der einzelnen Richter über das Maß des Schutzes, dessen der Schuldner und der zweite Hypothekar bedürfen, naturgemäß weit auseinandergehen, und die Gewohnheit ein Festhalten an den strengen Grundsätzen des ZVG. begünstigt, so ergibt sich hieraus eine weitgehende Unsicherheit der zu erwartenden Entscheidung selbst innerhalb desselben Gerichtsbezirks, falls mehrere Abteilungen desselben Gerichts mit diesen Entscheidungen befaßt werden.

d) Erreicht schließlich der zweite Hypothekar die Versagung des Zuschlags, so hat er immer noch keine Sicherheit erlangt, denn es ist „zugleich von Amts wegen ein neuer Versteigerungstermin zu bestimmen“ (HypVO. § 12 I 2), der nicht über 6 Monate hinaus anberaumt werden soll (§ 36 II ZVG.).

---

[78]) Daß ein privates Abkommen zwischen dem Nachhypothekar und dem Vorhypothekar über Bestehenbleiben der Hypothek des letzteren für den Fall, daß der erstere Ersteher wird, nicht wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig ist (OLG. Marienwerder in OLG. 27, 214), ändert hieran nichts.

[10]) Im „Berliner Tageblatt“ (Handelszeitung) vom 24. Februar 1916.

[11]) Erster Bericht (Teilbericht) der Wohnungskommission des Reichstags (Berichte der Kommissionen des Reichstags 1916/2) S. 9.

[12]) Über die Unzulänglichkeit der HypVO. in diesem Punkt auch Sembritzki, Blätter für Genossenschaftswesen 1916, 355, sowie in der „Voss. Ztg.“ vom 21. Juli 1916 (Handelsblatt).

[12a]) Auf den Mißstand, daß die maßgebende Bestimmung des Grundstückswerts nicht dem Gericht als solchem zusteht, und infolgedessen der Rechtszug zerrissen ist, wurde schon JW. 1915, 10 hingewiesen.

Hieraus hat die Rechtsprechung ganz folgerecht eine weitere Einschränkung materieller Art abgeleitet, indem sie davon ausgeht, daß die Versagung des Zuschlags nur statthaft sei, wenn eine spätere Versteigerung ein günstigeres Gebot erhoffen lasse (OLG. Dresden vom 1. April 1916, LeipzZ. 1916, 826). Wie soll aber wohl der Richter gegenwärtig dazu gelangen, eine solche Hoffnung tatsächlich zu begründen?

Bei alledem ist der zweite Hypothekar genötigt, es zunächst auf den Versteigerungstermin ankommen zu lassen. Daß das Gericht von diesem bei Versagung des Zuschlags Gebühren und Auslagen nicht erheben darf (HypVO. § 14), ist ein schwacher Trost. Abgesehen davon, daß ein auswärtiger Gläubiger jedesmal die Reise zum Versteigerungstermin antreten muß, da persönliche Wahrnehmung des Termins unbedingt anzuraten ist, ergibt sich ferner für die nachstehenden Gläubiger allgemein die Nötigung, die unter gegenwärtigen Verhältnissen häufig schwer aufzubringende Sicherheit zu beschaffen. Diese bis zum letzten Augenblick anhaltende Ungewißheit und Zwangslage wirkt auf die ganze Rechtsstellung des nachstehenden Gläubigers empfindlich zurück, denn ihm fehlt bei den Verhandlungen mit dem ersten Hypothekar, die dem Versteigerungstermin voranzugehen pflegen, der sichere Rechtsboden, auf dem er allein zu einer nachdrücklichen Wahrung seiner Interessen gelangen kann; er bleibt also nach wie vor dem geschilderten, überaus nachteiligen Druck ausgesetzt.

Im Termin selbst aber wird dem zweiten Hypothekar nichts anderes übrigbleiben, als das Meistgebot abzugeben, um bei einer ungünstigen Auffassung des Versteigerungsrichters doch jedenfalls den Ausfall der Hypothek zu vermeiden. Dann aber entsteht die Frage: Kann der Hypothekar das Meistgebot abgeben und gleichwohl die Versagung des Zuschlages verlangen? Bereits ist bei den Versteigerungsrichtern die Auffassung hervorgetreten, daß der Antrag des nachstehenden Hypothekars auf Versagung des Zuschlages gegenüber dem Antrage auf Erteilung des Zuschlages, der in der Abgabe des Meistgebots durch dieselbe Person liege, unzulässig sei.[12b] Ich halte diese Auffassung allerdings nicht für zutreffend. Nach § 81 I ZVG. ist der Zuschlag dem Meistbietenden zu erteilen, und zwar unabhängig davon, ob der Meistbietende dies wünscht oder nicht. Er erhält den Zuschlag auch trotz einer etwaigen Willensänderung und sogar trotz eines etwaigen Verzichts auf die Rechte aus dem Zuschlag. Es ist deshalb nicht zutreffend, dem Zuschlag noch einen fingierten Antrag des Meistbietenden auf Erteilung des Zuschlages unterzulegen, und keinesfalls liegt ein logischer Widerspruch darin, daß der Meistbietende nach der Abgabe des Gebots dessen Folgen durch einen ihm vom Gesetz hierfür zur Verfügung gestellten Rechtsbehelf abzuwenden sucht. Allerdings muß der zweite Hypothekar beim Ausbieten seiner Hypothek darauf achten, daß er nicht über die Dreiviertelgrenze hinaus bietet, denn anderenfalls ist ja der innerhalb dieser Grenze stehende Teil seines Anspruchs „durch das Meistgebot gedeckt" und die Anwendung des § 12 HypVO. daher ausgeschlossen!

Unzweifelhaft ist die Frage, ob auch der Meistbietende sich auf § 12 HypVO. berufen kann, natürlich nicht. Folgt die Praxis der hier bekämpften Meinung, so ist dem § 12 vollends jeder Wert genommen, und es ist für die tatsächliche Bedeutungslosigkeit der bisher geltenden Zweidrittelgrenze bezeichnend, daß die hier erörterte Frage sich in der Praxis nicht schon früher bemerkbar gemacht hat.

In einem Punkte ließe sich eine kleine Verbesserung dadurch erreichen, daß die Gerichte vor der Entscheidung ein Gutachten des Hypothekeneinigungsamts einholten. Auf solche Weise würde der zu c erörterte irrationale Faktor insoweit ausgeschaltet werden, als man innerhalb derselben Gemeinde zu einer einheitlichen Praxis gelangte. Freilich wird es oft schwierig (nicht unmöglich!) sein, nach dem Schluß der Versteigerung noch ein Gutachten des Einigungsamts zu erlangen, da der Verkündungstermin nicht über eine Woche hinaus anberaumt werden darf (§ 87 II ZVG.). Aber das Gutachten kann ja auch vorher eingezogen werden. Denn wenngleich die Frage der Zuschlagsversagung formell erst nach Schluß der Versteigerung entsteht, so ist sie doch materiell schon vorher vorhanden, nämlich überall da, wo der zweite Hypothekar, der innerhalb der Dreiviertelgrenze steht, einem notgedrungenen Erwerb des Grundstücks entgehen möchte. Die Frage an das Einigungsamt würde dann dahin zu lauten haben, ob die Versagung des Zuschlags befürwortet wird, wenn der Anspruch des betreffenden Hypothekars durch das Meistgebot nicht gedeckt werden sollte. Die Anrufung des sachverständigen Einigungsamts empfiehlt sich auch insofern, als schon in erster Instanz eine möglichst gründliche Vorbereitung der Entscheidung über den Zuschlag anzustreben ist. Das ZVG. läßt bekanntlich das Eigentum mit dem Zuschlag unter der auflösenden Bedingung übergehen, daß der Zuschlagsbeschluß nicht im Beschwerdewege aufgehoben wird (§ 90 ZVG.). Maßgebend für diese etwas gewagte Konstruktion war die Erfahrung, daß es tatsächlich sehr selten zur Aufhebung eines Zuschlags im Beschwerdewege kommt,[13] wie denn die Gründe für die Versagung des Zuschlags nach dem ZVG. engbegrenzt und streng formeller Natur sind. Der Versagungsgrund des § 12 HypVO. ist aber anders geartet. Wenn er überhaupt praktische Bedeutung erlangt, so muß er an sich zu häufigen Zuschlagsaufhebungen führen. Derartige nach rückwärts hin wirkende Auflösungen des bereits eingetretenen Eigentumsübergangs sind aber unerwünscht, worin übrigens ein weiteres Bedenken gegen den § 12 liegt. Die vorgängige Einholung eines Gutachtens des Einigungsamts wäre wohl geeignet, solchen Erscheinungen entgegenzuwirken.

Im übrigen kommen für die Würdigung der Gesamtlage des zweiten Hypothekars noch andere Gesichtspunkte in Betracht, so namentlich das allgemeine Vertagungsrecht des Versteigerungsrichters. Bald nach Kriegsbeginn wurden von verschiedenen bundesstaatlichen Justizministerien, wohl auf Anregung des Reichsjustizamts, allgemeine Verfügungen herausgegeben, in denen die Versteigerungsrichter auf jene Vertagungsbefugnis hingewiesen wurden.[14] Der bayrische Justizminister erachtete Vertagungen des Versteigerungstermins im Kriege schlechthin aus „besonderen Gründen" für zulässig, während die Anweisungen des preußischen und sächsischen Justizministers eine zurückhaltendere Fassung zeigten, namentlich im Anschluß an den Wortlaut einer reichsgerichtlichen Entscheidung[15] verlangten, daß die Vertagung nur in „außergewöhnlichen" Fällen stattfinden solle. Nach der einen wie nach der anderen Fassung ergab sich von selbst, daß das Vertagungsrecht auch anzuwenden war, um außergewöhnliche Schädigungen der nachstehenden Realberechtigten zu verhindern. Doch zeigte sich bald, daß die Praxis entsprechend den von den Justizverwaltungen gegebenen Weisungen verschiedene Wege einschlug. Die bayrische Praxis ist unzweifelhaft milder als die norddeutsche.[16] In der preußischen Praxis zumal tritt mehr und mehr das Bestreben hervor, das richterliche Vertagungsrecht außer Kraft zu setzen. Z. B. geht die Beschwerdekammer des LG. II Berlin in einem Beschluß vom 26. Mai 1915 (KGBl. S. 49) so weit, zu behaupten, daß dem (nachstehenden) Hypothekengläubiger ein weiterer Schutz als die eventuelle Versagung des Zuschlags wegen Nichterreichung der Zweidrittelgrenze überhaupt in keinem Falle zustehe.[17] Das LG. bezeichnet diese Ansicht als „zweifelsfrei", tritt aber mit ihr nicht nur in Widerspruch zu dem Grundgedanken der reichsgerichtlichen Rechtsprechung, sondern auch zu der Auffassung der Justizministerien, die doch durch ihre Erlasse vom August 1914 jedenfalls auch den Hypothekengläubigern helfen wollten, obwohl es damals die Zweidrittelgrenze für das Meistgebot noch nicht gab. Weiter hat das Kammergericht in

---

[12b] Vgl. Rechtsanwalt Pincus in der „Voss. Ztg." vom 25. Juli 1916 (Handelsblatt).

[13] Vgl. über die Seltenheit der Beschwerde gegen den Zuschlag Motive zum Entwurf des ZVG. (1889) 277.

[14] PrJMBl. 1914, 661 (Verf. vom 5. VIII. 14); BayJMBl. 1914, 165 (Verf. vom 16. VIII. 14); SächsJMBl. 1914, 85 (Verf. vom 8. VIII. 14).

[15] RG. (27. II. 14) WarnErgBd. 1914, 265.

[16] Vgl. z. B. OLG. München (22. XI. 15) JW. 1916, 614.

[17] Vgl. ferner die von Scholz JW. 1916, 924 zitierten Landgerichtsentscheidungen.

der viel erörterten Entscheidung vom 21. Dezember 1915 (KGBl. 1916, 7) sich dahin ausgelassen, es stehe auch im Kriege vollständig im Ermessen des die Zwangsversteigerung betreibenden ersten Hypothekars, ob er seine Hypothek überhaupt stehen lassen und wie schwere Bedingungen er für das Stehenlassen der Hypothek stellen wolle; es sei belanglos, daß der Hypothekar auf solche Weise die Versteigerung zur Erlangung großer Vorteile ausnutze, auch der Gesichtspunkt, daß wirtschaftliche Existenzen und Werte in Kriegszeiten zu erhalten seien, müsse gegenüber jenem Interesse des ersten Hypothekars zurücktreten!! Aber das Interesse des ersten Hypothekars, den Eigentümer und die nachstehenden Realberechtigten unter Mißbrauch des durch die Kriegslage hervorgerufenen Bietermangels auszubeuten — denn darum handelt es sich —, ist wohl schwerlich als ein berechtigtes anzusehen, und andere als berechtigte Interessen hat das RG. ganz gewiß nicht im Sinne gehabt, als es vom Versteigerungsrichter die Berücksichtigung „aller Interessen der Beteiligten" forderte.[18]) Diese Entscheidung des KG. ist keine glückliche gewesen, und der Widerspruch, mit dem sie in der Öffentlichkeit aufgenommen wurde,[19]) ist nur allzu begreiflich. Für Friedenszeiten mag ein solcher Maßstab, wie ihn das KG. anlegt, am Platze sein, aber die Kriegszeit sollte doch zu einer freieren und rücksichtsvolleren Beurteilung führen. Gibt man überhaupt zu, daß der Versteigerungsrichter schon auf Grund des ZVG. in „außergewöhnlichen Fällen" vertagen dürfe, so braucht man sich wahrlich nicht vor der Folgerung zu fürchten, daß diese außergewöhnlichen Fälle in diesem furchtbarsten aller Kriege häufig vorkommen, und daß auf diese Weise in zahlreichen Fällen „wirtschaftliche Existenzen erhalten werden" auf die Gefahr hin, daß es den ersten Hypothekaren unmöglich gemacht wird, aus den notleidenden Realberechtigten „Kriegsgewinne" zu ziehen.

Leider wird man bis auf weiteres mit der ungünstigen Haltung der Rechtsprechung rechnen müssen, und so hat der zweite Hypothekar auch von dieser Seite wenig zu erwarten.

Die amtliche Begründung verweist denn auch die zweiten Hypothekare auf die zum Schutze der Hypothekenschuldner getroffenen Vorschriften, da durch die Einschränkung der Zwangsversteigerung die Hypothekare mittelbar vor einem Ausfall bewahrt blieben. In der Tat ist es die beste Sicherung für den zweiten Hypothekar, daß er sich vertrauensvoll in den Schutz — seines Schuldners begibt. Sachgemäß ist diese Lösung wohl kaum, sie versagt auch in den gar nicht seltenen Fällen, wo der Eigentümer kein Interesse am Grundstück mehr nimmt und daher keine Anträge stellt, wo er nicht zu erreichen ist u. dgl. Auch könnte unter Umständen das rechtliche Bedenken erhoben werden, ob es statthaft ist, eine vom Schuldner beantragte Versteigerungseinstellung im Hinblick auf die Interessen des zweiten Hypothekars zu rechtfertigen, ob hier also nicht gewissermaßen eine exceptio de iure tertii vorliege. In der Tat ist dieser Einwand an sich begründet. Er wird aber dadurch überwunden, daß das Interesse des zweiten Hypothekars mittelbar zugleich dasjenige des Eigentümers ist. Denn der vom zweiten Hypothekar befürchtete Ausfall seiner Hypothek würde für den Eigentümer die Folge nach sich ziehen, daß dieser trotz des Grundstücksverlustes für den vollen Betrag der zweiten Hypothek persönlich verhaftet bleiben, mithin einen unverhältnismäßigen Nachteil erleiden würde, der für normale Zeiten — wenn Bieter vorhanden sind — nicht zu gewärtigen ist. Auch bietet die oben berührte Bemerkung der amtlichen Begründung[20]) jetzt für die Praxis einen positiven Anhalt, um bei der Entscheidung über die Einstellungsanträge des Eigentümers auch die Lage des zweiten Hypothekars mit in Betracht zu ziehen.

---

[18]) In den oben S. 1089 Anm. 15 zitierten Entsch.

[19]) Scholz, JW. 1916, 925 Anm. 2.

[20]) Sie lautet wörtlich: „Die Einschränkung der Zwangsversteigerungen kommt mittelbar auch den Gläubigern der zweiten Hypothek zugute, insofern sie dadurch vor einem Ausfall ihrer Rechte bewahrt bleiben."

VIII. Hypothekeneinigungsämter (s. JW. 1916 S. 971, 1034).

Wie sehr der Wirkungskreis der Hypothekeneinigungsämter durch die neue Verordnung erweitert worden ist, geht aus den früheren Ausführungen hervor. Die Ämter dürfen darin eine Anerkennung des Gesetzgebers für die erfolgreiche gemeinnützige Tätigkeit erblicken, die sie seit länger als Jahresfrist entfalten. Es wird auch über die gesetzlich festgelegten Fälle hinaus sich für den Richter vielfach empfehlen, das Gutachten des Einigungsamtes einzuziehen, z. B. wenn es sich um die Vertagung des Versteigerungstermins oder um eine Streitfrage aus dem Gebiet des Hypothekenwesens handelt, die das wirtschaftliche Gebiet berührt; von der Zweckmäßigkeit, die Einigungsämter bei der Versagung des Zuschlages heranzuziehen, war schon die Rede. Zu beachten ist, daß die Zuständigkeit des einzelnen Einigungsamts sich grundsätzlich nur auf das Gebiet der Gemeinde beschränkt, zu der das Amt gehört. In vielen, namentlich kleineren Gemeinden fehlt es aber an Einigungsämtern. Will hier der Richter vor der Entscheidung die sachverständige Meinung eines Einigungsamts hören, so wird er sich zweckmäßigerweise an das Amt eines Nachbarortes wenden, und wenn auch für das letztere in solchem Falle keine Verpflichtung zur Erstattung des Gutachtens besteht, so bringt es doch der gemeinnützige Charakter der ganzen Einrichtung mit sich, daß dem Wunsche der Gerichte entsprochen werden wird, wenn nicht irgendwelche Bedenken obwalten.

* * *

Die vorstehende Betrachtung der neuen Verordnung führt unmittelbar auf ein Problem von allgemeinster Bedeutung.

Es ist nicht möglich, die Unvollkommenheit der Verordnung etwa auf wirtschaftspolitische Meinungsverschiedenheiten zurückzuführen, deren Austragung außerhalb des juristischen Gebietes läge. Denn daß der Regierung der Schutz der zweiten Hypothek gleichfalls am Herzen liegt, weiß man aus zahlreichen Erklärungen, und die Schädigung der persönlich haftenden früheren Grundstückseigentümer ist sicher ebenso wenig gewollt, wie die uneingeschränkte Zulassung der Zwangsversteigerung zugunsten persönlicher betreibender Gläubiger oder die dem Schuldner gewährte Möglichkeit, den Versteigerungstermin durch verspätete Stellung des Einstellungsantrages zu vereiteln. Man ist lediglich auf die Tragweite dieser Fragen nicht aufmerksam geworden. Das ist u. a. aus der amtlichen Begründung zu erkennen, die trotz ihrer Ausführlichkeit über jene Punkte nichts sagt. Damit wiederholt sich eine Erscheinung, die sich in den Verordnungen prozeß- und privatrechtlichen Inhalts — über die andern steht dem Verfasser kein Urteil zu — schon mehrfach gezeigt hat. Man kann sich bei dieser Erscheinung auf die Dauer nicht beruhigen, sondern muß ihren Grund zu ermitteln suchen. Er liegt meines Erachtens in dem Verfahren, aus dem die Verordnungen hervorgehen. Im Frieden werden die Entwürfe der Regierung unter freier Mitwirkung der öffentlichen Kritik und, wenn man will, des Volkes im Reichstag durchberaten, und es bietet sich damit eine ausgiebige Gelegenheit, Verbesserungsvorschläge anzubringen. Nicht genug damit, hat die Regierung im Frieden grade auf dem Gebiet, auf das sich unsere Bemerkungen beziehen, sehr oft wichtige Entwürfe freiwillig der öffentlichen Kritik unterbreitet, noch bevor sie an den Reichstag kamen. Bei den Kriegsverordnungen prozeß- und privatrechtlichen Inhalts aber fällt die Mitarbeit der Allgemeinheit und namentlich der Fachkritik gegenwärtig so gut wie ganz aus. Daß die beteiligten Ressorts die Wünsche der Interessentengruppen entgegennehmen, bietet dafür durchaus keinen Ersatz. Dabei kommen nicht nur die nichtorganisierten Interessen — wie gerade die HypVO. zeigt —, sondern auch die Wissenschaft zu kurz, und selbst die wenigen, die gehört werden, können zu einer wirklich fruchtbaren Kritik nicht gelangen. Denn es ist feststehender Grundsatz, die Verordnungsentwürfe selbst geheimzuhalten, so daß der befragte oder freiwillige Berater gleichsam im Nebel ficht. Warum aber dieses undurchdringliche Geheimnis in einer Angelegenheit des ganzen Volkes? Natürlich kann nicht jedes einzelne Ressort seine Sonderpläne der Öffentlichkeit preisgeben. Aber die Feststellung eines abänderungsfähigen vorläufigen Entwurfs als Grundlage der öffentlichen Erörterung muß ebenso möglich sein

wie im Frieden, und sie ist heute unendlich viel nötiger als jemals. Daß die Behörden auf solche Weise in die Lage kommen könnten, bereits kundgegebene Meinungen zurückzunehmen, wird doch sicherlich nicht etwa als Gegengrund angeführt werden. Daß übrigens solche Notwendigkeit den Behörden auch bei dem jetzigen Verfahren nicht erspart bleibt, zeigt, um von anderen Beispielen abzusehen, das Schicksal der Entlastungverordnung. Auch die HypVO. wird schwerlich lange unverändert bleiben. Man kann insbesondere den persönlich haftenden früheren Grundstückseigentümern den Schutz, dessen sie nicht in geringerem, sondern vielmehr in weit höherem Maße als die gegenwärtigen Eigentümer bedürfen, auf die Dauer nicht vorenthalten. Aber es ist natürlich viel schwieriger, die Abänderung einer Verordnung herbeizuführen, als die eines Verordnungsentwurfs. Wie die Dinge jetzt liegen, muß man seine Hoffnung darauf setzen, daß der Reichstag auf Grund des § 4 II des Ermächtigungsgesetzes vom 4. August 1914 eine Verbesserung der Verordnung veranlassen wird. Das hätte vielleicht vermieden werden können, wenn man der Wissenschaft und Praxis die erforderliche Gelegenheit zur Mitarbeit gegeben hätte.[21])

Schrifttum.

Das Gesetz über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851 (mit dem Abänderungsgesetz vom 11. Dezember 1915) in der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Herausgegeben von Ernst Conrad, Reichsgerichtsrat, Leipzig. Berlin 1916. Verlag von Otto Liebmann.

Die Erklärung des Belagerungszustandes — die Voraussetzung für den Eintritt der Wirksamkeit des Gesetzes vom 4. Juni 1851 — ist nach dessen § 1 im Falle eines Krieges für die „von dem Feinde bedrohten oder teilweise schon besetzten Provinzen" und nach § 2 „für den Fall eines Aufruhrs bei dringender Gefahr für die öffentliche Sicherheit" vorgesehen. Von vornherein trug daher das BZG. den Stempel eines für zeitlich beschränkte Ausnahmsverhältnisse geschaffenen Gesetzes, und niemand dürfte damit gerechnet haben, daß es einmal Jahre hindurch, staatsrechtlich zur Bedeutung eines Reichsgesetzes erhoben, die Grundlage für einen großen Teil unseres Rechtslebens bilden würde, wie es tatsächlich seit der kaiserlichen Verordnung betreffend die Erklärung des Kriegszustandes vom 31. Juli 1914, nach der vom RG. in mehreren Urteilen gebilligten Deutung des Art. 68 RVerf., der Fall ist. Deshalb lag bisher ein Bedürfnis zu eingehender Kommentierung des Gesetzes nicht vor, und da es in langer Friedenszeit unangewendet blieb, fehlte auch für die Judikatur der Anlaß, dazu Stellung zu nehmen. Soviel mir bekannt, befinden sich nur im Stengleinschen „Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reichs" und in der Sammlung der noch in Gültigkeit stehenden preußischen Strafgesetze von Groschuff-Eichhorn-Delius einige ziemlich kurze wissenschaftliche Erläuterungen zu einzelnen Paragraphen des Gesetzes. Es wird deshalb von allen, die sich amtlich und beruflich mit seiner Anwendung zu beschäftigen haben, sehr dankbar begrüßt werden, daß RGR. Conrad, nachdem er bereits durch vielfache Veröffentlichungen in der „DJZ." und der „DStRZ." das Verständnis für das BZG. vermittelt, nunmehr der Praxis einen vollständigen Wegweiser für dessen Anwendung geschaffen hat.

Die Aufgabe, die er sich gestellt, war von vornherein eine begrenzte. Von den 18 Paragraphen des Gesetzes konnte annähernd die Hälfte für die Rechtsprechung des RG., deren Darstellung ausgesprochenermaßen der Zweck des Verfassers war, nicht in Frage kommen. Darunter diejenigen über das Verfahren vor den „Außerordentlichen Kriegsgerichten", deren Urteile bekanntlich inappellabel sind, doch wird sorglicherweise nicht unterlassen, zu § 13 Nr. 6 auf den Beschluß des RMG. vom 11. März 1915 hinzuweisen, der die ursprünglich streitige Frage, ob wenigstens die Wiederaufnahme des Verfahrens gegenüber diesen Urteilen zuzulassen ist, verneinend beantwortet. Eingehend ist zu § 10 die Judikatur des RG. über die Abgrenzung der Zuständigkeit der Außerordentlichen Kriegsgerichte behandelt, durch welche auch deren Charakter als Sondergerichte im Sinne der §§ 13, 16 GVG. festgestellt und der Fall der ideellen Konkurrenz der zu ihrer Kompetenz gehörenden mit anderen Straftaten erörtert, die Streitfrage über die fortdauernde Gültigkeit der drakonischen Strafandrohungen des § 8 jedoch (Entsch. Bd. 44 S. 124) nur gestreift, aber nicht entschieden wird.

Der Schwerpunkt der reichsgerichtlichen Judikatur liegt in den Entscheidungen zu § 9b BZG., deren Bearbeitung denn auch von den 138 Seiten des Conradschen Buches allein 77 in Anspruch nimmt. Sie darf als ein mustergültiges Beispiel für die Gruppierung und Systematisierung einer großen Anzahl höchstrichterlicher Entscheidungen unter wissenschaftlichen Gesichtspunkten bezeichnet werden. Die — übersichtlich durch gesperrten Druck hervorgehobenen — 30 Leitsätze werden vorangestellt und dann mit den einschlägigen Urteilsgründen im Wortlaut belegt und erläutert; dabei verbürgt die sichere Beherrschung des Stoffs die Vollständigkeit aller erforderlichen, und die Weglassung aller entbehrlichen Sätze. Eine eigene Stellungnahme des Verfassers zu streitigen Fragen tritt allerdings selten hervor, aber dies lag wohl auch nicht in der Tendenz des Werkchens und erscheint um so entbehrlicher, als begreiflicherweise für die, ihrer Bestimmung nach zeitlich vorübergehende, Instanzrechtsprechung aus dem BZG. mehr noch wie sonst die Urteile des RG. mit der Wirkung des „Roma locuta" gefällt werden.

Die durch Vollständigkeit und Zuverlässigkeit ausgezeichnete Zusammenstellung der Gesichtspunkte, die dem höchsten Gerichtshof für die Interpretation des derzeitigen BZG. leitend und zur Erreichung seiner Ziele bestimmend erschienen, wird zweifellos auch als vortreffliche Vorarbeit Wert beanspruchen, wenn nach Beendigung des Krieges der, schon im Art. 68 RVerf. in Aussicht gestellte, Ersatz der vielfach veralteten Bestimmungen des 1851er Gesetzes durch ein neues Reichsgesetz in Angriff genommen werden wird.

Justizrat Dr. Mamroth, Breslau.

Dr. **Herbert Schmeißer: Der Einfluß des Krieges auf die Hauptverträge des Bürgerlichen Gesetzbuchs.** Unter besonderer Berücksichtigung des Dienstvertrags. Berlin, J. Guttentag, 1915. 80 Seiten. Preis geh. 1,50 ℳ.

Einleitungsweise berichtet der Verfasser, wie England trotz des Art. 23 h des Haager Abkommens über die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs vom 18. Oktober 1906 bei Ausbruch des Krieges erklärt hat, daß dadurch das englische Recht in keiner Weise berührt werde. Durch dieses Verhalten Englands sind Gegenmaßregeln Deutschlands heraufbeschworen worden, über die sich der Verfasser verbreitet. Dann geht er auf den Einfluß des Krieges auf die Verträge im allgemeinen über. Er prüft, in welcher Weise Verzögerungen im Postverkehr und Telegrammsperre das Entstehen der Verträge beeinflussen. Er zeigt, daß die clausula rebus sic stantibus ins BGB. im wesentlichen nur beim Darlehnsversprechen Aufnahme gefunden hat. Wenn er meint, daß unter Umständen § 157 BGB. zum Schutze herangezogen werden könne und daß nach ihm ein vermögensloser, mit seiner Familie arbeitslos gewordener Arbeiter, der mit der Zahlung des Mietzinses zum Teil im Rückstand ist, vom Vermieter Ratenzahlungen bewilligt verlangen darf, so ist dies wohl doch als zu weitgehend abzulehnen. Nach dem Urteil des RG. vom 30. November 1915 (III 193/15, Recht XX, 19) hat der Richter nach geltendem Recht nicht die Machtbefugnis, zur Milderung der Härten des Krieges einen Ausgleich zwischen den Vertragsteilen zu schaffen.

Der Verfasser tritt dann in eine Würdigung der Kriegsklausel ein. Die neueste Rechtsprechung über die Wirkung der Kriegsklausel ist aus der Zusammenstellung in der Deutschen Rechtsanwaltszeitung XII, 293; XIII, 10 ersichtlich. Die Ansicht Schmeißers, daß, wenn nach dem Inhalt der Kriegsklausel der Krieg als höhere Gewalt

[21]) Siehe den Nachtrag S. 1146.

gelten soll, der Käufer beweisen kann, daß der Verkäufer an der Leistung nicht verhindert ist, dürfte vom RG. nicht geteilt werden (vgl. die Urteile des RG. vom 16. November 1915 [II 364/15, Recht XX, 19; DJZ. XXI, 132; LeipzZ. X, 239] und vom 26. November 1915 [II 279/15, LeipzZ. X, 234]). Schmeißer würdigt weiterhin die Wirkung der Unmöglichkeit der Erfüllung; er bespricht auch den Verzug. Daran reiht sich die Erörterung des Einflusses des Krieges auf die Hauptverträge des BGB.: Kauf, Miete, Arbeitsvertrag und Gesellschaftsvertrag. Was den Kauf anlangt, so sei hingewiesen auf die Ausführungen des Rechtsanwalts Dr. Dicken in JW. 1915, 741. Dort kritisiert Dicken eine Entscheidung des RG. vom 20. Mai 1915 (L. II 83/15), in der ausgeführt ist, daß, wenn die Kriegsklausel nach dem Schlußschein dahin lautet: „Streiks, Beschädigung der Maschinen, Mobilmachung, Krieg, Blockade, Aus- und Einfuhrverbot, höhere Gewalt vorbehalten", anzunehmen sei, daß der Verkäufer den Vertrag sicherlich unter der Bedingung abgeschlossen wissen wollte, daß, wenn der Krieg ausbricht, er nicht gebunden sein will. Dicken wirft nun die Frage auf, ob der Käufer die Klausel auch in dem Sinne wollte, mit dem Hinweise darauf, daß eine gültige Vereinbarung nur durch Übereinstimmung der Parteien zustande kommen kann. Er meint, daß der Käufer dieser Klausel bei Abschluß des Vertrages nicht diesen Sinn beigelegt haben wird. Auch Hachenburg (JW. 1915, 961) beschäftigt sich mit der Frage, ob bei der der Kriegsklausel vom RG. gegebenen Auslegung berücksichtigt ist, ob auch der Käufer nach der Verkehrssitte diesen Willen des Verkäufers erkennen konnte. Er verhehlt sich nicht, daß dem Käufer in zahlreichen Fällen nicht zum Bewußtsein gekommen sein wird, daß der Verkäufer, ohne daß ihm die Lieferung unmöglich oder wenigstens unerschwinglich gemacht worden ist, vom Verkaufe befreit sein soll. Im Gegensatz hierzu will Rechtsanwalt Dr. Wirtz (JW. 1915, 900) die Kriegsklausel so ausgelegt wissen, wie das RG. es tut.

Hinsichtlich des vom Verfasser als Unterart des Arbeitsvertrages behandelten Dienstvertrages sind die vom Verfasser für den Fall, daß keine der beiden Parteien zum Heeresdienste eingezogen ist, aufgestellten Grundsätze im Einklange mit der Rechtsprechung des RG. Nach dem Urteil vom 11. November 1915 (VI 243/15, Recht XX, 20) reichen die Folgen ganz allgemein wirkender Ereignisse, wozu das RG. auch den Kriegsausbruch rechnet, nicht aus für eine rechtliche Berücksichtigung, wenn nicht im einzelnen Falle die Verhältnisse des Schuldners von ihnen besonders betroffen werden. Nach dem Urteil vom 30. November 1915 (III 193/15, LeipzZ. X, 160) bildet der Krieg einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung eines Dienstverhältnisses nur dann, wenn die Weiterführung des Betriebes mit Rücksicht auf die Folgezustände des Krieges den Dienstberechtigten unter keinen Umständen zugemutet werden kann. Auf diesem Standpunkt steht auch Geh. Justizrat Heinrich Dove in JW. 1915, 684. Schmeißer erblickt in der Einberufung des Angestellten zum Heeresdienste ein „Unglück" im Sinne des § 72 Abs. 2 HGB. nicht. In dieser Beziehung hat er die herrschende Meinung für sich. Über Einzelheiten hinsichtlich Schrifttum und Rechtsprechung verbreitet sich Dove (a. a. O. 682), der sich auch der herrschenden Ansicht anschließt. Eingegangen sei hier noch auf die Streitfrage, ob ein einem feindlichen Staat angehöriger Angestellter fristlos entlassen werden kann. Schmeißer will den Umstand, daß der Angestellte einem feindlichen Staate angehört, als einen wichtigen Grund zur Entlassung im Sinne des § 626 BGB., § 72 HGB. ansprechen. Er verhehlt nicht, daß er gehofft habe, daß die Regierung die von unsern Feinden gegen deutsche Angestellte lediglich wegen ihrer Nationalität ausgesprochene sofortige Entlassung mit Vergeltungsmaßregeln gegen die Angehörigen feindlicher Staaten beantworten würde. Er sagt dann weiter: „Diese Hoffnung hat sich nicht erfüllt. So müssen wir denn versuchen, auf einem andern Wege zu einem befriedigenden Ergebnis zu kommen, und hier hilft uns allem Widerspruch der Gegner zum Trotz gerade die Anwendung des ‚wichtigen Grundes'." Auf Grund dieses Sachverhalts wirft Dove (a. a. O. 895) Schmeißer vor, der von Schmeißer gesuchte Weg sei ein Umweg, um im bewußten Widerspruch mit dem erkannten, aber nicht gebilligten Willen des Gesetzgebers der subjektiven Meinung zum Siege zu verhelfen. Dieser Vorwurf dürfte zu weit gehen. Zuzugeben ist, daß die Schmeißersche Ausdrucksweise etwas unvorsichtig ist. Dies berechtigt Dove aber noch nicht, zu behaupten, Schmeißer habe in bewußtem Widerspruch mit dem erkannten, aber nicht gebilligten Walten des Gesetzgebers auf einem Umwege seiner subjektiven Meinung zum Siege verhelfen wollen. Man kann sehr wohl der Meinung sein, daß die Angehörigkeit eines Angestellten zu einem feindlichen Staate ein wichtiger Grund zur Entlassung im Sinne des § 626 BGB., § 72 HGB. ist. Hat doch der II. Zivilsenat des OLG. Dresden im Urteil vom 5. November 1915 (2 O. 64/15, JW. 1916, 147) die englische Staatsangehörigkeit eines Gesellschafters als wichtigen Grund für die Auflösung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung anerkannt. Auch die Gründe, auf die sich das oberlandesgerichtliche Urteil stützt, sind geeignet, die feindliche Staatsangehörigkeit eines Angestellten als einen wichtigen Grund zu seiner sofortigen Entlassung erscheinen zu lassen. Das OLG. führt aus: Die Angehörigkeit des Gesellschafters zu einem feindlichen Staate, insbesondere zu England, müsse auf die Verhältnisse der Gesellschaft höchst nachteilig wirken und deren ferneres Gedeihen aufs äußerste gefährden. Der Krieg habe für England vor allem ein Handelskrieg und das Mittel sein sollen, die geschäftliche Konkurrenz Deutschlands im Welthandel niederzuringen und die deutschen Geschäfte vom Welthandel auszuschließen. Für längere Zeit könne deshalb nicht daran gedacht werden, daß Gesellschaften, denen Engländer als Teilhaber angehörten, in Deutschland, wo die englischen Kriegsgesichtspunkte allgemein bekannt seien, Geschäfte machten. Das sei trotz aller Nachsicht und Langmut des deutschen Volkes nicht zu erwarten.... Daß die Angehörigkeit des Gesellschafters zu einem feindlichen Staate ihm an sich nicht zum Verschulden angerechnet werden könne, sei einflußlos; sie bleibe trotzdem ein wichtiger Grund zur Auflösung der Gesellschaft im Sinne des Gesetzes..... Diese Begründung paßt jedenfalls auf alle diejenigen Angestellten, die mit dem Publikum in Berührung kommen. Man kann sie aber auch anrufen, um hinsichtlich der anderen Angestellten die feindliche Staatsangehörigkeit als einen wichtigen Grund zur sofortigen Entlassung hinstellen zu können. Bei der von unseren Feinden selbstverschuldeten Verhetzung weitester Kreise kann den Kunden nicht zugemutet werden, länger Abnehmer von Waren bei solchen Geschäften zu bleiben, bei denen Angestellte mit feindlicher Staatsangehörigkeit tätig sind. Nach alledem muß man Schmeißer glauben, daß er optima fide dafür eintritt, daß feindliche Staatsangehörigkeit eines Angestellten den Dienstherrn nach § 626 BGB., § 72 HGB. zur fristlosen Kündigung berechtigt. Im übrigen wird man in der hier in Rede stehenden Frage, wie dies auch Paul Oertmann (JurLBl. XXVII, 130) will, eine individualisierende Behandlungsweise als das allein Sachgemäße betrachten müssen.

Schmeißer kommt schließlich noch auf die Kriegsnotgesetze zu sprechen, soweit sie für seine früheren Erörterungen von Bedeutung sind.

Die Schmeißersche Schrift, die so geschrieben ist, daß sie auch von Nichtjuristen verstanden werden kann, ist geeignet, den Rechtsuchenden das Verständnis für die Einwirkung des Krieges auf die Rechtsgeschäfte zu erschließen. Sie wird auch den bei der Rechtsfindung Beteiligten schätzenswerte Dienste leisten.

Landgerichtsrat Alfons Hackenberger, Schweidnitz.

Professor Dr. Max Apt: Außenhandelsamt. Ein Zentralamt zur Förderung des deutschen Außenhandels. Leipzig 1916, Verlag Quelle & Meyer.

Die Aufforderung, zu dieser im Mai 1916 erschienenen Arbeit kritisch Stellung zu nehmen, gibt mir wiederum[1]) Ver-

[1]) Vgl. die Broschüre: „Amtliche Handelsstellen deutscher Handelskammern im Auslande." Ein Vorschlag zur Ausgestaltung der Handelskammertätigkeit im Interesse unseres künftigen Welthandels, von

anlassung, die Forderung zu erheben, daß die deutsche Kaufmannschaft der deutschen Arbeit und dem deutschen Gewerbefleiß im Auslande durch Errichtung von Auslandsstellen neue Stützpunkte schafft.

Darin bin ich mit Professor Apt einig, daß gerade der Wirtschaftskrieg, der auch nach Abschluß des Weltkriegs sein Ende nicht erreicht haben wird, uns bestimmen sollte, nicht lediglich auf die Privatinitiative des einzelnen Kaufmanns zu bauen, die unter der Devise der größten deutschen Schiffahrtsgesellschaft „mein Feld ist die Welt" Deutschlands Handel in den fernsten Erdteilen entwickelt hat. Es wird vielmehr unbedingt erforderlich sein, allenthalben für die Hebung und Belebung des Auslandsgeschäfts Interesse zu wecken und die Kaufmannschaft bei ihren Bestrebungen, Deutschland dem Welthandel wieder zurückzuerobern, mit allen Kräften zu unterstützen. Der Wettbewerb wird nach dem Kriege zweifellos schärfere Formen annehmen. „Im Kampf gegen die vereinigten wirtschaftlichen Mächte der Gegner wird auch der Deutsche sich auf die vereinigte deutsche Kaufmannschaft stützen müssen, um nicht von vornherein den kürzeren zu ziehen."[2])

Gerade der Umstand, daß die Entente versuchen wird, auch nach dem Kriege unserem Außenhandel alle erdenklichen Hindernisse in den Weg zu legen, in Verbindung mit der Tatsache, daß der während des Krieges gewissermaßen ausgehungerte, jedenfalls erheblich verstärkte Inlandsbedarf eine Vernachlässigung unseres Auslandsgeschäfts zum Schaden unserer weltwirtschaftlichen Zukunft im Gefolge haben kann, zwingt uns, wo sich nur immer ein berechtigtes Exportinteresse zeigt, dieses zu stützen, anzuregen und zu fördern, was bei einer regelmäßigen Entwicklung der Weltwirtschaft nicht, oder doch nicht in dem Maße erforderlich gewesen wäre.

Das Verdienstvolle der Aptschen Untersuchung sehe ich darin, weite Kreise auf diese und die hiermit im Zusammenhange stehenden Fragen erneut hingewiesen zu haben.

Apt fordert eine Teilung des Reichsamts des Innern in ein Reichswirtschafts- und ein Reichsarbeitsamt, die Errichtung deutscher Handelskammern im Ausland und eine Reform unseres Konsulatswesens.

Was seine Forderungen im einzelnen betrifft, so wird man ihnen — dies ist natürlich für den Wert der Arbeit, die auch eine Fülle historischen, nicht jedermann zugängigen Materials enthält, ohne Bedeutung — kaum voll beistimmen können. Es gilt das insbesondere von der ersten Forderung, der Teilung des Reichsamts des Innern in ein Reichswirtschafts- und ein Reichsarbeitsamt. Es ist eine Trennung nicht gut möglich zwischen innerwirtschaftlichen Fragen, die das Reichswirtschaftsamt zu bearbeiten hätte (Apt erwähnt namentlich die Aufgaben eines sogenannten wirtschaftlichen Generalstabs, die Mobilisierung und nach dem Kriege die wirtschaftliche Demobilisierung, die Führung der gesamten Volkswirtschaft — der Verfasser spricht von den Kriegsdezernaten für Metalle, Chemikalien, Baumwolle, Wolle, Jute, Kautschuk, Leder, Häute, Hölzer, organische Produkte, die bestehen bleiben sollen —), und Außenhandelsinteressen, die von dem Außenhandelsamt wahrzunehmen wären. Die Schaffung eines eigenen Kolonialamts, eines eigenen Reichsmarineamts rechtfertigt eine Trennung zwischen Reichswirtschafts- und Reichsarbeitsamt ebensowenig wie der Umfang der Arbeit, die das Reichsamt des Innern zu leisten hat. Was organisch zusammenhängt — Innenwirtschaft und Außenwirtschaft hängen organisch zusammen — kann nicht zerrissen werden. Eine Erweiterung des Arbeitsgebiets kann nur zur Erweiterung des einen Amts oder zur Schaffung dieses oder jenes Ressorts führen. Daß ein Reichswirtschaftsminister nicht die Interessen der Innen- und Außenwirtschaft wegen der Fülle der Arbeiten übersehen könnte, erscheint im übrigen nicht zutreffend.

Daß es aber durchaus angebracht wäre, eigene Organe der Kaufmannschaft zu schaffen, die neben und unter den Organen des Staats und mit Unterstützung der Staatsregierung im Interesse unserer Weltwirtschaft für unseren Außenhandel erhebliches leisten könnten, ist eine Ansicht, in der ich mit Apt übereinstimme, die aber sicherlich eine Trennung staatlicher Behörden nicht zur Voraussetzung hat.

Was den Ruf nach Auslandshandelskammern betrifft, so möchte ich auf die Ausführungen in meiner mehrfach erwähnten Denkschrift verweisen. Nicht Auslandshandelskammern, sondern im Auslande wirkende Organe der deutschen inländischen amtlichen Handelsvertretungen dürften am besten die auch von Apt in den Vordergrund gestellten Aufgaben lösen können. Die Auslandshandelskammern beruhen auf einer mehr oder minder freiwilligen Entschließung der zufällig im Auslande lebenden Deutschen. Die Arbeitswilligkeit und Arbeitsfreudigkeit dieser hängen mehr oder minder von Zufälligkeiten ab, wie beispielsweise dem persönlichen Interesse an der Errichtung auf seiten des gerade in dem betreffenden Bezirke residierenden deutschen Konsuls. Die Geschichte der Handelskammern in Brüssel (1894 bis 1904) und Bukarest (1902 bis 1904) ermutigt auch nicht gerade zur Errichtung von Auslandshandelskammern, zumal dem von der Reichsregierung seinerzeit geltend gemachten Bedenken, daß der Auslandsdeutsche meist nicht den Ausfuhrinteressen des Vaterlandes diene, sondern die Ware dort kaufe, wo er sie ohne Rücksicht auf das nationale Interesse am besten und billigsten beziehen könne, zweifellos noch heute eine gewisse Berechtigung nicht abzusprechen sein dürfte. Organe unserer amtlichen Handelsvertretungen wurzeln dagegen in der gesamten deutschen, in der Heimat ansässigen Kaufmannschaft; sie, die man nach der Analogie der zur Zeit für die besetzten Gebiete des Ostens bestehenden Amtlichen Handelsstelle als „Amtliche Handelsstellen deutscher Handelskammern" bezeichnen könnte, sind den Zufälligkeiten entrückt, die mit dem Wechsel der Person des Konsuls, der Aufenthaltsveränderung einiger führender Auslandsdeutscher und der Unzulänglichkeit der finanziellen Mittel verbunden sein können.

Die von Apt geforderte Reform unseres Konsulatswesens und die Ausführungen über die Handelssachverständigen stützen sich auf Tatsachen, die auch von mir in ähnlicher Weise hervorgehoben worden sind. Ob aber gerade nach dem Kriege diese Reform als eine besonders dringende Aufgabe bezeichnet werden kann, darf wohl bezweifelt werden. Nach dem Kriege gilt es in erster Linie, die erforderlichen Rohstoffe aus dem Auslande zu beziehen und die bezogenen Mengen sachgemäß zu verteilen, für den nötigen Schiffsraum zu sorgen, das Auslandsgeschäft möglichst mit unseren Valuteninteressen in Einklang zu bringen und nur im Zusammenhang hiermit den Absatz unserer Fertigfabrikate zu heben und zu beleben. Auch bei Erfüllung dieser Aufgaben würden im Auslande wirkende amtliche Handelsstellen deutscher Handelskammern, die im Einklang mit den Handelsvertretungen der Heimat den deutschen Reichs- und Staatsbehörden und ihren Außenvertretern, wie insbesondere mit den deutschen Konsulaten, für Deutschlands Volks- und Weltwirtschaft eintreten, nützlicheres leisten können als die Auslandshandelskammern, die vielfach den Gegenstand der Erörterungen bildeten und nun wieder von Apt und einigen anderen gefordert werden.

Vieles, was Apt in diesem Zusammenhang über die Bedeutung der sogenannten Handelsmuseen, Musterausstellungen u. dgl. sagt, verdient besondere Beachtung, aber weniger, weil es die Forderungen des Verfassers stützt, als weil die Schaffung derartiger Einrichtungen — wie das von Apt hier und da ebenfalls erwähnt wird — der kommerziellen Belehrung weiter Kreise dient. Was das von Apt besonders ausführlich behandelte Philadelphia-Museum auf dem Gebiete der Auskunftserteilung leistet, könnte natürlich, unabhängig von den anderen Aufgaben dieses Instituts, durch die Auslandsstellen der deutschen Handelskammern je nach ihrem mit dem steigenden Bedürfnis zu entwickelnden Ausbau geleistet werden.

Auch die Kulturpropaganda soll, wie Apt mit Recht bemerkt, bei unseren Einrichtungen zur Hebung unseres Welthandels nicht zu

---

Eduard Meyerstein, Syndikus der Handelskammer zu Berlin, z. Zt. Mitglied der Direktion der Amtlichen Handelsstelle deutscher Handelskammern Warschau. Erschienen im April 1916. Zu beziehen bei der Amtlichen Handelsstelle deutscher Handelskammern Bromberg.

[2]) Siehe meine oben zitierte Denkschrift Seite 8.

kurz kommen, mag man die von ihm gezeigten Wege einschlagen oder den in meiner eingangs erwähnten Denkschrift empfohlenen Maßnahmen den Vorzug geben. Mit Apt vereinige ich mich zum Schluß in der Hoffnung, daß Deutschland aus diesem Kriege als Sieger hervorgehen wird, und stelle mit ihm fest, daß mit dem politischen Sieg der wirtschaftliche Wettbewerb nicht beendet ist, sondern in verstärktem Umfang einsetzen wird, daß deshalb „Handel und Industrie das Instrument schaffen möchten, welches sie befähigt, für alle Zukunft und für alle Wechselfälle gerüstet zu sein".

RA. Eduard Meyerstein, Syndikus der Handelskammer zu Berlin; zur Zeit Mitglied der Direktion der amtlichen Handelsstelle deutscher Handelskammern in Warschau.

Justizrat Klibanski: „Rußlands Kriegsgesetze gegen die feindlichen Ausländer." 1916. Breslau. J. U. Kerns Verlag (Max Müller).

Wie der Russe in Ostpreußen planmäßig gesengt und gemordet, geschändet und verschleppt hat, ist in Deutschland allgemein bekannt. Weniger bekannt hingegen ist, daß er sich im Laufe des Weltkriegs bemüht hat, seiner Methode der Kriegsführung auch die Gestaltung seines Rechts und Rechtsverfahrens gegen den Feind anzupassen, mit dem Erfolg, daß vom gesitteten Europäer nichts mehr in ihm zu verspüren ist, vielmehr der räuberische Tatar unverhüllt zutage tritt. In dankenswerter Weise hat der mit russischer Sprache und russischem Rechte in gleicher Weise vertraute Verfasser auf 43 Seiten einen erschöpfenden Überblick über die Art und Weise gegeben, wie die Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung Rußlands miteinander wetteifern, den feindlichen Ausländer in privatrechtlicher Beziehung allmählich völlig zu entrechten. Die ersten vom Verfasser geschilderten Maßnahmen: Beseitigung der Nachlaßregulierungen feindlicher Ausländer durch ihr Heimatskonsulat, Versagung der Wohltaten der Kriegsschutzgesetze an den Feind, Verbot der Zahlungen an ihn im In- und Ausland, Staatsaufsicht über seine Unternehmungen, seien sie von Einzelpersonen oder Gesellschaften betrieben, sind noch zahme Eingriffe, die nicht wesentlich weitergehen als unsere Vergeltungsmaßregeln. Dann aber kommen die Bestimmungen, die nichts anderes bezwecken, als jeden Handels- und Gewerbebetrieb des feindlichen Ausländers in Rußland zu zerstören, seine wohlerworbenen Rechte am Grund und Boden des „heiligen" Rußland lückenlos zu beseitigen und sie sich rechtswidrig anzueignen. Alle feindlichen Geschäftsunternehmungen müssen innerhalb bestimmter Frist liquidiert werden, sonst wird das Geschäft geschlossen und der Betrieb eingestellt; der feindliche Inhaber selbst darf nicht Liquidator sein, seine Geschäftsbücher und Geschäftspapiere erhält das Gericht zur Verwahrung. Hat aber der unglückliche Geschäftsinhaber noch innerhalb der ihm gesetzten kurzen Frist einen russischen oder neutralen Käufer für sein Unternehmen gefunden, so unterliegt die Veräußerung der Anfechtung, falls sie nach freiem Ermessen des Gerichts nur zum Schein oder zur Umgehung des Liquidationszwangs vorgenommen ist. Auf dem Gebiet des Immobilienrechts wurde zunächst den feindlichen Ausländern verboten, freihändig oder durch Erbgang Grund und Boden zu erwerben. Dann trat ein Ukas in Kraft, der in namentlich aufgezählten Gouvernements mit großem deutschen Grundbesitz die Liquidierung des ländlichen Grundbesitzes, soweit er feindlichen Ausländern gehörte, innerhalb 6 Monaten bei Vermeidung des Zwangsverkaufs anordnet, und den deutschen Kolonistengemeinden und den nach dem 1. Jan. 1880 russisch gewordenen Deutschen den Landerwerb untersagt. Ihre Krönung findet diese Landraubpolitik in der Vorschrift, daß auch aller Landbesitz der nach dem 1. Jan. 1880 russisch gewordenen feindlichen Ausländer innerhalb 150 Werst (etwa 140 km) von der Grenze Deutschlands und Österreichs und innerhalb 100 Werst von den anderen Grenzen, einschließlich der eroberten Landesteile, ersterer innerhalb 10 Monaten, letzterer innerhalb 16 Monaten bei Vermeidung der Zwangsversteigerung liquidiert sein muß. Die Zwangsversteigerung ist zu jedem Preise zulässig. Die Bauernagrarbank hat, um für die so bedeutsamen Stolypinschen Agrarreformen billig Land zu erhalten, für allen Landerwerb ein Vorkaufsrecht und darf bei freihändiger Veräußerung den Vertragspreis für sich nach eigener Schätzung herabsetzen.

Dem Bestreben russischer Gesetzgebung und Verwaltung, die wohlerworbenen Privatrechte der feindlichen Ausländer zu vernichten und den eigenen Interessen rechtswidrig dienstbar zu machen, hat die russische Rechtsprechung sich beigesellt. Nach einer Plenarentscheidung des Kassationshofs, die Gesetzeskraft hat, ist dem feindlichen Ausländer vor einem russischen Gericht das rechtliche Gehör zu versagen, er kann wohl verklagt werden, indem die Klage einem Pfleger ad hoc als Zustellungsbevollmächtigten behändigt wird, darf sich aber nicht darauf einlassen. Die mit völlig verfehlter Begründung ergangene Entscheidung hat bereits zur Folge gehabt, daß vielfach gefälschte Wechsel gegen Deutsche eingeklagt werden und das in Rußland befindliche Vermögen der ohne Gehör Verurteilten dem Zugriff der falschen Gläubiger preisgegeben ist.

Hoffentlich sind wir dereinst in der Lage, den durch die Tatsache ihres Deutschtums bedrängten Landsleuten, sei es durch weitblickende Bodenpolitik in den neuerworbenen Landesteilen, sei es durch Entschädigungsforderungen bei Friedensschluß, für den Verlust der Früchte ihres Fleißes einigermaßen Ersatz zu schaffen.

Oberlandesgerichtsrat Ermel, Königsberg i. Pr.

Josef Kohler: Rechtskraft gegen Rechtskraft. Sonderabdruck aus dem Archiv für bürgerliches Recht. Band 42.

Auf S. 93 des laufenden Jahrgangs hat JR. L. Cohn die Frage in einer Polemik gegen Bendix erörtert, **ob der Anwalt für Fehlsprüche des Gerichts haftet.** Nach meiner Ansicht kann sie nicht allgemein, sondern nur von Fall zu Fall entschieden werden. Der Anwalt hat die Tätigkeit des Gerichts zu kontrollieren, sowohl vor wie nach dem Urteil. Hat z. B. das Gericht im Urteil übersehen, eine Abzahlung zu berücksichtigen, so muß er natürlich Berufung einlegen; ist eine Aufrechnungseinrede nicht beachtet, so ist Berichtigung des Tatbestandes herbeizuführen. Grundsätzlich erstreckt sich die Prüfungspflicht des Anwalts — trotz des Satzes jura novit curia — auch auf die Rechtsfrage, denn die Partei bedient sich des Anwalts, weil er ein Rechtskundiger ist. Man denke an folgenden Fall: Ich habe bei dem Landgericht eine Klage aus einem Pachtverhältnis erhoben. Im Termin weist der Vorsitzende darauf hin, daß nach seiner Ansicht das Amtsgericht zuständig sei: Er hat dabei übersehen, daß § 23 Ziff. 2 GVG. die Zuständigkeit der Amtgerichte nur für die Miete und nicht für die Pacht ausspricht. Wenn ich auf einen solchen Hinweis die Klage zurücknehmen würde, wäre ich meiner Partei für die entstandenen Kosten verantwortlich.

Ähnlich ist die Sachlage, wenn in einer Zwangsversteigerung der Richter die allgemein bekannten Vorschriften über die Bietungskaution falsch anwendet und der als Vertreter eines Gläubigers auftretende Anwalt dieses offensichtliche Versehen nicht beanstandet (Cohn S. 94).

Ganz anders liegt aber die Sache bei Rechtsirrtümern, die in Urteilen über streitige Sachen vorkommen. Bei der Sorgfalt, mit der unsere Gerichte ihre Urteile abfassen, wird, wenn das Gericht infolge Irrtums einen Rechtssatz übersehen hat, regelmäßig ein Verschulden des Anwals nicht festgestellt werden können, wenn er gleichfalls diesen Rechtssatz nicht beachtete. In dem einen von Cohn erwähnten Falle hatten Amts- und Landgericht übersehen, daß der Jagdpachtvertrag nach § 24 PrJGOrdn. vom 15. Juli 1907 der Schriftform bedurfte. Vier Richter hatten diesen Rechtssatz übersehen. Kann man es dem Anwalt zum Verschulden anrechnen, daß er ihn gleichfalls übersah? Das KG. hat den Anwalt für verantwortlich erklärt. Das Urteil gehört zu der leider nicht kleinen Anzahl von Entscheidungen, die verkennen, daß Irren menschlich ist und „Fehler" und „Verschulden" verschiedene Dinge sind.

Josef Kohler hat neuerdings in seinem Aufsatze einen wertvollen Beitrag zu dieser Frage gegeben. Der Fall, den er behandelt, ist deshalb besonders interessant, weil der Schaden, für den der Anwalt verantwortlich gemacht wurde, nicht aus einem Fehlspruch, sondern

erst aus dem Zusammenwirken von einer ganzen Kette von Fehlentscheidungen entstanden war. Es handelte sich um eine Ehesache. Mann und Frau klagten auf Scheidung wegen Ehebruchs. Die Sache entwickelte sich wie folgt:

1. Das LG. erließ nachstehendes Urteil:

„Kläger hat folgenden Eid zu leisten:

Ich schwöre usw.

Es ist nicht wahr, daß ich von dem Geschlechtsverkehr der Beklagten mit dem Zeugen Sch. bereits vor etwa zwei Jahren Kenntnis erhalten habe.

So wahr usw.

Leistet der Kläger diesen Eid, so wird auf die Klage die Ehe der Parteien geschieden und die Beklagte für schuldig an der Scheidung erklärt. Leistet der Kläger den Eid nicht, so wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreites werden, falls Kläger den Eid leistet, gegeneinander aufgehoben, und falls Kläger den Eid nicht leistet, dem Kläger auferlegt.

Auf die Widerklage wird die Ehe der Parteien geschieden und der Kläger für schuldig an der Scheidung erklärt."

Der Anwalt des Klägers unterließ es, gegen das Urteil Berufung einzulegen im Vertrauen darauf, daß der Ehemann den ihm auferlegten Eid leisten könne und daß alsdann auch die Frau für schuldig erklärt werde. Der Kläger leistete auch den Eid. Das LG. lehnte es jedoch ab, die Folgen der Eidesleistung auszusprechen und erließ folgendes Urteil:

2. Die Klage wird für in der Sache selbst erledigt erklärt.

Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneianlder aufgehoben.

Die Begründung nimmt auf das bekannte Urteil RGZ. 58, 316 bezug: Da die Widerklage bereits rechtskräftig geschieden sei, habe der Kläger sein Recht auf Scheidung und auch sein Recht auf Schuldigerklärung der Beklagten verloren.

3. Die Berufung gegen dieses Urteil wurde vom OLG. zurückgewiesen.

4. Der Kläger suchte beim RG. das Armenrecht nach; es wurde ihm wegen Aussichtslosigkeit versagt.

Die Frau klagte nunmehr gegen den Mann auf Unterhalt. Er machte geltend: Die Klägerin sei nicht schuldlos aus dem Scheidungsprozeß hervorgegangen; sie müsse das ganze Urteil, nicht nur dessen Formel gegen sich gelten lassen und habe deshalb überhaupt keine Ansprüche gegen ihn. Mit dieser Einwendung hatte er keinen Erfolg.

5. Das LG. verurteilte den Mann zur Zahlung des Unterhalts. Die Berufung wurde

6. durch Urteil des OLG. verworfen.

Nunmehr erhob der Kläger gegen seinen Anwalt die Regreßklage, die bis zum RG. ging. Der Anwalt wurde in allen drei Instanzen verurteilt. Zur Begründung wurde angeführt:

Der Anwalt hätte sich nicht auf das Urteil Nr. 1, obwohl es von einer Spezialkammer für Ehesachen erlassen war, verlassen dürfen. Er hätte dem Kläger anraten müssen, Berufung einzulegen unter Hinweis auf die Entsch. Bd. 58. Der Kläger hätte dann sicherlich nicht die Gefahr auf sich genommen, die sich aus der entgegenstehenden Entscheidung des RG. ergab. Würde aber der Kläger Berufung eingelegt haben, so sei „anzunehmen, daß das Urteil auch entsprechend der Entsch. des RG. vom OLG. abgeändert worden wäre".

Mit Recht macht Kohler gegenüber dieser Entscheidung geltend, einmal, daß sie das Maß der dem Anwalt obliegenden Sorgfalt überspannt und auf eine Erfolgshaftung des Anwalts hinausläuft, sodann, daß sie sich bezüglich des Kausalzusammenhangs auf ganz unsichere und unkontrollierbare Eventualitäten aufbaut. In diesem Zusammenhang gibt er über die Haftung des Anwalts Ausführungen grundsätzlicher Natur, die im Wortlaut wiedergegeben werden mögen:

„Der Anwalt hat richtig gehandelt, und es war ein viertes unrichtiges Urteil, das den Anwalt auf Entschädigung verurteilte. Hier muß ich mich zunächst lebhaft gegen die Art wenden, wie heutzutage Anwälte haftbar gemacht werden, weil sie bei ihren Rechtsberatungen und Rechtsausführungen irgendein Gesetz, eine Verordnung oder weil sie ein reichsgerichtliches Urteil übersahen. Namentlich in letzterer Beziehung ist es völlig unrichtig, sie zur Verantwortung zu ziehen, wenn sie nicht nach Maßgabe der reichsgerichtlichen Praxis Rat gegeben haben. Daß ein Anwalt die Lehrmeinungen der autoritativsten Rechtslehrer nicht berücksichtigt, wird ihm meistens verziehen; daß er aber ein reichsgerichtliches Urteil übersieht, gilt als unverzeihliche Fahrlässigkeit. Und wie oft hat das Reichsgericht seine Irrtümer eingesehen und sich verbessert! Soll ein Anwalt haftbar gemacht werden, wenn er auf Grund einer logisch gegründeten juristischen Entwicklung zu einer der Reichsgerichtspraxis widersprechenden Auffassung gelangt und diese für richtig hält? Soll der Anwalt nicht nach seinem besten Wissen und Gewissen Rat geben? Ich hebe dies besonders hervor, nicht weil ich es für wünschenswert halte, daß die bisherige Rechtsprechung unberücksichtigt bleibt; aber sie soll nur als Motiv für das eigene juristische Denken dienen, nicht als ein gestrenger Herr, der uns regiert und dem wir unsere Intelligenz opfern müssen. Wie mir scheint, sind wir auf dem guten Wege, die Bahn wissenschaftlichen Denkens zu verlassen und bei dem englisch-französischen Präjudizienkultus zu landen, der der Ruin jeder juristischen Geisteskraft ist. Unser ganzer Unterricht ist bis jetzt nicht wie der englische auf Präjudizien aufgebaut, sondern auf dem logischen Untergrund des aus wissenschaftlich geheiligten Elementen gebildeten Rechtssystems. Beginnt man einmal, an Stelle dessen die Präjudizien als Heiligtümer aufzustellen und wie die Engländer in den verschiedenen Lagen des Rechtsleben von einer Leading Case oder Peculiar Case auszugehen, dann können wir Rechtslehrer aufhören, das juristische Denken zu entwickeln, und unsere Rechtsbücher werden so öde und gedankenleer sein wie die englischen, welche einfach auf einer Sammlung der Cases beruhen und sich nur darin abmühen, zu bestimmen, wie weit die Case im einzelnen Falle reicht und wie weit sie die Welt zu regieren hat.

Der Rechtsanwalt soll nach seiner wissenschaftlichen Überzeugung handeln, nicht nach der größeren oder geringeren Wahrscheinlichkeit der Rechtsprechung; sonst kommt man noch dazu, daß, wenn die Praxis mehrerer Senate eines Gerichts verschieden ist, der Anwalt den Senat an den die Sache kommt, ermitteln und danach sein Rechtshandeln einrichten muß!

Zu alledem kommt: ein Fehler ist noch keine Fahrlässigkeit; Fehler und Versehen macht jeder Mensch, auch das Reichsgericht hat schon vieles übersehen, und wie sehr in unserem Falle die tüchtigsten Gerichte Deutschlands gefehlt haben, ist klar ersichtlich. Nicht Fehler und Versehen, sondern nur Leichtsinn und leichtfertiger Mangel an gewissenhafter Prüfung soll verantwortlich machen; gegenwärtig aber hat die Übung der Verantwortlichmachung von Anwälten und Ärzten einen Grad erreicht, welcher das richtige Maß weit überschreitet; und bei Ärzten reicht diese Verantwortung bis in das Gebiet des Strafrechts hinein, worüber ich mich jüngst in GoltdArch. 62, 241 f. ausgesprochen habe: Der Anwalt und der Arzt sind, wie ich dort ausgeführt habe, nicht Geschäftsleute, sondern Leute des Rechts und des Heils, sie müssen daher nicht nach den Grundsätzen des Geschäftsverkehrs, sondern nach den Grundsätzen des geheiligten Berufswirkens behandelt werden, und § 276 BGB. ist dementsprechend auszulegen! Will man den Vertrag mit dem Anwalt als Dienstvertrag bezeichnen, so steht er doch nicht auf der gleichen Stufe wie der Dienstvertrag eines Transportunternehmers oder eines Bankiers!"

Rechtsanwalt Dr. Willy Kaufmann, Leipzig.

Dr. **Ernst Jaeger**, Professor der Rechte zu Leipzig: **Kommentar zur Konkursordnung** und den Einführungsgesetzen. Mit einem Anhang, enthaltend das Anfechtungsgesetz, Auszüge aus den Kostengesetzen, Ausführungsgesetze und Geschäfts-

ordnungen. Fünfte neubearbeitete Auflage. Erster Band, Berlin 1916. Zweiter Band, Berlin 1914. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H. (Vgl. den Aufsatz von Dr. James Breit, S. 1077 ff.).

Dr. iur. et phil. **Karl Binding: Strafrechtliche und strafprozessuale Abhandlungen.** Erster Band: Strafrecht. VII und 563 Seiten. Zweiter Band: Strafprozeß. VI und 360 Seiten. Duncker & Humblot. München 1915.

Die Sammlung bringt neben älteren Abhandlungen, die bald unverändert, bald mit einigen Zusätzen veröffentlicht werden, über wichtige Fragen auch völlig Neues. Eröffnet wird Bd. I durch ein „Bekenntnis", das, aus den Vorworten zu den letzten Ausgaben des Grundrisses des deutschen Strafrechts schon bekannt, als temperamentvoller Ausdruck der Überzeugung einer bedeutenden Individualität zweifellos auch von denen gern gelesen wird, die sich zu ganz anderen Anschauungen bekennen.

Die folgenden Abhandlungen: Strafgesetzgebung, Strafjustiz und Strafrechtswissenschaft in normalem Verhältnis zueinander, Das Problem der Strafe in der heutigen Wissenschaft, Das bedingte Verbrechen, Der objektive Verbrechenstatbestand in seiner rechtlichen Bedeutung, Das Redakteurdelikt unter besonderer Berücksichtigung des Reichspreßgesetzes vom 7. Mai 1874, §§ 20 und 21, gehören zu den schon früher in Zeitschriften erschienenen. Wesentlich neu ist die siebente: Die drei Grundformen des verbrecherischen Subjekts: der Täter, der Verursacher (Urheber), der Gehilfe. Eine kritische Untersuchung. Sie soll die schon früher in Abhandlungen im Gerichtssaal behandelte Lehre vom Verbrechenssubjekt voller ausbauen und „für die gesetzgeberische Behandlung der berühmten Materie ‚der Teilnahme' ein neues Fundament legen". In eigenartiger Auffassung der Täterschaft und der Beihilfe und Neueinführung des Begriffes der Urheberschaft kommt Binding zu folgendem Gesetzesvorschlag:

§ 1. Alleintäter ist, wer den Tatbestand einer strafbaren Handlung eigenhändig, mittelbarer Täter, wer ihn durch einen unmittelbaren Täter ganz oder teilweise verwirklicht hat. Nur der schuldige Täter ist strafbar.

§ 2. Mittäter ist außer dem unmittelbaren und dem mittelbaren Täter, wer mit einem andern den ihnen gemeinsamen Täterwillen verwirklicht hat. — Jeder schuldige Mittäter (§§ 1 und 2) ist nach dem Strafgesetze zu bestrafen, das ihn als Alleintäter treffen würde.

§ 3. Urheber ist, wer einen Täter zur Verwirklichung des Tatbestandes einer strafbaren Handlung bestimmt hat, zu deren unmittelbarer Begehung ihm entweder die gesetzlichen Tätereigenschaften oder der Täterwille fehlt. — Nur der vorsätzliche Urheber oder Miturheber ist strafbar — Seine Bestrafung bestimmt sich nach dem Gesetze, das ihn als vorsätzlichen Täter treffen würde, kann aber nach den Grundsätzen über die Bestrafung des Versuchs gemildert werden.

§ 4. Gehilfe ist, wer einem Täter oder Urheber die Täterschaft oder Urheberschaft erleichtert. — Nur der vorsätzliche Gehilfe zu schuldhafter oder schuldloser Täterschaft oder Urheberschaft ist strafbar. — Seine Bestrafung bestimmt sich nach dem Gesetze, das ihn als vorsätzlichen Täter der unterstützten Tat treffen würde, muß aber nach den Grundsätzen über die Bestrafung der Beihilfe gemildert werden (S. 400 f.).

Die folgenden Abhandlungen: Über den Irrtum bei Delikten im heutigen Strafrecht und in dem der Zukunft, Zur Lehre vom Betrug — für und gegen das Reichsgericht, Unzüchtige Handlungen und unzüchtige Schriften, Ein Gutachten, sowie der Anhang: Zum hundertjährigen Geburtstage Paul Anselm Feuerbachs, Zu Thors: Rechtsnorm und subjektives Recht, Emil Brunnenmeister, gest. 22. Januar 1896, sind Wiederabdrucke älterer Arbeiten. Die zuerst erwähnte hat einige Änderungen erfahren und einen Zusatz erhalten, der die Regelung dieser Materie im Vorentwurf und im Kommissionsentwurf als ein „geradezu unglaubliches, niederschmetterndes Kompromißprodukt" bezeichnet.

Der zweite Band wird eröffnet durch einen stark vermehrten und ergänzten Abdruck der „Drei Grundfragen der Organisation des Strafgerichts" (1876), der in dieser neuen Form wiederum meisterhaft die dem Schwurgericht anhaftenden unheilbaren Mängel vor Augen führt. — Die zweite Abhandlung: Die Beschlußfassung im Kollegialgericht stellt eine vollständige und tiefgreifende Umarbeitung des § 89 von Bindings Grundriß des Strafprozeßrechts dar. Die eingehende und gründliche Untersuchung dieser praktisch sehr wichtigen Frage kommt zu dem Ergebnis, daß eine Abstimmung nach Gründen unmöglich sei. Freisprechende Urteile könnten, einstellende müßten wohl regelmäßig in Totalabstimmung gefunden werden. Bei verurteilenden sei das ganz undenkbar, bei diesen müsse vielmehr stets eine gesonderte Abstimmung stattfinden über die Teilfragen:

1. Welcher Handlung im Rechtssinne ist der Angeklagte beweismäßig überführt?
2. Unter welches Strafgesetz sind die festgestellten Handlungen zu subsumieren?
3. Ist der Angeklagte auf Grund des gefundenen Strafgesetzes zu strafen, eventuell wie?

Die naheliegende Möglichkeit, daß es dabei zu rechnungsmäßig begründeten, tatsächlich nicht begründeten Verurteilungen kommen könne, sei dadurch zu beseitigen, daß man die Zahl der Fragenverneiner zusammenzähle, stiege sie über ein Drittel der Gesamtzahl der Abstimmenden, so sei die Schuldfrage eben verneint. — Die dritte bisher unveröffentlichte Abhandlung über Die Strafprozeßprinzipien und das Maß ihrer prozeßgestaltenden Kraft enthält eine Fülle anregender geschichtlicher und dogmatischer Betrachtungen und betont schließlich scharf, daß sowohl die Staatsanwaltschaft wie der Angeklagte im heutigen Verfahren als echte Prozeßparteien anzusehen seien. — Die vierte Abhandlung: Die Wirkungen des Eintritts der Staatsanwaltschaft in das Privatklageverfahren, Strafprozeßordnung § 417 ist ein vervollständigter und berichtigter Abdruck aus Bd. 72 des Gerichtssaal. Neu ist der letzte Abschnitt über die neue, zum Teil reformatorische Urteilsfindung des Reichsgerichts, die Binding einer scharfen Kritik unterzieht. — Die folgende Abhandlung: Der originäre Strafanspruch im Verhältnis zum urteilsgemäßen war bisher noch nicht veröffentlicht. Sie führt aus, daß das Urteil im Strafprozeß nur einen deklaratorischen Charakter habe. Strafrechte neu zu schaffen oder entstandene zu vernichten liege ganz außerhalb der Zuständigkeit der Gerichte. „Das im rechtskräftigen Strafurteil festgestellte Strafrechtsverhältnis zwischen dem Staate und dem Verurteilten ist nichts anderes, wie das zu einer Realisierung adaptierte ursprüngliche Strafrechtsverhältnis zwischen beiden" (S. 292). Diese Auffassung stehe der Wiederaufnahme des Verfahrens durchaus nicht im Wege. Sie stelle nur das ursprüngliche Rechtsverhältnis in seiner Form wieder her, um dafür eine neue urteilsmäßige Form zu finden. — Am Schlusse des Bandes bildet ein mannigfach berichtigter und vermehrter Abdruck der in Bd. II des „Rechtsgang" erschienenen Abhandlung: Das rechtskräftige Strafurteil in seinen strafprozessualen, strafrechtlichen und staatsrechtlichen Wirkungen.

Ein näheres Eingehen auf den Inhalt dieser gesammelten Abhandlungen ist hier natürlich ganz unmöglich. Jede von ihnen ist erfreulich als voller Ausdruck einer starken Persönlichkeit, jede von ihnen wird bald lebhaften Beifall, bald starken Widerspruch auslösen. Das eine wie das andere zu begründen forderte ein Werk ähnlichen Umfangs wie das vorliegende selbst.

Geh. Hofrat Professor Dr. K. v. Lilienthal, Heidelberg.

Dr. Oscar Rügel, Unterstaatssekretär im Justizministerium: Die Preußischen Kostengesetze vom 25. Juli 1910. Preußisches Gerichtskostengesetz und Gebührenordnung für Notare, mit Kommentar in Anmerkungen und mit Kostentabelle. 7. Aufl, bearbeitet von Kurt Ehm, Kammergerichtsrat. Verlag von Franz Vahlen, Berlin 1916. Geheftet 18 *M*, gebunden 21 *M*.

Die erste Auflage dieses Buches ist 1895 erschienen. In dem Vorwort hat der Verfasser noch gegen den Vorwurf angekämpft, daß es sich um eine trockene und unjuristische Materie handle. Diese Auffassung ist jetzt wohl allgemein beseitigt. Hier, wie im Stempelrecht sind nicht nur ungemein aktuelle, sondern auch feine und schwierige Konstruktionsfragen zu entscheiden. Gegenüber den Streitfragen des bürgerlichen Rechts ergeben sich noch weitere Fragen, ob die Begriffe des Kostenrechts, z. B. der Übertragungsverträge, des zweiseitigen Vertrages (§ 85 S. 166), des zugrunde liegenden Rechtsgeschäfts (§ 89 S. 185) u. a., anders sind wie im bürgerlichen Recht. Auch das Interesse der Juristen hat zugenommen; Richter, Anwälte und Notare wissen, daß sie ohne eingehende Kenntnis des Kostenrechts kaum die Interessen der Beteiligten sachgemäß wahrnehmen können. Die höchstrichterliche Rechtsprechung des KG. hat eine Neuauflage notwendig gemacht. Da der Verfasser, der mittlerweile Unterstaatssekretär geworden ist, sie nicht hat bearbeiten können, hat der Kammergerichtsrat Ehm sich der Bearbeitung unterzogen, der als Kostendezernent und Mitglied des Zivilsenats Ia des KG. mit dem zu verarbeitenden Stoffe besonders vertraut geworden ist. Die inzwischen erschienenen Bearbeitungen der Kostengesetze sind verwertet, auch sonstige nicht veröffentlichte Beschlüsse des KG. sind benutzt. Insoweit Ehm von der Auffassung des Verfassers abweicht, ist die frühere Auffassung unverändert aufgenommen und daran anschließend seine Stellung zu den Streitfragen, die sich im wesentlichen mit der Rechtsprechung des KG. deckt, dargelegt. Auf S. 31 sind die §§ 40, 41 HLD. vom 21. April 1913 erörtert. Vielleicht empfiehlt es sich, bei späteren Auflagen, die sicherlich folgen werden, im Interesse der Übersichtlichkeit andere im Text kommentierte Gesetze durch andere Typen kenntlich zu machen. Zu § 5 GKG. sind die sonstigen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts über die Verpflichtung Dritter zur Zahlung der entstandenen Gebühren eingehend erörtert. Hier (S. 44) und bei der Wiedergabe der Materialien (S. 565, 566) würden vielleicht Kürzungen stattfinden können, damit das Buch nicht weiter anschwillt. Daß die Abgrenzung der eigentlichen Amtsgeschäfte der Notare von den Anwaltsgeschäften keine Schwierigkeit macht (S. 526), deckt sich mit meinen Erfahrungen in der Praxis nicht. Das Buch ist indessen in dieser Frage (S. 528) wie auch sonst ein unentbehrlicher Ratgeber und Führer in der Praxis Die 7. Auflage ist von seinem Bearbeiter auf der Höhe erhalten, in die es der Verfasser und Bearbeiter der früheren Auflagen gebracht hat.

Geh. Justizrat Dr. Eugen Fuchs, Berlin.

Rudolf Kirchner, Amtsgerichtsrat in Berlin: Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 3. Mai 1909. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. Dritte, völlig neu bearbeitete Auflage. Berlin 1915. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H.

Der Kirchnersche Kommentar liegt in dritter wesentlich erweiterter Auflage vor. Das Werk hat den Vorzug der früheren Auflage beibehalten, einen reichhaltigen Stoff in guter übersichtlicher Verarbeitung zu bringen. Der Verfasser begnügt sich nicht mit der Wiedergabe der in der Rechtsprechung herrschenden Ansichten, sondern bringt auch eingehende eigene theoretische Erörterungen, wie z. B. zu der Frage des Betriebsbegriffs, dessen Festlegung das RG. bisher vermieden hat. Der Verfasser berücksichtigt die Rechtsprechung besser als die Literatur, die nur sehr lückenhaft herangezogen wird. Im einzelnen wird man naturgemäß über manche seiner Ansichten verschiedener Meinung sein können; so z. B. bezüglich der Annahme, daß das Inbewegungsetzen „zum Zwecke der Beförderung" zum Begriff des Betriebes gehöre (S. 58, 60). Die unglückliche Umschreibung des Begriffs „Halter" in der ersten Auflage (Einstellung in den Wirtschaftsbetrieb) ist aufgegeben; an dem Begriffsmerkmale der Dauer hält der Verfasser meines Erachtens zu unrecht fest; auch wäre eine kritische Würdigung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung zu diesem Begriff angebracht (vgl. JW. 1915, 1058). Auf S. 148, bei der Frage der Beweislast für das mitwirkende Verschulden, hätte die Rechtsprechung über „res ipsa loquitur" mehr hervorgehoben werden können. Auf S. 181, 201 vermißt man eine Erörterung darüber, ob die Lehre von der Vorteilsausgleichung noch immer an der „Identität des Ereignisses" festzuhalten hat.

Das Buch hat dadurch gewonnen, daß die Ausführungsverordnungen des Bundesrats in den Erläuterungen zum Gesetze selbst berücksichtigt sind. Die Bundesratsvorschriften sind außerdem mit abgedruckt. Das Werk wird für den Handgebrauch nach wie vor gute Dienste leisten.

Rechtsanwalt Dr. Martin Isaac, Berlin.

Paul Krusch, Professor Dr., Geh. Bergrat, Abteilungsdirigent an der Geologischen Landesanstalt Berlin: Gerichts- und Verwaltungsgeologie. Die Bedeutung der Geologie in der Rechtsprechung und Verwaltung. XVII und 636 Seiten. Stuttgart, 1916. Verlag von Ferd. Enke. Geh. 24 *M*.

Die Zeiten liegen glücklicherweise hinter uns, in denen die Juristen sich damit begnügten, in allen denjenigen Rechtsstreitigkeiten, in welchen die Beurteilung des Tatbestandes die Kenntnis mehr oder weniger entlegener Wirtschaftsgebiete, das Eindringen in mehr oder minder schwierige technische Begriffe erforderte, sich auf die Beurteilung eines abstrakt gefaßten Tatbestandes zu beschränken und seine Ausfüllung und Ergänzung vertrauensvoll dem gerichtlichen Sachverständigen allein zu überlassen — ein Verfahren, für welches man das Schlagwort der Trennung der Tatfrage von der Rechtsfrage erfunden hatte.

Seitdem ist das Bewußtsein zum Allgemeingut immer weiterer Kreise geworden, daß der Jurist, ohne ein anschauliches Bild der tatsächlichen Vorgänge und ein Verständnis für sie zu haben, nicht in der Lage ist, sie rechtlich zutreffend zu beurteilen.

Es ist deshalb gerade auch für die Anwaltschaft ein unumgängliches Erfordernis, will sie auf der Höhe ihrer Aufgabe bleiben, sich in das Tatsächliche der einzelnen Gebiete des wirtschaftlichen Lebens und ihre spezielle Technik einzuarbeiten, ein Vorgang, der allerdings zu einer gewissen Spezialisierung führen muß.

Daher ist es dankbar zu begrüßen, wenn hervorragende Techniker diese Einarbeitung durch eine gemeinfaßliche Darstellung ihres Sondergebietes erleichtern.

Der Verfasser des vorliegenden Buches ist ein Geologe von anerkanntem Ruf, der, wie er bereits in seinem von ihm mit Beyschlag und Vogt herausgegebenen zweibändigen Handbuch der Lagerstättenkunde und in seiner Schrift über die Versorgung Deutschlands mit metallischen Rohstoffen gezeigt hat, auch die wirtschaftlichen Zusammenhänge überall voll beherrscht und hervorhebt.

Das vorliegende Werk will die Ergebnisse der geologischen Forschung auf allen Gebieten, auf denen die Kenntnis von der Entstehung und Zusammensetzung der Erdrinde zur Entscheidung von Streitigkeiten und zur Regelung wirtschaftlicher Verhältnisse notwendig ist, den Juristen vermitteln, die zu solcher Entscheidung und Regelung berufen sind.

Wie weit umfassend die Gebiete sind, die hier in Frage kommen, zeigt schon eine kurze Übersicht über den Inhalt.

Das 1. Kapitel behandelt Ursache und Folgen von Erschütterungen, Rutschungen und Senkungen der Erdoberfläche, mit Ausnahme der eigentlichen Bergschäden, für deren Darstellung ein besonderes, nämlich das sehr eingehende 10. Kapitel, vorbehalten ist.

Das 2. Kapitel erörtert Unfälle infolge von Temperatursteigerungen im Erdinnern und von Gasausbrüchen, das 3. Kapitel die Handelsmarken der Erze und Gesteine, d. h. die im Handel mit dem Namen einzelner Erz- und Gesteinssorten verbundenen Vorstellungen über ihre Herkunft und Qualität, das 4. und 5. Kapitel die Schädigungen der Interessenten (Aktionäre, Käufer usw.) infolge von Unkenntnis wichtiger lagerstättenkundlicher Faktoren oder von Täuschung über das Vorkommen, das 7. Kapitel die Auslegung von Erzlieferungsverträgen usw.

Das 8. Kapitel behandelt die Schädigungen durch Wasserentziehung, das 9. diejenigen durch Wasserzuführung. (Die allgemeine Überschrift „Immissionen" ist nicht genau, da hierunter auch die Zuführung von Rauch, Gas, Gerüchen usw. verstanden wird, von denen z. B. die Rauchschäden an späterer Stelle im 10. Kapitel behandelt sind.)

Das 13. (richtig: 11.) Kapitel ist dem neuen preußischen Wassergesetz gewidmet; sein größerer Teil ist allerdings juristischen und nur der kleinere geologischen Ausführungen vorbehalten.

Das 14. (richtig: 12.) Kapitel behandelt das preußische Quellenschutzgesetz, das 15. (richtig: 13.) Kapitel das preußische Moorschutzgesetz vom 4. Mai 1913, ohne jedoch zu erwähnen, daß sich das letztere nur auf Hannover bezieht.

Überall sind die geologischen Grundlagen klar und eingehend unter Hervorhebung der Zweifelsfragen dargestellt, überall auch praktische Beispiele durch Abdruck erstatteter Gutachten mitgeteilt.

Ein Sachregister erleichtert den Gebrauch des Werkes, das allen Anwälten, die auf einem der fraglichen Gebiete tätig sind, warm empfohlen werden kann. Die äußere Ausstattung ist hervorragend.

Rechtsanwalt Dr. Hermann Isay, Berlin.

Prof. Dr. **Carl Koehne: Gewerberechtliches in deutschen Rechtssprichwörtern.** Erweiterter Sonderabdruck aus der Festschrift für Georg Cohn." Zürich 1915. Druck und Verlag: Art. Institut Orell Füßli. 82 Seiten. 8°. Preis 2,50 *M*.

Seit dem Erscheinen der deutschen Rechtssprichwörter in der Sammlung von Graf und Dietherr im Jahre 1864 hat namentlich Georg Cohn erfolgreich auf diesem Gebiete gearbeitet. Es war deshalb beziehungsvoll, daß Koehne, dessen Forschungen auf dem Gebiete des Mühlenrechts auf gleichem Gebiete lagen, zur Festschrift für Cohn die vorliegende Arbeit beigesteuert hat, die sich eingehend mit den Rechtssprichwörtern beschäftigt, die auf gewerberechtlichem Gebiete liegen. Nach einer kurzen Einleitung über den Begriff des Rechtssprichwortes und der Gewerbe behandelt Koehne Handwerk und Innung (S. 7—27), die Zwangs- und Bannrechte (S. 27—35), die Unehrlichkeit einzelner gewerblicher Berufe (S. 36—46) und Markt- und Schankwesen (S. 46—48). Umfangreiche Anmerkungen (S. 51 bis 78) bringen die urkundlichen Belege für die Ausführungen des Verfassers, ein Verzeichnis über die benutzte Literatur und ein sorgfältiges Register schließen das interessante Werkchen.

Dem Verf. gebührt der Dank der hoffentlich recht zahlreichen Leser, denn es ist herzerfreuend, überall den gesunden, stets den Nagel auf den Kopf treffenden Volkswitz zu erkennen. Im einzelnen kann man dagegen anderer Ansicht sein. So dürfte das bekannte: „Schäfer und Schinder sind Geschwisterkinder" nicht darauf beruhen, daß beide mit Tierkadavern und mit den Fellen toter Tiere hantieren, denn das trifft allenfalls für die Gerber, aber kaum für die Schäfer zu. Vielleicht ist hier die Ähnlichkeit darin zu finden, daß man im Volke Schäfern und Schindern übernatürliche Kräfte beilegte. Es kann hier auch auf den lesenswerten Aufsatz von Odebrecht: „Die mißbräuchlichen Gilden der märkischen Schäfer und Hirten im 16. bis 18. Jahrhundert (Märkische Forschungen, Bd. 3 S. 292 ff.) verwiesen werden. Bei dem Rechtssprichwort: „Wenn der Metzger eine Sau schlacht, so gebürt ime eine Wurst davon" scheint der Hauptton auf eine Wurst zu liegen. Seinen Lohn soll der Schlächter für seine Tätigkeit erhalten, aber er soll nicht zum Schaden des Viehzüchters und der Konsumenten ungebührliche Vorteile aus seinem Gewerbe beanspruchen. Das ist eine gerechte Forderung, die heute auch in den Höchstpreisverordnungen zugrunde gelegt ist. So wird der Leser auf Schritt und Tritt reiche Anregungen in dem trefflichen Büchlein finden.

Kammergerichtsrat Geh. Justizrat Dr. Friedrich Holtze, Berlin.

Bescheid des preußischen Kriegsministeriums vom 26. Juni 1916 auf eine Anfrage des Zentralverbands des deutschen Großhandels.[1]) „Euer Hochwohlgeboren beehre ich mich auf das Schreiben vom 8. Juni 1916 ergebenst zu erwidern, daß die Beschlagnahme von Kriegsbedarfsgegenständen im allgemeinen keineswegs unter allen Umständen zur Übernahme der betreffenden Gegenstände durch Kauf oder Enteignung zu führen brauchen und daß ein Rechtsanspruch auf Übernahme nicht besteht. Die Beschlagnahme ist vielmehr lediglich eine Sicherungsmaßnahme, durch welche der Verbrauch der Gegenstände für andere Zwecke als militärische insoweit verhindert wird, wie es das Heeresinteresse gebietet. In der Tat geht auch nur ein Teil der beschlagnahmten Güter in den Besitz des Heeres über. Und nur bezüglich dieses Teiles kann eine Beschleunigung in der Abnahme und Bezahlung in Frage kommen.

Im einzelnen ist je nach den Rohstoffen, um die es sich handelt, das Verfahren verschieden gestaltet. So ist bei Web- und Wirkwaren angeordnet worden, daß, soweit sie für Heereszwecke ungeeignet sind, die völlige Freigabe unverzüglich erfolgen soll. Das gilt insbesondere von den sogenannten Sommerwaren. Andererseits ist es nicht angängig, sämtliche beschlagnahmten Waren von den Eigentümern zu übernehmen; es ist vielmehr unvermeidlich, daß ein großer Teil der von militärischen Beschlagnahmen betroffenen Güter in Verwahrung der Besitzer verbleibt. Die Vorräte bilden ja gerade die Reserven für die Heeresversorgung bei noch längerer Dauer des Kriegszustandes. Daß dadurch die Besitzer eine Beeinträchtigung erleiden, ist eine Tatsache, die im Interesse des einzelnen zu beklagen, im Interesse der Gesamtheit aber unvermeidlich ist und als ein allgemeiner Kriegsschaden getragen werden muß. Hinsichtlich des Umfanges der Entschädigungsmöglichkeit darf auf § 4 Abs. 2 und 3 der Bekanntmachung über die Sicherstellung von Kriegsbedarf vom 24. Juni 1916 (RGBl. S. 357) ergebenst verwiesen werden.

Soweit die beschlagnahmten Güter, insbesondere Web- und Wirkwaren, übernommen werden, geschieht die Übernahme sowie die Auszahlung des Übernahmepreises mit so großer Beschleunigung, wie sie der Umfang der Geschäfte und die Knappheit des Personals nur irgend zuläßt. Sollte sich die Auszahlung trotzdem ausnahmsweise verzögern, so werden zur Verringerung des Nachteils den Betroffenen Zinsen bewilligt werden. Es ist ferner in Aussicht genommen, in den Fällen, in welchen eine Einigung über den Übernahmepreis nicht sofort zustande kommt und somit das Schiedsgericht für Kriegsbedarf angerufen werden muß, nötigenfalls Teilzahlungen zu bewilligen. Die Heeresverwaltung zahlt danach prompter, als dies im freien Handelsverkehr geschah, in dem langzeitige Stundung vielfach geschäftsüblich war.

Der Anregung, die von Beschlagnahmen betroffenen Güter zu beleihen, vermag das Kriegsministerium zu seinem Bedauern keine Folge zu geben. Abgesehen von der unabsehbaren finanziellen Tragweite und Belastung der Heeresverwaltung mit Geschäften, die an sich nicht der Heeresverwaltung obliegen, erscheint die Beleihung auch deswegen nicht durchführbar, weil die Heeresverwaltung durch die Beschlagnahme noch kein Pfandrecht erwirbt. Dagegen wird in der Regel vom Standpunkt der Sicherstellung des Heeresbedarfs aus nichts dagegen einzuwenden sein, daß der Eigentümer den beschlag-

[1]) Vgl. OLG. Dresden, JW. 1916, 737.

nahmten Gegenstand durch die Darlehnskasse beleihen läßt; etwaigen Genehmigungsgesuchen wird in der Regel entsprochen werden können. Das Kriegsministerium ist mit den zuständigen Stellen über die Beleihungsmöglichkeit in Verhandlung eingetreten."
(Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Rudolf Wassermann, München.)

Mitteilung des Reichspostamts. Nachdem der Bundesrat durch Bekanntmachung vom 13. Juli[1]) bestimmt hat, daß die Protestfrist für Wechsel, die in Elsaß-Lothringen zahlbar sind, frühestens mit dem 31. Oktober 1916 statt mit dem 31. Juli 1916 abläuft, ist die Postordnung vom 20. März 1900 entsprechend geändert worden.[2]) Danach werden die Postprotestaufträge mit Wechseln, die in diesem Gebiete zahlbar sind und deren Zahlungstag in die Zeit vom 30. Juli 1914 bis einschließlich 28. Oktober 1916 fällt, am 31. Oktober 1916 nochmals zur Zahlung vorgezeigt werden.

Der neue Post- und Telegraphentarif ist — worauf nochmals hinzuweisen ist — am 1. August 1916 in Kraft getreten. Danach beträgt im inneren Verkehr des Reichspostgebiets, im Verkehr mit Bayern und Württemberg, sowie mit den Verkehrsanstalten im Generalgouvernement Warschau und im Etappengebiete des Oberbefehlshabers Ost

das Porto:

für Briefe bis 20 g ...	15 Pf	für Briefe mit Wertangabe	
über 20 bis 250 g ..	25 „	in der 1. Zone	25 Pf
für Ortsbriefe bis 250 g	7½ „	darüber hinaus	50 „
für Briefe der Kontoinhaber an die Postscheckämter ..	7½ „	für Pakete bis 5 kg	
für Postkarten	7½ „	in der 1. Zone	30 „
		darüber hinaus	60 „
		für Pakete über 5 kg	
für Rohrpostbriefe ...	35 „	in der 1. Zone	10 „ mehr als bisher,
für Rohrpostkarten ..	30 „	darüber hinaus	20 „ mehr als bisher;
für Postauftragsbriefe	35 „		

für Briefe, Postkarten und Postauftragsbriefe nach Österreich, Ungarn und Bosnien-Herzegowina, für Briefe und Postkarten nach Postanstalten des österreichisch-ungarischen Militärgeneralgouvernements Lublin, sowie für Wertbriefe und Pakete nach Österreich und Ungarn sind die gleichen Gebühren wie für Sendungen des inneren deutschen Verkehrs zu erheben; über die Gebühren für Wertbriefe und Pakete nach Luxemburg geben die Schalterstellen Auskunft.

Ferner beträgt die Gebühr:

für Telegramme im Stadtverkehr		für Telegramme im sonstigen inländischen Verkehr	
bis 5 Wörter	40 Pf	bis 5 Wörter	60 Pf
über 5 bis 10 Wörter für jedes Wort ...	2 „ mehr,	über 5 bis 10 Wörter für jedes Wort ..	2 „ mehr,
über 10 Wörter für jedes Wort	5 „	über 10 Wörter für jedes Wort	7 „

Unverändert bleiben die Gebühren:

1. für Drucksachen, Warenproben, Postscheckverkehr, Geschäftspapiere, Postanweisungen, Zeitungen;
2. für Feldpostsendungen und Soldatensendungen (mit Ausschluß solcher in rein gewerblichen Angelegenheiten der Absender oder Empfänger);
3. für Sendungen nach dem oben nicht genannten Auslande. (Wegen der Abweichungen im Grenzverkehr mit Dänemark, den Niederlanden und der Schweiz erteilen die Schalterstellen Auskunft.)

[1]) RGBl. 1916 S. 694. — [2]) RGBl. 1916, 753.

Unentgeltliche Rechtshilfe für Heeresangehörige und deren Familien. „Die Rechtsschutzstelle der niederösterreichischen Advokatenkammer für Eingerückte und ihre Angehörigen" in Wien I, Rotenturmstraße 13, ist bereit, unentgeltliche Rechtshilfe, ebenso wie für österreichische, auch für bedürftige deutsche Heeresangehörige zu übernehmen, bzw. zu vermitteln. Den Herren Kollegen kann nur empfohlen werden, im Bedarfsfalle sich der dankenswerten Tätigkeit dieser Rechtsschutzstelle zu bedienen.

In gleicher Weise ist die „Beratungsstelle des Berliner Anwaltvereins" bereit, den österreichischen und ungarischen Heeresangehörigen Rechtshilfe zu leisten. Die österreichischen und ungarischen Herren Kollegen werden demgemäß darauf hingewiesen, daß sie sich in Angelegenheiten, die die Beratung ihrer Klienten über Fragen deutschen Rechts betreffen, an diese Beratungsstelle, z. H. des Vorsitzenden des Berliner Anwaltvereins, Justizrat E. Goldmann, Berlin, Potsdamer Straße 22a, wenden können. Die Beratungsstelle wird für den Fall, daß die Tätigkeit eines Berliner Kollegen nicht in Frage kommt, das Gesuch an die entsprechenden Stellen weiterleiten. Es empfiehlt sich, daß in denjenigen Fällen, in denen auch die Aufnahme eines Armenrechtsgesuches in Frage kommt, sogleich ein Armutszeugnis der zuständigen Heimatsbehörde beigefügt wird.

Kleinere Aufsätze.

Der Einfluß von Ausfuhrverboten auf die Vertragsverpflichtungen inländischer Verkäufer. Es ist mehrfach streitig geworden, welchen Einfluß der Erlaß von Ausfuhrverboten auf die Verpflichtungen inländischer Verkäufer gegenüber ausländischen Käufern hat. Insbesondere herrschen Zweifel, ob der Verkäufer ohne Weiteres von der Leistung frei wird, oder ob nicht der Käufer von ihm wenigstens den Versuch verlangen kann, für die Ware eine Ausfuhrbewilligung zu erhalten bezw. zu deren Beschaffung mitzuwirken.

Die Rechtslage ist verschieden zu beurteilen, je nachdem, ob das Ausfuhrverbot bei Vertragsschluß schon bestand, oder ob es erst später erlassen wurde.

Im ersteren Falle ist das Bestehen des Verbotes den Parteien in der Regel bekannt. Schließen sie den Vertrag dennoch, so hat § 308 BGB. entsprechend zu gelten; der Vertrag ist also als aufschiebend bedingt für den Fall der Erteilung der Ausfuhrbewilligung geschlossen anzusehen. Der Verkäufer hat mithin, da er nach Treu und Glauben zur Erreichung des Vertragszweckes mitwirken muß, sich auch um die Beschaffung der Bewilligung zu bemühen.

Wird die Ausfuhr der Ware nach erfolgtem Kaufabschluß gesperrt, so liegt es nahe, die Sätze von der nachfolgenden zufälligen Unmöglichkeit (§§ 275, 323 BGB.) anzuwenden. Jedoch ist hier nicht etwa die Leistung der Ware als solche unmöglich, sondern gehindert ist lediglich der Transport über die Grenze. Es fragt sich daher, welche Bedeutung dem Transport über die Grenze im Rahmen des Vertrages zukommt.

Zweck des Kaufvertrages im wirtschaftlichen Sinne ist, dem Käufer den Genuß der Kaufsache zu verschaffen. Im Allgemeinen und falls der Vertrag nichts Abweichendes bestimmt, hat man aber daran festzuhalten, daß der unmittelbare Besitz der Sache die erste Voraussetzung des wirtschaftlichen Genusses bildet. Die tatsächliche Unmöglichkeit, die Ware über die Grenze zu bringen, stellt demnach eine Unmöglichkeit der Erfüllung stets dann dar, wenn der Sinn des Vertrages ergibt, daß die Ware ins Ausland gehen soll. Letzteres aber ist der Regelfall; denn wenn nicht besonders zum Ausdruck kommt, daß die Ware für den inländischen Markt bestimmt ist, so ist das Ausland der natürliche Bestimmungsort.

Es fragt sich nunmehr, mit welchem Zeitpunkt die Unmöglichkeit eintritt. Abzulehnen ist die Meinung, daß der bloße Erlaß des Ausfuhrverbotes dieselbe bereits schaffe. Denn gerade die Zulässigkeit von Ausfuhrbewilligungen ergibt, daß es sich um keine endgültige Unmöglichkeit, sondern zunächst nur um ein behebbares Hindernis handelt. Verlangt man aber, daß der Verkäufer zur Erreichung des Vertragszweckes alles tut, was in seiner Macht steht und was billigerweise von ihm erwartet werden kann, so läßt sich auch seine Verpflichtung, bei der Beschaffung der Ausfuhrbewilligung mitzuwirken und sie gegebenenfalls allein zu beschaffen, nicht leugnen. Die Unmöglichkeit der Erfüllung ist als konstatiert erst anzusehen, wenn ordnungsmäßige Bemühungen um die Beschaffung der Bewilligung gescheitert sind. Was aber als ordnungsmäßige Bemühung im Einzelfalle anzusehen ist, unterliegt je nach den Umständen des Vertrages der freien richterlichen Beurteilung.

Jedenfalls aber ist die Verpflichtung des Verkäufers zur Beschaffung der Bewilligung auch dann gegeben, wenn cif Inland verkauft ist oder wenn ein inländischer Erfüllungsort besteht. Allerdings vertreten inländische Verkäufer bisweilen den Standpunkt, daß sie sich durch Beförderung der Ware nach dem in der Cif-Klausel genannten Inlandsorte ihrer Vertragspflichten voll entledigt hätten. Dem kann nicht beigestimmt werden. Wenn die Erreichung des Vertragszweckes den Transport ins Ausland voraussetzt, so ist es gleichgültig, ob der Frankfurter Kaufmann cif Cöln oder cif Rotterdam verkauft hat. Erreicht ist der Vertragszweck doch erst dann, wenn der holländische Käufer in der Weise, die der Vertrag vorsieht, über das Gut verfügen kann. Ist also das Gut für Holland bestimmt (und das bloße Vorhandensein der Cif-Klausel ergibt nicht das Gegenteil), so muß demnach der Verkäufer alles tun, um dem Käufer die Möglichkeit zu schaffen, das in Cöln lagernde und einstweilen für ihn wertlose Gut in seinen Besitz zu bringen.

Beim Bestehen eines inländischen Erfüllungsortes braucht zwar der Käufer im allgemeinen nur an diesen Ort zu liefern. Dies setzt jedoch voraus, daß er die tatsächliche Möglichkeit hat, sich den Besitz der Ware zu verschaffen. Fehlt diese, so fehlt eine für die Erreichung des Vertragszweckes unerläßliche Voraussetzung, zu deren Herbeiführung also der Verkäufer mitwirken muß.

Gerichtsassessor Dr. **Wobtke**, Saarbrücken.

Die Rechtsbehelfe gegen die Gefährdung inlandsdeutscher Bürgen durch die Zahlungsverbote gegen das feindliche Ausland. Die BRBek. vom 30. September 1914 (RGBl. 1914, 421 f.) betreffend Zahlungsverbot gegen England (samt ihren Parallel- und Zusatzverordnungen) bringt materielles Recht (ebenso Jaeger, LeipzZ. 1915, 417 f.). Sie unterscheidet zwei Fälle, die sie in verschiedener Weise regelt.

I. § 1 verbietet mittelbare und unmittelbare Zahlungen (im weiten Sinne der BRBek.) nach Großbritannien und seinen Nebenländern. Erfüllung kann daher weder gegen den inländischen Schuldner noch gegen den inländischen Bürgen erzwungen werden, soweit sie in einer solchen Zahlung bestehen würde. Alle sonstigen Rechte und Pflichten aus den betroffenen Rechtsverhältnissen bleiben jedoch unberührt, wenn nicht der einzelne Fall so geartet ist, daß zugleich die Bestimmungen des § 2 BRBek. Anwendung zu finden haben. Deshalb steht es dem Bürgen frei, bei Eintritt der Fälligkeit sich und den Schuldner durch Hinterlegung der geschuldeten Summe bei der Reichsbank für Rechnung des Gläubigers gemäß § 3 BRBek. von der Verbindlichkeit dem Gläubiger gegenüber zu befreien und dann seinerseits gegen den Schuldner vorzugehen. Er kann aber auch die Befreiungsklage durchführen, sobald deren Voraussetzungen vorliegen, und kann, wenn seine Befreiung praktisch nicht anders zu erreichen ist, auch verlangen, daß der Schuldner die zu zahlende Summe gemäß § 3 für den Gläubiger hinterlegt. Denn ein Recht, dessen Benutzung oder Nichtbenutzung im freien Belieben des Schuldners steht, bedeutet die Möglichkeit der Hinterlegung nach § 3 BRBek. nur soweit, als nach § 1 BRBek. die Einrede des Verbots der Erfüllung oder nach § 2 BRBek. die Einrede des stundungsähnlichen Zustandes (s. u.) reicht. Die durch die BRBek. nicht gehemmten Ansprüche führen, wenn sie anders nicht erfüllt werden können, zur Erzwingung der Hinterlegung. Gerade auch für die Befriedigung solcher Ansprüche stellt die BRBek. die Möglichkeit der Hinterlegung bereit. Vgl. die interessante Entscheidung des OLG. Colmar in LeipzZ. 1915, 852.

Benutzt der Bürge die erwähnten Rechtsbehelfe nicht, so muß ihn einmal später bei Aufhebung der BRBek. die volle Härte des § 767 BGB. treffen; d. h. er haftet dann für den bis dahin aufgelaufenen Bestand der Hauptverbindlichkeit, insbesondere auch für die durch Verzug oder Verschulden des Schuldners inzwischen eingetretenen Veränderungen. Auch muß er es in Kauf nehmen, wenn sich in der Zwischenzeit die Zahlungsfähigkeit des Schuldners so verschlechtert hat, daß er mit der Einrede der Vorausklage oder Erstattungsansprüchen keinen Erfolg hat.

II. Nach § 2 BGBek. gelten die schon entstandenen oder noch entstehenden vermögensrechtlichen Ansprüche solcher natürlicher oder juristischer Personen, die in den im § 1 bezeichneten Gebieten ihren Wohnsitz oder Sitz haben, vom 31. Juli 1914 an, oder wenn sie erst an einem späteren Tage zu erfüllen sind, von diesem Tage an bis auf weiteres als zinslos gestundet. Ein Verbot der Erfüllung besteht nicht, soweit nicht der einzelne Fall so gelagert ist, daß er zugleich den Bestimmungen des § 1 BRBek. unterliegt. Nur von dem einfachen Fall des § 2 BRBek. soll im folgenden die Rede sein.

Infolge des stundungsähnlichen Zustandes können inländische Schuldner und Bürgen nicht vom Gläubiger zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeit gezwungen werden. Sie können aber erfüllen oder sich durch Hinterlegung nach § 3 BRBek. befreien. Dabei ist zu beachten: Der stundungsähnliche Zustand des § 2 BRBek. wirkt nur gegenüber vermögensrechtlichen Ansprüchen der im feindlichen Auslande ansässigen Gläubiger, nicht aber auch gegen Rechte anderer Personen, die sich etwa aus demselben Rechtsverhältnis ergeben. Zum Beispiel tritt bei einer Gesamtgläubigerschaft nach § 428 BGB., an der ein im feindlichen Auslande ansässiger Gesamtgläubiger beteiligt ist, der stundungsähnliche Zustand nicht auch denjenigen Gläubigern gegenüber ein, die ihren Wohnsitz bzw. Sitz im neutralen Auslande oder im Inlande haben.[1])

Ihnen gegenüber können sich Schuldner und Bürge also nicht auf den stundungsähnlichen Zustand berufen. Soweit Rechte solcher Gläubiger in Frage stehen, tritt ungehemmt die Fälligkeit ein mit der Verzugsfolge des § 767 BGB. Der Bürge kann also insoweit, wenn er den Gläubiger durch Erfüllung befriedigt hat (Hinterlegung nach § 3 würde hier nicht schuldbefreiend wirken), seinerseits gegen den Schuldner vorgehen. Er kann auch eventuell die Befreiungsklage nach § 775 Ziff. 1 oder 3 BGB. durchführen. Unterläßt er beides, so ist das sein eigener Schaden. Er haftet dann wie bei gleicher Unterlassung im Falle des § 1 BRBek.[2])

---

[1]) Dies besagt schon der Wortlaut des § 2 BRBek. Eine Heranziehung der §§ 429 Abs. III, 425 BGB. ist nur insoweit angebracht, als der von der BRBek. zwischen den Rechten der im feindlichen Ausland ansässigen Gläubiger und denen anderer Gläubiger gemachte Unterschied praktisch natürlich nur da zutage treten kann, wo deren Rechte nach den bestehenden Gesetzen unabhängig voneinander beeinflußt werden können. Vgl. übrigens auch § 5 BRBek. und die BRBek. betreffend die Zahlungsverbote gegen England, Frankreich und Rußland vom 20. Dezember 1914 und die dort zugelassenen Ausnahmen.

[2]) Ganz ähnlich bei der rein prozessual (s. Jaeger, LeipzZ. 1915, 416) wirkenden BRBek. vom 7. August 1914 (RGBl. 1914 S. 360 f.) über die Geltendmachung von Ansprüchen von Personen, die im Ausland ihren Wohnsitz haben (noch jetzt praktisch gegenüber den neutralen und verbündeten Staaten außer Österreich und der Schweiz). Diese Gläubiger werden nur an der gerichtlichen Beitreibung ihrer Ansprüche gegen inländische Schuldner und Bürgen gehindert. Erfüllung ist zulässig. Fälligkeit und Verzug treten ein wie sonst (so die meisten Schriftsteller, vgl. v. Harder, JW 1915, 1146 f.). Der inländische Bürge kann erfüllen und dann, da für Inländer das prozessuale Hindernis der BRBek. nicht gilt

Soweit vermögensrechtliche Ansprüche der im feindlichen Auslande ansässigen Gläubiger in Frage kommen, wirkt der stundungsähnliche Zustand ebenso wie für, so auch gegen den Bürgen. Er kann sich nicht etwa einerseits dem ausländischen Gläubiger gegenüber auf den stundungsähnlichen Zustand berufen, andererseits aber gegen den Schuldner die Befreiungsklage nach § 775 Ziff. 3 anstrengen mit der Begründung, soweit seine Rechte in Betracht kämen, habe der Schuldner als im Verzug befindlich zu gelten. Ebensowenig kann er hier, wenn er erfüllt oder nach § 3 BRVel. hinterlegt hat, vom Schuldner sogleich Erstattung verlangen. Es fehlt an der Fälligkeit des Anspruches. Deshalb droht dem Bürgen aber insoweit auch keine Gefahr aus § 767 BGB. Mit der Befreiungsklage nach § 775 Ziff. 1 kann der Bürge natürlich gegebenenfalls vorgehen; denn diese ist ja an Fälligkeit und Verzug nicht gebunden. Assessor Dr. Tischbein, Dresden.

Unpfändbarkeit von Gegenständen, die auf Grund der Verordnung des Bundesrates über die Sicherstellung von Kriegsbedarf vom 24. Juli 1915 beschlagnahmt sind. Das OLG. Dresden hat durch Beschluß vom 3. Juni 1916 (JW. S. 973) ausgesprochen, daß das Verbot der Pfändung von Wolle nach den Wollbeschlagnahme-Verfügungen einer Zwangsvollstreckung nicht entgegenstehe, die mit der Überlassung der gepfändeten Wolle an die Kriegswollbedarf-Aktiengesellschaft oder an die von dieser zugelassenen Abnehmer verträglich ist.

Dieser Auffassung stehen die erheblichsten Bedenken entgegen. Zunächst widerspricht die Entscheidung dem Wortsinn der „Bek. über die Sicherstellung von Kriegsbedarf". § 4 bestimmt:

> „Die Beschlagnahme hat die Wirkung, daß die Vornahme von Veränderungen an den von ihr berührten Gegenständen verboten ist und rechtsgeschäftliche Verfügungen über sie nichtig sind. Den rechtsgeschäftlichen Verfügungen stehen Verfügungen gleich, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung erfolgen."

Der Hinweis auf §§ 133 und 134 BGB. erscheint nicht zutreffend. Zunächst kann man den Willen des Gesetzgebers nicht in gleicher Weise erforschen wie den Willen von Vertragsparteien; der § 133 BGB. enthält nicht eine Rechtsvorschrift für die Auslegung von Gesetzen, sondern, wie er selbst ausdrücklich bestimmt, zur Auslegung von Willenserklärungen. Nach § 134 BGB. ist ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, nichtig, wenn sich nicht aus dem „Gesetz" ein anderes ergibt. Diese Bestimmung bedeutet offenbar, daß aus den Bestimmungen des Gesetzes selbst sich ein anderes ergeben muß. Solchen Bestimmungen stehen aber nicht gleich die in dem Gesetz nicht erwähnten wirtschaftlichen Zwecke eines Gesetzes.

Abgesehen hiervon unterscheidet sich die Bekanntmachung vom 24. Juli 1915 von dem Inhalt des § 134 BGB. ganz offensichtlich und deutlich darin, daß nach ersterer die Verfügungen über den beschlagnahmten Gegenstand ohne jede Einschränkung für nichtig erklärt worden sind, insbesondere ohne eine Einschränkung dahin, falls nicht aus dem Gesetz sich ein anderes ergäbe. Es ist auch nicht zulässig, den § 4 der Bek. vom 24. Juli 1915 durch § 134 BGB. zu ergänzen; denn die erstere Bekanntmachung ist ein Sondergesetz, welches zwar mit den übrigen Gesetzen, die auf normalem Wege zustande gekommen sind, vollkommen gleiche Kraft hat, im übrigen aber aus sich selbst heraus auszulegen ist. Die Bekanntmachung über Sicherstellung von Kriegsbedarf erklärt aber nur „solche Veränderungen und Verfügungen für zulässig, die mit Zustimmung der beschlagnahmenden Stelle erfolgen". Schon daraus allein ergibt sich, daß eine ohne diese Zustimmung erfolgende Pfändung unzulässig, d. h. nichtig ist.

Es erscheint bedenklich, wenn das Gericht auf die wirtschaftlichen Zwecke entgegen dem Wortlaut des Gesetzes entscheidendes Gewicht legt; denn dem Gericht sind diese Zwecke nicht in genügendem Maße bekannt. Ohne auf den Einzelfall, welcher in der eingangs erwähnten Entscheidung des OLG. Dresden erörtert wird, einzugehen, darf allgemein auf folgendes hingewiesen werden:

Der Zweck der Beschlagnahme ist bei den von der Heeresverwaltung ausgehenden Verordnungen Sicherstellung des Heeresbedarfs; deswegen ist mit der Beschlagnahme regelmäßig eine Meldepflicht verbunden, was insbesondere auch bei der Schafschur der Fall ist. Die Heeresverwaltung wünscht also nicht nur, Verfügungen über den Gegenstand zu verhindern, sondern auch stets zu wissen, wo er sich befindet und wer ihn besitzt. Im Falle der Pfändung ist aber eine Besitzveränderung möglich; der Gerichtsvollzieher kann die Sache an sich nehmen.

Die Heeresverwaltung gibt ferner häufig den beschlagnahmten Gegenstand zum Zwecke der Verarbeitung frei, und zwar in dem Sinne, daß sie die Verarbeitung für nützlich und geboten hält. Sind die Sachen inzwischen gepfändet worden, so stehen der Verarbeitung rechtliche Schwierigkeiten entgegen, weil die Pfandsache dadurch untergeht und das Pfandrecht erlischt.

In anderen Fällen besteht ein wirtschaftliches Interesse an der Verwertung der beschlagnahmten Gegenstände für bestimmte Zwecke. So sind z. B. durch die Verordnung betreffend Beschlagnahme und Bestandserhebung von Web-, Strick- und Wirkwaren vom 1. Februar 1916 bestimmte Mengen für den Kleinverkauf freigegeben, während sie in allen übrigen Beziehungen beschlagnahmt geblieben sind. Mit dieser Bestimmung war bezweckt, im Interesse der Bevölkerung den Kleinverkauf zuzulassen, im übrigen aber die größeren Bestände für Heereszwecke zu sichern. Würden nun die für den Kleinverkauf freigegebenen Mindestvorräte gepfändet werden dürfen, so wäre der wirtschaftliche Zweck der Versorgung der Bevölkerung nicht zu erreichen, denn eine gepfändete Sache darf von dem Eigentümer nicht mehr veräußert werden.

Häufig verfolgt die Beschlagnahme auch den Zweck, Preissteigerungen infolge von sogenanntem Kettenhandel zu verhüten, während es umgekehrt der Zweck einer Zwangsauktion ist, möglichst hohe Preise zu erzielen. Auch hier würde also den Absichten der beschlagnahmenden Stelle bzw. der BRVO. schnurstracks zuwidergehandelt werden, wenn der Gegenstand gepfändet und im Zwangswege veräußert werden dürfte.

Endlich beschränken vielfach die Beschlagnahme-Verordnungen die Beschlagnahme auf bestimmte Personen; dies ist namentlich bei den sogenannten Einzelbeschlagnahmen der Fall. So ist ferner Leder beschlagnahmt, so lange es sich im Besitze einer Gerberei befindet, nicht aber, wenn es in den Besitz des Schuhmachers gelangt. Würde nun das Leder bei einer Gerberei gepfändet nnd bei der Versteigerung von einem Schuhmacher erstanden werden, so würde es von der Beschlagnahme gegen den Willen der Heeresverwaltung befreit werden. Auch hier ergibt sich also, daß die Pfändung den wirtschaftlichen Zwecken der BRVO. entgegen ist. Nicht unerwähnt darf bleiben, daß der Erwerb eines Gegenstandes im Wege der Zwangsversteigerung anderen Bestimmungen untersteht, als der sonstige rechtsgeschäftliche Erwerb durch Kauf usw. Der Ersteher einer beschlagnahmten Sache wird daher leicht zu der irrigen Meinung verführt, daß der Gegenstand von ihm frei von allen Beschränkungen, insbesondere auch frei von der Beschlagnahme erworben worden sei. Auch diese Wirkung würde mit den Zielen und Zwecken der BRVO. nicht in Einklang sein.

Schließlich erhebt sich noch der Zweifel darüber, wer denn zu entscheiden hat, ob die Pfändung mit der Beschlagnahme verträglich ist oder nicht. Unmöglich kann das Aufgabe des Gerichtsvollziehers sein; denn er ist lediglich Vollzugs- nicht Entscheidungsorgan der Rechtspflege. Aber auch die Gerichte erscheinen nicht dazu als befugt. Sie würden damit in die Befugnisse der Verwaltungsbehörden eingreifen, welche allein zu bestimmen haben, welche Verfügungen über einen beschlagnahmten Gegenstand getroffen werden sollen und dürfen.

Die Gründe des OLG. Dresden beweisen mehr als sie sollen; denn sie lassen sich auch zu der Darlegung verwenden, daß nicht nur

---

(s. Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch S. 304 IV), selbst gegen den Schuldner vorgehen; auch kann er gegebenenfalls die Befreiungsklage nach § 775 Ziff. 1 oder 3 BGB. anstrengen. Unterläßt er beides, so haftet er einmal bei Aufhebung der BRVel. dem ausländischen Gläubiger wie oben.

die Pfändung, sondern auch die Versteigerung mit den Zwecken der Beschlagnahme verträglich sei. In bestimmten Fällen mag das der Fall sein, in der Regel ist es nicht der Fall.

Justizrat Gundlach, Berlin.

Pfändungsbeschlüsse gegen Militärpersonen.

I. Beginn der Zwangsvollstreckung.

1. Nach § 752 ZPO. darf die Zwangsvollstreckung gegen eine dem aktiven Heere angehörende Militärperson erst beginnen, nachdem von derselben die vorgesetzte Militärbehörde Anzeige erhalten hat.

Dieser Paragraph befindet sich in dem ersten Abschnitt, den „Allgemeinen Bestimmungen" des 8. Buches der ZPO. Er gilt demgemäß für sämtliche Arten der Zwangsvollstreckung, mithin auch für die Vollstreckung in Geldforderungen.

2. Militärpersonen sind nach dem „Verzeichnis der zum deutschen Heere und zur Kaiserlichen Marine gehörenden Militärpersonen":[1])

a) die Personen des Soldatenstandes, nämlich die Offiziere, Unteroffiziere, Gemeinen und Mitglieder des Sanitäts- und Veterinärkorps,

b) die Militärbeamten.

Die einzelnen Gattungen der Militärbeamten sind in der „Klasseneinteilung der Militärbeamten des Reichsheeres und der Marine" vom 1. August 1908[2]) erschöpfend aufgezählt.

Außer den dort genannten Beamtenklassen gehören zu den Militärbeamten alle bei mobilen Formationen oder Behörden befindlichen Beamten der Heeresverwaltung.[3]) Alle übrigen, d. h. die in dem genannten Verzeichnis nicht erwähnten und nicht bei dem Feldheere befindlichen Beamten des Heeres, sind „Zivilbeamte der Militärverwaltung". Diese sind (obwohl sie nach § 38 C RMG. dem aktiven Heere angehören) keine Militärpersonen. § 752 ZPO. findet demgemäß auf sie keine Anwendung.

3. Als vorgesetzte Militärbehörde im Sinne des § 752 ZPO. gelten die in der Bekanntmachung im ZBl. f. d. dt. R. von 1880 S. 482 ff. aufgeführten militärischen Stellen. Es sind dies im wesentlichen:

a) bei den Unteroffizieren und Mannschaften: der Chef der Kompanie, Eskadron oder Batterie,

b) bei den Offizieren und Beamten: der Kommandeur des Regiments oder selbständigen Bataillons,

c) sofern die Offiziere und Beamten einem solchen Truppenteil nicht unterstellt sind: der zunächst vorgesetzte Militärbefehlshaber, und

d) sofern sie auch einem solchen nicht unterstehen:

aa) bei den Offizieren: das Kriegsministerium,

bb) bei den Beamten: der zunächst vorgesetzte höhere Beamte, bzw. die zunächst vorgesetzte Verwaltungsbehörde.

4. Nach §§ 803, 829 ZPO. beginnt die Zwangsvollstreckung in Geldforderungen mit der Pfändung, d. h. mit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner. Erst in diesem Zeitpunkte ist die Pfändung vollzogen. Der bloße Erlaß des Pfändungsbeschlusses seitens des Gerichts erscheint mithin nur als ein die Zwangsvollstreckung vorbereitender Akt. Die Vorschrift des § 752 ZPO. ist also erst bei der Zustellung des Pfändungsbeschlusses zu beachten. Demgemäß ist das Vollstreckungsgericht weder berechtigt noch verpflichtet, die Beobachtung des § 752 ZPO. nachzuprüfen.

5. Wird die Anzeige aus § 752 ZPO. unterlassen, so berührt dies die Gültigkeit des Pfändungsbeschlusses nicht. Die Bestimmung des § 752 ist aber zwingender Art. Ihre Nichtbeachtung hat deshalb die Unwirksamkeit des Vollstreckungsaktes zur Folge, d. h. die Pfändung erzeugt kein Pfandrecht.

Die Unwirksamkeit der Vollstreckungsmaßregel ist freilich nicht gleichbedeutend mit ihrer Nichtigkeit, welche die Pfändung als für jedermann unbeachtlich erscheinen lassen würde. Denn die Vollstreckungshandlung selbst ist fehlerfrei. Nur die für sie erforderlichen Voraussetzungen sind nicht gegeben.[4])

6. Sowohl der Schuldner als auch der Drittschuldner sind berechtigt, das Fehlen der Anzeige aus § 752, d. h. die Unwirksamkeit der Pfändung, als einen Mangel des Vollstreckungsverfahrens gemäß § 766 ZPO. zu rügen.[4])

Es besteht jedoch für den Drittschuldner keine Verpflichtung, zur Wahrung seiner Rechte die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung im Wege der Erinnerung geltend zu machen. Auch ohne Einlegung dieses Rechtsbehelfs ist er berechtigt, der Klage des Gläubigers gegenüber sich auf die Nichtbeachtung des § 752 ZPO. zu berufen. Es hieße die Lage des Drittschuldners, der ja ganz ohne sein Zutun in das Vollstreckungsverfahren hineingezogen wird, unnötig erschweren, wenn man ihn auf die Klage des Gläubigers verurteilen und ihn alsdann — nach erfolgreicher Geltendmachung seiner Rechte gemäß § 766 ZPO. — auf die Vollstreckungsgegenklage verweisen wollte.[5])

7. Die Verletzung der Vorschrift des § 752 ZPO. äußert ihre Wirkungen mithin nicht nur dem Gläubiger und Schuldner, sondern auch dritten Personen gegenüber. Unterläßt es also der Schuldner, die Nichtbeachtung dieses Paragraphen zu rügen, so tritt durch diese Unterlassung eine Heilung des Mangels nicht ein, da die Wirkungen des § 295 ZPO. sich auf das Verhältnis zwischen den Prozeßparteien beschränken.[6])

8. Wohl aber wird der Mangel durch die Nachholung der Anzeige vom Zeitpunkt dieser Nachholung an geheilt, sofern der Pfändungsbeschluß beim Zugehen der Anzeige (§ 130 BGB.) noch wirksam ist. Mit diesem Zeitpunkte sind sämtliche Voraussetzungen für den Beginn der Zwangsvollstreckung gegen Militärpersonen gegeben, nämlich:

a) Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner und

b) Zugehen der Anzeige an die zuständige militärische Stelle.

Einer Wiederholung der Zustellung des Pfändungsbeschlusses bedarf es nicht mehr. Sie würde nur eine zwecklose Formalität bedeuten.[7])

9. Auch bei einer Pfändungsankündigung gemäß § 845 ZPO. ist die Vorschrift des § 752 ZPO. zu beachten, da die Vorpfändung nicht bloß eine Vorbereitung der Zwangsvollstreckung, sondern eine Vollstreckungsmaßregel selbst ist.[8])

Bei einer Unterlassung der Anzeige treten mithin die Wirkungen eines Arrestes nicht ein. Wohl aber hat die Ankündigung der Pfändung in Ansehung des später zu erlassenden Pfändungsbeschlusses die Wirkungen einer Anzeige aus § 752 ZPO., sofern in dem Einzelfalle diese Anzeige und der Pfändungsbeschluß ein und derselben militärischen Stelle zuzustellen sind.

II. Welchen militärischen Stellen der Pfändungsbeschluß zuzustellen ist, ergibt die „Nachweisung derjenigen Behörden und Personen, welche vom 1. März 1914 ab zur Vertretung des Reichs- (Militär-) Fiskus als Drittschuldners bei Pfändung des Diensteinkommens der Offiziere und Beamten der Militärverwaltung sowie der Pensionen dieser Personen nach deren Versetzung in den Ruhestand und der aus Militärfonds fließenden Gebührnisse der Hinterbliebenen von Personen des Soldatenstandes und von Beamten der Militärverwaltung berufen sind" (JMBl. 1914, 160 ff.; AVBl. 1914, 55 ff.).

---

[1]) Anlage zum MStGB. in der Fassung vom 6. Februar 1911 — RGBl. S. 31/32.

[2]) RGBl. S. 483 ff., AVBl. S. 289 ff.

[3]) Vgl. die einschlägigen Verwaltungsvorschriften, wie Garnisonverwaltungsordnung, Friedenssanitätsordnung, Proviantamtsordnung usw.

[4]) Stein, ZPO., 11. Aufl., §§ 752, 750 I.

[5]) Stein, § 829 VII 2a.

[6]) Stein, §§ 752, 750 I.

[7]) Stein a. a. O.

[8]) Sydow-Busch, § 845, 3.

Als „Zustellungsbevollmächtigte" des Reichsmilitärfiskus kommen danach — je nach der Dienststellung des Schuldners — für das preußische Heer in der Hauptsache in Frage:

a) Die Kommandeure der Regimenter, selbständigen Bataillone und gewisser militärischer Anstalten: bei Pfändung des Diensteinkommens der ihnen unterstellten Offiziere und Beamten.

Als selbständige Bataillone im Sinne dieser Nachweisung gelten insbesondere die Ersatzbataillone, die Ersatzeskadrons und die Ersatzabteilungen.

b) Die Korpsintendantur und die Intendantur des Militärverkehrswesens: bezüglich nahezu sämtlicher übrigen Offiziere und Beamten, insbesondere der Kommandeure obiger Truppenteile und Anstalten.

Zuständig im Einzelfalle ist diejenige Intendantur, bei welcher der betreffende Truppenteil abrechnet, die Intendantur des Militärverkehrswesens also nur bei den sogenannten Verkehrstruppen.

c) Die Intendantur der militärischen Institute in Berlin: für die Offiziere und Beamte gewisser Behörden in Berlin.

d) Der Feldzeugmeister: in Ansehung der ihm unterstellten sowie der zu den militärisch-technischen Instituten gehörenden Offiziere und Beamten.

e) Das Kriegsministerium:

α. bei einer Zwangsvollstreckung gegen die übrigen Offiziere und Beamten. Dazu gehören insbesondere: sämtliche Ingenieur- und Pionieroffiziere, die Militärintendanten und der Feldzeugmeister,

β. bei Pfändung von Ansprüchen der Hinterbliebenen von Personen des Soldatenstandes und Beamten.

Handelt es sich in letzterem Falle um Bezüge aus einer militärischen Witwenkasse (wie in Preußen: die preußische Militärwitwenpensionsanstalt), so ist der Pfändungsbeschluß auch der „Generaldirektion der Königlich Preußischen Militärwitwenpensionsanstalt in Berlin" zuzustellen. An deren Stelle tritt bei Ansprüchen gegen die „Hannoversche Offizierwitwenkasse" das „Direktorium der Hannoverschen Offizierwitwenkasse" in Hannover.

f) Bei einer Zwangsvollstreckung in die Ruhegehälter und Wartegelder der Offiziere und Beamten hat die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an diejenige Behörde zu erfolgen, auf deren Anweisung die betreffenden Personen ihre Pensions- usw. Gebührnisse empfangen, das ist in Preußen: die Regierung.

III. Unpfändbare Ansprüche.

a) Der Pfändung sind nicht unterworfen:

1. Zwei Drittel des die Summe von 2000 ℳ übersteigenden jährlichen Diensteinkommens. § 850 II ZPO. Zum Diensteinkommen im Sinne dieser Vorschrift gehört außer dem Gehalt auch der Wohnungsgeldzuschuß.
2. Das Diensteinkommen der Militärpersonen, welche zu einem mobilen Truppenteil gehören. § 850 I Ziff. 6 ZPO.
3. Die zur Bestreitung des Dienstaufwandes bestimmten Einkünfte. § 850 V ZPO. Dazu gehören u. a.: das Mobilmachungsgeld, die Einkleidungsbeihilfe, die Ausrüstungsentschädigung der vertraglich verpflichteten Zivilärzte (ABBl. 1915, 468) und freiwilligen Feldgeistlichen (ABBl. 1915, 201), die Pferdeausrüstungsbeihilfe der freiwilligen Feldgeistlichen (ABBl. 1915, 201; 1916, 152) sowie das Burschengeld (Aufwarteentschädigung).
4. Der Servis der Offiziere und Militärbeamten. § 850 V ZPO.
5. Die Versorgungsgebührnisse des Mannschaftsversorgungsgesetzes, insbesondere die Dienstprämie gemäß § 40 a. a. O.
6. Die Verstümmelungs-, Kriegs- und Alterszulage des Offizierpensionsgesetzes gemäß § 37 I a. a. O.
7. Die für das Gnadenvierteljahr an die Hinterbliebenen der Offiziere und Beamten des Heeres zu zahlenden Pensionsgebührnisse nach § 37 III OffPensG.
8. Die auf Grund des Gesetzes vom 2. Juni 1878 (RGBl. S. 99) zu zahlenden Ordenszulagen nach § 3 a. a. O.
9. Der Sold und die Invalidenpension der Unteroffiziere und Soldaten. § 850 Ziff. 5 ZPO.

Unter „Sold" sind alle Bezüge aus dienstlicher Stellung zu verstehen (Stein, § 850 II c), so: Gehalt, Löhnung, Löhnungszuschuß, Unterkunftsentschädigung, Servis, Mobilmachungsgeld, Einkleidungsbeihilfe, Beköstigungsgeld, Erfrischungszuschuß, Handgeld der Kapitulanten usw.

Zu den „Unteroffizieren" im Sinne dieser Vorschrift gehören auch die Offizier- und Beamtenstellvertreter. Diese sind Personen des Soldatenstandes, also Portepeeunteroffiziere nach Ziff. A II 1 der Anlage zum MStGB.

b) Zugunsten der Unterhaltsansprüche sind jedoch — mit der in § 850 IV ZPO. vorgesehenen Einschränkung — der Pfändung unterworfen:

1. Das Diensteinkommen der Offiziere und Beamten des Heeres. § 850 IV ZPO.
2. Die Dienstprämie. § 40 I S. 3 MVG.

c) Bezüglich der gerichtlichen Geltendmachung der Unpfändbarkeit gilt das oben zu § 752 ZPO. Gesagte.

Gerichtsassessor Dr. Bab, Posen.

Die Vorentschädigung bei Anwaltskriegsschäden in Ostpreußen. Die Anweisung des preußischen Staatsministeriums über die vorläufige Ermittlung von Kriegsschäden und die Gewährung einer staatlichen Vorentschädigung in den durch den Krieg unmittelbar berührten Landesteilen vom 18. Januar 1915[1]) bestimmt unter Ziffer 1: „Für Schäden, die in der Provinz Ostpreußen durch den Krieg an beweglichem und unbeweglichem Eigentum entstanden sind, deren endgültige Vergütung aber nach Höhe und Umfang gemäß § 35 des Kriegsleistungsgesetzes vom 13. Juli 1873 der Regelung durch ein Spezialgesetz des Reiches vorbehalten ist, können dem Beschädigten in Anrechnung auf die endgültige Entschädigung .... Vorentschädigungen gewährt werden." Die Vorentschädigung ist auf das für Fortführung des Haushalts, Erhaltung der Gesundheit und Fortsetzung der Erziehung der Haushaltsangehörigen, sowie in gewissen Grenzen auf die Fortführung der bisherigen gewerblichen Tätigkeit (wobei der Landwirtschaft eine prävalierende Bedeutung beigemessen ist) nötige Maß beschränkt (Ziff. 6 ff. der Anweisung). Auch zum Zweck des Wiederaufbaus zerstörter und beschädigter Gebäude können nach der Ministerialverfügung vom 20. August 1915, betr. die vorläufige Ermittlung von Kriegsschäden und die Gewährung einer staatlichen Vorentschädigung in den durch den Krieg unmittelbar berührten Landesteilen, Vorentschädigungen gewährt werden. Diese Bestimmungen sind für die ostpreußischen Anwälte insofern von einschneidender Bedeutung, als bei ihnen häufig durch eingefallene Russen, durch einquartierte deutsche Truppen und besonders durch Flüchtlinge Akten beschädigt oder zerstört worden sind, wodurch (besonders bei gleichzeitigem Verluste des Kassenbuches und des Aktenrepertoriums) die Feststellung, welche Gebühren noch ausstehen, und damit die Beitreibung dieser Gebühren unmöglich gemacht ist. Es fragt sich, ob bei der Bemessung des Wertes dieser Verluste an beweglichen Sachen dieser Gebührenertrag zugrunde zu legen ist. Die Frage dürfte zu bejahen sein. Nach §§ 249 ff. BGB. hat der zum Schadenersatze Verpflichtete auch bei der Beschädigung oder Zerstörung von Sachen den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, falls aber die Herstellung nicht möglich ist, den Gläubiger in Geld zu entschädigen. Für die Bemessung der Höhe dieser Entschädigung ist bekanntlich in der modernen Rechtspraxis die subjektive oder relative Aestimation maßgebend, d. h. es ist voller Ersatz des individuellen Interesses an der Sache zu leisten. Es ist auch „der durch den weiteren Kausalverlauf des schädigenden Ereignisses innerhalb der Vermögenssphäre des Verletzten vermittelte Schaden" zu ersetzen.

---

[1]) Vgl. hierzu v. d. Trenck, JW. 1916, 714 ff.

Es ist anzunehmen, daß diese zivilrechtlichen Grundsätze auch bei der Vergütung des Wertes von Beschädigungen oder Zerstörungen nach Maßgabe der obenerwähnten Verordnung Anwendung finden. Der Sinn der in der Durchführung dieser Bestimmung liegenden Hilfsaktion des Staates ist der, daß der Geschädigte in die Lage versetzt werde, in der er sich vor der Beschädigung befand. Für die Entschädigung des Anwalts kommt also nicht der Papierwert der beschädigten oder zerstörten Akten, sondern ihr Wert für den Anwalt als Mittel zur Beitreibung ausstehender Gebühren in Frage. Der Bewilligung einer Vorentschädigung hat, von dringenden Fällen abgesehen, eine vorläufige Ermittlung des entstandenen Schadens vorauszugehen (Ziff. 3 der Anweisung vom 18 Januar 1915). In diesem Verfahren können nach Maßgabe der Verordnung über die Befugnis der Kriegshilfsausschüsse in der Provinz Ostpreußen zur eidlichen Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen vom 28. Juli 1915 und der Allgemeinen Verfügung vom 7. August 1915, betreffend die Rechtshilfeersuchen der Kriegshilfsausschüsse in Ostpreußen, Beweise erhoben werden. Die Art der Zusammensetzung der Kriegshilfsausschüsse läßt die Befürchtung aufkommen, daß sie den dem Anwalt durch Aktenbeschädigungen oder -zerstörungen entstandenen Schaden häufig nicht abzuschätzen in der Lage sein werden. Tatsächlich stellen auch die Vorsitzenden dieser Ausschüsse an die geschädigten Anwälte zuweilen Anforderungen, die von völliger Unkenntnis der Tätigkeit des Anwalts und Notars und der in seinem Bureau vorhandenen Akten zeugen. So ersuchte ein Landratsamt einen ostpreußischen Anwalt, auf dem Gericht festzustellen, welche Sachen er gehabt habe, und danach die noch ausstehenden Gebühren zu berechnen. Offenbar war es jener Behörde unbekannt, daß der Anwalt nicht nur bei den verschiedensten Amtsgerichten, sondern auch bei Verwaltungsgerichten Prozesse führt, daß er in Korrespondenz mit den verschiedenartigsten, auch ausländischen Behörden steht, daß zahlreiche Angelegenheiten durch einfache Korrespondenzen erledigt werden usw. Für solche schwierigen Abschätzungsfälle sehen die Ziffern 21 und 15 der Anweisung vom 18. Januar 1915 die Feststellung einheitlicher Schätzungsnormen durch den Oberpräsidenten nach Anhörung der Kriegshilfskommission vor. Diese Normen haben dann die Kriegshilfsausschüsse ihrer Begutachtung zugrunde zu legen.

Für diese Grundsätze, deren Aufstellung aus dem angeführten Grunde dringend erforderlich erscheint, sind folgende Erwägungen von Belang:

Es ist festzustellen, wieviel laufende Gebührenansprüche ein Anwalt durchschnittlich in jedem Zeitpunkte hat, damit nach Abzug eines üblichen Prozentsatzes für zahlungsunfähige Schuldner die Summe der infolge der Zerstörung von Büchern und Akten nicht beitreibbaren Forderungen ermittelt werden kann. Um jene Feststellung der Durchschnittshöhe der laufenden Gebührenansprüche zu treffen, muß man einen Durchschnittszeitraum für die Tätigkeit des Anwalts und Notars vom Beginne des Mandats bis zur Entstehung des Gebührenanspruches zu ermitteln suchen. Man wird nicht fehlgehen, wenn man diesen Zeitraum bei Amts- und Landgerichtsanwälten auf $1/2$ Jahr bemißt. Ferner wird für ostpreußische Anwälte angenommen werden können, daß bei Anwaltsgeschäften regelmäßig $1/4$ der voraussichtlich entstehenden Gebühren, bei Notariatsakten regelmäßig $3/4$ der Gebühren sogleich nach Erteilung des Mandats als Vorschuß bzw. unmittelbar nach Erledigung des Notariatsaktes gezahlt werden. Bei einem Rechtsanwalt, der $1/3$ seines Einkommens aus Anwaltsgeschäften, $2/3$ aus Notariatsgeschäften zieht, ist unter Zugrundelegung der oben angeführten Durchschnittssätze von dem halben Jahreseinkommen (mit Rücksicht auf die Durchschnittszeit für die Erledigung des Geschäfts bis zur Entstehung des Gebührenanspruchs) in der Weise auszugehen, daß von $1/3$ dieser Hälfte $1/4$, von $2/3$ $3/4$ als Vorschuß bzw. Sogleichzahlung in Abzug zu bringen sind. Die Summe der beiden Reste ergibt dann die Höhe der Gebühren, die der Anwalt jederzeit durchschnittlich ausstehen hat. Sind nun seine Akten so beschädigt oder zerstört, daß er die ausstehenden Gebühren jedenfalls zum Teil nicht beitreiben kann, so wird er den Betrag, der sich hieraus nach Abzug der beitreibbaren Gebühren und von etwa 5 Prozent als einem auch ohnehin nicht beitreibbaren Betrage ergibt, als Entschädigung beanspruchen können. Hat der Anwalt ein Jahreseinkommen von 6000 ℳ, wovon 4000 ℳ auf das Notariat, 2000 ℳ auf die Anwaltsgeschäfte entfallen, so sind also vom Halbjahreseinkommen aus Notariatsgeschäften mit 2000 ℳ die Sogleichzahlungen mit 1500 ℳ abzuziehen, während vom Halbjahreseinkommen aus Anwaltsgeschäften mit 1000 ℳ 750 ℳ in Abzug zu bringen sind. Die Summe der beiden Restbeträge mit 750 ℳ ergibt die Höhe der durchschnittlich jederzeit ausstehenden Beträge, von denen 37,50 ℳ durchschnittlich ohnehin nicht beitreibbar sind. Bei der Aufstellung entsprechender, für die Kriegshilfsausschüsse maßgebender Grundsätze würde der Oberpräsident die Höhe der beispielsweise aufgeführten Durchschnittssätze durch Erfordern einer Auskunft von der Anwaltskammer oder vom Präsidenten des Gerichts bzw. vom aufsichtführenden Richter ermitteln können. Erwähnt sei noch, daß diejenigen Anwälte, die infolge des Russeneinfalles ihre Berufstätigkeit haben sistieren müssen, ebenso wie die Angehörigen anderer freier Berufe, die durch den Russeneinfall Schaden erlitten haben, nach Maßgabe bestimmter, von der Abteilung für Handel und Gewerbe der ostpreußischen Kriegshilfskommission aufgestellter, noch ministerieller Bestätigung bedürfender Grundsätze entschädigt werden werden.

Rechtsanwalt Dr. Bruno Beyer, Pr. Eylau.

Der gesetzliche Auslandsbegriff und der Krieg. Dem Beschluß des OLG. Hamburg vom 12. Mai 1915 (RJA. 14, 140; OLG. 30, 374; Recht 15, 351 N. 621) liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Ein Deutscher, dessen Testament sich in Bremen befand und der hier früher seinen Wohnsitz gehabt hatte, war im deutschen Schutzgebiete Neu-Guinea, seinem letzten Wohnsitze, gestorben; das dortige deutsche Gericht hatte auch eine Nachlaßpflegschaft angeordnet. Der Bruder des Erblassers beantragte sodann beim AG. Bremen auf Grund des § 73 Abs. 2 FGG. die Testamentseröffnung und die Anordnung der Nachlaßpflegschaft. Der Antrag war von den Instanzgerichten abgelehnt, weil Neu-Guinea im Sinne § 73 FGG. als Inland anzusehen und daher Abs. 2 nicht anwendbar sei. Das OLG. führt dagegen aus: Neu-Guinea sei vom Feinde besetzt, die deutschen Behörden seien abgesetzt, wann die alten Verhältnisse wiederhergestellt werden würden, sei ungewiß; ein so fern gelegenes, vom Feinde voraussichtlich bis zum Friedensschlusse besetztes deutsches Schutzgebiet könne zur Zeit nicht als Inland gelten.

Gegen diese Begründung wendet sich Levis im Recht 15, 439; seine Ausführungen sind aber nicht zutreffend. Dabei sei ausgegangen von Vorschriften wie § 245 ZPO., wonach, wenn infolge eines Krieges oder eines anderen Ereignisses die Tätigkeit des Gerichts aufhört, für die Dauer dieses Zustandes das Verfahren unterbrochen wird, sowie § 203 BGB., wonach die Verjährung gehemmt ist, solange der Berechtigte durch Stillstand der Rechtspflege an der Rechtsverfolgung verhindert war. Der von Levis hervorgehobene Zustand (sog. justitium, tempus hostilitatis) hat also nicht bloß für die von ihm besprochenen Fälle, sondern für das gesamte Privatrecht, und nicht bloß für das Verfahren der freiwilligen, sondern auch für das der streitigen Gerichtsbarkeit Bedeutung. Der Umstand aber, daß der Gesetzgeber die Folgen des Kriegszustandes nur für die beiden in den angezogenen Vorschriften bezeichneten Fälle (Verjährung und Prozeßunterbrechung) regelt, weist darauf hin, daß jener Zustand ganz allgemein Rechtsfolgen sonstiger Art nicht haben soll; andernfalls hätte der Gesetzgeber dies ebenso zum Ausdruck gebracht. Nach den Ausführungen von Levis wäre der, der seinen Wohnsitz in dem zur Zeit von den Franzosen besetzten Teil des Elsaß hat und wegen dieses Kriegszustandes seinen Aufenthalt in Karlsruhe nimmt, im Sinne des § 23 ZPO. als eine Person anzusehen, die „im Deutschen Reich keinen Wohnsitz hat“ und daher vor jedem AG. des belegenen Vermögens belangbar. Davon kann

aber nicht die Rede sein, und ebenso ist abzulehnen die Folgerung von Levis, wonach, wenn der Erblasser seinen früheren Wohnsitz in Karlsruhe und seinen letzten Wohnsitz in jenem Teil des Elsaß hatte, für die Verrichtungen des Nachlaßgerichts das Gericht zu Karlsruhe zuständig sein soll. Jener von den Franzosen besetzte Teil des Reichslandes gehört doch staatsrechtlich zu Deutschland, und es ist folglich sprachlich und begrifflich unmöglich, mit Levis (441) zu sagen: Jener Erblasser habe im Sinne des § 73 Abs. 2 FGG. seinen letzten „inländischen" Wohnsitz in Karlsruhe gehabt, der elsässische Wohnsitz sei einem ausländischen gleich zu achten. Gewiß kann die hier vertretene Ansicht Schwierigkeiten und Schäden für die Beteiligten im Gefolge haben, die z. B. den Erbschein lange entbehren müssen, weil das zuständige elsässische Gericht infolge des Krieges nicht obwaltet. Es ist Sache der Justizverwaltung[1]) (nötigenfalls im Wege der Gesetzgebung) für die Aufrechthaltung der Rechtspflege Vorsorge zu tragen, wie dies für Ostpreußen mehrfach geschehen ist. Ferner aber hat der Gesetzgeber die oben angezogene Vorschrift des § 203 BGB., betr. der Hemmung der Verjährung durch den Krieg, auf die wichtigsten Ausschlußfristen für anwendbar erklärt und sonach der von Levis (440) hervorgehobenen Gefahr für wichtigere Fälle vorgebeugt. — Andererseits würde die Ansicht von Levis leicht Unzuträglichkeiten zur Folge haben. Nach Levis soll „neben dem Gericht des Wohnsitzes oder an dessen Stelle" das Gericht des früheren Wohnsitzes zur Entscheidung berufen sein; danach könnte der Erbe die Ausschlagungserklärung bei dem Gericht einreichen, an dessen Sitz er vor seinem Auszug in den Elsaß seinen Wohnsitz hatte. Da dieser Ort aber den Nachlaßgläubigern nicht bekannt zu sein braucht, so besteht die Gefahr, daß diese von der erfolgten Ausschlagung überhaupt nichts erfahren. Zudem aber müßte der vom Erben angegangene Richter des früheren Wohnsitzes doch prüfen, ob er zur Entgegennahme und Aufbewahrung der Ausschlagungserklärung zuständig ist,[2]) d. h. ob wirklich die Möglichkeit des Verkehrs des Erben mit dem an sich zuständigen Nachlaßgericht ausgeschlossen ist. Hierüber aber können die Ansichten doch sehr verschieden sein. Als im August 1914 die Russen in Ostpreußen einfielen, flohen nicht bloß aus den Grenzbezirken, sondern auch weit landeinwärts die Beamten der Gerichte wie anderer Behörden. Dem Richter des früheren Wohnsitzes des Erblassers, dem der Erbe die Aufbewahrung der Erbausschlagungserklärung[3]) ansinnt, kann aber jene Flucht und die Dauer solcher Amtsbehinderung nicht derart bekannt sein, daß er hiernach seine Zuständigkeit, an Stelle des an sich zuständigen Gerichts einzutreten, ermessen könnte.

Der Begründung der mitgeteilten Entscheidung des OLG. Hamburg ist aber in der Tat nicht beizutreten. Maßgebend ist vielmehr folgende Erwägung: Der Gesichtspunkt, wonach die Schutzgebiete, weil Machtgebiete des Deutschen Reichs und von den deutschen Behörden nach deutschem Recht verwaltet, als Inland zu betrachten sind, kommt nicht zur Anwendung gegenüber den Vorschriften, bei denen die Unterscheidung von Inland und Ausland zurückgeht auf den Unterschied der örtlichen Entfernung und der hiermit verbundenen Schwierigkeit des Verkehrs. Insoweit gelten die Schutzgebiete als Ausland.

Aber grundsätzlich, d. h. wenn man von dem eben hervorgehobenen Gesichtspunkt der durch örtliche Entfernung bedingten Schwierigkeit des Verkehrs absieht, sind die Schutzgebiete als deutsches Machtgebiet, in dem deutsche Behörden obwalten und deutsche Gesetze gelten, als Inland anzusehen.[4]) Bedenklich erscheint danach in der Tat das von Levis bekämpfte Urteil in RG. 84, 259; JW. 1914, 595 (Recht 1914 N. 1145), wonach die Schutzgebiete nicht im Sinne des § 606 Abs. 2 ZPO., also in Ehesachen, als Inland gelten sollen. Die Begründung des RG., daß die Gerichtsbarkeit in den Schutzgebieten der Natur der Sache nach nicht mit der Fülle der Garantien umgeben sein könne, mit denen die inländische, reichsdeutsche Rechtsprechung ausgestattet ist, erscheint wenig glücklich, da der Gesetzgeber unmöglich beabsichtigt haben kann, gegen die eigenen Rechtseinrichtungen Mißtrauen obwalten zu lassen. Indes bedarf es für die Zwecke dieser Untersuchung keines näheren Eingehens auf diese Frage.

Das Ergebnis dieser Untersuchung ist danach im wesentlichen: Aus Vorschriften, wie § 245 ZPO., wonach, wenn infolge von Krieg die Tätigkeit des Gerichts aufhört, für die Dauer dieses Zustandes das Verfahren unterbrochen wird, sowie § 203 BGB., wonach die Verjährung gehemmt ist, solange der Berechtigte durch Stillstand der Rechtspflege an der Rechtsverfolgung verhindert war, ist zu folgern, daß nach der Absicht des Gesetzgebers der Kriegszustand ganz allgemein Rechtsfolgen sonstiger Art nicht haben soll; andernfalls hätte der Gesetzgeber dies gleichfalls zum Ausdruck gebracht. Insbesondere hat also der Umstand, daß infolge des Krieges Teile des deutschen Reichsgebiets sowie der deutschen Schutzgebiete vom Feinde besetzt sind, nicht die Folge, daß diese Teile im Sinne der Gesetze (z. B. §§ 36, 73 FGG., § 23 ZPO.) als Ausland gelten könnten und daß die Zuständigkeit anderer Gerichte an Stelle der so behinderten Gerichte jener Gebiete begründet würde. Es ist vielmehr Sache der Justizverwaltung, für die Aufrechthaltung der Rechtspflege Sorge zu tragen. Der Krieg hat insbesondere auf die Frage, ob die deutschen Schutzgebiete Inland oder Ausland sind, gar keinen Einfluß.

Rechtsanwalt Dr. Eugen Josef, Freiburg i. Br.

Zur Auslegung der Bundesratsverordnung über die Höchstpreise für Hafer vom 23. Juli 1915. In letzter Zeit sind gegen Inhaber „anerkannter Saatgutwirtschaften" Anklagen wegen angeblicher Überschreitung der Höchstpreise erhoben worden, weil dieselben in den letzten zwei Jahren Saathafer nicht angebaut haben und trotzdem von der Ausnahmebestimmung des § 6a HöchstPrVO. vom 23. Juli 1915 Gebrauch gemacht haben.

Durch künstliche Züchtung kann gewissermaßen ein neues Geschlecht von Saatgetreide geschaffen werden, welches noch keine Abnutzung oder sonstige Herabminderung seines Wertes durch langjährige Fortpflanzung erlitten hat. Einen Landwirt, dem es also durch zweckentsprechende Befruchtungen und unter Zuhilfenahme chemikalischer und physikalischer Mittel gelungen ist, einen gänzlich neuen Stamm zu erzeugen, nennt man „Züchter". Das allererste Ergebnis seiner Versuche bezeichnet man als „Elitesaat". Da begreiflicherweise die Herstellung dieser „Elitesaat" unter großen Versuchskosten nur in ganz geringen Mengen möglich ist, muß der Züchter zunächst danach streben, die geringe Menge der Elitesaat zu vermehren. Zu diesem Zwecke schließt er, soweit sein eigener Besitz nicht ausreicht, mit einem anderen Landwirt einen sogenannten Vermehrungsvertrag, das heißt, er übergibt ihm seine Elitesaat mit der Verpflichtung, diese unter der Kontrolle des Züchters auszusäen und die Ernte zurückzugeben. Das Ergebnis der Ernte aus der Elitesaat nennt man „Originalsaat". Im allgemeinen verkauft nunmehr der Elitezüchter die Originalsaat an die sogenannten „Saatgutwirtschaften". Diese Saatgutwirtschaften vermehren also durch erneuten Anbau die Originalsaat und verkaufen das Ergebnis dieser Ernte nunmehr als „Erste Absaat", d. h. als den für den großen Markt bestimmten Samen.

Zur Überwachung des vorerwähnten Herstellungsprozesses ist von den Landwirtschaftskammern und der „Deutschen Landwirtschaftsgesellschaft" das Institut der „Anerkennung" eingerichtet worden. Diese Anerkennung kann sich entweder nur auf eine ganz bestimmte Saat erstrecken, oder aber sie wird auf die ganze Wirtschaft ausgedehnt, d. h. sämtliches aus der fraglichen Gutswirtschaft stammende

---

[1]) Die Bestimmung des Gerichts durch das vorgesetzte Gericht findet nach § 5 Abs. 1 Satz 2 FGG. statt, wenn das zuständige Gericht in einem einzelnen Fall behindert ist; hier aber liegt allgemeine (Kriegs-)Behinderung vor.

[2]) Vgl. Josef in GruchotsBeitr. 54, 588.

[3]) Oder die Erteilung des Erbscheins oder die Auseinandersetzung.

[4]) Über sonstige Einzelheiten in diesen und ähnlichen Fragen s. Josef im Recht 1908, 563.

Getreide wird als Saatgetreide anerkannt. Ist eine Wirtschaft in letzterem Sinne anerkannt worden, so nennt sie sich „anerkannte Saatgutwirtschaft".[1])

An dem gedeihlichen Bestehen derartiger Saatgutwirtschaften hat aber der Staat besonders im Kriege begreiflicherweise das denkbar größte Interesse, damit die Getreideernte im Inlande aus volkswirtschaftlichen Gründen veredelt und vermehrt wird. Wenn aber der Staat im Kriege die Saatgutwirtschaften bevorzugen will, so gibt es hierfür nur ein Mittel, nämlich die Befreiung der Saatgutwirtschaften von den strengen Vorschriften der Höchstpreisverordnung.

Zu diesem Zwecke mußte also der Bundesrat in der heute noch gültigen Verordnung vom 23. Juli 1915 eine besondere Ausnahme für Saathafer vorsehen. Er hat zu diesem Zwecke im § 6a HöchstPrVO. gesagt:

„Die Vorschriften dieser Bekanntmachung gelten nicht bei Verkäufen
a) von Saathafer aus landwirtschaftlichen Betrieben, die sich in den letzten zwei Jahren nachweislich mit dem Verkauf von Saathafer befaßt haben."

Offenbar hat der Bundesrat geglaubt, mit der Voraussetzung eines zweijährigen Anbaues ohne weiteres sämtliche Saatgutwirtschaften zu umfassen. Hierbei ist dem Bundesrat aber insofern ein Irrtum unterlaufen, als bei anerkannten Saatgutwirtschaften die Verhältnisse oftmals aus betrieblichen und wirtschaftlichen Gründen auf ein oder mehrere Jahre den Anbau von beispielsweise Saathafer nicht als tunlich erscheinen lassen. Infolgedessen stehen wir vor der eigenartigen Erscheinung, daß derartige Saatgutwirtschaften zwar den Schutz und Vorzug der **Anerkennung** besitzen, aber dem strengen Wortlaut der Höchstpreisverordnung vom 23. Juli 1915 nach eine Ausnahme von dem festgesetzten Höchstpreis für sich nicht in Anspruch nehmen können. Diese Erscheinung steht offenbar mit dem tatsächlichen Willen des Bundesrates im Widerspruche.

Die vergleichende Heranziehung der übrigen Haferverordnungen ergibt, daß in dem Wortlaut des erwähnten § 6 der Nachdruck auf das Wörtchen „**nachweislich**" zu legen ist. Die erste den Verkehr mit Hafer regelnde Bundesratsverordnung vom 13. Februar 1915 sagt im § 4 Abs. 3 Ziff. c, daß trotz der Beschlagnahme Landwirte Saathafer für Saatzwecke liefern können, wenn sie sich nachweislich in den letzten zwei Jahren mit dem Verkauf von Saathafer befaßt haben. Schon in jener Verordnung haben wir also die mißverständliche Bestimmung, daß der Nachweis eines zweijährigen Anbaues gefordert wird. Die wörtlich gleiche Bestimmung findet sich im § 1 Abs. 2 der Bekanntmachung über die Höchstpreise für Hafer vom 13. Februar 1915.

In der preußischen Ausführungsanweisung vom 16. Februar 1915 zu dem bereits genannten § 4 Abs. 3c der Bundesratsverordnung über den Verkehr mit Hafer vom 13. Februar 1915 heißt es nun:

„**Der Nachweis, daß es sich um Saathafer handelt, gilt dann als geführt, wenn anerkannte Saatgutwirtschaften den Hafer liefern.** Diese sind im gemeinsamen Tarif- und Verkehrsanzeiger für den Güter- und Tarifverkehr veröffentlicht (Sondernummer vom 5. Februar 1914) usw."

Es ist also nicht unbedingt ein zweijähriger Anbau tatsächlich erforderlich, sondern der Nachweis eines zweijährigen Anbaues kann auch durch den Nachweis der Herkunft des Hafers aus einer anerkannten Saatgutwirtschaft, welche im Verkehrs- und Tarifanzeiger namentlich aufgeführt ist, ersetzt werden.

So war es für die Ernte 1914/1915.

Für die Ernte 1915/1916 ist der Verkehr mit Hafer durch die Bundesratsverordnung vom 28. Juni 1915 geregelt. Der § 6 Abs. 2 Ziff. c bestimmt, daß, trotz der Beschlagnahme, Landwirte mit Genehmigung der zuständigen Behörde selbstgezogenen Hafer für Saatzwecke liefern können. Der Landwirt muß also den Saathafer selbst gezogen haben. In einem vorerst unerklärlichen Widerspruch zu der Bundesratsverordnung vom 28. Juni 1915 enthält die beigeordnete Bundesratsverordnung über die Höchstpreise von Hafer vom 23. Juli 1915 wiederum die alte Bestimmung (§ 6a), daß Saathafer nur dann den Höchstpreisen nicht unterliegt, wenn sich der landwirtschaftliche Betrieb in den letzten zwei Jahren nachweislich mit dem Verkauf von Saathafer befaßt hat.

Nun hat aber der § 6c der Verordnung vom 28. Juni 1915 durch die Nachtragsverordnung vom 17. Januar 1916 folgende Fassung erhalten:

„Es können Unternehmer landwirtschaftlicher Betriebe mit Genehmigung der zuständigen Behörde selbstgezogenen Hafer für Saatzwecke liefern, sofern sie sich nachweislich in den letzten zwei Jahren mit dem Verkauf von Saathafer befaßt haben. Die Reichsfuttermittelstelle bestimmt, in welcher Weise der Nachweis zu erbringen ist."

Diese Nachtragsverordnung des Bundesrats vom 17. Januar 1916 ist laut Ausgabetermin des Reichsgesetzblattes erst mit Ablauf des 18. Januar 1916 in Kraft getreten. An dem Ausgabetage der vorerwähnten Bundesratsverordnung, also dem 18. Januar 1916, hat die Reichsfuttermittelstelle eine Bekanntmachung erlassen, die unter Ziff. II folgende Bestimmung enthält:

„Der Verkauf von selbstgezogenem Hafer gemäß § 6 Abs. 2 Ziff. c der Haferverordnung von Unternehmern landwirtschaftlicher Betriebe an andere Landwirte oder an den Handel darf nur erfolgen
a) von den sogenannten anerkannten Saatgutwirtschaften, die in der Sondernummer des Eisenbahnverkehrsanzeigers für den Güter- und Tarifverkehr vom 8. September 1915 aufgeführt sind;
b) von anderen Saatgutwirtschaften nur dann, wenn der zuständigen amtlichen Landesfuttermittelstelle oder, wenn eine solche nicht besteht, der Reichsfuttermittelstelle der Nachweis erbracht worden ist, daß sich der Unternehmer in den letzten zwei Jahren mit dem Verkauf von Saathafer befaßt hat."

Es ist also durch die Verordnung der Reichsfuttermittelstelle analog der preußischen Ausführungsanweisung vom 16. Februar 1915 gesagt, daß der Nachweis der zwei Jahre auch durch den Nachweis der **Provenienz** des Saatgutes aus einer „anerkannten Saatgutwirtschaft" ersetzt werden kann, wenn die Saatgutwirtschaft im Verkehrsanzeiger namentlich aufgeführt ist.

Die Bekanntmachung der Reichsfuttermittelstelle bezieht sich allerdings dem Wortlaut nach nur auf die Verordnung des Bundesrats, betreffend den „Verkehr" mit Hafer vom 28. Juni 1915, nicht aber auf die Höchstpreisverordnung für Hafer vom 23. Juli 1915. Da es aber widersinnig wäre, in dem einen Falle den anerkannten Saatgutwirtschaften einen Vorzug bezüglich der Lieferfreiheit von Saathafer zuzubilligen, in dem anderen Falle aber die Höchstpreise in Geltung zu lassen, so muß mit Fug und Recht angenommen werden, daß die Bekanntmachung der Reichsfuttermittelstelle vom 18. Januar 1916 sinngemäß auch auf die Vorschriften der Höchstpreisverordnung vom 23. Juli 1915 Anwendung zu finden hat, zumal die Reichsfuttermittelstelle ihre Veröffentlichung nicht ausdrücklich auf die Bundesratsverordnung vom 17. Januar 1916 beschränkt hat.

Gerichtsassessor **Rudolf Scheerbarth**, Halle a. S.

Kriegsunmöglichkeit, Fob-Klausel und Versendungspflicht des Verkäufers. Zum Ausgangspunkte der folgenden Erörterungen wähle ich eine von Dassel in Sörgels Recht 1916, 81 Nr. 141 veröffentlichte Entscheidung des hanseatischen Oberlandesgerichts vom 7. Dezember 1915 Bf. II 294/15.

[1]) Ich verweise auf die eingehenderen Ausführungen in meinem gleichlautenden Artikel in der „Landwirtschaftlichen Wochenschrift für die Provinz Sachsen, Amtsblatt der Landwirtschaftskammer für die Provinz Sachsen und das Herzogtum Anhalt" Nr. 22 vom 27. Mai 1915 (Verlag: Halle [Saale], Landwirtschaftskammergebäude).

Die fob Bremen zu liefernde Ware war infolge des Krieges unterwegs liegen geblieben. Das Gericht erwägt,

1. daß nach § 447 BGB. die Transportgefahr der Ware den Käufer zu treffen hatte,
2. daß dies nicht von der Gefahr gelte, die nicht für die Ware, sondern für die Beförderung entsteht,
3. daß für den Verkäufer, der das Ereignis nicht zu vertreten hatte, Lieferungsunmöglichkeit besteht wegen unverschuldeter Nichterfüllung des Vertrages nach § 323 BGB.

ad 1. Den hier ausgesprochenen Satz halte ich für richtig. Es ist für das Folgende festzuhalten, daß das Gericht an der engsten Auslegung der Fob-Klausel festhält. Die Fob-Klausel ist demnach eine reine Spesenklausel. Es wird dieser Klausel kein Einfluß auf die Frage der Gefahrtragung eingeräumt. Daraus ist zu schließen, daß das Gericht um so weniger der Ansicht ist, daß der Fob-Ort Leistungsort für den Verkäufer ist. Den Ausführungen Ritters, ArchBürgR. 40, 433, der sich auf das englische Recht und § 62 des schwedischen Gesetzes vom 20. Mai 1905 über Kauf und Tausch beweglicher Sachen beruft, ist aber zuzugeben, daß sich die Entwicklung des Handelsgebrauches in entgegengesetzter Richtung bewegt. Es ist aus dem Auszuge der Entscheidung nicht ersichtlich, ob und wie sich das entscheidende Gericht mit in Frage kommenden Handelsgebräuchen auseinandergesetzt hat. Nicht zuzugeben ist Ritter, daß Gerichte, die die Fob-Klausel nur als Spesenklausel auffassen, „handelsfeindlich“ sind. Die Gerichte tun wohl daran, den kaufmännischen Ausdrücken ihren natürlichen Sinn zu wahren und einem versteckten Sinn nach Möglichkeit entgegenzutreten. Es ist keine Bedrückung des Handels, wenn man verlangt, daß derjenige, der will, daß der Gegner die Gefahr trägt, dies auch sagt und nicht bloß von den Kosten spricht. Als Gipfelpunkt des Unzulässigen möchte ich in dieser Hinsicht den überhandnehmenden Handelsgebrauch bezeichnen, der franko im Gegensatz zu frachtfrei zur Gefahrklausel machen will. Hinter der bösen Sprache steckt im Handel der böse Glaube, der das, was er sagt, vor dem, dem er es sagt, verbergen will.[1]) Auch die Rücksicht auf den teueren Kabelverkehr kann nur die Anwendung von zuständigen Vereinigungen klar formulierter Auslegungen im Verkehr bestimmter Kreise rechtfertigen. Für das Folgende stelle ich nochmals fest, daß nach der Ansicht des entscheidenden Gerichts durch die Klausel fob Bremen Bremen nicht zum Erfüllungsort wird.

ad 2. Dieser Satz ist durchaus zu bestreiten. Die Bestimmung des § 447 bezieht sich allerdings unmittelbar nur auf die Gefahr des zufälligen Unterganges oder der zufälligen Verschlechterung [arg. § 446 Abs. 1].[2]) Allein der Sinn ist unzweifelhaft, daß es mit der Gefahr so gehalten werden soll, wie wenn der Käufer die Ware abgeholt hätte. Der Verkäufer hat ja im Sinne des Gesetzes durch Abschickung der Ware das zur Leistung der Ware seinerseits erforderliche getan.[3]) Vgl. § 243² BGB., Prot. S. 572 bis 579. Die Folgen einer zufälligen Unterbrechung der Reise trägt der versendende Verkäufer; die entgegengesetzte Meinung vertreten Cosack, Dernburg-Raape nur für den Fall, daß das Hindernis, z. B. eine falsche Diebstahlsanzeige gegen den Verkäufer, aus der Sphäre des Verkäufers stammt.

ad 3. Aus den Ausführungen ad 1 ergibt sich, daß Bremen nach der Annahme des Gerichts nicht der Erfüllungsort für den Verkäufer war. Er hat nur „auf Verlangen“ des Käufers (§ 447) die bereits geleistete Ware an den Ablieferungsort gesandt. Der Käufer wäre berechtigt gewesen, die Versendung auf eigene Gefahr und Kosten, oder mit Rücksicht auf die Fob-Klausel gegen Ersatz der Mehrkosten die Versendung an einen anderen Ort zu verlangen.[4]) Wenn der von ihm verfügte Transport unmöglich wird, so gerät er in Annahmeverzug, und Lieferungsunmöglichkeit kann nur insoweit vorliegen, als sie stets eine Folge des Annahmeverzuges ist. Die Klage auf Zahlung des Kaufpreises war daher im vorliegenden Falle begründet und der Käufer hätte nur das Recht gehabt, gegen Zahlung des Kaufpreises eine andere Verfügung über die Ware zu treffen, da er sie in Bremen wegen Unmöglichkeit der Abladung nicht brauchen konnte. Entgegengesetzt wäre zu entscheiden, wenn Bremen Leistungsort gewesen wäre und die Übermittlungsunmöglichkeit sich auf dem Wege zum Leistungsort eingestellt hätte. Dann wäre in der Tat § 323 BGB. anzuwenden.

Es mag sein, daß das Gericht zu seinen Entscheidungen durch die Lehren gekommen ist, die F. Leonhard (Erfüllungsort und Schuldort, Berlin 1907) aufstellt, die ich in GrünhutsZ. 38, 719 bekämpft habe.

Vom Standpunkte der Ritterschen Auslegung der Fob-Klausel (s. o.) wäre die Entscheidung des Gerichts zutreffend. Sie läßt sich auch rechtfertigen und trifft meines Erachtens zu, wenn nicht Annahmeverzug im engeren Sinne, sondern Annahmeunmöglichkeit von vornherein erkennbar vorliegt, so etwa, wenn der Käufer an jeder Verfügung und Abnahme der Ware selbst mit Wechsel des Ablieferungsortes verhindert gewesen oder ihm ein solcher Wechsel als unmöglich nicht zuzumuten wäre. Da das Gesetz die Annahmeunmöglichkeit nicht besonders regelt, so ist es bestritten, ob in diesem Falle § 323 oder die Regeln des Annahmeverzuges (§ 324) anzuwenden sind. Ich bin aus den GoldschmidtZ. 76, 468 angeführten Gründen für die Anwendung des § 323 BGB. Vgl. Rabel, RheinZ. 3, 482/83, anders Kohler, ArchBürgR. 18, S. 200, 259.

Es ist leicht möglich, daß eine ausführlichere Veröffentlichung der hier besprochenen Entscheidung deren Gründe in einem anderen Lichte erscheinen ließe. Ich brauche nicht zu sagen, daß der Zweck der vorstehenden Ausführungen keineswegs die Bestreitung der Entscheidung, sondern die Darlegung einiger besonders wichtiger Grundsätze der Lehre von der Kriegsunmöglichkeit war.

Wie leicht diese Grundsätze verkannt werden können, zeigt neuerlich eine für die Sammlung bestimmte Entscheidung des RG. vom 14. Januar 1916 II 372/15, die vorläufig in LZ. 1916 S. 460 Nr. 5 veröffentlicht wurde. Das RG. steht in bezug auf den Gegensatz zwischen Ablieferungsort und Leistungsort und in bezug auf die Natur der nicht mehr zu den kaufrechtlichen Verbindlichkeiten gehörenden Versendungspflichten des Verkäufers ganz auf dem hier dargelegten Standpunkte. In Übereinstimmung mit diesem Standpunkte wird auch erklärt, daß der Käufer die Zahlung des Kaufpreises und die „Abnahme regelmäßig nicht schon deshalb verweigern darf, weil der Verkäufer aus irgendeinem Grunde außerstande ist, die Versendung zu bewirken“. Wie man sieht, ist der oben ad 2 bestrittene Gedanke der Hamburger Entscheidung, nach der der Verkäufer jene Transportgefahren zu tragen hätte, die nicht die Ware, sondern die Beförderung treffen, dem RG. fremd.[5])

In dem entschiedenen Falle hat jedoch die beklagte Käuferin „die Hölzer, die von der Klägerin nach Bombay befördert werden sollten, erkennbar nicht für ihren einheimischen Bedarf, sondern zu einem Zwecke gekauft, der ohne die Verschiffung überhaupt nicht erreichbar war. Sie hatte mit der Klägerin eine Zahlungsweise vereinbart, die voraussetzte, daß die Ware zur Verschiffung gebracht wurde“.

Nach dem ad 3 Abs. 3 Ausgeführten lag also nach Auffassung des RG. Annahmeunmöglichkeit (Annahmeverzug im weiteren Sinne) vor. Ein Wechsel des Ablieferungsortes war nach Ansicht des RG. der Käuferin nicht zuzumuten. Das RG. und die Vorinstanzen haben

---

[1]) Adler, GoldschmidtZ. 72, 438.

[2]) Adler, GoldschmidtZ. 72, 391.

[3]) Er hat nach Auffassung des Gesetzes erfüllt und wenn der Transport unmöglich ist, so befindet sich, wie noch weiter darzutun ist, der Käufer im unverschuldeten Annahmeverzuge.

[4]) Siehe die lehrreichen Ausführungen in „Die Einwirkungen des Krieges auf Kaufverträge“, herausgegeben von 14 Hamburger Warenvereinen bei Ackermann und Wulf Nachf. S. 21 Ziff. 2, S. 29 Ziff. 2. Darüber Heymann, DJZ. 1915 S. 759, 761.

[5]) Vgl. dagegen RG. Bd. 87 Nr. 28, nach der der Cif-Käufer, der Kassa gegen Dokument bei Dampfers Ankunft gekauft hat, den Kaufpreis bezahlen muß, wenn auf Ankunft und Andienung der Ware am Ablieferungsorte nicht mehr zu rechnen ist. Ähnlich Hamburg 5. Januar 1916 in Soergels Recht 1916 S. 141 Nr. 275. Diese Entscheidung bemüht sich, den Widerspruch mit der im Text besprochenen Hamburger Entscheidung zu verkleistern.

demnach, wenn ihre Voraussetzungen wirklich zutrafen, mit vollem Recht entschieden, daß keine Abnahmepflicht bestehe, und hätten ihre Entscheidung damit begründen müssen, daß der Kauf nach § 323 als aufgelöst zu erachten sei. Vom Standpunkte **Krückmanns** wäre dem Käufer die Einwendung aus eigenem überwiegenden Interesse zugestanden. Das RG. begründet jedoch seine praktisch mit diesem Ergebnis übereinstimmende Entscheidung damit, daß die Versendungspflicht infolge der angeführten Umstände eine andere Bedeutung annahm; anscheinend ohne klarzustellen: welche Bedeutung?

Im Sinne der Schlußfolgerungen des RG. muß angenommen werden, daß das RG. im vorliegenden Falle die Versendungspflicht nicht auf einen mit dem Kauf zusammenhängenden Auftrag zurückführen will, sondern als eine gewöhnliche kaufrechtliche Verpflichtung des Verkäufers — mit anderen Worten, daß es den überseeischen Ablieferungsort als Leistungsort ansieht. Den Grund für diese weitergehende „Bedeutung der Versendungspflicht" erblickt das RG.

1. darin, daß der Zweck des Kaufes erkennbarerweise ohne den Transport überhaupt nicht erreichbar war, was jedoch bei fast allen Versendungskäufen mehr oder minder zutreffen dürfte;
2. aus der vereinbarten Zahlungsweise gegen Konnossement am Ablieferungsorte, was im vollen Widerspruch zu der in der Anmerkung angeführten, eben veröffentlichten Entscheidung desselben Senates steht.

In Wirklichkeit ist die vom RG. implizite verneinte Frage der Abnahmepflicht von der Frage, ob der Käufer oder an Stelle des Käufers der Verkäufer die Versendung vornimmt, völlig zu trennen. Die Abnahme war dem Käufer nur dann nicht zuzumuten, wenn sie ihm auch nicht zuzumuten gewesen wäre, wenn er die erkennbarerweise nach Bombay bestimmten Hölzer am Lagerplatze durch seinen Spediteur hätte übernehmen lassen. Hätten die Parteien etwas anderes wollen, so hätten sie einen sogenannten Ankunftsvertrag geschlossen. Vermutlich hätten die Gerichte ebenso wie in dem in der Anmerkung 5 angeführten Falle die Käuferin zur Zahlung verhalten, wenn sie die Frage von dieser Seite betrachtet hätten. Man denke nur, daß es sich nicht um Hölzer, sondern um eine Ware gehandelt hätte, die nur für den Orient hergestellt wird, für den Verkäufer also unverwendbar wäre.

Es wäre in einem solchen Falle noch viel klarer, daß der Zweck des Käufers ohne die Versendung nicht erreichbar ist. Allein ebenso klar ist, daß die Vereitlung dieses Zweckes den Verkäufer nicht angeht, daß das Hindernis auf Seite des Käufers liegt.

Zum Schlusse noch eine Bemerkung.

Sowohl die Unmöglichkeitslehre wie die Lehre vom Annahmeverzug, in der die Annahmeunmöglichkeit ganz übergangen ist, sind im BGB. mehr nach spekulativen als nach praktischen Gesichtspunkten geregelt. Insbesondere der Fall der Übermittlungsunmöglichkeit, der durch den Krieg zu so hoher Bedeutung gelangt ist, ist nur nebenher behandelt. Der Gesichtskreis des Gesetzgebers war vorwiegend von der Unmöglichkeit durch Untergang der Sache beherrscht. Eine eingehende gutachtliche Beschäftigung mit diesem Gegenstande hat mich gelehrt, daß auf diesem Gebiete eine womöglich für die Mittelmächte gemeinsame gesetzliche Regelung erfolgen sollte, die das Kaufrecht des Annahmeverzuges und der Unmöglichkeit dem unter dem belebenden Einfluß der Praxis entwickelten Rechte des Leistungsverzuges annähern sollte. Dieses selbst bedarf der Verbesserung in bezug auf die Folgen unverschuldeter Säumnis. Prof. Dr. **Karl Adler**, Czernowitz.

Berichtigung zu dem Aufsatze JW. 1916, 1012 „Zur Entlastungsverordnung vom 9. September 1915". Meine Ausführungen gehen von der Bestimmung des § 866 Abs. 3 ZPO. aus:

„Auf Grund eines Vollstreckungsbefehls findet die Eintragung einer Sicherungshypothek nicht statt."

Sie gipfeln in dem Wunsche, die Praxis möge die durch diese Bestimmung geschaffene Zwangslage der Gläubiger, denen das Gericht auf Grund des § 1 EntlVO. anstatt eines Urteils einen Vollstreckungsbefehl in die Hand gibt und sie so der Möglichkeit beraubt, eine Sicherungshypothek eintragen zu lassen, dahin mildern, daß den Gläubigern bei Objekten über 300 M auf Grund eines auf Klageeinreichung erteilten Zahlungs- und Vollstreckungsbefehls die Eintragung einer Sicherungshypothek gewährt werde.

Bei meinen Erörterungen hatte ich übersehen, daß die Novelle zur ZPO. vom 1. Juni 1909 die oben zitierte Bestimmung des § 866 Abs. 3 bereits, infolge früher erfolgter Angriffe gegen die Zweckmäßigkeit der hier festgelegten Ausnahme, für Vollstreckungsbefehle beseitigt hatte, und der Abs. 3 des § 866 ZPO. nunmehr die Eintragungsfähigkeit einer Sicherungshypothek für **alle** vollstreckbaren Schuldtitel bei Forderungen von mehr als 300 M festlegt. Damit sind meine Erwägungen gegenstandslos geworden, welche annahmen, daß der § 1 EntlVO. diese einschneidende Konsequenz unbeachtet gelassen habe. Rechtsanwalt **Siegfried Chodziesner**, Berlin.

Entgegnungen.

Unterbrechung und Aussetzung wegen Kriegsteilnehmerschaft und Verjährung. Der Anschauung des Herrn Oberlandesgerichtsrats Gehrlein, JW. 1916, 955, zu vorstehender Abhandlung a. a. O. S. 654 dahingehend, daß § 4 KTSchV. genügenden Verjährungsschutz gewähre, vermag ich nicht beizupflichten.

Es ist meines Erachtens zwischen den materiellrechtlichen Vorschriften über Unterbrechung und Hemmung der Verjährung und den prozeßrechtlichen Vorschriften streng zu scheiden. § 4 VO. bestimmt lediglich die **prozessualen Beendigungsgründe** des unterbrochenen oder ausgesetzten Verfahrens, enthält aber nichts bezüglich der hier allein interessierenden Frage der **materiellrechtlichen Verjährungsunterbrechung**. Die Begründung zu § 4 bemerkt dementsprechend, daß der Prozeßgegner hierdurch vor der Gefahr geschützt sei, die nach § 249 Abs. 1 ZPO. von der Beendigung der Unterbrechung oder Aussetzung ab von neuem laufenden Fristen zu versäumen. Der angezogene § 249 ZPO. bezieht sich aber naturgemäß **nur auf prozeßrechtliche Fristen**, nicht aber auf die materiellrechtlichen Verjährungsfristen, was auch Herr Oberlandesgerichtsrat Gehrlein nicht verkennt. Vgl. auch § 8 VO., wonach auch die Verjährungshemmung ohne weiteres schon mit Beendigung des **Kriegsteilnehmerverhältnisses** endigt, ohne Rücksicht, ob der Gegner hiervon Kenntnis hat oder nicht und obwohl gerade hier das Weiterlaufen der Frist nach § 205 BGB. für den nichtwissenden Gegner viel gefährlicher ist als bei Verjährungsunterbrechung, wo wenigstens die **ganze Frist** neu zu laufen beginnt (§§ 217, 211 BGB.). Der Gegner des Kriegsteilnehmers ist also durch die lediglich prozessuale Vorschrift des § 4 VO. vor den Verjährungsfolgen nicht geschützt, die das RG. 72, 185 in Auslegung des § 211 2 BGB. an das Liegenlassen eines unterbrochenen oder ausgesetzten Prozesses knüpft. Leider läßt sich das RG. a. a. O. in keiner Weise genauer über die wichtige und schwierige Frage aus, unter welchen Voraussetzungen und mit welchem Zeitpunkte dieser neue Verjährungsbeginn bei Liegenlassen des Prozesses seitens des Klägers läuft und ob und welche Art — absichtliches, grob- oder leichtfahrlässiges Verschulden — den Kläger am Liegenlassen des Prozesses treffen muß. Insbesondere könnte hier der Zeitpunkt der neuen Verjährung keineswegs wie in § 211 2 BGB. mit der letzten Prozeßhandlung der Parteien oder des Gerichts, sondern erst mit **schuldhaftem Liegenlassen des Prozesses** nach Wegfall der **Kriegsteilnehmerschaft** beginnen.

Trotz Hinweises auf den Schutz des § 4 gibt Herr Oberlandesgerichtsrat Gehrlein zu, daß die in der Reichsgerichtsentscheidung entwickelten Grundsätze in bezug auf den Beginn einer neuen Verjährung unter Umständen auch gegenüber Kriegsteilnehmern nach Wegfall der Kriegsteilnehmerschaft in Anwendung zu bringen sind

und befaßt sich auch mit der hier zur Anwendung kommenden Verschuldensfrage. Gerade hierin liegt aber meines Erachtens der Kernpunkt der Streitfrage.

Rechtsanwalt Dr. A. Süsser, Würzburg.

Zur Besteuerung des Militäreinkommens.

A. Zu diesem Thema veröffentlicht Rechtsanwalt Dr. Paul Marcuse in JW. 1916, 952 einige wichtige Grundsätze, die jedoch bezüglich der zu IIa dargestellten Kommunalabgaben vom Militäreinkommen einer Berichtigung bedürfen. Dr. Marcuse meint, daß das Militäreinkommen weder im Frieden noch im Kriege der Kommunalsteuerpflicht unterliege. Diese Ansicht ist bezüglich Preußens nicht richtig, wie mehrere Entscheidungen des OVG. (vom 3. Juli 1906 in OVG. 48, 63; vom 14. Oktober 1915 im PrVerwBl. 37, 155; im Berliner Tageblatt, Abendausgabe, vom 30. Mai 1916, Nr. 276) lehren. Es ist nicht angängig, die Vorschrift des § 5 Ziff. 3 EStG., die sich nur auf Staatssteuern bezieht, auch auf Gemeindesteuern ausdehnend anzuwenden. Vielmehr bleiben gemäß § 42 KommAbgG. bezüglich der Gemeindebesteuerung des Militäreinkommens die bisherigen Vorschriften in Kraft. Von diesen bestimmt die VO. vom 23. September 1867, daß „die servisberechtigten Militärpersonen des aktiven Dienststandes" nur zu Kommunalabgaben vom Grundbesitz, vom stehenden Gewerbe und dem aus diesen Quellen fließenden Einkommen beizutragen haben. Nun gehören Offiziere des Beurlaubtenstandes Reserve- und Landwehroffiziere zwar während ihrer militärischen Dienstleistungen bei Friedensübungen oder im Kriege zum aktiven Heere und sind auch servisberechtigt, sie gehören aber nicht zu den „Militärpersonen des aktiven Dienststandes", da im aktiven Dienste nur Berufsoffiziere, Kapitulanten, Freiwillige und ausgehobene Mannschaften, also alle diejenigen stehen, die das Reichsmilitärgesetz als „Militärpersonen des Friedensstandes" bezeichnet. Die in § 1 Ziff. 1 VO. vom 23. September 1867 vorgesehene Steuerbefreiung steht ihnen daher nicht zu.

Die Gesetze vom 29. Juni 1886/22. April 1892 bestimmen ferner, daß „die im Offiziersrange stehenden Militärpersonen des Friedensstandes" auch von ihrem aus anderen Quellen fließenden außerdienstlichen Einkommen Gemeindesteuern zu entrichten haben. Zu diesen „Militärpersonen des Friedensstandes" gehören aber gemäß §§ 38, 56 RMilG. nicht die Offiziere des Beurlaubtenstandes. Mithin kommt diesen auch die Vergünstigung des Gesetzes vom 29. Juni 1886/22. April 1892 nicht zustatten.

Das Militäreinkommen der Offiziere und Beamten des Beurlaubtenstandes ist demnach, weil diese nicht zu den Militärpersonen des aktiven Dienststandes gehören, weder während ihrer Einziehung zu einer Dienstleistung im Frieden noch — mangels einer besonderen Bestimmung — während des Krieges von der Heranziehung zu Gemeindesteuern befreit.

Rechtsanwalt Dr. Max Oppenheim, Berlin.

B. I. Die Ausführungen in JW. 1916 S. 952/3 bedürfen zu IIa einer Berichtigung. Entgegen der in einem Erlasse des Ministers des Innern und des Finanzministers vom 28. April 1915 (IVa 519 und FM. II. 4006) zum Ausdruck gebrachten Rechtsauffassung hat das PrOVG. entschieden, daß die kommunale Steuerfreiheit des Militäreinkommens der im Offiziersrange stehenden Militärpersonen sich nur auf die in § 38 A RMilG. genannten Militärpersonen des Friedensstandes bezieht, nicht aber auf Angehörige des Beurlaubtenstandes, also auf Reserve- und Landwehroffiziere oder die mit Wahrnehmung einer Kriegsgerichtsratsstelle Beauftragten (Entsch. des PrOVG. vom 14. Oktober 1915, 1 H. C. 154/15, PrVerwBl. XXXVII S. 155; in einer neueren Entscheidung vom 23. März 1916 hat das OVG. an seiner Auffassung festgehalten). Es ergibt sich mithin folgendes:

1. Das Militäreinkommen der nicht im Offiziersrange Stehenden ist kommunalsteuerfrei; ebenso das Militäreinkommen der Berufsoffiziere (einschließlich der Reaktivierten) und der im Offiziersrange stehenden Militärbeamten des Friedensstandes.

2. Im übrigen ist das Militäreinkommen kommunalsteuerpflichtig (vgl. auch die vorstehenden Ausführungen von Oppenheim).

II. Durch die in Nr. 29 PrJMBl. vom 14. Juli 1916 abgedruckte Entscheidung des RG. vom 2. Juni 1916 (Aktenzeichen III 62/15) werden neue Grundsätze über die Anrechnung des Militäreinkommens der als Offiziere und Beamte mit Offiziersrang in das Heer eingetretenen Beamten aufgestellt, und zwar auch hier im Widerspruch mit den im Sommer und Herbst 1914 ergangenen Erlassen sämtlicher Ministerien (cf. Erlaß des Justizministers vom 14. August 1914, JMBl. S. 685). Nach diesen Erlassen sollte das Militärgehalt und Wohnungsgeld, ohne die Kriegszulage, in Höhe von $^7/_{10}$ auf das Zivilgehalt angerechnet werden, so also, daß die Beamten das gesamte Militärgehalt (einschließlich Wohnungsgeld und Kriegszulage) und außerdem ihr Zivilgehalt, vermindert um $^7/_{10}$ des Militärgehalts + Wohnungsgeldes, erhielten. Das Reichsgericht beschränkt diese Anrechnungsvorschrift auf die in mobilen Stellen Befindlichen. Für die Immobilen ist gemäß Abs. 4 des Staatsministerialbeschlusses vom 1. Juni 1888 (JMBl. S. 170) das Militärgehalt und das Wohnungsgeld in voller Höhe auf das Zivilgehalt anzurechnen, so daß die Immobilen, z. B. der als immobiler Kriegsgerichtsrat einberufene Richter als Zivilgehalt nur denjenigen Betrag erhält, um welchen sein Zivilgehalt das Militärgehalt (+ Wohnungsgeld) übersteigt. Dies ist, da das Militärgehalt in der Regel das Zivilgehalt übersteigt, gar nichts. Für die Steuerpflicht ergibt sich folgendes:

1. Staatssteuer: das Militärgehalt ist steuerfrei, steuerpflichtig sind nur die als Zivilgehalt geltenden Bezüge. Bei den „Immobilen" werden solche wohl nicht in Frage kommen, bei den „Mobilen" wird dies eher der Fall sein, doch trat bei unserem Beispiel auf S. 952 unten Steuerfreiheit ein, weil der als Zivilgehalt geltende Teil der Bezüge unter 900 ℳ war.

2. Kommunalsteuer: Da es sich stets um Offiziere und Beamte mit Offiziersrang handelt, die nicht zum Friedensstand gehören, ist stets das Kriegseinkommen zuzüglich des etwaigen Teiles des Ziviteinkommens zu versteuern.

Rechtsanwalt Dr. Paul Marcuse, Berlin.

Zivilpension und Militärhinterbliebenenversorgung bei Hinterbliebenen von Militärpersonen der Unterklassen. Bei der Besprechung des Urteils des OLG. Stuttgart vom 14. April 1916 in JW. 1916, 861 f. äußert Herr Regierungsrat Dr. v. Olshausen eine bei diesem vorzüglichen Kenner des Militärhinterbliebenenrechts besonders bemerkenswerte kaum haltbare Ansicht, die bei der Wichtigkeit des behandelten Gebietes einer Richtigstellung bedarf. Olshausen sagt a. a. O. S. 862 über die Frage der Anwendung des § 31 Abs. 2 Ziff. 1 MHG. auf Hinterbliebene von Zivilbeamten, die infolge der Einziehung zum Kriegsdienst verstorben sind, u. a. folgendes:

> „Bei der Behandlung dieses Streitpunktes kann aber auch das weitere Bedenken nicht unterdrückt werden, ob jemand, der als Angehöriger des Beurlaubtenstandes, als Landsturmmann oder als Kriegsfreiwilliger Kriegsdienste leistet, im Sinne des § 31 überhaupt als im Militärdienst „angestellt oder beschäftigt" anzusehen ist. Offensichtlich hat der Gesetzgeber doch eine Beschäftigung gegen Entgelt im Auge gehabt. Der Kriegsdienst des Nichtberufssoldaten beruht aber ausschließlich auf einer staatlichen Pflicht und wird deshalb nicht als eine auf Verdienst gerichtete Tätigkeit angesprochen werden können. Man würde sich sonst mit unseren Anschauungen von dem Begriffe der Wehrpflicht und dem Charakter des deutschen Heeres in Widerspruch setzen. Hier dürfte daher die Hauptschwierigkeit hinsichtlich der Anwendung der Ruhensvorschrift des § 31 liegen, und die Stellungnahme

gerade zu dieser Frage wird vielleicht von entscheidender Bedeutung für den Ausgang des ganzen Rechtsstreites sein."

Bekanntlich ist nach § 12 MHG. Voraussetzung für das Zustehen der militärischen allgemeinen Versorgung bei Hinterbliebenen von Militärpersonen der Unterklassen nicht, daß der Verstorbene „im Militärdienst angestellt oder beschäftigt", sondern daß er „Angehöriger des aktiven Heeres" war. Der Ausdruck „(Wieder)anstellung oder Beschäftigung des Verstorbenen" in § 31 MHG. bezieht sich lediglich auf die Zivildienststellung des Verstorbenen, für den die Ausdrucksweise im Hinblick auf die Entgeltsfrage ja auch vollkommen paßt.

Die schiefe Ausdrucksweise „Wiederanstellung oder Beschäftigung" ist offenbar in zwei Teile zu scheiden. Das „Wieder" soll die Mehrheit der aufeinanderfolgenden, einen Anspruch auf staatliche Versorgung begründenden Betätigungsarten des Betreffenden bezeichnen, die „Anstellung oder Beschäftigung" aber soll die Betätigung im Zivildienst allein treffen. Die schlechte redaktionelle Fassung des § 31 MHG. geht dabei als selbstverständlich davon aus, daß der Reihenfolge nach der Militärdienst stets die erste, der Zivildienst stets die zweite Phase im Leben des Betreffenden darstellt. Das stimmt im Frieden natürlich auch infolge des frühen Zeitpunktes des Militärdiensteintrittes im allgemeinen stets. Es lassen sich aber auch für Friedenszeiten sehr wohl Fälle denken, wo die Ausdrucksweise des § 31 MHG. Schiffbruch leidet. So wenn ein Mann zuerst aktiv dient, dann im Zivildienst angestellt wird und nach Jahren zu einer mehrwöchigen Übung als Landwehrmann einberufen, infolge Dienstbeschädigung stirbt. Es ist zweifellos, daß den Hinterbliebenen hier die militärische allgemeine Versorgung zusteht, trotzdem der Mann natürlich niemals im Militärdienst „angestellt oder beschäftigt" war; aber er gehörte eben während der Übung dem aktiven Heere an! Und es besteht nicht der mindeste begründete Anlaß, hier die militärische allgemeine Versorgung voll neben der Zivilpension auszuzahlen, während das Bezugsrecht zu ruhen hätte, wenn der Mann nach seiner aktiven Dienstzeit zuerst noch als Kapitulant im Militärdienst angestellt gewesen wäre, sich hierbei eine Dienstbeschädigung geholt hätte, dann im Zivildienst angestellt worden und nun nach einigen Jahren an den Folgen der Militärdienstbeschädigung gestorben wäre.

Wie das Beispiel zeigt, ist die Reihenfolge von Militär- und Zivildienst, wie auch die Art der Angehörigkeit zum aktiven Heere ganz gleichgültig. Die mißglückte redaktionelle Fassung des § 31 MHG. vermag hieran nichts zu ändern, soll nicht Unsinn Gesetz sein.

Ich glaube, daß die vorstehenden Ausführungen das zitierte Urteil des OLG. Stuttgart zu ergänzen und das Bedenken Olshausens[1]) zu zerstreuen geeignet sind.

Rechtsanwalt Dr. Fürnrohr, München.

[1]) Meine Bedenken dürften hierdurch allerdings nicht aus dem Wege geräumt werden. Dem Manne, der aktiv gedient hat, dann im Zivildienst angestellt worden ist und als Landwehrmann bei einer Übung infolge einer Dienstbeschädigung stirbt, entspricht meines Erachtens durchaus der jetzt im Felde an einer Kriegsdienstbeschädigung Verstorbene. Wie Fürnrohr annimmt, daß der Witwe des ersten neben dem Zivilwitwengeld das militärische Witwengeld ungekürzt zu zahlen ist, so ruht meines Erachtens auch das Recht der Witwe des unter sonst gleichen Voraussetzungen im Kriege Gefallenen auf den Bezug des Witwengeldes nicht aus § 31 MHG. Im übrigen möchte ich heute nur darauf hinweisen, daß inzwischen allerdings auch der 11. ZS. des KG. in einer am 6. Juni d. J. verkündeten Entscheidung (11 U. 1502, 16), ebenso wie das JW. 16, 861 mitgeteilte Urteil des OLG. Stuttgart vom 14. April 1916, entschieden hat.

Regierungsrat Dr. Th. v. Olshausen, Berlin.

Zur Frage des richterlichen Prüfungsrechts bei Gesetzen. In Nr. 11 der JW. polemisiert Arndt gegen die von Laband vertretene Auffassung hinsichtlich des Rechts des Richters, ein Gesetz zu prüfen, ob es verfassungsmäßig zustande gekommen sei. Nach seiner Ansicht dürfte der Richter, wenn die Labandsche Theorie richtig wäre, niemals untersuchen, ob ein vom König von Preußen ausgefertigtes und verkündetes Landesgesetz mit einem Reichsgesetz in Widerspruch stehe, da der König von Preußen bei Ausfertigung und Verkündung der Landesgesetze ihre Gültigkeit nicht minder feststelle wie der Deutsche Kaiser bei Ausfertigung und Verkündung der Reichsgesetze. Nachdem aber die herrschende Rechtspraxis dem preußischen Richter diese Nachprüfung zur Pflicht mache, so gehe daraus die Unrichtigkeit der Labandschen Theorie klar hervor.

Ich kann dieser Argumentation nicht beipflichten. Meines Erachtens verwechselt hierbei Arndt die formelle und die materielle Nachprüfung. Die Promulgation des Reichsgesetzes durch den Kaiser unter Gegenzeichnung des Reichskanzlers stellt über den Inhalt des Gesetzes überhaupt nichts fest. Sie besagt lediglich, daß es bei Zustandekommen des Gesetzes ordnungsgemäß hergegangen sei, d. h. daß die von der Reichsverfassung zur Mitwirkung berufenen Faktoren in formell richtiger Weise tätig geworden sind. Kein Richter darf daher nach geschehener Promulgation nochmals in eine Untersuchung darüber eintreten, ob denn wirklich eine geschäftsordnungsmäßige Beschlußfassung des Reichstags oder des Bundesrats stattgefunden habe und ob das Gesetz in der Fassung vorliege, die es durch den Reichstag und den Bundesrat schließlich erhalten hat. Kaiser und Reichskanzler bekunden gemeinsam, daß die Formalien bei Entstehung des Gesetzes gewissenhaft eingehalten worden sind. Mehr darf in der Promulgation nicht erblickt werden und will auch die Labandsche Theorie darin nicht erblicken.

Genau das nämliche besagt nun natürlich auch die Tatsache der Promulgation des preußischen Gesetzes durch den König und das Ministerium. Selbst wenn Art. 106 Abs. 2 der preußischen Verfassung es auch nicht zu allem Überfluß ausdrücklich verböte, dürfte, in folgerechter Durchführung der Labandschen Lehre, der preußische Richter die Formalien des preußischen Gesetzes keiner weiteren Nachprüfung unterziehen, nachdem die offizielle Promulgation das formell verfassungsgemäße Entstehen des Gesetzes jedem Zweifel entrückt hat.

Allein die Frage, ob das formell verfassungsgemäß zustande gekommene preußische Gesetz etwa inhaltlich einem Reichsgesetz zuwiderlaufe und demzufolge inhaltlich ungültig sei, diese Frage hat mit der Labandschen Theorie überhaupt nichts zu tun. Die Promulgation gibt darauf überhaupt keine Antwort. Gewiß entrückt Art. 106 Abs. 2 der preußischen Verfassung auch den Inhalt des preußischen Gesetzes der Nachprüfung des preußischen Richters. Allein bei dem Verhältnis, in welchem das Reichsrecht zu dem Landesrecht steht, wonach ersteres das letztere ohne weiteres bricht, kann jedes Landesgesetz nur unter der stillschweigenden Bedingung Geltung für sich in Anspruch nehmen, daß es dem derzeitigen Reichsrecht nicht widerspricht. Widerspricht es dem Reichsrecht, so darf es wegen dieses materiellen Mangels vom preußischen Richter nicht in Anwendung gebracht werden. Hierin kann aber eine Inkonsequenz der Labandschen Theorie keineswegs erblickt werden, da sie sich nicht auf die Zulässigkeit des Gesetzesinhalts, sondern auf die Verfassungsmäßigkeit seines Zustandekommens in rein formellem Sinne, ohne Rücksicht auf ihren Inhalt, erstreckt.

Was die Frage der Nachprüfung des Gesetzesinhalts betrifft, so kann dem Schlußergebnis, zu dem Arndt gelangt, durchaus zugestimmt werden. Ja, dieses Ergebnis ist überhaupt nur haltbar, wenn man es lediglich auf den Inhalt bezieht; es bedarf zu seiner notwendigen Ergänzung betreffs der Form unbedingt nach wie vor der Labandschen Theorie. Das kann leicht aufgezeigt werden.

Arndt sagt: „Der Richter hat dem Souverän, und nur dem Souverän, zu gehorchen und dessen souveränen Akte, das sind die legislativen Akte, zu befolgen."

Sehr richtig. Aber wann liegt denn ein solcher „souveräner Akt" vor? Woran kann dies der Richter erkennen? Gesetzt den Fall, der Kaiser würde eine Anordnung als Gesetz veröffentlichen, ehe es die Zustimmung des Bundesrats oder des Reichstags gefunden hat. Liegt hier auch ein „souveräner Akt" vor? Aber der Kaiser

ist ja doch gar nicht Souverän! Hier kann Arndt nicht kurzerhand, wie er das gegenüber E. v. Meier tut, einwenden, daß auch da immerhin „ein Akt der gesetzgebenden Körperschaften, also der höchsten Autoritäten im Staate" vorliege, da der Kaiser weder gesetzgebende Körperschaft noch höchste Autorität im Staate ist. Wieso kommt es also, daß der Richter nicht bei jedem Reichsgesetz zum mindesten nachprüfen muß, ob überhaupt ein Akt der gesetzgebenden Körperschaften zustande gekommen ist? Doch nur deshalb, weil eben Kaiser und Reichskanzler durch die Promulgation das Vorhandensein eines solchen Aktes endgültig und außer jedem Zweifel festgestellt haben! Nun erst, nachdem man die Labandsche Theorie hinsichtlich der **Form** des vorliegenden Gesetzes in Anwendung gebracht hat, kann man einen Schritt weitergehen und mit Arndt sagen, daß eine Nachprüfung des Gesetzes**inhalts** durch den Richter deshalb unzulässig ist, weil, wie immer dieser Gesetzes**inhalt** beschaffen sein mag, auf jeden Fall nach Zeugnis von Kaiser und Kanzler ein „Akt der gesetzgebenden Körperschaften, also der höchsten Autoritäten im Staate" vorliegt, denen der Richter als bloßer Magistrat unbedingt Folge zu leisten hat.

Hinsichtlich der Form des Gesetzes gilt also für Preußen genau das gleiche wie für das Reich: Die Promulgation durch Kaiser und Kanzler oder durch König und Ministerium ist die notwendige und ausschließliche Garantie, die dem Richter keinen Spielraum mehr läßt.

Hinsichtlich des Inhalts scheiden sich Reich und Einzelstaat. Das Reich ist unbedingter, der Einzelstaat nur bedingter Souverän. Das Reichsgesetz hat somit der Richter unbedingt, das Landesgesetz nur dann zur Anwendung zu bringen, wenn es seine stillschweigende Bedingung erfüllt, dem Reichsgesetz nicht zu widersprechen. Dies hat er nachzuprüfen.

Streng genommen ist übrigens der letztere Fall keine eigentliche „Nachprüfung" mehr. Der Richter prüft hier nicht die „Gültigkeit" des Gesetzes, sondern seine Anwendbarkeit. Ein legal zustande gekommenes preußisches Gesetz, das mit dem Reichsrecht in Widerspruch steht, ist nicht nichtig, sondern lediglich zur Zeit unanwendbar. Würde das im Wege stehende Reichsgesetz mittlerweile wieder aufgehoben, so wäre das preußische Gesetz ganz von selber wieder anwendbar, ohne daß es nochmals erlassen werden müßte. Das Nichtvorhandensein eines entgegenstehenden Reichsrechts ist Tatbestandsmerkmal jedes preußischen Gesetzes. Der Richter hat es wie jedes andere Merkmal nachzuprüfen. Art. 106 der preußischen Verfassung kommt hier überhaupt nicht in Betracht.

Rechtsanwalt Dr. **Breuer**, Frankfurt a. M.

Gegenstandswert der Beurkundung einer zur Erwirkung des Testamentsvollstreckerzeugnisses abgegebenen eidesstattlichen Versicherung. Auf den Beschluß des KG., JW. 1916, 920, welcher sich auch mit meiner bei J. Guttentag 1916 erschienenen Schrift „Gerechterer Kostenwert für Testamentsvollstreckerzeugnisse und die vorangegangene Versicherung" beschäftigt, ist folgendes zu entgegnen:

Immer noch sieht das KG. in dem Schlußsatze des Abs. 7 § 81 GKG., der den Wert nach § 23 schätzen läßt, die Regel für den Kostenwert **aller** Testamentsvollstreckerzeugnisse trotz Abs. 7 Satz 1, welcher mit den Absätzen 1, 4 bis 6 auch deren Vorschriften über den Kostenwert für Testamentsvollstreckerzeugnisse übernimmt. Jedoch findet das KG. jetzt schon bei der Vergleichung des Satz 1 mit Satz 4 „eine gewisse Unstimmigkeit". Mit Unrecht. Immer stellt man erst die Regel auf und dann die Ausnahme; die Regel muß also Satz 1 sein, der für alle solche Zeugnisse mit den Gebührenvorschriften des § 57 B (Erteilung) und des § 49 (Versicherung) auch deren feste, nach oben unbeschränkte Wertstaffeln übernimmt; Satz 4 mit seiner beschränkten Wertschätzung ist dann die Ausnahme. Niemals bezieht sich eine Ausnahme auf alle Fälle der Regel, also bezieht sich auch Satz 4 nur auf Sonderfälle. Dies können nur die Sätze 2 und 3 sein, deren Fälle auch in der Begründung als Fälle von Härte bei der früheren Kostenberechnung allein erwähnt sind. Wäre die Schätzung die Regel, so könnte Abs. 7 Satz 1 nicht die Wertregel der Abs. 1, 4 bis 6 mit ihren festen nach oben unbegrenzten Wertstaffeln übernommen haben. Das KG. meint zwar, Abs. 7 Satz 1 beziehe sich wegen Satz 4 zwar nicht mehr auf den Wert des Gegenstandes, sondern auf die im übrigen anwendbaren Vorschriften der Abs. 1 bis 6; das KG. übersieht aber offenbar, daß die für die Testamentsvollstreckerzeugnisse übernommenen Abs. 4 Satz 1, Abs. 5 und Abs. 6 nur Wertregeln enthalten, nach denen die Gebühren berechnet werden sollen, und daß Abs. 4 Satz 2 und 3 für das Testamentsvollstreckerzeugnis nicht passen, wie in meiner Schrift dargetan ist.

Zuzugeben ist dem KG., daß die Begründung zu Abs. 7 am Schlusse den Satz enthält: „Der Entwurf schlägt vor, den Wert in allen Fällen nach § 23 GKG. Abs. 1 zu schätzen". Hierdurch und durch die Undeutlichkeit des Abs. 7 Satz 4, der es unterlassen hat, sich auf Satz 2 und 3 zu beziehen, ist der ganze Streit seit dem 5. Mai 1911 (KGJ. 41 B 306) entstanden. Das KG. hätte aber Begründung und Gesetz im Zusammenhang auslegen und berücksichtigen müssen, daß die Begründung in demselben Absatz unmittelbar vorher die Fälle der Sätze 2 und 3 des Abs. 7 schildert und darin eine Härte sieht, daß hier neben den Gebühren für den Erbschein noch die Gebühr für das Testamentsvollstreckerzeugnis, und infolge Wechsels in der Person des Testamentsvollstreckers auch die Gebühr für ein weiteres Zeugnis bisher besonders erhoben wurde, obgleich es sich in allen diesen Fällen um eine Verfügung über denselben Nachlaß handelte. Die Begründung schlägt also vor, in allen diesen, immerhin seltenen Fällen nicht bloß die Gebühr auf die Hälfte zu ermäßigen, sondern auch die bisherigen Wertvorschriften durch Anwendung von § 23 Abs. 1 zu ändern. Dabei passierte der Begründung das Versehen, statt die Worte „in allen diesen Fällen" die Worte „in allen Fällen" zu gebrauchen. Daß dem so ist und daß die Begründung nicht den Kostenwert des Testamentsvollstreckerzeugnisses **überhaupt** ändern, d. h. schätzen lassen wollte, ergibt sich nicht bloß daraus, daß die Begründung und das Gesetz die Übernahme der Wertstaffeln der § 57 B von Abs. 1, sowie die Wertberechnungen der Abs. 4 bis 6 für alle Testamentsvollstreckerzeugnisse stehen ließ, sondern auch daraus, daß die Begründung keinen einzigen Grund angeführt hat, weshalb überhaupt für alle Testamentsvollstreckerzeugnisse (also abgesehen von den obigen Fällen der Sätze 2 und 3) die Schätzung des Kostenwertes eingeführt werden soll. Alles dies habe ich in meiner Schrift näher ausgeführt.

Die eidesstattliche Versicherung des Testamentsvollstreckers wird im Verhältnis zur Erteilung des Testamentsvollstreckerzeugnisses vom KG. immer noch als „sogenanntes Nebengeschäft" oder „Hilfsgeschäft" bezeichnet, „das die Erteilung des Zeugnisses zu fördern bestimmt ist", und aus **diesem Grunde** keinen höheren Gegenstandswert haben dürfe als das Hauptgeschäft, d. h. als die Erteilung des Zeugnisses. Wäre letzterer Satz richtig, so enthielte er materielles Recht und hätte der gesetzlichen Fassung bedurft. Z. B. ist in den Abs. 5 und 6 des § 81 **gesetzlich** bestimmt, daß die Gebühren auch für die Versicherung aus § 81 Abs. 2 (vorläufig) nur nach dem niedrigeren Werte desjenigen Nachlaßgegenstandes berechnet werden sollen, für die der Erbschein (und nach Abs. 7 Satz 1 das Testamentsvollstreckerzeugnis) ausschließlich gebraucht werden soll. Im allgemeinen aber sind die Kosten, auch die Kostenwerte nicht nach dem Zwecke des Rechtsgeschäftes zu berechnen, denn dieser kann auch fortfallen, sondern nach der Art des Rechtsgeschäftes. Was die Erteilung des Testamentsvollstreckerzeugnisses und die vorangegangene Versicherung betrifft, so ist die Art beider nach Form und Inhalt so verschieden, daß der Gesetzgeber für jede Art die Gebühren verschieden bemessen hat, und zwar im § 81 Abs. 1 durch § 57 B und im Abs. 2 durch § 49, beide mit festen, nach oben unbeschränkten Wertstaffeln. Es ist also unzulässig, selbst wenn Abs. 7 Satz 4 ausdrücklich bestimmt hätte, den Wert für die Erteilung der Testamentsvollstreckerzeugnisse allgemein mit der Wertbeschränkung des § 23 zu schätzen, diese Bestimmung ohne weiteres auf die Kosten der vorangegangenen Versicherung zu über-

tragen, weil ihr Zweck diese Erteilung sei. In der Begründung zu Abs. 7 ist von der Versicherung überhaupt keine Rede.

Über die von mir geschilderte Folge, daß wenn für alle Testamentsvollstreckerzeugnisse und die Versicherungen dazu der Wert nach § 23 geschätzt würde, wegen der oberen Schätzungsgrenze von 100000 ℳ die Erben größerer Vermögensmassen in unsozialer Weise begünstigt werden, setzt sich das KG. mit der Wendung hinweg, daß solches „höchstens dem Gesetzgeber Anlaß zur Änderung des Gesetzes geben könnte, wenn ihm die kostenrechtliche Begünstigung größerer Vermögen nicht der Billigkeit zu entsprechen scheint". Nein, der Jurist soll, wenn seine Auslegung des Gesetzes zur Unbilligkeit führt, solche Auslegung schon jetzt verlassen und davon ausgehen, daß der Gesetzgeber, welcher sonst überall, wo die Wertfeststellung möglich war, die Werte nach oben unbegrenzt staffelte, wenigstens außerhalb der seltenen Fälle in Satz 3 und 4 Abs. 7 des § 81 für die Testamentsvollstreckerzeugnisse und die eidesstattlichen Versicherungen dazu jene gerechte Wertstaffelung beibehalten und damit in wahrhaft sozialer Weise vermeiden wollte, die Erben größerer Vermögensmassen durch Anwendung des § 23 zu begünstigen zum Schaden des Justizfiskus und auch der Notare. Justizrat und Notar Ostermeyer, Berlin.

Vereine.

A. Deutscher Anwaltverein.

1. Vertreterversammlung zu Eisenach vom 16. April. (Vgl. stenographische Wiedergabe der Verhandlungen in der Anlage.)
2. Vorstandssitzung zu Weimar, den 2. Juli 1916.

Vorsitzender: Geheimer Justizrat Haber, Leipzig.

Beraten wurden Maßnahmen wegen Erhöhung der Anwaltskosten. Nach eingehender Beratung wurde auf Vorschlag des Vorsitzenden beschlossen, in einer Eingabe an das Reichsjustizamt die früheren Anträge zu wiederholen und mit Rücksicht auf die wachsende Not eine schleunige Antwort zu erbitten, ferner auch hervorzuheben, daß die Erhöhung des Pauschquantums auf 30 Prozent schon infolge der Erhöhung der Postgebühren notwendig geworden sei. Zur Begründung könne auf die Entlastung der Gerichtsschreibereien und der Richter hingewiesen werden.

Als zweiter Punkt wurde der Präventivakkord erörtert. Die Frage der gesetzlichen Regelung ist vom ersten Ausschuß des Deutschen Anwaltvereins bearbeitet und in der Sitzung dieses Ausschusses vom 18. Juni 1916 unter Vorsitz des Herrn Rechtsanwalts Hachenburg beraten. Auch hier ist eine Eingabe an das Reichsjustizamt, welche die Stellungnahme der Anwaltschaft zu diesen Fragen darlegen soll, beschlossen worden. Vgl. den Aufsatz Bondi, oben S. 1075 ff. Es ist ferner beschlossen worden, das Reichsjustizamt zu ersuchen, zu den zu veranstaltenden Beratungen die Rechtsanwälte Dr. Hachenburg, Justizrat Dr. Kallir-Leipzig und noch ein drittes Vereinsmitglied zuzuziehen, auch das von Justizrat Dr. Kallir dem ersten Ausschuß erstattete Referat beizufügen.

Einen weiteren Punkt der Tagesordnung bildete die Beratung des Gutachtens an das preußische Justizministerium über die Kostenmarkenordnung. Der Vorstand des Anwaltvereins hatte die ministerielle Vorlage an eine Anzahl von Anwälten gesandt, von denen bisher 13 geantwortet haben. Sie äußern eine Reihe von Bedenken, namentlich halten sie den Entwurf für viel zu kompliziert. Für den Anwalt sei weiter nichts möglich, als die Bedenken dem Minister zu übermitteln, um so den Ministerien das volle Material zu unterbreiten. Auf Antrag des Vorsitzenden wurde beschlossen, die Leipziger Vorstandsmitglieder zur Abfassung einer Eingabe an den preußischen Justizminister zu ermächtigen.

Eingehend wurden auch die weiteren Punkte der Tagesordnung: Vertretung der Interessen der Rechtsanwälte, insbesondere Abwehr anwaltsfeindlicher Bestrebungen in der Presse, und die Frage der fortlaufenden Aufklärung der Anwaltschaft über die Tätigkeit und das Programm des Vereins beraten. Allseitig wurde betont, wie unbegründet der von manchen, über den Sachverhalt nicht genügend informierten Kollegen geäußerte Vorwurf sei, daß die Anwaltschaft sich die Tagespresse nicht genügend nutzbar mache. Man unterschätze die Schwierigkeiten, Artikel, die die Anwaltschaft oder überhaupt die Rechtspflege betreffen, in die Tagespresse zu bringen — Schwierigkeiten, die bereits auf dem Rostocker Anwaltstage genügend erörtert worden seien. Selbstverständlich müsse der Anwaltverein, wie bisher, darum in seinen Bemühungen nicht nachlassen und sowohl die Presse, wie insbesondere auch die Parlamente mit ausreichendem Material versehen.

Endlich wurde beschlossen, daß der Anwaltverein sich dafür einsetzen möge, daß bei den neu zu schaffenden Behörden für diejenigen Posten, bei denen die Befähigung zum Richteramt erforderlich sei, die Anwaltschaft nicht ausgeschlossen werde.

Die weiteren Erörterungen betrafen innere Fragen des Vereins, so insbesondere die bisherige und die etwa künftig in Aussicht zu nehmende Mitarbeit des Anwaltvereins in Sachen der Rechtsannäherung zu Österreich und Ungarn. Auch wurde im Hinblick auf die Zeitlage und die durch sie bedingte Verteuerung aller Preise beschlossen, für das Jahr 1917 nur ein Kalendarium mit Kostentabellen herauszugeben, im übrigen aber den Kollegen zu empfehlen, den Kalender für 1916 aufzubewahren. Den neu eintretenden Mitgliedern soll die Ausgabe 1916 des Kalenders übersandt werden.

Endlich wurde die Frage, ob der Dispositionsfonds von 50000 ℳ auch für die Unterstützung von Nichtmitgliedern bestimmt sei, debattelos einstimmig bejaht.

B. Berliner Anwaltverein.

Sitzung vom 25. Mai 1916.

Vorsitzender: Justizrat Goldmann.

Justizrat Magnus referierte im Anschluß an die Verhandlungen der Eisenacher Vertreterversammlung über: Die Notlage der Anwaltschaft. Er legte die inneren Gründe dar, aus welchen bereits vor dem Kriege die Prozeßtätigkeit nicht in dem Maße der Vermehrung der Bevölkerung, geschweige der der Anwaltschaft zugenommen habe, und aus welchen, selbst wenn der Krieg nicht dazwischengetreten wäre, der Gang unserer volkswirtschaftlichen und sozialen Entwicklung es mit sich bringe, daß die Prozeßtätigkeit künftig noch notwendig weiter zurückgehen müsse. Im Anschluß an diese mit statistischem Material belegten Ausführungen erörterte er die Überfüllungsfrage und die hieran sich knüpfenden Vorschläge. Er führte dann aus: Sei demgemäß schon vor dem Kriege die Lage eine bedenkliche gewesen, so sei durch den Krieg vollends ein Zustand gezeitigt, den man ohne Übertreibung als Notlage gekennzeichnet habe. Der Vortragende legte dann — ebenfalls an der Hand umfangreichen statistischen Materials — die einzelnen hierfür in Betracht kommenden Gesichtspunkte dar und erörterte die Tätigkeit der Anwaltschaft im Kriege. Diese Notlage wäre auch ohne die Entlastungsverordnung vorhanden gewesen, wie sie vor ihrer Einführung vorhanden war und nach ihrer Abschaffung bleiben wird. Aber erheblich verschlimmert habe die Entlastungsverordnung diesen Notstand — wie der Vortragende an der Hand des vom Deutschen Anwaltverein gesammelten Materials bewies. In Berlin — wo die Verhältnisse noch nicht einmal am schlechtesten lägen — sei das Anwalteinkommen durchschnittlich auf ein Drittel gesunken (eine Mitteilung, die auch in der Versammlung von anderer wohl informierter Seite bestätigt wurde, welche auch darlegt, daß im Notariat der Rückgang ein noch viel größerer sei). Diese wirtschaftliche Schädigung des Anwaltsstandes sei — auch im allgemeinen Interesse — tief zu beklagen, ebenso auch die soziale Rückwirkung der Verordnung, die durch sie bedingten Konflikte zwischen Gericht und Anwaltschaft. Vor allem sei bedauerlich, daß durch die Verordnung die Existenz der Anwaltschaft in den kleinen Städten geradezu in Frage gestellt sei. Dies sei um so mehr zu beklagen, als man mit Recht dahin gestrebt habe, den übergroßen Andrang nach den großen Städten einzudämmen und eine existenzfähige Anwaltschaft auch am Sitze kleinerer Gerichte zu erzielen — ein Bestreben, welches auch die Justizverwaltung bisher, insbesondere durch frühzeitige Erteilung des Notariats, unterstützt hatte. Dieser Rückgang des Anwalteinkommens

auf der einen, die erhöhten Kosten der Lebensführung, der Bureauunterhaltung, der Materialienpreise auf der anderen Seite usw. habe eine Lage geschaffen, deren Schwere und Ernst man — auch vom Standpunkt der Allgemeinheit — nicht unterschätzen dürfe. — Der Vortragende schilderte dann die rege Tätigkeit, die der Deutsche Anwaltverein nach dieser Richtung entfaltet habe, und die Behandlung, welche diese Frage auf der Versammlung der Vertreter, die im März d. J. in Eisenach getagt habe, gefunden hat, namentlich aber die Mittel, die zur Abhilfe vorgeschlagen seien. — Einem Antrage auf Erhöhung der Gebühren um 25 Prozent, wie sie vorgeschlagen war, habe die Majorität der Vertreterversammlung nicht zugestimmt. Sowenig verkannt werde, daß an sich die Voraussetzungen der Erhöhung der Bezüge für den Anwaltstand ebenso gegeben sei wie auch bei anderen Berufsständen, Beamten, wie freien Ständen, die sie erstrebt und erhalten hätten, so glaubte doch die Vertreterversammlung, in diesen schwierigen Zeiten dies nicht in Anregung bringen zu sollen, ein Vorgehen, welches auch von dem, der an sich anderer Auffassung sei und eine Gebührenerhöhung für notwendig erachte, als ein Zeichen hohen patriotischen Sinnes anerkannt werden müsse. Angenommen sei lediglich ein Antrag auf Befürwortung derjenigen Erhöhung der Bezüge, die bereits vor dem Kriege verlangt worden sei, und die sich aus dem Sinken des Geldwertes seit den siebziger Jahren des vorigen Jahrhunderts ergeben hätte.

Zu erstreben sei eine Erweiterung des Tätigkeitsgebiets der Anwaltschaft, der auch aus anderen Gründen im Interesse der Rechtspflege sehr begrüßenswerte Übertritt erfahrener Anwälte in die Beamten- und Richterlaufbahn, die sich gerade während des Krieges außerordentlich nutzbringend erwiesen habe. Vor allem aber sei schleunigst — nicht nur aus wirtschaftlichen Gründen — eine Erweiterung des Gebietes nach der Richtung zu erstreben, daß die Anwälte auch zu den Kaufmanns- und Gewerbegerichten zugelassen werden. Hier decke sich erfreulicherweise das Interesse der Anwaltschaft vollkommen mit dem Interesse der Allgemeinheit, habe sich doch angesichts der vielen Einziehungen und der Überlastung der einzelnen Betriebe, das Fehlen geeigneter Vertretungen — auch nach Auffassung zahlreicher Vorsitzender von Gewerbe- und Kaufmannsgerichten — zu einem Mißstand entwickelt. Auch eine intensivere Beschäftigung mit dem öffentlichen Recht, namentlich mit dem Steuerrecht, sei wünschenswert — auch dies im Interesse des Publikums, welches gerade auf diesem Gebiete häufig des sachkundigen Beraters entbehrt!

Zum Schluß schilderte der Vortragende die Tätigkeit der anwaltlichen Hilfsinstitutionen während des Krieges.

An den Vortrag schloß sich eine lebhafte Debatte, aus der namentlich die Ausführungen des Rechtsanwalts Dr. J. Nußbaum — die in Nr. 13 S. 953 der JW. genauer wiedergegeben sind — von unmittelbar praktischem Interesse waren.

Reichsgericht.*

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Lehmann.

[* Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten. — ** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 155 BGB. **Wird eine bei Beurkundung eines Vertrages von dem Notar ohne Zutun der Beteiligten aufgenommene Bestimmung von einer Partei bei dem Verlesen überhört, so wird sie nicht Vertragsbestandteil.**] †)

Durch notariellen Vertrag vom 18. Dezember 1911 hat der Beklagte dem Kläger einen Hof zum Preise von 130000 ℳ verkauft. Unter Ziffer III des Vertrages ist folgendes bestimmt: „Eine Gewährschaft leistet der Verkäufer nur für ungehinderten Besitz und Eigentumsübergang und dafür, daß das Anwesen mit keinen weiteren Hypotheken als den nachstehend übernommenen belastet ist.“ Gegen den Käufer wurde von einem Nachbarn das Recht, seine Viehherde durch den Hof zu treiben, mit Erfolg geltend gemacht. Kläger forderte Entschädigung. Das LG. Augsburg hat nach dem Klageantrage erkannt. Das OLG. hat die Entscheidung abhängig gemacht von einem durch den Kläger zu leistenden richterlichen Eide folgenden Inhalts: „Es ist wahr, daß ich bei Vorlesen der Urkunde des Notariates Augsburg II GR. Nr. 2884 vom 18. Dezember 1911 die Bestimmung in Ziffer III der Urkunde [folgt Wortlaut] überhört habe“. Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen. Gründe: 1. Das LG. ist dazu gelangt, nach dem Klagantrage zu erkennen, weil es angenommen hat, daß durch die Bestimmung unter Ziffer III der Vertragsurkunde, ungeachtet des dort gebrauchten Wörtchens „nur“, die gesetzliche Haftung des Verkäufers für die Freiheit des verkauften Anwesens von anderen als den dort bezeichneten Rechten, insbesondere von Grunddienstbarkeiten, nicht ausgeschlossen worden sei. Abweichend von dieser Auffassung geht der BerR. davon aus, daß die in Frage stehende Bestimmung in der Tat die Bedeutung eines solchen Ausschlusses haben würde, falls eine ihr entsprechende Willenserklärung von den Parteien abgegeben wäre. Eine solche Erklärung könne [so führt er aus] entweder von den Parteien vor der Beurkundung abgegeben sein oder aber dadurch, daß sie, wenn der Notar etwas vorher nicht Erklärtes in die Urkunde aufgenommen hatte, die Urkunde bei der Verlesung auch in diesem Punkte genehmigten. Nach § 415 Abs. 2 ZPO. sei auch gegenüber öffentlichen Urkunden der Beweis zulässig, daß der Vorgang unrichtig beurkundet worden sei. In dieser Hinsicht habe nun der Kläger behauptet: a) daß eine Erklärung, wie sie in Ziffer III der Vertragsurkunde beurkundet sei, von den Parteien vor und bei der Beurkundung

---

Zu 1. Die Entscheidungen 1 und 6 sind für die Notare und für andere Urkundsbeamte von weittragender Bedeutung: Entscheidung Nr. 1 behandelt die Beurkundungstätigkeit. Es ist vielfach üblich, nach Vordrucken, in welchen bei Verträgen und einseitigen Rechtsakten, wie z. B. bei Grundstückskaufverträgen und Hypothekenschuldverschreibungen, die im Geschäftsverkehr üblichen Bestimmungen enthalten sind, Urkundsakte aufzunehmen. Diese Vordrucke werden häufig vom Bureauvorsteher des Notars oder bei gerichtlichen Urkunden von Referendaren oder Gerichtsschreibern zur Vorbereitung der Urkundsverhandlung ausgefüllt. Diese Art der Vorbereitung verführt leicht den Urkundsbeamten dazu, von einer eingehenderen Verhandlung über die einzelnen Bestimmungen des zu beurkundenden Aktes abzusehen und sich mit der Vorlesung, Genehmigung und Unterschrift zu begnügen in der Annahme, daß der Beteiligte gegen eine seinem Willen nicht entsprechende Erklärung Widerspruch erheben sowie Genehmigung und Unterschrift verweigern werde. Vor dieser Art der Beurkundung kann nicht genug gewarnt werden. Das Urteil des RG. ist ein Menetekel für die Urkundsbeamten, eine Warnung, das Protokoll nicht vor eingehender Verhandlung mit den Beteiligten über alle darin aufgenommenen Bestimmungen zu verlesen. Erst wenn durch diese Verhandlung der Wille der Urkundsbeteiligten und die Übereinstimmung des bereits Vorgedruckten oder sonst Niedergeschriebenen mit deren Willen festgestellt worden ist, darf das Protokoll durch Verlesung, Genehmigungsvermerk und Unterschriften abgeschlossen werden. Der Urkunde denjenigen Inhalt zu geben, der dem Willen der Beteiligten genau entspricht, ist eine durch das Amt des Notars oder des sonstigen Urkundsbeamten gebotene Pflicht, die in der Vorschrift der Verhandlung mit den Beteiligten ihren gesetzlichen Ausdruck gefunden hat (§ 176 FGG., vgl. JW. 1913 S. 490[12], 1152[8]; 1914 S. 194[10], 354[6]; RG. 85, 409 ff. Nr. 91 = JW. 1915, 92). Wird in dieser Weise mit den Beteiligten verhandelt, dadurch aber der sachgemäße Inhalt der Urkunde gestaltet und dann der Urkundsakt formgerecht aufgenommen, so wird der Einwand, daß eine in der Urkunde enthaltene Erklärung nicht abgegeben worden sei, nicht durchgreifen können. Es ist allerdings nicht zu verkennen, daß durch die Zulassung von Angriffen, wie sie hier einer vorgelesenen, genehmigten und unterschriebenen öffentlichen Urkunde gegenüber, auf deren öffentlich beglaubigten Inhalt sich Dritte verlassen zu können meinen, erfolgt sind, die Verkehrssicherheit leidet. Aber mit Recht hat das RG. auf den im § 415 Abs. 2 ZPO. nachgelassenen Gegenbeweis und auf die Gefahr hingewiesen, daß sonst Bestimmungen, die dem Willen einer Partei nicht entsprechen, Rechtsverbindlichkeit erhalten

gar nicht abgegeben worden sei; b) daß der Kläger auch bei Vorlesung der Urkunde diese Stelle des Protokolles überhört, sie also mit seinem Genehmigungswillen und seiner Genehmigungserklärung nicht umfaßt habe. Die Behauptung unter a erachtet der BerR. für erwiesen auf Grund des Ergebnisses der Beweisaufnahme, das er näher darlegt. Danach nimmt er an, daß die Bestimmung unter Ziffer III ohne erkennbares Zutun der Beteiligten in die Urkunde hineingekommen ist, weil es der Übung des Notariates entsprach, einen solchen Passus als eine „stereotype Formel“ eine „amtsübliche Redewendung“ in die Kaufverträge über Grundstücke aufzunehmen, und daß sie im Entwurf der Urkunde schon enthalten war, bevor die Parteien mit dem Buchhalter des Notars Rücksprache genommen hatten, ferner, daß die Parteien, auch nachdem sie sich eingefunden hatten, dem Buchhalter oder dem Notar gegenüber keine Äußerung getan haben, welche sich mit dem in Ziffer III Beurkundeten dem Wortlaute oder dem Sinne nach gedeckt haben würde. Der BerR. verkennt aber nicht, daß die Parteien auch eine Erklärung, die sie bei den Verhandlungen vor dem Notar nicht abgegeben, die vielmehr der Notar aus eigenem Antriebe in die Urkunde aufgenommen hat, dadurch zum Vertragsinhalte machen können, daß sie das von dem Notar ohne ihr Zutun Beurkundete genehmigen, indem sie den in der Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung in die Urkunde zu erblickenden Vorschlag des Notars, eine derartige Vertragsbestimmung zu treffen, beiderseits durch die Genehmigung des verlesenen Wortlauts der Urkunde akzeptieren. Hinsichtlich des Beklagten hält der BerR., wie er näher darlegt, für erwiesen, daß er den Ausschluß der Haftung für Grunddienstbarkeiten erstrebt und diesen Ausschluß in Ziffer III der Urkunde für ausreichend ausgesprochen erachtet, also den Inhalt der Ziffer III seinem Wortlaute und Sinne nach genehmigt habe. Andrerseits aber hält er die Behauptung des Klägers, daß dieser die fragliche Stelle der Urkunde überhört habe, zwar nicht für voll bewiesen, aber für nicht unglaubwürdig, was er näher darlegt. Deshalb erachtet der BerR. es für angezeigt, dem Kläger, dessen Eideswürdigkeit außer Zweifel stehe, einen richterlichen Eid darüber aufzuerlegen, ob er die Stelle überhört habe, ob sie ihm also bei der Verlesung aus Unachtsamkeit entgangen sei. Verweigere der Kläger den Eid, so sei erwiesen, daß er durch Genehmigung und Unterschrift das in Ziffer III Erklärte auch seinerseits nachträglich gutgeheißen habe; die Erklärung gelte dann auch als seine Erklärung und es liege somit eine übereinstimmende Willenserklärung beider Vertragsteile auch in diesem Punkte vor, mit der Folge, daß, da sie nicht angefochten worden, der Ausschluß der Haftung des Verkäufers für andere als die dort erwähnten Rechtsmängel, also auch für Dienstbarkeiten, vereinbart wurde und deshalb die Klage abzuweisen sei. Leiste dagegen der Kläger den Eid, so sei dargetan, daß er die von ihm vor der Beurkundung nicht abgegebene Erklärung in Ziffer III auch nicht im Wege nachträglicher Genehmigung abgegeben habe; auf den Inhalt der Ziffer III habe sich sein Genehmigungswille nicht erstreckt; die Urkunde sei objektiv unrichtig in Ansehung der Ziffer III; daher bedürfe es keiner Anfechtung; der nach § 415 Abs. 2 ZPO. zulässige Beweis, daß der Vorgang unrichtig beurkundet worden sei, umfasse auch den Vorgang der Vorlesung und Genehmigung, wie das RG. schon des öfteren anerkannt habe. Es liege in diesem Falle ein sog. versteckter Dissens im Sinne des § 155 vor; die Parteien haben den Kaufvertrag als geschlossen angesehen, über den Punkt der Gewährschaft des Verkäufers aber, über den nach dessen Absicht eine Vereinbarung getroffen werden sollte und den er in Ziffer III als geregelt betrachtete, sich nicht geeinigt. Es frage sich deshalb, ob der Vertrag auch ohne eine Bestimmung über diesen Punkt, so, wie er im übrigen zustande gekommen ist, geschlossen worden wäre. Diese Frage bejaht der BerR. unter näherer Würdigung des Sachverhältnisses. Er gelangt deshalb zu der Annahme, daß gemäß § 155 BGB. der Kaufvertrag im übrigen zu gelten habe und die gesetzliche Haftung des Verkäufers für Freiheit von Rechten gemäß § 434 BGB. stattfinde. Deshalb sei in diesem Falle der vom Kläger geltend gemachte Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung gemäß §§ 320 bis 327 begründet, da der Beklagte sein Unvermögen, das Anwesen von der Dienstbarkeit zu befreien, zu vertreten habe. Diese Ausführungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen, insbesondere nicht in den von der Revision hervorgehobenen Richtungen. Die Annahme des BerR., daß gegenüber der Beurkundung, daß das notarielle Protokoll den Beteiligten vorgelesen, von ihnen genehmigt und unterschrieben worden, gemäß § 415 Abs. 2 ZPO. der Gegenbeweis in der Richtung zulässig sei, daß einer der Vertragschließenden eine vom Notar in die Vertragsurkunde aufgenommene Vertragsbestimmung, über welche vorher keine ausdrücklichen Erklärungen von den Vertragschließenden abgegeben worden sind, bei dem Verlesen des Protokolls überhört habe und daß, falls dieser Beweis geführt wird, die in Frage stehende Bestimmung nicht zum Vertragsinhalt geworden sei, steht im Einklange mit den Rechtsgrundsätzen, welche von mehreren Senaten des RG. aufgestellt und festgehalten worden sind. Vgl. die vom BerR. angeführten Urteile, RG. 50, 420 ff., Warneyer 1908 Nr. 553 und Warneyer 1912 Nr. 47; ferner das Urteil des II. ZS. vom 21. Mai 1901 II 76/01. Von dieser Rechtsprechung abzuweichen bieten die Ausführungen der Revision dem jetzt erkennenden Senate keine Veranlassung. Die Beurkundung, daß die Vertragsparteien das notarielle Protokoll genehmigt haben, ist vom BerR. ohne Rechtsirrtum, soweit der Kläger in Betracht kommt, hinsichtlich der Ziffer III als widerlegt erachtet worden, sofern nachgewiesen wird, daß dieser infolge Überhörens von der Bestimmung, auf die er nicht gefaßt sein konnte, da sie ohne Zutun der Parteien und ohne besonderen Hinweis von dem Notar in die Urkunde aufgenommen worden war, Kenntnis nicht erhalten hat. Einer Anfechtung des Vertrags bedurfte es nicht, da die Bestimmung unter dieser Voraussetzung nicht Vertragsinhalt geworden ist. Daß Rück-

---

würden. Einen Grundsatz, daß der Inhalt einer notariellen Urkunde öffentlichen Glauben in dem Sinne haben sollte, daß der im Vertrauen auf ihren Inhalt gutgläubige Dritterwerber geschützt werden müßte, kennt das Gesetz nicht. Durch die weitgehende Haftung des Notars über den Kreis der an dem Urkundsakt unmittelbar Beteiligten hinaus wird der Dritte in dem Umfange des § 839 BGB. geschützt.

Diese Haftung des Notars als Urkundsbeamter wird in Entscheidung Nr. 6 (S. 1116) erörtert. Das RG. hat bis zum Jahre 1913 den Standpunkt vertreten, daß der Notar für die ihm amtlich obliegende Beurkundungstätigkeit nach Vertragsrecht hafte, weil der die Amtstätigkeit des Notars Anrufende zugleich mit ihm über die Leistung der Beurkundungstätigkeit einen bürgerlichrechtlichen Vertrag, insbesondere einen Dienstvertrag abschließe. Diese Auffassung — gegen die bis 1913 vergeblich angekämpft worden war — hatte die schwerwiegenden Folgen, daß der Notar prinzipaliter haftete und der Schadensanspruch gegen ihn erst in 30 Jahren verjährte, so daß noch viele Jahre nach dem Tode des Notars seine Erben in Anspruch genommen werden konnten.

Auch dem Gerichtsvollzieher gegenüber wurde an dieser Ansicht bis zum Beschlusse der Vereinigten Zivilsenate vom 2. Juni 1913 (RG. 82, 85) festgehalten. Unter der Einwirkung des Preuß. Gesetzes vom 1. August 1909 über die Haftpflicht des Staates hat das RG. seine frühere Rechtsauffassung auch hinsichtlich der Haftpflicht der Notare aufgegeben und das Wesen der Amtspflicht sowie die öffentlichrechtliche Stellung des Notars als Beurkundungsbeamten zutreffender durch den Grundsatz gewürdigt, daß die Erfüllung einer Amtspflicht nicht Gegenstand vertraglicher Bindung sein kann und dies insbesondere auch von der amtlichen Tätigkeit der preußischen Notare zu gelten habe. Deshalb komme nur die Haftung aus § 839 BGB. in Frage. Damit ist die Verantwortlichkeit des Notars gemildert, weil er gemäß § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. nur subsidiär in Anspruch genommen werden kann und dieser aus einer unerlaubten Handlung des Notars herrührende Anspruch der kurzen dreijährigen Verjährungsfrist unterworfen ist (RG. 85, 411 = JW. 1915, 92).

Es ist freudig zu begrüßen, daß das RG. in der vorstehenden Entscheidung an seiner neueren Rechtsauffassung festhält und damit der sich immer noch wiederholenden Ansicht der Oberlandesgerichte und Landgerichte über die Annahme der Verletzung einer Vertragspflicht entgegentritt. Justizrat Dr. Oberneck, Berlin.

sichten auf die Verkehrssicherheit die von der Revision vertretene Auffassung geboten erscheinen ließen, kann, auch soweit für solche Rücksichten gegenüber den gesetzlichen Bestimmungen Raum sein würde, nicht anerkannt werden; vielmehr ist gegenüber dem Interesse der auf die Gültigkeit der in das Protokoll aufgenommenen Bestimmungen, auch soweit sie nicht besprochen worden sind, vertrauenden Vertragspartei auf der anderen Seite die Gefahr zu berücksichtigen, daß Bestimmungen, die der Vereinbarung der Parteien nicht entsprechen, auf solche Weise rechtsverbindlich werden könnten, wenn man dem bloßen Genehmigungsvermerke die von der Revision gewollte Bedeutung beilegen würde. Auch die Anwendung des § 155 BGB. unterliegt keinem rechtlichen Bedenken. Die Revision mußte deshalb zurückgewiesen werden. R. c. E., U. v. 24. Mai 16, 73/16 V. — Augsburg. [L.]

2. § 249 BGB. Zur Frage des Kausalzusammenhanges, wenn die Folgen eines Unfalles durch Publikum, das zur Hilfe herbeieilt, verschlimmert werden.]

Der Ehemann der Klägerin hatte am Sonntag, den 22. März 1914, diese zur Straßenbahnhaltestelle in der Kalenberger Straße zu H. begleitet und war ihr beim Einsteigen in den Straßenbahnwagen behilflich gewesen. Als er von dem Wagen zurücktrat, um nach dem Fußsteige hinüberzugehen, wurde er von dem in gleicher Richtung wie der Straßenbahnwagen fahrenden, dem Beklagten P. gehörigen und von dem Beklagten C. gelenkten Kraftwagen erfaßt und überfahren. Er starb alsbald an den dabei erlittenen schweren Verletzungen. Die Klägerin nimmt auf Ersatz des durch den Tod ihres Ernährers ihr entstandenen Schaden die beiden Beklagten in Anspruch. Das LG. hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, das OLG. auf die Berufung der Beklagten dieses Urteil dahin abgeändert, daß es den Anspruch nur zur Hälfte dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, zur anderen Hälfte abgewiesen hat. Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen. Aus den Gründen: Die Urteile beider Vorinstanzen erachten die Klage nach Maßgabe des Kraftfahrzeuggesetzes an sich für begründet, nur daß das BG. im Gegensatze zum LG. auch ein mitwirkendes Verschulden des Getöteten für gegeben annimmt. Die gegen das Urteil des BG. seitens der Beklagten eingelegte Revision rügt Verletzung des Kraftfahrzeuggesetzes. Wenn B. [der Ehemann der Klägerin], führt sie aus, nach den Feststellungen des BG. die tödliche Verletzung nicht dadurch erlitten habe, daß er von dem Kraftwagen des Beklagten zu 1 umgeworfen und überfahren worden sei, sondern dadurch, daß das zur Hilfeleistung herbeieilende Publikum den Kraftwagen zu heben und den Verletzten zu befreien versucht, dabei aber, weil es den emporgehobenen Wagen wieder fallen lassen mußte, den Verletzten noch mehr beschädigt habe, dann sei der Tod des Verunglückten nicht mehr durch den Betrieb des Kraftwagens verursacht. Die Revision war nicht für begründet zu erachten. Der ursächliche Zusammenhang zwischen dem Kraftwagenbetriebe des Beklagten P. und dem tödlichen Unfalle des B. ist gegeben. B. wurde von dem im Betriebe befindlichen Kraftwagen umgestoßen und überfahren; er erlitt dabei körperliche Verletzungen. Er war unter den Kraftwagen geraten; die Versuche, ihn aus der gefährlichen Lage zu befreien, erscheinen als die natürliche Folge des Unfalles. Es ist damit zu rechnen, daß in ähnlichen Unglücksfällen, die sich auf belebten Straßen ereignen, das Publikum zur Hilfeleistung herbeieilt und, weil es ihm an der Geschicklichkeit hierzu und an einer einheitlichen Leitung der Hilfeleistung fehlt, das Übel verschlimmert, statt es zu verbessern. Das sind Folgeerscheinungen eines Unfalles, die nach allgemeiner Erfahrung erkennbar sind und vom gewöhnlichen Laufe der Dinge nicht abweichen. Durch den Kraftwagenbetrieb des Beklagten P. war mithin eine der Bedingungen gesetzt, ohne die die tödliche Verletzung des Verunglückten nicht eingetreten wäre. P. u. Gen. c. Wwe. B., U. v. 22. Mai 16, 94/16 VI. — Celle. [L.]

3. §§ 398, 320 BGB. Durch die (zu Sicherungszwecken erfolgte) Abtretung einer fälligen Kaufpreisforderung wird der Verkäufer sukzessive zu liefernder Waren nicht gehindert, weitere Lieferung zu verweigern, bis der Käufer (an den Zessionar) zahlt.]

Aus den Gründen: Auf Grund eines Sukzessivlieferungsgeschäfts hat die Klägerin dem Beklagten in der Zeit vom 19. Dezember 1912 bis zum 1. April 1913 für 8290,30 *M* Waren geliefert und darauf 6715,60 *M* gezahlt erhalten, so daß am 1. April 1913 noch 1574,70 *M* ungetilgt waren. Die 1574,70 *M* waren, da der Beklagte binnen 14 Tagen nach dem Tage der einzelnen Rechnung mit 1% oder binnen 8 Tagen mit 2% Abzug Zahlung zu leisten hatte, jedenfalls mit Ablauf des 15. April 1913, also in einem Zeitpunkte fällig, wo die Klägerin mit keiner ihrer Lieferungen im Rückstande war. Die einzigen, von ihr noch nicht ausgeführten, Warenbestellungen des Beklagten waren erst am 3. und 9. April 1913 erfolgt, während ihr nach dem Vertrage eine dreiwöchige Lieferfrist zustand. Die Verpflichtung zur Zahlung der 1574,70 *M* war demnach vom Beklagten keinesfalls später zu erfüllen, als von der Klägerin die Verpflichtung zur Lieferung der am 3. und 9. April bestellten Waren, und bei der Einheitlichkeit des Sukzessivlieferungsvertrages war die Klägerin berechtigt, die ihr obliegende Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung des Beklagten zu verweigern [§ 320 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB., RG. 68, 22].[1]) Die etwa vorher erfolgte Abtretung der Kaufpreisforderung an W. würde hieran nichts geändert haben. Auf W. ist zwar in Höhe des abgetretenen Betrages der volle Kaufpreisanspruch der Klägerin, nicht aber deren gesamte aus dem Vertrage vom 3. Dezember 1912 sich ergebende Rechtsstellung, insbesondere nicht ihr Leistungsverweigerungsrecht aus § 320 BGB., übergegangen [§§ 398, 401 das.], und bei dem einwandfrei festgestellten Sicherungscharakter der Abtretung ist das Leistungsverweigerungsrecht auch keineswegs dadurch erloschen, daß die Klägerin sich durch die Abtretung jeder Befugnis zur Verfügung über die abgetretene Forderung begeben hat, vielmehr blieb es bestehen, solange W. keine ihm entgegenstehende Verfügung über die Forderung [z. B. durch Gewährung einer Stundung] traf. Die Klägerin hatte bis dahin, nach wie vor der Abtretung, ein rechtlich zu schützendes Interesse daran, daß der Beklagte seiner vertraglichen Zahlungsverpflichtung nachkam, und wenn sie auch nicht mehr auf deren Erfüllung klagen konnte, so war sie doch immer noch berechtigt, ihre eigene, nach dem Vertrage nicht früher zu bewirkende Leistung dem Beklagten vorzuenthalten, bis er seiner Leistungspflicht [durch Zahlung an W.] genügte. S. c. R. & Co., U. v. 23. Mai 16, 38/16 II. — Hamburg. [L.]

4. § 826 BGB. Die Verleitung anderer zur Lösung von Vertragsverhältnissen im Wege der Kündigung stellt nur unter besonderen Verhältnissen ein sittlich anstößiges Verhalten dar.]

Der Beklagte war von 1900 bis zum 24. August 1912 Generalagent der klagenden Versicherungsgesellschaft für Unfall- und Haftpflichtversicherung. Sofort nach Lösung des Verhältnisses zur Klägerin übernahm er eine Agentur der W. Versicherungsgesellschaft in E. in demselben Geschäftszweige. Die Klägerin behauptet, daß der Beklagte planmäßig die bei ihr versicherten Personen zur Kündigung ihrer Verträge und zum Abschlusse neuer Verträge mit der W. Versicherungsgesellschaft veranlaßt habe. Sie hat Klage auf Unterlassung solcher Einwirkungen auf ihre Kunden sowie auf Ersatz des ihr entstandenen Schadens erhoben. Das LG. wies die Klage ab, Berufung und Revision sind zurückgewiesen. Zu dem Klaggrunde des § 826 BGB. heißt es in den Gründen: Dem Beklagten wird nicht zur Last gelegt, daß er Personen, die mit der Klägerin im Vertragsverhältnis standen, zu einem Vertrags*bruche* verleitet habe; es handelt sich um die *Lösung* des Vertragsverhältnisses auf dem gesetzlichen Wege der Kündigung. Wenn für die Verleitung zum Vertrags*bruche*, vorbehaltlich abweichender Sachlage des einzelnen Falles, davon auszugehen sein mag, daß sie der Regel nach ein Handeln wider die guten Sitten in sich schließe [RG. 81, 86;[2]) JW. 1916, 413[18]; einschränkend WarnRspr. 1913

[1]) JW. 1908, 193.
[2]) JW. 1913, 325.

Nr. 322], so kann, wo es sich nur um die Verleitung zur Lösung des Vertragsverhältnisses auf dem ordentlichen Wege der Kündigung handelt, die ein Vertragsunrecht überhaupt nicht enthält, nur der Sachverhalt des einzelnen Falles zeigen, ob ein wider die guten Sitten im geschäftlichen Verkehr verstoßendes Handeln vorliegt. Diese Verleitung behandelt insbesondere eine Entscheidung JW. 1906, 198[15]; ein unsittliches Handeln wird hier dann angenommen, wenn unerlaubte Mittel angewendet worden oder ein unerlaubtes Ziel verfolgt wird, insbesondere, wenn der Handelnde offensichtlich planmäßig darauf ausgeht, dem einen Vertragsteile seine Kunden zu entziehen; es müssen besondere Umstände vorliegen, die die Handlungsweise als sittlich anstößig erscheinen lassen. Diese werden im gegebenen Falle vom BG. ohne Rechtsirrtum verneint; es nimmt auf Grund der Beweisaufnahme nur den Tatbestand als gegeben an, daß der Beklagte in dem ausgedehnten Kreise seiner Bekannten Kunden für die neue Versicherungsgesellschaft, zu der er nach der Lösung des Vertragsverhältnisses mit der Klägerin übergegangen war, geworben habe. Unlautere Mittel habe er dabei nicht angewendet; daß er mit seinem Werben großen Erfolg hatte, erkläre sich aus seiner persönlichen Beliebtheit bei den Versicherten wie bei den Unteragenten. A. Vers.-A.-G. c. Sch., U. v. 29. Mai 16, 129/16 VI. — Hamm. [L.]

5. Im Falle der Nachlaßverwaltung ist der Nachlaßrichter für die Folgen fahrlässiger oder vorsätzlicher Verletzung seiner Amtspflicht den Nachlaßgläubigern verantwortlich.]

Über den Nachlaß des im Februar 1913 in M. verstorbenen Kaufmanns Franz L. von da wurde auf Antrag des Johann L., der eine Forderung von 500 ℳ an den Nachlaß hatte, am 21. Februar 1913 eine Pflegschaft angeordnet und der bei dem AG. in M. tätige Gerichtsaktuar R. zum Pfleger „für die, welche Erben des am 13. Februar 1913 verstorbenen Franz L. werden", bestellt. Der Nachlaß war überschuldet, unstreitig lagen aber zur Zeit der Anordnung der Pflegschaft mindestens 80 Prozent in der Masse. Zu dieser gehörte ein Wollager. Der Pfleger hat die Nachlaßbestände versilbert und die erlösten Beträge von im ganzen 1000 bis 1100 ℳ veruntreut. Klägerin, die eine Forderung von 224,15 ℳ gegen den Kaufmann Franz L. hatte, nimmt mit der Behauptung, den Nebenintervenienten des Beklagten [Preuß. Staat] Amtsrichter B. treffe ein Verschulden bei Beaufsichtigung der Pflegschaft, den Beklagten auf Grund des Gesetzes vom 1. August 1909 auf 80 Prozent ihrer Forderung mit 179,32 ℳ in Anspruch. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Klägerin hat mit Erfolg Revision eingelegt. Gründe: I. Nach der Feststellung des BG. hat der Nachlaßrichter die nach § 1960 BGB. angeordnete Pflegschaft genau gerade so behandelt wie eine nach § 1975 BGB. angeordnete. In Wahrheit ist also eine Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger [Nachlaßverwaltung], nicht eine Pflegschaft zum Zwecke der Sicherung des Nachlasses, geführt worden. Es fragt sich daher, ob im Falle der Nachlaßverwaltung der Nachlaßrichter für die Folgen vorsätzlicher oder fahrlässiger Verletzung seiner Amtspflicht den Nachlaßgläubigern verantwortlich ist. Die Nachlaßverwaltung, eine Unterart der Nachlaßpflegschaft, unterliegt als solche den allgemeinen Vorschriften über die Pflegschaft [§ 1962], mithin gilt auch für sie an sich die Vorschrift des § 1848 BGB., soweit sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt [§ 1915 Abs. 1]. Der Nachlaßrichter ist also im Falle vorsätzlicher oder fahrlässiger Verletzung der ihm hinsichtlich der Beaufsichtigung einer Nachlaßverwaltung obliegenden Pflichten dem Erben nach § 839 Abs. 1, 3 verantwortlich. Während diese Verantwortlichkeit bei der Vormundschaft aber mit Rücksicht auf das Wesen der Vormundschaft als einer ausschließlich im Interesse des Mündels angeordneten Fürsorge nur dem Mündel gegenüber besteht, kann sie bei der Nachlaßverwaltung nicht nur dem Erben gegenüber angenommen werden. Dies ergibt sich aus folgendem. Die Frage, wem gegenüber dem Beamten eine Amtspflicht obliege, kann, wie der erkennende Senat bereits in dem Urteile vom 10. Januar 1912 [RG. 78, 244][3]) ausgesprochen hat, der Natur der Sache nach nur im Hinblick auf die besondere Art der dem Beamten zur Pflicht gemachten Tätigkeit unter Berücksichtigung des Zwecks und der Interessen, denen sie dienen soll, beantwortet werden. Der Zweck der Nachlaßverwaltung ist aber, wie schon der Wortlaut des § 1975 [„Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger"] ergibt, nicht die Fürsorge für die Person des Erben oder für die Nachlaßmasse, sondern die Fürsorge für die Nachlaßgläubiger. Das tritt außerdem in der Vorschrift des § 1985 Abs. 2 hervor, nach welcher der Nachlaßverwalter für die Verwaltung des Nachlasses auch den Nachlaßgläubigern verantwortlich ist. Die Nachlaßverwaltung unterscheidet sich in ihrem Wesen auch von der im § 1960 BGB. vorgesehenen, lediglich dem Interesse der Erben dienenden Nachlaßpflegschaft [vgl. RG. 65, 289],[4]) sie ist, wie in dem ebenangeführten Urteil im näheren ausgeführt ist, entsprechend der Konkursverwaltung gestaltet. Da aber die Führung der Aufsicht über eine Verwaltung in ihrem Wesen durch die Natur der Verwaltung, über der sie steht, beeinflußt wird, so muß eine Haftbarkeit des Nachlaßrichters für Amtspflichtverletzungen im Falle der Nachlaßverwaltung gegenüber den Nachlaßgläubigern angenommen werden ebenso, wie eine Haftbarkeit des Konkursrichters gegenüber den Konkursgläubigern im Fall einer Amtspflichtverletzung anzuerkennen ist. II. Die Revision rügt weiter als rechtsirrig die Annahme des BG., daß dem Richter bei Beaufsichtigung der Pflegschaft keine für den Schaden der Klägerin ursächliche Pflichtversäumung zur Last falle. Die Rüge ist begründet. [Wird weiter ausgeführt.] Weil die vom Nachlaßrichter nicht beachteten Vorschriften des Vormundschaftsrechts geeignet sind, den Mündel vor einem unredlichen Verhalten des Vormundes zu schützen, so muß angenommen werden, daß bei deren Beachtung und Führung einer dem Gesetz entsprechenden Aufsicht der Pfleger die Veruntreuungen nicht vorgenommen hätte, solange nicht Beklagter den Beweis des Gegenteils erbringt. Dies ist nicht geschehen. Da der Klaganspruch der Höhe nach nicht bestritten ist, so war nach dem Klagantrage zu erkennen. St. & Co. c. Preuß. Staat, U. v. 26. Mai 16, 51/16 III. — Düsseldorf. [B.]

6. § 839 BGB. Mangelhafte Abfassung eines Vertrages durch den um seine Beurkundung ersuchten Notar stellt eine Amtspflichtverletzung des Notars dar. Nur individuell bestimmte Sachen können Gegenstand der Eigentumsübertragung sein.] †)

Durch einen von dem Beklagten [einem Notar] beurkundeten Vertrag vom 10. Juli 1912 übertrugen die Eheleute R. der Klägerin zur Sicherung ihrer Darlehnsforderungen von 36 000 ℳ das Eigentum an den in einer Anlage des Vertrags aufgeführten Gegenständen, nämlich Laden- und Kontoreinrichtungen und Waren. Die Vertragsteile erklärten in dem Vertrage, daß das Eigentum an diesen Gegenständen fortan der Klägerin zustehe, daß die Schuldner sie nunmehr für die Klägerin als neue Eigentümerin besäßen, jedoch berechtigt seien, sie, soweit ihre Benutzung angängig sei, unentgeltlich zu benutzen und, soweit sie Waren seien, im regelmäßigen Geschäftsbetriebe zu veräußern. Die Schuldner verpflichteten sich ferner, „in gleicher Weise alle Zugänge des Warenlagers der Gläubigerin zur Sicherheit zu übereignen, und zwar in der Weise, daß der zum Eigentum übertragene Bestand auf der ursprünglichen Höhe verbleibt". „Die Beteiligten erklären schon jetzt", so heißt es im unmittelbaren Anschlusse hieran weiter in dem Vertrage, „darüber einig zu sein, daß solche Ersatzstücke von den Schuldnern für die Gläubigerin zu Eigentum erworben werden und daß das Eigentum und der mittelbare Besitz daran für die Gläubigerin durch Vertretung seitens der Schuldner erlangt wird, sobald diese Ersatzstücke in das Geschäft eingebracht sind." Nachdem am 21. Mai 1913 über R.s Vermögen Konkurs eröffnet war, erhob die Klägerin Klage gegen den Konkursverwalter auf Herausgabe der über-

---

[3]) JW. 1912, 349.

[4]) JW. 1907, 262; Neumann, Rspr. I § 1985.

Zu 6. Vgl. Anmerkung zu Entscheidung Nr. 1 S. 1113.

eigneten Gegenstände und Einwilligung in die Auszahlung des hinterlegten Erlöses, soweit jene inzwischen veräußert waren. Sie verkündete in diesem Rechtsstreite dem Beklagten den Streit. Durch Urteil des LG. wurde die Klage, soweit sie auf Herausgabe der Waren oder ihres Erlöses gerichtet war, wegen Nichtigkeit der Übereignung der Waren abgewiesen. Die Klägerin beansprucht nun Ersatz ihres Schadens von dem Beklagten, weil er diesen Schaden durch mangelhafte Abfassung des Vertrags fahrlässigerweise verursacht habe. Das LG. hat den Beklagten nach dem Klagantrage verurteilt, das OLG. die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin führte zur Aufhebung und Zurückverweisung. Gründe: Der von der Revision und wohl auch von dem OLG. geteilten Ansicht des LG., daß die Klage als Vertragsklage, nicht als Klage aus § 839 BGB. begründet sei, kann nicht beigepflichtet werden. Der um die Beurkundung eines Vertrags ersuchte Notar ist kraft seines Amtes verpflichtet, dem Vertrage die für seine Rechtsgültigkeit und Wirksamkeit erforderliche Fassung zu geben, mag er auch schon vor der Beurkundung von der einen Partei mit dem Entwurfe des von ihm zu beurkundenden Vertrags beauftragt sein. Die dem Beklagten vorgeworfene mangelhafte Abfassung des Vertrags stellt daher eine Amtspflichtverletzung des Notars dar, und da die Erfüllung einer Amtspflicht des Notars nicht Gegenstand vertraglicher Bindung sein kann [vgl. RG. 85, 409;[5]) JW. 1915 S. 1007, 1193; Gruch. 59, 1055; WarnRspr. 9. Jahrg. S. 128 Nr. 81], scheidet hier der Gesichtspunkt der Vertragshaftung aus und kommt nur der der Haftung aus § 839 in Betracht. Es bedarf daher, wenn die Klage nicht schon aus anderen Gründen abzuweisen ist, auch einer Prüfung der bisher nicht erörterten Frage, ob die Klägerin nicht von anderer Seite Ersatz zu erlangen vermag [§ 839 Abs. 1 Satz 2], seitens des BG., an das die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zurückzuverweisen ist, weil die Verneinung eines Verschuldens des Beklagten mit der bisherigen Begründung nicht als zutreffend anerkannt werden kann. Der BerR. meint, der Beklagte habe die Bezeichnung der zu übereignenden Waren in dem Vertrag und die Bestimmung hinsichtlich der Ersatzstücke deshalb ohne Verschulden für ausreichend erachten dürfen, weil er annehmen konnte, das dem Vertrage beigefügte Verzeichnis stelle das gesamte Warenlager des übereignenden Schuldners dar. Dem würde nur dann beigepflichtet werden können, wenn der Beklagte entsprechend dem Willen der Vertragsteile, wie er ihn nach der Feststellung des BG. verstanden hatte, das gesamte Warenlager des Schuldners R. [mit Ausnahme der Orientteppiche] als Gegenstand der Eigentumsübertragung in dem Vertrage bezeichnet hätte und nicht „die in der Anlage aufgeführten Gegenstände“, die nach der Entscheidung in dem Vorprozesse der genügenden Individualisierung entbehrten. Es ist ein, wie schon für das frühere Recht [vgl. z. B. RG. 61, 60; ROHG. 19, 80 f.; 25, 255], so auch für das heutige anerkannter Satz, daß nur individuell bestimmte Sachen Gegenstand der Besitz- und Eigentumsübertragung sein können [vgl. z. B. RG. 52, 385;[6]) RGSt. 47, 44; Gruch. 51, 616; 58, 1029; JW. 1912, 797; WarnRspr. 5. Jahrg. S. 236], ein Rechtssatz, der dem Beklagten nach seinem eigenen Vorbringen bekannt gewesen ist. Daß die zu übereignenden Sachen einzeln aufgeführt werden, ist nicht immer erforderlich; es genügt auch eine sie zusammenfassende verkehrsübliche Bezeichnung, z. B. der Ausdruck Warenlager, vorausgesetzt, daß alle zu einem bestimmten Warenlager gehörigen Gegenstände übereignet werden sollen. Wird aber statt einer solchen zusammenfassenden Bezeichnung eine Aufzeichnung der einzelnen Waren gewählt, so bedarf es deren genauer Individualisierung, mögen sie auch tatsächlich das gesamte Warenlager ausmachen. Damit stehen die von dem BG. angezogenen Urteile des VII. ZS. vom 15. Juni und 14. November 1911 [VII 612/10 und 68/11, im Auszug abgedruckt in JW. 1911, 762; 1912, 144] nicht in Widerspruch. In dem ersteren Urteil ist vielmehr Gewicht gelegt auf die „Konkretisierung“ der zu übereignenden Sachen durch die Angabe, daß die in bestimmten Lagerräumen befindlichen Waren in ihrer Gesamtheit in das Eigentum des Erwerbers übergehen und daß die neu anzuschaffenden Ersatzstücke eben in diese Räume hineingebracht werden sollen; und in dem zweiten wird die nötige Bestimmtheit des Vertragsgegenstandes darin gefunden, daß alle Waren veräußert werden sollten, die sich zur Zeit des Vertragsschlusses in einem bestimmten Raume, nämlich dem Laden des Veräußerers befanden. Hier enthält der Vertrag keine dementsprechende Bezeichnung, er läßt nicht erkennen, daß alle Waren [mit Ausnahme der Orientteppiche] übereignet werden sollten. Deshalb entschuldigt der von dem BerR. festgestellte Glaube des Beklagten, die in dem Verzeichnis aufgeführten Waren umfaßten das Warenlager, den Beklagten nicht. Vielmehr ist zu prüfen, ob der Beklagte annehmen durfte, die Anlage des Vertrags enthalte eine genügende Individualisierung der zu übereignenden Einzelsachen. Ebenso bedarf auch die Frage einer nochmaligen Prüfung, ob die Bestimmung über den Eigentumsübergang an den Ersatzstücken von dem Beklagten als ausreichend erachtet werden durfte, da der BerR. dies bisher nur unter dem obigen unzutreffenden Gesichtspunkte bejaht hat. E. c. H., U. v. 12. Mai 16, 26/16 III. — Cöln. [L.]

7. § 2325 BGB. **Bei Erhebung des Pflichtteilsergänzungsanspruchs ist für die Frage, inwieweit Schenkung vorliegt, der Zeitpunkt der Zuwendung maßgebend.]**

Am 6. Januar 1911 verstarb in H. der Altsitzer K. ohne Hinterlassung eines Testaments, nachdem er durch Vertrag vom 16. November 1910 sein Büdnergut an die Beklagte gegen einen Altenteil und einen durch Übernahme von Hypotheken und Tilgung von Schulden zu deckenden Kaufpreis von 23 900 M übertragen hatte. Infolge dieses Verkaufes verblieb bei dem Tode des K. nur ein Nachlaß von 133,53 M, der dem Kläger als seinem alleinigen gesetzlichen Erben ausgehändigt ist. Dieser hat unter der Behauptung, daß der Vertrag in Wirklichkeit eine Schenkung enthalte, daß der Wert des Anwesens auf mindestens 45 000 M, der Wert der Gegenleistung auf nicht mehr als 24 200 M anzunehmen sei, Klage auf Ergänzung des Pflichtteils erhoben. Er berechnet den fehlenden Betrag auf 10 231,23 M und verlangt wegen dieses Anspruchs die Herausgabe des der Beklagten übereigneten Büdnergutes. Durch rechtskräftig gewordenes Urteil des RG. vom 29. September 1914 wurde der Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Über den Betrag des Anspruchs wurde sodann in I. Instanz weiterverhandelt. Das LG. verurteilte die Beklagte unter Abweisung des weitergehenden Anspruchs des Klägers, in Höhe von 6000 M nebst Zinsen, die Zwangsvollstreckung in das Büdnergut zu dulden. Berufung und Revision der Beklagten sind zurückgewiesen. Aus den Gründen: Durch das Urteil des RG. vom 29. September 1914 ist rechtskräftig entschieden worden, daß der Übergabevertrag vom 16. November 1910 insoweit, als der Wert des Büdnergutes die im Vertrage bestimmten Gegenleistungen übersteigt, eine Schenkung enthält, daß der Pflichtteil des Klägers bei Hinzurechnung der Schenkung zum Nachlasse über den Nachlaßbestand von 153,53 M sich erhöht und daß hiernach der auf Rückgabe der Schenkung gehende Pflichtteilsergänzungsanspruch des Klägers aus § 2329 BGB. dem Grunde nach berechtigt ist. Über den Betrag des Anspruchs ist demnächst in I. und II. Instanz weiterverhandelt worden. Beide Instanzen haben gleichmäßig den Betrag auf 6000 M festgesetzt. Bei der Beurteilung, inwieweit eine Schenkung vorliegt, hat das BG. insofern einen nicht ganz richtigen Standpunkt eingenommen, als es den Wert des Büdnergutes zur Zeit des Erbfalles für maßgebend erachtet. Dieser Zeitpunkt kommt nach § 2325 Abs. 2 BGB. nur für die Frage in Betracht, zu welchem Werte eine Schenkung bei der Pflichtteilsergänzung in Ansatz zu bringen ist. Hiervon verschieden ist die Frage, in welcher Höhe in dem Übergabevertrag eine Schenkung zu sehen ist, was sich nicht nach erbrechtlichen Grundsätzen bestimmt. Für die Feststellung, wieweit die Schenkung reicht, inwieweit die Unentgeltlichkeit und ein auf unentgeltliche Übertragung gerichteter Vertragswille anzunehmen ist [§ 516 BGB.], sowie für die zu

[5]) JW. 1915, 92.

[6]) JW. 1902, 285; Neumann, Rspr. I § 854 Erl. a.

diesem Zweck behufs Ermittlung des Wertverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung erforderliche Berechnung des Wertes kommt es auf die Zeit der Zuwendung an. Praktisch ist es jedoch im vorliegenden Falle ohne Belang, ob der Zeitpunkt des Erbfalles oder der Schenkung zugrunde gelegt wird. [Wird dargelegt.] Sch. c. K., U. v. 31. Mai 16, 77/16 IV. — Berlin. [L.]

Konkursordnung.

8. § 30 KO. Ist dem Gläubiger die Zahlungseinstellung bekannt geworden, so ist es unerheblich, ob er an die Wiederaufhebung der Zahlungseinstellung geglaubt hat.]†)

Am 12. Januar 1914 wurde über das Vermögen der W.er Bank das Konkursverfahren eröffnet. Vorher hatte die Gemeinschuldnerin an die Beklagte auf deren fällige Forderungen Zahlungen geleistet, und zwar am 31. Okt. 1913 3008,50 ℳ, am 5. November 1913 2000 ℳ, am 10. November 1913 3000 ℳ und am 17. November 1913 500 ℳ. Diese Zahlungen focht der klagende Konkursverwalter an und verlangte die Rückzahlung der genannten Beträge mit der Behauptung, daß die Bank schon im Juli 1913 ihre Zahlungen eingestellt habe. Das LG. wies die Klage ab. Das KG. dagegen verurteilte und die Revision der Beklagten blieb erfolglos. Aus den Gründen: Die mit der Klage angefochtenen Zahlungen dienten zur Befriedigung der Beklagten wegen ihr gegen die Gemeinschuldnerin zustehender fälliger Forderung. Der klagende Konkursverwalter hatte also nach § 30 Nr. 1 Halbsatz 2 KO. darzutun, daß die Zahlungen nach der Zahlungseinstellung erfolgt sind, d. h. nachdem die Gemeinschuldnerin wegen voraussichtlich dauernden Mangels an Zahlungsmitteln in nach außen erkennbar gewordener Weise aufgehört hatte, ihre fälligen Geldschulden in der Allgemeinheit zu erfüllen, und daß weiter der Beklagten zur Zeit der Zahlungen die allgemein erfolgte Zahlungseinstellung bekannt war. Nach beiden Richtungen hin hat der BerR. in ausreichender Weise die erforderlichen Feststellungen ohne Rechtsirrtum getroffen. Die Feststellung, daß die Zahlungseinstellung schon am 31. Juni 1913 erfolgt sei und daß eine Wiederaufnahme der Zahlungen bis zur Konkurseröffnung nicht stattgefunden habe, gründet der BerR. auf das Gutachten des Sachverständigen S. Die Kassen der Gemeinschuldnerin sind länger als drei Monate vom 30. Juni 1913 ab ununterbrochen geschlossen gewesen; in dem Schreiben der Gemeinschuldnerin an die Beklagte vom 19. August und 1. September 1913 erklärt die erstere, sie werde den Konkurs anmelden müssen, wenn die Pfänder nicht freigegeben oder neue Pfändungen vorgenommen werden würden. Aus diesen Tatsachen durfte der BerR. ohne weiteres schließen, daß auch die mit kaufmännischen Verhältnissen wohlvertraute Beklagte überzeugt war, es handle sich nicht um eine bloße Zahlungsstockung, sondern um eine völlige Einstellung der Zahlungen. Nach der Feststellung des BerR. betrug der Verlust der Geimeinschuldnerin am 11. Juli 1913 1 631 865,38 ℳ und nach Abschreibung der Mitgliederguthaben und Reserven noch 854 756,61 ℳ. Die ihr dann von außen her geleistete Hilfe bezifferte sich auf etwa 460 000 ℳ, während der Rest der Unterbilanz ungedeckt blieb. Die Annahme des BerR., die Zahlungen seien in ihrer Allgemeinheit eingestellt und nicht wieder aufgenommen worden, ist hiernach berechtigt. Ebenso berechtigt ist der Schluß des BerR., bei einer monatelangen Schließung der Kassen einer Bank sei regelmäßig, soweit nicht besondere Umstände entgegenständen, anzunehmen, die Zahlungen seien allgemein eingestellt. Aus diesem Schluß folgert die Revision, es müsse umgekehrt, wenn die Kassen zu allgemeinem Verkehr wieder geöffnet würden, angenommen werden, daß die Zahlungen in einer die Wirkungen der Zahlungseinstellung beseitigenden Weise wieder aufgenommen seien. Diese Folgerung geht fehl, da die Bank zwar an der Wiedereröffnung und Offenhaltung ihrer Kassen das dringendste Interesse hat, die Schließung der Kassen aber nur dann vornimmt, wenn sie unvermeidbar geworden ist, so daß die Kassen häufig auch noch nach schon erfolgter Zahlungseinstellung offengehalten werden. Im vorliegenden Fall stellte die Eröffnung der Kassen nur einen Versuch dar, die Zahlungen wieder in ihrer Allgemeinheit aufzunehmen. Der Versuch ist nach der Feststellung des BerR. mißglückt; schon nach etwa sechs Wochen mußten die Kassen wegen der Unmöglichkeit, weitere Zahlungen zu leisten, wieder geschlossen werden und sind bis zur Konkurseröffnung nicht wieder geöffnet worden. Die letzte Rüge der Revision geht dahin, der BerR. unterstelle zwar, daß jedenfalls die Beklagte an die Wiederaufhebung der Zahlungseinstellung geglaubt habe, erkläre diesen guten Glauben jedoch zu Unrecht für materiellrechtlich unerheblich. Auch in diesem Punkt ist dem BerR. beizutreten. Wenn im Gesetz erfordert ist, daß „die" Zahlungseinstellung dem Gläubiger bekannt gewesen sein muß, so ist damit diejenige Zahlungseinstellung gemeint, die für die Konkurseröffnung ursächlich geworden ist. Diese einmal zu einem bestimmten Zeitpunkt eingetretene Zahlungseinstellung wirkt hinsichtlich der Anfechtbarkeit ungemindert bis zur Konkurseröffnung fort, außer wenn die Zahlungseinstellung durch Wiederaufnahme der Zahlungen in ihrer Allgemeinheit wieder aufgehoben wird, was hier nicht der Fall war. Im Sinne des Gesetzes hat daher hier nur eine einzige Zahlungseinstellung stattgehabt, nämlich diejenige vom 30. Juni 1913. Nur auf die Kenntnis der Beklagten von dieser Zahlungseinstellung kommt es an, und diese Kenntnis ist vom BerR. ohne Rechtsfehler festgestellt. Diese Kenntnis wirkt fort bis zur Eröffnung des Konkurses. Der Zweck der Anfechtungsvorschriften würde erheblich gefährdet sein, wenn dem Gläubiger zugestanden werden müßte, daß er die Folgen der einmal begründeten Anfechtbarkeit dadurch wieder beseitigen könnte, daß er sich ohne genügende sachliche Unterlage, wenn auch gutgläubig, einbildet, die Zahlungen seien wieder aufgenommen worden. O. & K. c. W.er Bank Konkurs, U. v. 19. Mai 16, 95/16 VII. Berlin. [L.]

Zu 8. Daß eine Bank, die ihre Kassen schließt und monatelang geschlossen hält, in diesem Verhalten eine Zahlungseinstellung zum Ausdrucke bringen kann, unterliegt keinem Zweifel. Ebenso unzweifelhaft ist es, daß sie ihre Zahlungen wieder aufnehmen und dadurch der erfolgten Zahlungseinstellung die fernere anfechtungsrechtliche Maßgeblichkeit entziehen kann, indem sie ihre Kassen dem allgemeinen Verkehre wieder öffnet und offenhält. Dieser Erfolg ist aber erst dann eingetreten, wenn die Zahlungen in ihrer Allgemeinheit tatsächlich wieder aufgenommen worden sind. Daß der Schuldner (die Bank) eine solche Wiederaufnahme behauptet und seinerseits auch redlich anstrebt, genügt nicht. Nur wenn sein Bemühen gelingt, verliert die Zahlungseinstellung ihre Bedeutung. Müssen die Kassen schon nach kurzer Zeit wieder geschlossen werden, so drängt sich die Annahme auf, daß der Versuch mißglückte. In unserem Falle geht das Sachverständigengutachten dahin, daß die Bank durch die vorübergehende Wiedereröffnung ihrer Kassen ihre Zahlungen in der Allgemeinheit nicht von neuem habe aufnehmen können. Von diesem Standpunkt aus hat die Zahlungseinstellung ihre Wirksamkeit behalten.

Auch die weiteren Erwägungen des Urteils halte ich für einwandfrei. Sie betreffen die von mir in LeipzZ. 1914 S. 741 f., 1344 f. (KO., 5. Aufl., § 30 Anm. 11) erörterte Frage, ob der Anfechtungsgegner in Fällen des § 30 durch den guten Glauben an eine Wiederaufnahme der Zahlungen geschützt werde. Wie in der dort behandelten Sache das OLG. Frankfurt a. M., tritt in unserem Falle das KG. und das RG. (gegen Rothbarth, LeipzZ. 1914, 1343 f.) meiner Ansicht bei, daß die irrige Annahme des Gläubigers, die ihm bekannt gewordene Zahlungseinstellung habe wieder aufgehört, der Anfechtbarkeit keinen Abbruch tut. Mit der lex lata ist die Gegenansicht unvereinbar. Sie erscheint aber auch de lege ferenda, wie der Schlußsatz des Urteils zutreffend andeutete, durchaus nicht als empfehlenswert.

Geh. Hofrat Prof. Dr. Ernst Jaeger, Leipzig.

Gesetz vom 4. August 1914 betr. die Abwicklung von börsenmäßigen Zeitgeschäften in Waren; Verordnung des Bundesrats vom 24. August 1914.

9. Trotz der Vorschrift des § 1 VO. bleibt der Vertrag die Grundlage für die Rechtsbeziehungen der Kontrahenten; eine Schiedsabrede bleibt in Kraft.]

Die Beklagte schloß als Käuferin mit der Klägerin als Verkäuferin im April und Mai 1914 Börsentermingeschäfte

in Zinn nach den Geschäftsbedingungen der Hamburger Börse ab. Die Lieferung war zum Teil auf den Monat September 1914, zum Teil auf die Monate März und April 1915 vereinbart. Gegen die vereinbarten Preise ergaben die vom Senat in Hamburg festgesetzten Abwicklungspreise einen Minderbetrag, dessen Zahlung die Klägerin von der Beklagten forderte, diese aber verweigerte. Auf Antrag der Klägerin wurde hierauf die Beklagte durch das Schiedsgericht des Vereins der am Metallhandel beteiligten Firmen in Hamburg zur Zahlung der Preisunterschiede verurteilt. Zu diesem Schiedsspruche wird mit der gegenwärtigen Klage das Vollstreckungsurteil begehrt. Alle Instanzen haben der Klage entsprochen. Aus den Gründen: Die in Rede stehenden Börsentermingeschäfte der Parteien fielen, da sie vor dem 1. August 1914 abgeschlossen und erst im September 1914 und März und April 1915 zu erfüllen waren, unter das Gesetz vom 4. August 1914, RGBl. S. 336 [§ 1] und unter die auf Grund dieses Gesetzes erlassene Anordnung des Bundesrats vom 24. August 1914, RGBl. S. 381. Danach sind die Geschäfte „so anzusehen, als ob ein Vertragsteil gemäß eines ihm zustehenden Rechtes zurückgetreten ist". Die Beklagte hat in den Vorinstanzen die Meinung vertreten, die Verträge überhaupt und somit auch die in ihnen enthaltene Schiedsabrede seien demnach außer Kraft gesetzt und beseitigt. Wäre diese Meinung, an der auch die Revision festgehalten hat, richtig, so würde dem schiedsgerichtlichen Verfahren die erforderliche Grundlage [der Schiedsvertrag] gefehlt haben, es würde unzulässig gewesen sein, und das würde der Klage auf Erteilung des Vollstreckungsurteils entgegenstehen [§ 1041 Abs. 1 Nr. 1, § 1042 Abs. 2 ZPO.]. Jene Meinung ist aber mit Recht verworfen worden. Auf die Frage, wie der Rechtszustand in den gewöhnlichen Fällen des berechtigten Rücktritts von einem Vertrage [§§ 346 ff. und z. B. §§ 327, 467 BGB.] grundsätzlich aufzufassen ist, braucht hier nicht eingegangen zu werden. Das Gesetz vom 4. August 1914 und die dazu erlassene Anordnung des Bundesrats jedenfalls haben nicht die Kraftloserklärung und Beseitigung der betreffenden Verträge zum Zwecke gehabt, sondern sie haben, wie ihre Überschriften ausdrücklich besagen, die vorzeitige „Abwicklung" dieser Geschäfte im Hinblick auf die durch den Krieg herbeigeführten Verhältnisse regeln wollen. Die „Abwicklung" aber setzt natürlich voraus, daß das vertraglich begründete Schuldverhältnis seine Kraft an sich nicht verloren hat. Im Einklang hiermit äußert sich die Begründung zu dem Gesetze wie folgt: „Da im Gegensatze zum Ausland die Geschäftsbedingungen für den Warenhandel an wichtigen deutschen Börsen, z. B. in Berlin, keine Handhabe zu einer vorzeitigen Abwicklung der Zeitgeschäfte bieten, will der Entwurf ... die alsbaldige Abwicklung von allen solchen schwebenden Zeitgeschäften, gleichviel zu welchem Zeitpunkte sie fällig werden, ermöglichen. Zu diesem Zwecke soll der Bundesrat anordnen können, daß die Geschäfte rechtlich so angesehen werden, als wäre ein Vertragsteil berechtigterweise zurückgetreten. Eine Kraftloserklärung der Geschäfte wäre bedenklich, da die Geschäfte nach wie vor rechtliche Folgen äußern sollen . . ." Angesichts des hiernach klar erkennbaren Zweckes und Sinnes der Vorschrift kann es nur als ein ungenauer Ausdruck bezeichnet werden, daß die Sache so angesehen werden solle, als sei ein Vertragsteil gemäß eines ihm zustehenden Rechtes „zurückgetreten". Gemeint ist nicht sowohl ein Rücktritt, als vielmehr eine berechtigte vorzeitige Kündigung, deren schuldrechtliche Folgen, aber immer auf der Grundlage des Vertrags, besonders geregelt sind: es werden in besonders geordneter Weise Liquidationspreise festgesetzt, der danach gegen den vereinbarten Preis sich ergebende Mehr- oder Minderbetrag ist ersterenfalls vom Verkäufer, letzterenfalls vom Käufer dem anderen Teile zu vergüten, und hierfür sind besondere Fälligkeitstermine, immerhin aber wiederum von den Vertragsbestimmungen ausgehend, vorgeschrieben [§§ 2, 3 des Gesetzes, § 2 der Bundesratsanordnung]. Der Vertrag bleibt somit die rechtliche Grundlage des für den einen oder den anderen Teil erwachsenden Zahlungsanspruchs, und der Revision ist keineswegs darin beizustimmen, daß der „gemäß § 3 des Gesetzes" [s. § 2 der Bundesratsanordnung] zu erhebende Anspruch durch diese Worte „als Anspruch ex lege und nicht als Anspruch ex contractu" gekennzeichnet sei. Von einem Anspruch ex lege kann nur in dem Sinne die Rede sein, in dem schließlich jeder Vertragsanspruch auch auf das Gesetz zu stützen, in der dem Gesetz entsprechenden Weise zu begründen und zu erheben ist. Den gesetzgebenden Köperschaften konnte es nicht unbekannt sein, daß in den hier in Betracht kommenden Verträgen wohl durchgängig die Schiedsabrede enthalten ist. Wäre es, wofür innere Gründe nicht ersichtlich sind, die Absicht gewesen, für den Vertragsanspruch, so wie er durch das Gesetz vom 4. August 1914 geregelt wurde, die ursprüngliche Schiedsabrede außer Kraft zu setzen, so würde das erkennbar zum Ausdruck gekommen sein. Da solches nicht geschehen ist, so besteht kein Grund, den Schiedsvertrag als erloschen anzusehen. O. c. B., U. v. 9. Mai 16, 92/16 VII. — Hamburg. [L.]

Seeversicherungsrecht.

10. Der Abschlußagent, welcher mit Genehmigung der Gesellschaft Policen über Versicherung gegen Kriegsgefahr gezeichnet hat, ist gutgläubigen Dritten gegenüber allgemein zur Versicherung gegen Kriegsgefahr ermächtigt, solange die Abschlußvollmacht besteht.] †)

Aus den Gründen: Auf dem Gebiet der Transportversicherung ist es Regel, daß die auswärtigen Agenten der Gesellschaften Abschlußvollmacht haben, da, wie es in der Begründung zu § 43 VVtG. heißt, „hier das Bedürfnis der Deckung in der Regel keinen Aufschub duldet" [s. Gerhard, Kommentar S. 188; Cruciger, Transportversicherung S. 106]. Dieses Verkehrsbedürfnis muß auch als maßgebend für den Umfang der Ermächtigung zum Abschlusse Dritten gegenüber erachtet werden. Denn mit Recht sagt die Begründung zu § 43 VVtG., „daß die Agenten jedenfalls mit demjenigen Maße von Befugnissen zu versehen sind, ohne welches der Zweck, dem ihre Bestellung dient, sich nicht oder doch nicht in genügender Weise erreichen läßt, und daß dem Versicherer

---

Zu 10. Das Urteil enthält eine bemerkenswerte Anwendung von Grundsätzen, die insbesondere dem § 54 HGB. zugrunde liegen. Ein Generalagent hat eine Seeversicherungspolice „nur für Kriegsgefahr" gezeichnet — Policen, wie sie in Kriegszeiten namentlich im Anschluß an solche gezeichnet werden, die den Transport „nur für Seegefahr" decken. Der Generalagent hatte die Ermächtigung, See-, Fluß- und Landtransportversicherungen abzuschließen, Policen auszufertigen, Prämien in Empfang zu nehmen, „alles nach Maßgabe der ihm erteilten allgemeinen und speziellen Instruktionen". Unter die Seeversicherung fällt auch sowohl nach dem HGB. wie nach den AllgSVBed. von 1867 die Kriegsgefahr, die nur vielfach, in Friedenszeiten wohl überwiegend, durch die häufige Klausel „frei von Kriegsgefahr" oder die seltenere, noch weitergehende „frei von Kriegsmolest" ausgeschlossen zu werden pflegt.

Besondere anderweite Instruktionen kamen, wie festgestellt wurde, nicht in Frage; die Versicherung erschien mithin nach dem Wortlaut der Vollmacht zunächst als gültig. Die verklagte Gesellschaft berief sich aber auf die besondere Natur der Versicherung gegen Kriegsgefahr und vor allem der nur gegen diese Gefahr genommenen und auf die in dieser Hinsicht in den maßgebenden Verkehrskreisen herrschenden Anschauungen, um darzutun, daß die Versicherung durch die Vollmacht nicht gedeckt sei.

Das RG. läßt dies dahingestellt und nimmt, unabhängig von der Auslegung der Vollmacht, die Gültigkeit des Vertrages an, weil der Agent mit Genehmigung der Gesellschaft nach außen als zum Abschluß von Kriegsversicherungen befugt hervorgetreten ist. Nähere Feststellungen darüber, wie oft das geschehen ist und ob es dem Kläger bekannt war, sind nicht wiedergegeben. Im Einzelfall wird hierüber immer die Gestaltung der tatsächlichen Verhältnisse entscheiden.

Jedenfalls ist es notwendig, im Auge zu behalten, daß im vorliegenden Fall eine Abschlußvollmacht überhaupt erteilt war, da die Gefahr vorliegt, daß sonst aus dem Urteil vielleicht gar zu weit gehende Schlüsse gezogen werden.

Unseres Erachtens würde übrigens auch die Auslegung der Ermächtigung zu demselben Ergebnis geführt haben. Die Vorinstanz hatte aus diesem Grunde der Klage entsprochen; das RG. führt auch die dagegen erhobenen Angriffe in dem oben nicht mit abgedruckten Teil der Gründe mit einer Bemerkung an, in der ein Zweifel über die Schlüssigkeit dieser Gegengründe deutlich ausgesprochen ist.

Rechtsanwalt Dr. M. Leo, Hamburg.

die Einschränkung dieser Befugnisse mit Wirksamkeit gegen einen Dritten insoweit nicht gestattet werden darf, als damit eine unbillige Erschwerung der Lage des Dritten verbunden sein würde". Können aus diesem legislativen Gesichtspunkte auch nicht alle dem Agenten durch das VVtG. gegebenen Befugnisse zugleich für das Gebiet der Seeversicherung, für welches das VVtG. nicht gilt, gerechtfertigt werden, so ist er doch zur Erledigung von Zweifeln, die über die Ermächtigung von Abschlußagenten Dritten gegenüber entstehen können, auch auf diesem Gebiete von Wichtigkeit. Für die Versicherung gegen Kriegsgefahr trifft es nun aber in besonderem Maße zu, daß ihre Erledigung regelmäßig keinen Aufschub duldet, weil in aufgeregten Zeiten, wo Kriegsausbruch droht, die Verhältnisse einer sehr schnellen Änderung unterliegen, so daß nicht nur die Höhe der Prämie großen Schwankungen ausgesetzt ist, sondern auch täglich oder stündlich jede Versicherung zu vernünftigen Sätzen unmöglich werden kann. Nicht nur erfordert daher das Verkehrsbedürfnis, daß der auswärtige Agent die Police zeichnen kann, sondern es ist auch ganz undenkbar, dem versicherungsbedürftigen Dritten, der vielleicht mit einer Reihe von Agenten unterhandelt, um den niedrigsten Prämiensatz zu erhalten, zuzumuten, Erkundigungen darüber einzuziehen, ob der Abschlußagent sich das Einverständnis seiner Gesellschaft zum Abschlusse unter den konkreten Bedingungen verschafft hat. Ebenso undenkbar ist es, das Zustandekommen der Versicherung von der nachträglichen Genehmigung der Gesellschaft abhängen zu lassen. Schon die bloße Erkundigung bei dem Agenten selbst, ob er auch wohl die erforderliche Vollmacht habe, muß als geschäftswidrig angesehen werden. Vielmehr muß aus dem Verkehrsbedürfnisse in Verbindung mit dem Grundsatze, daß die Ermächtigung nach außen sich danach bestimmt, wie die Bevollmächtigung mit Genehmigung der Gesellschaft in die äußere Erscheinung tritt [RG. 50, 76], ohne weiteres gefolgert werden, daß mindestens der Abschlußagent, welcher überhaupt mit Genehmigung der Gesellschaft Policen über Versicherung gegen Kriegsgefahr gezeichnet hat, damit gutgläubigen Dritten gegenüber allgemein zur Versicherung gegen Kriegsgefahr so lange ermächtigt ist, als ihm nicht die Abschlußvollmacht entzogen wird. Denn dadurch, daß die Gesellschaft die Zeichnung solcher Policen durch ihren Agenten zuläßt, erklärt sie, daß die Eingehung derartiger Versicherungen zu ihrem gewöhnlichen Geschäftsbetriebe gehört, und zugleich, daß sich die Abschlußvollmacht des Agenten auf derartige Versicherungen erstreckt. Ob die Versicherung lediglich für Kriegsgefahr oder ob sie für diese in Verbindung mit einer anderen Versicherung eingegangen wird, kann dabei keinen Unterschied machen. A. c. R., U. v. 13. Mai 16, 187/15 I. — Cöln. [L.]

Zivilprozeßordnung.

11. § 233 ZPO. Pflicht des Anwalts, in Fristsachen die Wiedervorlage der Akten anzuordnen und eigene Kontrolle zu üben.] †)

Die Kläger haben Revision eingelegt gegen ein am 30. November 1915 verkündetes Urteil des OLG. zu Colmar, das am 23. Dezember 1915 zugestellt worden ist. Die Revisionsschrift ist beim RG. eingereicht worden am 25. Februar 1916, gleichzeitig mit einem Gesuche um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Diese ist abgelehnt. Gründe: Die Kläger führen die Versäumnis der Revisionsfrist darauf zurück, daß ihrem Prozeßbevollmächtigten II. Instanz, dem Rechtsanwalt Dr. M. in Colmar, von dessen Bureau die Zustellung des BU. an den Prozeßbevollmächtigten der Beklagten veranlaßt wurde, entgegen einer allgemein getroffenen und bis dahin stets eingehaltenen Anordnung, das BU. nicht alsbald nach der Zustellung vorgelegt worden sei, zu dem Zwecke, daß er über die Einlegung der Revision mit seiner Partei in Erwägungen eintreten und gegebenenfalls rechtzeitig einen bei dem RG. zugelassenen Rechtsanwalt damit hätte beauftragen können. Diese Vorlegung habe (so behaupten die Kläger), nachdem in den Gerichtsferien der erste Gehilfe plötzlich verstorben sei, der bis dahin als durchaus zuverlässig erprobten Bureaudame, einer Frau Ch., welche aber mit Fristsachen bisher nicht befaßt gewesen, obgelegen, und diese habe die alsbaldige Vorlegung unterlassen in der Meinung, daß eine Revisionsfrist für die Kläger nicht laufe, weil die Zustellung von ihrem Bureau aus erfolgt sei; sie habe deshalb die Akten erst nach erfolgter Kostenberechnung mit dieser am 14. oder 15. Februar 1916 dem Rechtsanwalt Dr. M. vorgelegt. Dieser, welcher infolge der Einberufung des Rechtsanwalts Dr. B., mit dem er die Rechtsanwaltstätigkeit gemeinschaftlich ausübe, zum Heeresdienste im Felde das umfangreiche Bureau allein zu verwalten habe, sei infolge der durch den Krieg eingetretenen Verhältnisse, insbesondere wegen der Lage Colmars im engeren Operationsgebiete und der dadurch bedingten militärischen Verkehrssperre, welche es den Rechtsuchenden unmöglich mache, nach Colmar zu kommen, zu öfterer und längerer Abwesenheit von Colmar behufs Besprechung mit auswärts wohnenden Parteien, Wahrnehmung von Beweisterminen für einberufene oder sonst verhinderte Rechtsanwälte u. dergl. genötigt, auch, soviel er sich erinnere, am Tage der Zustellung [23. Dezember 1915] von Colmar abwesend gewesen; er habe infolge dieser Verhältnisse außerordentliche Schwierigkeiten, den Betrieb seines Bureaus aufrechtzuerhalten, zumal mit nicht ausgebildetem Personale, da er für seinen in den Gerichtsferien verstorbenen ersten Gehilfen wegen der besonderen Verhältnisse bis jetzt noch keinen Ersatz habe finden können. Er sei deshalb auch nicht in der Lage gewesen, ohne Vorlegung des Urteils die Sache in der Erinnerung zu behalten und für rechtzeitige Einlegung der Revision Sorge zu tragen. Zur Glaubhaftmachung dieser Behauptungen haben die Kläger eidesstattliche Versicherungen vorgelegt, welche wohl geeignet sind, die vorgetragenen Tatsachen als glaubhaft gemacht erscheinen zu lassen. Es fragt sich, ob diese Tatsachen ausreichend sind, um annehmen zu können, daß die Kläger durch einen unabwendbaren Zufall an der Einhaltung der Revisionsfrist verhindert worden seien [§ 233 ZPO.]. Zunächst ist nach der Darstellung der Kläger klar, daß die unmittelbare Ursache der Fristversäumung die Unterlassung der Vorlegung des Urteils

---

Zu 11. Die Bedeutung der vorliegenden Entscheidung für die Anwaltschaft ist unverkennbar. Im Ergebnis dürfte sie für den speziellen Fall das Richtige treffen; denn die in Fristsachen unerfahrene Bureaudame mußte jedenfalls auf die besondere Bedeutung der Aktenvorlage eingehend hingewiesen und, solange sie nicht in solchen Dingen erprobt war, besonders kontrolliert werden. Allein wenn die Entscheidung wirklich — was nicht unzweifelhaft ist — den allgemeinen Satz aufstellen will, daß der Anwalt in Fristsachen bei Erteilung des Zustellungsauftrages stets die alsbaldige Wiedervorlage der Akten mit dem Zustellungsnachweise speziell anordnen und außerdem noch persönlich vormerken müsse, so geht dies meines Erachtens zu weit. Die vom RG. selbst angeführte Entscheidung in JW. 1903, 897[3] läßt die allgemeine Aufstellung so strenger Erfordernisse nicht erkennen. Auszugehen ist davon, daß auch nach der Praxis des RG. durch § 233 ZPO. zwar die äußerste Sorgfalt, aber doch auch nur eine solche vorausgesetzt wird, die den besonderen Umständen angemessen und vernünftigerweise zu erwarten ist. Ob diese äußerste Vorsicht die vom RG. verlangten Maßnahmen erfordert, kann meines Erachtens nur nach Lage des Einzelfalles entschieden werden. Hat der Rechtsanwalt einen in derartigen Dingen erfahrenen und erprobten Kanzleibeamten und weiß er seit längerer Zeit, daß die ein für allemal gegebene Anweisung zur Wiedervorlage der Akten und zur Reproduktionsvormerkung ständig befolgt wurde, so ist kaum einzusehen, warum man vernünftigerweise von dem Anwalt selbst in jedem einzelnen Falle eine nochmalige Anordnung und einen persönlichen Kontrollvermerk sollte verlangen können. Es handelt sich bei der Reproduktionsvormerkung doch um eine rein mechanische Maßnahme, die der Anwalt auch bei äußerster Sorgfalt dem über die Tragweite einer Unterlassung unterrichteten, auf seine Zuverlässigkeit erprobten Kanzleibeamten überlassen kann. Natürlich werden die Rechtsanwälte, solange das RG. nicht seinen Standpunkt ändert bzw. zu erkennen gibt, daß der in obiger Entscheidung ausgesprochene Satz keine uneingeschränkte Geltung haben solle, mit seinem Inhalt rechnen und ihre Maßnahmen danach einrichten müssen.

Rechtsanwalt Dr. Friedländer, München.

sofort nach der Zustellung an den Rechtsanwalt Dr. M. durch die Bureaudame Frau Ch. ist, und daß diese Unterlassung auf einem Verschulden der genannten Dame beruht, da sie, auch oder gerade wenn sie in Fristsachen noch keine Erfahrung hatte, nicht auf Grund einer irrigen Rechtsmeinung die allgemeine Anordnung der Vorlegung von Urteilen nach erfolgter Zustellung außer acht lassen durfte. Das Verschulden einer Angestellten des Prozeßbevollmächtigten einer Partei ist aber, wie das RG. schon wiederholt ausgesprochen hat [vgl. die Urteile Warneyer 1914 Nr. 65; JW. 1914, 314 [10] und vom 8. April 1914 Rep. IV 704/13], obwohl es der Prozeßbevollmächtigte gemäß § 278 BGB. seiner Partei gegenüber schuldrechtlich zu vertreten hat, nicht als ein Verschulden des Vertreters der Partei im Sinne des § 232 Abs. 2 ZPO. anzusehen, durch welches die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ausgeschlossen würde. Andererseits genügt es, wie das RG. gleichfalls bereits ausgesprochen hat, zur Annahme eines unabwendbaren Zufalls nicht, daß die Versäumung ohne eine von der Partei oder ihrem Prozeßbevollmächtigten nach den Grundsätzen des BGB. zu vertretende Fahrlässigkeit, d. h. ohne Außerachtlassung der im Verkehr gebotenen gewöhnlichen Sorgfalt eingetreten ist; dazu wird vielmehr erfordert, daß unter den gegebenen, nach der Besonderheit des Falles zu beurteilenden Umständen auch durch die äußerste diesen Umständen angemessene und vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt die Versäumung nicht vermeidbar war. Vgl. den Beschluß der VerZS. vom 22. Mai 1901 [RG. 48, 409];[7]) ferner RG. 71, 323[8]) und RG. 73, 57.[9]) Diese äußerste Sorgfalt ist aber von dem Rechtsanwalt Dr. M. offensichtlich im vorliegenden Falle nicht beobachtet worden, und es muß auch angenommen werden, daß, wenn sie beobachtet worden wäre, die Versäumung der Revisionsfrist vermieden worden sein würde. Wie die vorgelegte Urteilsausfertigung und die gleichfalls vorgelegte, der Beklagten zugestellte Abschrift des Urteils ergeben, hat Rechtsanwalt Dr. M. persönlich am 20. Dezember 1915 den Auftrag an den Gerichtsvollzieher zur Zustellung des Urteils an die Beklagte unterzeichnet und die zuzustellende Abschrift beglaubigt. Er hätte, um die gebotene äußerste Vorsicht zu betätigen, den Auftrag nicht erteilen dürfen, ohne zugleich die Wiedervorlage der Akten mit dem Zustellungsnachweis innerhalb kurzer Frist anzuordnen und durch eigene Notiznahme sich die Kontrolle zu ermöglichen, daß diese Anordnung befolgt wurde. Vgl. RG. in JW. 1903, 397 [3]. Die von ihm erlassene allgemeine Anordnung, daß alle Zustellungen sofort vorgelegt werden sollten, genügte um so weniger, als, wie er selbst anführt, die Bureaudame in der Behandlung von Fristsachen keine Erfahrung hatte und daher die Bedeutung der Anordnung, ohne daß sie ihr besonders eingeschärft wurde, nicht zu erkennen vermochte. Hätte aber Rechtsanwalt Dr. M. eine solche Anordnung getroffen, so wäre er aller Voraussicht nach in der Lage gewesen, für rechtzeitige Einlegung der Revision Sorge zu tragen. Es kann auch nicht anerkannt werden, daß die Unterlassung der Anordnung und damit die Versäumung der Revisionsfrist ursächlich auf den Krieg zurückgeführt werden kann, der allerdings als ein unabwendbares Ereignis anzusehen ist. Es soll nicht verkannt werden, daß durch den Krieg Verhältnisse hervorgerufen worden sind, welche die Ausübung der Rechtsanwaltschaft in dem innerhalb des militärischen Sperrgebietes belegenen Colmar in der von Rechtsanwalt Dr. M. geschilderten Weise erschweren. Da er aber am 20. Dezember 1915, wie feststeht, persönlich in Colmar anwesend war, so ist er durch die durch diese Verhältnisse bedingte öftere Abwesenheit von Colmar nicht behindert worden, die erforderliche Anordnung zu treffen. Es erscheint auch nicht glaubhaft, daß die Unterlassung der Anordnung auf eine durch die Einziehung seines Amtsgenossen zum Heeresdienst eingetretene Überlastung oder auf ein mit der Unruhe der Kriegszeit zusammenhängendes Versagen seiner Nervenkraft ursächlich zurückzuführen wäre; vielmehr liegt ersichtlich eine Art der Geschäftsführung vor, die der auch sonst auf dem Bureau üblichen entspricht. Die besonderen Umstände, welche in den vom RG. entschiedenen Fällen, auf welche sich die Revision beruft [JW. 1916, 422; I 295/14, Urteil vom 7. November 1914], dazu geführt haben, die Wiedereinsetzung wegen der durch den Krieg hervorgerufenen Verhältnisse zuzulassen, sind sonach nicht gegeben. Dem Wiedereinsetzungsgesuche konnte aus diesen Gründen nicht stattgegeben werden, und es ergab sich hieraus die Unzulässigkeit der Revision. B. c. W., U. v. 13. Mai 16, 80/16 V. — Colmar. [L.]

12. Wenn im Urkundenprozeß die von dem Kläger beigebrachte Urkunde allein zur Begründung der Klage nicht ausreicht, so ist der Vorschrift des § 593 Abs. 2 ZPO. nicht genügt.]

Der Kläger hat im Urkundenprozeß klagend beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an ihn je 2000 M am 25. Juni, 25. September, 25. Dezember 1915, 25. März, 25. Juni, 25. September und 25. Dezember 1916 zu zahlen. Durch Urteil des LG. ist der Beklagte der Klage gemäß verurteilt und ist ihm, da er dem geltend gemachten Anspruch widersprochen hat, die Ausführung seiner Rechte vorbehalten. Die von dem Beklagten eingelegte Berufung ist zurückgewiesen worden. Auf die Revision des Beklagten ist die Klage als in der gewählten Prozeßart unstatthaft abgewiesen worden. Gründe: Der Kläger hat seine im Urkundenprozeß erhobene Klage auf das von den Parteien unterschriebene, der Klage in Abschrift beigefügt gewesene Schriftstück vom 25. April 1913 gestützt, das mit den Worten schließt: „Das notarielle Abkommen soll heute nachmittag beim Notar N. geschlossen werden.“ Der Beklagte erklärte auf die Klage [unter anderem]: die Urkunde habe, wie auch ihr Inhalt beweise, lediglich als Grundlage für den nachmittags abzuschließenden Vertrag dienen und es habe die Gültigkeit des Vertrages von der notariellen Beurkundung abhängig sein sollen. Der I. Richter erachtete die Urkunde für ausreichend, um den vom Kläger erhobenen Anspruch darzutun. Er gab der Klage statt und führte aus: Der Inhalt der Urkunde gebe keinen Anlaß zu Bedenken gegen die Berechtigung des klägerischen Anspruchs; Inhalt und Fassung ließen erkennen, daß es sich um eine endgültige Vereinbarung handele und die Abrede bezüglich der notariellen Beurkundung keine Bedingung für die Wirksamkeit des Vertrages habe sein sollen; es komme deshalb § 154 Abs. 2 BGB. nicht in Betracht. In der von ihm beschrittenen Berufungsinstanz bekämpfte der Beklagte den Standpunkt des I. Richters und machte wiederholt geltend, daß der Vertrag noch nicht bindend zustande gekommen sei. In der mündlichen Verhandlung vor dem BG., auf die das Urteil ergangen ist, sind, wie der Tatbestand des Urteils besagt, „die Akten gleichen Rubrums 2 O. 80/1913 des Kgl. LG. in C., auf die der Kläger sich zum Zweck der Beweisaufnahme bezogen hat, vorgelegt und zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden. Auf Grund derselben sind die aus den nachstehenden Entscheidungsgründen ersichtlichen Feststellungen getroffen worden“. — In den Gründen seines die Berufung des Beklagten zurückweisenden Urteils hebt der BerR. ausdrücklich hervor: Die Grundlage der Klage bildet die Urkunde vom 25. April 1913. Er erörtert sodann diese Urkunde, kommt aber nicht zu dem Ergebnis, daß sie zur Begründung der Klage ausreiche, sagt vielmehr, es sei nicht zu verkennen, daß nach ihr die Bestimmung des § 154 Abs. 2 BGB. Platz greife, wonach, wenn eine Beurkundung des beabsichtigten Vertrages verabredet worden sei, der Vertrag im Zweifel nicht geschlossen sei, bis die Beurkundung erfolgt sei. Der BerR. ist trotzdem, obwohl es sich um den Urkundenprozeß handelt [§ 592 ZPO.], zur Verurteilung des Beklagten gelangt, indem er die Vermutung des § 154 Abs. 2 BGB. nach Lage der Sache, vor allem auf Grund der Ergebnisse der Beweisaufnahme in den vorgelegten Vorakten für widerlegt erachtet. Er hat dazu ausgeführt: Zwar müßten nach § 593 Abs. 2 ZPO. die zur Begründung einer im Urkundenprozeß

---

[7]) Neumann, Rspr. I § 203 Anm. 8.
[8]) JW. 1909, 363.
[9]) JW. 1910, 336.

erhobenen Klage dienenden Urkunden in Urschrift oder in Abschrift der Klage, oder einem vorbereitenden Schriftsatz beigefügt werden, und es sei diese Voraussetzung nicht erfüllt, denn die Beweisurkunden aus dem Vorprozeß seien weder der Klage noch einem Schriftsatz beigefügt. Aber es handele sich dabei auch nicht um Urkunden, die **zur Begründung der Klage dienten**: zur **Begründung** diene die Urkunde vom 25. April 1913. Vom Beklagten sei **eingewandt**, daß diese Urkunde [mit Rücksicht auf ihren Schlußsatz] zur Klagebegründung nicht ausreiche. Es erscheine als Geltendmachung einer **Replik**, wenn der Kläger sich auf die von den Zeugen des Vorprozesses bekundeten und aus den sonstigen Beweisurkunden des Vorprozesses hervorgehenden Tatsachen berufe, aus denen er gefolgert wissen wolle, daß die Vermutung des § 154 BGB. nicht Platz greifen könne. Zur Begründung der Replik seien gemäß § 595 Abs. 2 ZPO. Urkunden auch ohne vorgängige Mitteilung als Beweismittel zulässig. Freilich wäre die Verwendung der Beweisurkunden des Vorprozesses der Parteien im Urkundenprozeß nicht zulässig gewesen, wenn sie erst durch besondere Anordnung hätten herangezogen werden müssen; das sei aber nicht der Fall gewesen; sie hätten einen vor demselben Gericht verhandelt gewesenen Prozeß betroffen und dem Gericht in der mündlichen Verhandlung auch vorgelegen. Der BerR. hat sodann in dem Vorprozeß gemachte Zeugenaussagen sowie von ihm gebilligte Erwägungen des LG. im Vorprozeß wiedergegeben und ausgeführt: Bei Zugrundelegung der Aussagen von zwei Zeugen [B. und B.], denen gegenüber die Aussagen zweier anderer Zeugen [L. und H.] nicht wesentlich in Betracht kommen könnten, sowie unter Berücksichtigung von Feststellungen in den Entscheidungsgründen des Urteils im Vorprozeß, sei anzunehmen, daß die Urkunde vom 25. April 1913 bereits eine definitive Bindung der Parteien habe darstellen sollen. Mit Recht rügt demgegenüber der Beklagte Verletzung des materiellen Rechts wie Verstoß gegen § 593 Abs. 2 ZPO. Das Vorbringen des Beklagten: es sei ein Vertrag zwischen Parteien bei und mit der Aufsetzung des Schriftstücks vom 25. April 1913 noch nicht zustande gekommen, es habe vielmehr der Vertrag nach den Abreden der Parteien am Nachmittage, und zwar in notarieller Form geschlossen werden sollen, war nicht, wie der BerR. angenommen hat, eine mittels einer Replik zu beseitigende Einrede, sondern ein reines Bestreiten des Klagegrundes. Dieser aber war vom Kläger, da er im Urkundenprozeß klagt, bezüglich aller der zu seiner Entstehung erforderlichen Tatsachen durch gemäß § 593 Abs. 2 ZPO. beigebrachte Urkunden zu beweisen. Da nun der Klageanspruch allein auf die Urkunde vom 25. April 1913 sich gründete und da dem BerR. diese Urkunde ohne ersichtlichen Rechtsirrtum zum Nachweise des definitiven Abschlusses des Vertrages **nicht** ausreichend erschien, er vielmehr zur Beseitigung der sich aus der Urkunde selbst gegen den definitiven Vertragsabschluß ergebenden Zweifel noch des Nachweises anderer Tatsachen bedurfte, so sind **nicht**, wie es § 592 ZPO. verlangt, sämtliche zur Begründung des Klageanspruchs erforderlichen Tatsachen durch die Urkunde vom 25. April 1913 bewiesen. Nun hat zwar der BerR. den Nachweis für die sämtlichen zur Begründung des Anspruchs erforderlichen Tatsachen **auf Grund der Vorlegung der Akten des Vorprozesses** der Parteien [in Verbindung mit der Urkunde vom 25. April 1913] für erwiesen erachtet. Dieses kann aber nicht dazu führen, die erhobene Klage zuzulassen. Der Muß-Vorschrift des § 593 Abs. 2 ZPO. ist, wie der BerR. anerkennt, nicht genügt gewesen. Ein Verzicht des Beklagten oder ein Verlust des Rügerechts bezüglich der Bestimmungen des § 593 Abs. 2 ist, sofern man überhaupt annehmen will, daß diese Bestimmungen dem Parteiverzicht unterliegen, bei der Lage der Sache, insbesondere bei der Art, wie der BerR. die Vorlegung der Akten selbst nur zugelassen und verwertet hat, nicht anzunehmen. Vorstehendem gemäß war unter Aufhebung des BU. und Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage als in der gewählten Prozeßart unstatthaft abzuweisen [§ 597 Abs. 2 ZPO.; JW. 1901, 159 [7]]. K. c. Sch., U. v. 26. Mai 16, 35/16 II. — Berlin. [B.]

13. § 618 ZPO. Zulässigkeit eines Versäumnisurteils gegen den Widerkläger als Berufungsbeklagten.] †)

Das LG. I Berlin hat die Ehe der Parteien auf die Klage des Mannes und auf die Widerklage der Frau geschieden. Die beklagte Ehefrau legte Berufung ein, mit der sie die Abweisung der Klage verfolgte. Der klagende Ehemann schloß sich der Berufung an mit dem Antrag auf Abweisung der Widerklage. Beide Teile beantragten, die Berufung des Gegners zurückzuweisen. Nachdem in der Berufungsinstanz streitig verhandelt und Beweis erhoben war, erschien die Beklagte im Verhandlungstermin vom 8. Oktober 1915 trotz ordnungsmäßiger Ladung nicht. Der Kläger trug das Streitverhältnis vor und das KG. erließ ein Urteil dahin, daß unter Zurückweisung der Berufung der Beklagten auf die Anschlußberufung des Klägers das erstinstanzliche Urteil abzuändern, die Widerklage abzuweisen, die Ehe auf die Klage zu scheiden

---

Zu 13. Im Eheprozeß hat die I. Instanz sowohl auf die Klage wie auf die Widerklage hin geschieden. Hiergegen ist sowohl vom beklagten wie vom widerbeklagten Teil Berufung beim Kammergericht eingelegt worden. Im Berufungstermin ist der Beklagte, Widerkläger (Berufungskläger, Anschlußberufungsbeklagter) ausgeblieben. Das Kammergericht hat darauf, unter Zurückverweisung der Berufung des Beklagten, auf die Berufung des Widerbeklagten nach Sachprüfung die Scheidungswiderklage abgewiesen und die Ehe auf die Klage hin wegen alleinigen Verschuldens des Beklagten für geschieden erklärt. Es faßte dieses Urteil als Nichtversäumnisurteil auf und verwarf daher den vom Berufungskläger, Anschlußberufungsbeklagten (Beklagten, Widerkläger) eingelegten Einspruch als unzulässig, da nur die Revision zulässig sei. Dagegen hat das RG. jenes Urteil als Versäumnisurteil und — auf die Revision gegen das einspruchverwerfende Urteil hin — den Einspruch für zulässig erklärt und die Sache zur Verhandlung über den Einspruch (nach fast 8 Monaten) in die Berufungsinstanz zurückverwiesen. Diese zutreffende Entscheidung gründet sich auf folgende — übrigens durchweg nicht neu aufgestellte — Grundsätze:

1. Gegen den Ehebeklagten kann trotz ZPO. § 618 Abs. 5 ein **Versäumnisurteil in der Berufungsinstanz** ergehen, wenn er Berufungskläger ist, also das erstinstanzliche Urteil bereits auf Scheidung lautet, s. § 542 Abs. 1.

2. Ebenso kann aber nach § 542 Abs. 2 in Ehesachen Versäumnisurteil gegen den Berufungsbeklagten ergehen, wenn er Kläger oder Widerkläger ist, dies Versäumnisurteil also auf Abweisung der Scheidungsklage oder -widerklage lautet, nicht aber, wenn er Beklagter oder Widerbeklagter ist und der Berufungsantrag also der Scheidungsklage oder -widerklage zum Erfolg verhelfen soll.

3. Wenn auf Klage und Widerklage geschieden ist und etwa nur der Widerbeklagte Berufung einlegt, so bleibt zwar, wegen der notwendigen Entscheidungseinheit in Ehesachen, die Rechtskraft der auf die Klage erkannten Scheidung aufgeschoben, die Klage erwächst damit aber nicht in die Berufungsinstanz, vielmehr bleibt die auf die Klage ausgesprochene Scheidung für das Berufungsgericht bindend, was nicht ausschließt, daß dieses aus Gründen der Deutlichkeit den Scheidungsausspruch auf die Klage hin in seinem sachlich nur zur Widerklage ergehenden Berufungsurteil nochmals wiederholt.

4. Ist eine Entscheidung, die als Versäumnisurteil ergehen **kann**, bei Nichterscheinen der Partei, zu deren Nachteil sie ergeht, erlassen, so **ist** sie „Versäumnisurteil", auch wenn das Gericht sie als „einseitig kontradiktorisches" (richtiger wohl: als gewöhnliches) Urteil aufgefaßt hat; dieser alte Satz ergibt sich mit Notwendigkeit daraus, daß einer säumigen Partei das Recht, die Versäumnisfolge durch Einspruch zu beseitigen, nicht durch einen Rechtsirrtum des im Säumnisfalle erkennenden Gerichts genommen werden kann, und daß es ein unnötiger Umweg wäre, wenn die Partei auf das — unter Umständen vielleicht überhaupt fehlende — ordentliche Rechtsmittel angewiesen wäre, um zunächst die Aufhebung des unrichtigerweise als kontradiktorisches erlassenen Urteils zu betreiben und etwa dann erst gegen das richtigerweise an seine Stelle gesetzte Versäumnisurteil den Einspruch einzulegen.

5. In Ehesachen ist der Einspruch gegen ein die Berufung gegen die klagegemäße Scheidung verwerfendes und die Widerbeklagtenberufung für begründet erklärendes Versäumnisurteil nicht deshalb unzulässig, weil der Einspruch „nur insoweit eingelegt ist, als die erste Berufung zurückgewiesen wurde"; allerdings kann der Einspruch wegen der notwendigen Entscheidungseinheit nicht in dieser Weise getrennt werden; aber daraus folgt nur, daß ein solcher Zusatz eben lediglich als vorbereitende Ankündigung des Antrags aufzufassen, der Einspruch an sich aber, seinem Wesen entsprechend, nach beiden Richtungen hin wirksam ist.

Professor Dr. Heinsheimer, Heidelberg.

und die Beklagte für allein schuldig zu erklären sei. Die Beklagte legte gegen dieses Urteil Einspruch ein, soweit ihre Berufung dadurch zurückgewiesen ist. Der Einspruch wurde durch Urteil des KG. vom 21. Januar 1916 als unzulässig verworfen. Beide Urteile des BG. hat die Beklagte mit der Revision angefochten. Mit beiden Revisionen beantragt sie, das angefochtene Urteil aufzuheben und ihrem Berufungsantrage zu entsprechen. Der Kläger hat um Zurückweisung beider Revisionen gebeten. Beide Revisionen sind zum Zwecke gleichzeitiger Verhandlung und Entscheidung miteinander verbunden worden. Die Revision gegen das BU. vom 8. Oktober 1915 wurde als unzulässig verworfen. Dagegen wurde das BU. vom 21. Januar 1916 aufgehoben und der Einspruch für statthaft erklärt. Gründe: 1. Die Zulässigkeit der Revision gegen das BU. vom 8. Oktober 1915 setzt voraus, daß dieses Urteil kein Versäumnisurteil ist. Die Begründung des Urteils läßt keinen Zweifel daran zu, daß das BG. ein kontradiktorisches Endurteil hat erlassen wollen. Denn es ist in den Gründen des Urteils ausgeführt: Wenn die Beklagte allein Berufung eingelegt hätte, ohne daß sich der Kläger ihr anschloß, so wäre die Folge ihres Nichterscheinens im letzten Verhandlungstermin die gewesen, daß ihre Berufung ohne Rücksicht auf das Beweisergebnis durch Versäumnisurteil auf Antrag zurückzuweisen gewesen wäre. Da aber Anschlußberufung eingelegt sei, über die ohne Rücksicht auf das Erscheinen oder Nichterscheinen der Gegenpartei nicht nach den Regeln über das Versäumnisverfahren entschieden werden müsse und da ferner über beide Rechtsmittel nur einheitlich entschieden werden dürfe, so sei die Zurückweisung der Berufung der Beklagten nur im Rahmen eines kontradiktorischen Urteils unter Prüfung des Ergebnisses der stattgehabten Beweisaufnahme zulässig. Demgemäß ist das BG. in eine sachliche Prüfung und Würdigung des Beweisergebnisses eingetreten und dabei zu dem Ergebnis gelangt, daß sich das Scheidungsverlangen des Klägers als gerechtfertigt erweise, während der Beklagten kein Scheidungsanspruch zuzuerkennen sei. Die Annahme des BG., daß ein Versäumnisurteil gegen die Beklagte nicht habe ergehen dürfen, ist rechtsirrig und beruht auf unrichtiger Auslegung des § 618 Abs. 6 ZPO. Daß der Erlaß eines Versäumnisurteils gegen die Beklagte auf Zurückweisung der von ihr eingelegten Berufung, die sich gegen die auf die Klage ausgesprochene Ehescheidung richtet, an sich zulässig und nicht dadurch ausgeschlossen gewesen sei, daß in Ansehung des Klagebegehrens die Beklagte in der I. Instanz in eben dieser Parteirolle aufgetreten ist, ist von dem BG. selbst angenommen worden und entspricht dem Rechtsstandpunkt, den das RG. in dem Urteile RG. 27, 360 eingehend begründet und seitdem in ständiger Rechtsprechung festgehalten hat. Aber auch die Entscheidung über die Anschlußberufung des Klägers konnte im Wege eines gegen die Beklagte erlassenen Versäumnisurteils ergehen. Mit der Anschlußberufung ist das erstinstanzliche Urteil nur insoweit angefochten worden, als die Scheidung der Ehe auch auf die Widerklage der Beklagten ausgesprochen und auch der Kläger für schuldig erklärt worden war. Die Beklagte kam also für die Anschlußberufung lediglich als Widerklägerin und Berufungsbeklagte in Betracht. Die Vorschrift des § 618 Abs. 5 ZPO. findet aber auf den Widerkläger ebensowenig Anwendung wie auf den Kläger, auch wenn er Berufungsbeklagter ist, RG. 28, 393; 35, 347; Warneyer 1913 Nr. 263; JW. 1916, 751[17]. Das BG. verweist für seine gegenteilige Ansicht auf § 618 Abs. 6 ZPO., wonach die Vorschriften der Abs. 2 bis 5 auf den Widerbeklagten entsprechende Anwendung finden. Aus dieser Vorschrift würde die Unzulässigkeit eines Versäumnisurteils gegen den Widerkläger als Berufungsbeklagten nur herzuleiten sein, wenn die Vorschrift des Abs. 5 für die Berufungsinstanz auch auf den Kläger in der Rolle des Berufungsbeklagten zu beziehen wäre. Das ist aber nicht der Fall, wie in dem Urteil des erkennenden Senats RG. 28, 393 ff. unter Hinweis auf die der Vorschrift des Abs. 5 zugrunde liegende Absicht des Gesetzes, die Ehen nach Möglichkeit aufrechtzuerhalten, näher dargelegt und seitdem in feststehender Rechtsprechung angenommen worden ist. Gegen den Berufungsbeklagten ist vielmehr ein Versäumnisurteil nach Maßgabe des § 542 ZPO. nur dann unzulässig, wenn er in I. Instanz Beklagter war, und das trifft, soweit es sich um die Widerklage handelt, für den Widerkläger nicht zu. Das BG. hat seinen in dem Urteile vom 8. Oktober 1915 eingenommenen entgegengesetzten Standpunkt in dem Urteil vom 21. Januar 1916 noch weiter zu rechtfertigen versucht. Es hat dort ausgeführt: Die Anschlußberufung des Klägers habe auch den Eintritt der Rechtskraft der auf die Klage ergangenen erstinstanzlichen Entscheidung gehemmt und damit auch diese Entscheidung ihrer wesentlichen Bedeutung beraubt, da sie für sich bis zur Entscheidung auf die Anschlußberufung in den höheren Instanzen keine Wirkung gehabt habe. Diese Wirkung komme vielmehr erst dem Urteile des BG. oder des Revisionsgerichts zu. Danach habe die Entscheidung in der Berufungsinstanz, auch soweit sie nur zur Klage zu treffen gewesen sei, zugleich eine materielle Bedeutung gehabt. Insoweit habe deshalb das Urteil als gegen die Beklagte gerichtet als kontradiktorisches ergehen und demzufolge in seinem ganzen Umfang als kontradiktorisches erlassen werden müssen. Dem ist nicht beizustimmen. Richtig ist der Ausgangspunkt der Erwägungen des BG., daß die auf die Klage ausgesprochene Scheidung der Ehe auch dann nicht rechtskräftig geworden wäre, wenn nur der Kläger Berufung mit dem Ziele auf Abweisung der Widerklage eingelegt hätte. Diese Berufung würde aber nur den Eintritt der Rechtskraft der auf die Klage ausgesprochenen Scheidung bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Widerklage hinausgeschoben, nicht aber auch den Rechtsstreit in Ansehung der Klage in die Berufungsinstanz gebracht und der Entscheidung des BG. unterbreitet haben. Wenn gegen die zur Klage ergangene Entscheidung kein Rechtsmittel eingelegt worden wäre, würde diese für das weitere Verfahren bindend und für eine Entscheidung des BG. nur in Ansehung der Widerklage Raum geblieben sein, RG. 58, 307;[10]) 64, 315.[11]) Es ist daher rechtsirrig, wenn das BG. annimmt, daß infolge der Berufung des Klägers die Entscheidung des LG. auch hinsichtlich der Klage ihrer wesentlichen Bedeutung beraubt worden sei. Das BG. legt anscheinend besonderes Gewicht darauf, daß das RG. Berufungsurteile, durch die sowohl zur Klage als auch zur Widerklage auf Scheidung erkannt worden war, auf die nur von einer Partei gegen den ihr ungünstigen Teil der Entscheidung eingelegte Revision im ganzen Umfange aufgehoben und in die Berufungsinstanz zurückverwiesen hat. Dieses Verfahren beruht jedoch nicht, wie das BG. annimmt, auf der Ansicht, daß die Bindung an die in dem nicht angefochtenen Teile des Urteils enthaltene Entscheidung abzulehnen sei, vielmehr liegt ihm die Erwägung zugrunde, daß die Scheidung der Ehe nur neben gleichzeitiger Entscheidung des gesamten Streitstoffs ausgesprochen werden darf, mithin bei teilweiser Aufhebung des BU. unter Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz auch dem nicht angefochtenen auf Scheidung lautenden Ausspruche des BG. eine prozessuale Voraussetzung entzogen und damit die Notwendigkeit seiner gleichzeitigen Beseitigung zwecks Ermöglichung einer erneuten einheitlichen Entscheidung begründet wird. Zu einer Aufhebung des nicht angefochtenen Teils des BU. aus sachlichen Gründen hat sich der erkennende Senat nicht für befugt gehalten, sich vielmehr auch dann, wenn auf die Revision abweichend von dem BU. in der Sache selbst erkannt worden ist, an den nicht angefochtenen Teil des Urteils der Vorinstanz als gebunden erachtet. In Fällen der letzten Art wird allerdings dem Grundsatz der Einheitlichkeit der Entscheidung insofern Rechnung getragen, daß auch der auf Scheidung lautende Ausspruch des BG., soweit er nicht angefochten ist, in die Formel des Revisionsurteils aufgenommen wird. Dabei handelt es sich jedoch nur um eine aus formellen Gründen erfolgende Wiederholung eines bindenden Ausspruchs der Vorinstanz und nicht um eine selbständige, auf eigener Beurteilung des Streitstoffs gewonnene Entscheidung des Revisionsgerichts, die allein der Vorschrift des § 618

[10]) JW. 1905, 50; Neumann, Rspr. I §§ 1564 ff. Erl. b.

[11]) Neumann, Rspr. I §§ 1564 ff. Anm. 5 f γ.

Abs. 5 ZPO. unterliegt. Das Verbot des § 618 Abs. 5 will verhüten, daß ein Urteil auf Grund des einseitigen Sachvortrags des Klägers ohne Prüfung und Feststellung der Richtigkeit der behaupteten Tatsachen gegen die beklagte Partei erlassen wird, es setzt also voraus, daß eine richterliche Beurteilung des erhobenen Anspruchs in tatsächlicher oder rechtlicher Beziehung stattzufinden hat. Das Revisionsgericht ist aber, soweit die Entscheidung des BG. nicht angefochten ist, zu einer sachlichen Nachprüfung des BU. nicht in der Lage, weil nur die von den Parteien gestellten Anträge nach § 559 ZPO. seiner Prüfung unterliegen. Es ist daher unrichtig, wenn das KG. aus dem in Ehescheidungsstreitigkeiten vom RG. eingeschlagenen Verfahren den Schluß ziehen zu können glaubt, daß die Einlegung eines Rechtsmittels gegen den auf die Widerklage ergangenen Ausspruch auf Scheidung der Ehe von materieller Bedeutung für die auf die Klage ausgesprochene Scheidung sei und die Möglichkeit einer sachlichen Nachprüfung und Entscheidung nicht nur zur Widerklage, sondern auch zur Klage eröffne. Auch für das Ehescheidungsverfahren gilt der im § 529 ZPO. aufgestellte Grundsatz, daß der Rechtsstreit vor dem BG. in den durch die Anträge der Parteien bestimmten Grenzen von neuem verhandelt wird [RG. 64, 315;[12]) JW. 1910, 393[14]; 1915, 751[17]]. Wenn also nur von einer Partei Berufung eingelegt ist, so ist die Frage, ob gegen den nicht erschienenen Berufungsbeklagten ein Versäumnisurteil ergehen kann, lediglich nach dem Inhalt des vom Berufungskläger gestellten Antrags zu beurteilen. Der Umstand, daß in I. Instanz auch auf die Klage die Scheidung der Ehe ausgesprochen ist, steht daher dem Erlaß eines Versäumnisurteils gegen die beklagte Partei nicht entgegen, durch das dem Antrage des Berufungsklägers gemäß auf Abweisung der Widerklage erkannt wird. Da hiernach gegen die Beklagte sowohl über die von ihr zur Klage eingelegte Berufung als auch gegen die zur Widerklage eingelegte Anschlußberufung des Klägers durch Versäumnisurteil entschieden werden durfte, so kann es sich nur noch fragen, ob etwa durch den Erlaß eines Versäumnisurteils in Ansehung beider Rechtsmittel ein Ergebnis herbeigeführt werden könnte, das mit dem Grundsatz der Einheitlichkeit der Entscheidung, wie er vom RG. für Ehescheidungssachen aufgestellt ist [vgl. RG. 58 S. 307,[13]) 315,[14]) 316;[15]) 54, 412;[16]) JW. 1913 S. 141[21], 607[22]], im Widerspruch stehen würde. Das ist zu verneinen. Ein Versäumnisurteil gegen die Beklagte konnte nach der Prozeßlage nur den Inhalt haben, daß die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und der Anschlußberufung des Klägers stattgegeben wurde, daß es also in Ansehung der Klage bei der in der I. Instanz ausgesprochenen Scheidung verblieb, die Widerklage dagegen abgewiesen wurde. Da damit den Anträgen des Klägers und Widerbeklagten in vollem Umfang entsprochen wurde, käme für ihn ein Rechtsmittel gegen das Urteil nicht in Frage. Der Beklagten würde lediglich der Einspruch dagegen zustehen. Die Möglichkeit, mit der das BG. rechnet, daß gegen das Urteil, soweit es die Widerklage abweist, die Revision eingelegt werden und der Rechtsstreit in diesem Umfang in die Revisionsinstanz gelangen könnte, während er im übrigen in der Berufungsinstanz anhängig bliebe, besteht daher nicht. Die in dem BU. vom 8. Oktober 1915 erlassene Entscheidung konnte hiernach im Wege eines Versäumnisurteils gegen die Beklagte erlassen werden. Daraus folgt aber, daß das BU. vom 8. Oktober 1915 als ein Versäumnisurteil zu gelten hat. In dem Tatbestande dieses Urteils ist festgestellt, daß in der letzten mündlichen Verhandlung, zu der der Vertreter der Beklagten ordnungsmäßig geladen sei, für die Beklagte niemand erschienen sei und der Vertreter des Klägers das gesamte Sachverhältnis unter Wiedergabe des Beweisergebnisses vorgetragen habe. Das Urteil ergibt hiernach, daß es auf der Versäumnis der zur Verhandlung geladenen Beklagten und Widerklägerin beruht. Daß in dem Urteile nicht die sich aus § 542 ZPO. ergebenden Versäumnisfolgen gezogen sind, die Entscheidung vielmehr auf Grund aller bisherigen Verhandlungen und unter Berücksichtigung des Beweisergebnisses II. Instanz erlassen ist, steht der Auffassung des Urteils als eines Versäumnisurteils nicht entgegen. Denn aus der Feststellung der Säumnis der Beklagten in dem Urteil ergibt sich als Folge der Säumnis der Ausschluß aller weiteren Verteidigungsmittel und Rechtsbehelfe, deren die Beklagte sich noch hätte bedienen können. Ein Urteil, das seinem Inhalt nach den Ausschluß einer Partei mit neuem Vorbringen als Säumnisfolge ergibt, ist aber nach der ständigen Rechtsprechung des RG. auch dann ein Versäumnisurteil, wenn weder vom Gegner ein darauf gerichteter Antrag gestellt noch die Absicht des Gerichts auf den Erlaß eines Versäumnisurteils gerichtet war [RG. 28, 393; 35, 345; 50, 387]. Als ein sogenanntes einseitiges kontradiktorisches Urteil läßt sich das Urteil nicht auffassen. Ein derartiges Urteil kann in Ehesachen gegen den nicht erschienenen Beklagten ergehen, wenn der Erlaß eines Versäumnisurteils nach § 618 Abs. 5 ZPO. verboten ist. Alsdann wird vom Gesetz fingiert, daß der Beklagte erschienen sei und das Klagevorbringen bestritten habe. Diese Fiktion entfällt aber, wenn der Erlaß eines Versäumnisurteils gegen die nicht erschienene Partei nach dem Gesetz zulässig ist. In solchen Fällen kann daher von einem auf Grund einer kontradiktorischen Verhandlung erlassenen Urteile nicht gesprochen werden [JW. 1916, 751[17]]. Aus der Natur des Urteils vom 8. Oktober 1915 als eines Versäumnisurteils ergibt sich, daß der Beklagten dagegen nur der Einspruch zusteht, mit dem auch der prozessuale Verstoß, daß ohne Antrag des Gegners ein Versäumnisurteil erlassen worden ist, geltend gemacht werden kann. Die Revision der Beklagten gegen dieses Urteil ist daher als unzulässig zu verwerfen. 2. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des BG. vom 21. Januar 1916, durch das der Einspruch gegen das Urteil vom 8. Oktober 1915 als unzulässig verworfen ist, ist zulässig und begründet. Die Zulässigkeit des Einspruchs gegen das genannte Urteil ist bereits vorstehend unter Nr. 1 dargelegt. Das BG. glaubt ein Bedenken daraus herleiten zu können, daß die Einspruchsschrift die Erklärung enthält, der Einspruch werde eingelegt, soweit die Berufung der Beklagten zurückgewiesen ist. Aus dieser Einschränkung ergebe sich, so meint das BG., daß nur die Klage in der Berufungsinstanz zur erneuten Verhandlung und Entscheidung komme, während hinsichtlich der Widerklage gegen das Urteil vom 8. Oktober 1915 die Revision gegeben wäre oder bei deren Nichteinlegung insoweit das Urteil rechtskräftig werden könnte. Dieses Bedenken ist nicht begründet. Inwiefern die Möglichkeit eintreten könnte, das Urteil wegen der Abweisung der Widerklage mit der Revision anzufechten, ist nicht ersichtlich. Die Beklagte ist gegenüber dem Versäumnisurteil auf den Rechtsbehelf des Einspruchs beschränkt und nicht befugt, sich statt dessen des Rechtsmittels der Revision zu bedienen. Dem Kläger steht aber gegenüber der Abweisung der Widerklage ebenfalls kein Rechtsmittel zu. Der Eintritt einer teilweisen Rechtskraft des Versäumnisurteils kommt gleichfalls nicht in Frage. Der Einspruch ist kein Rechtsmittel, das die sachliche Richtigkeit der in dem Versäumnisurteil enthaltenen Entscheidung bekämpft und deren Nachprüfung erstrebt, sondern lediglich ein der Beseitigung der Versäumnisfolgen dienender Rechtsbehelf. Durch die Einlegung des Einspruchs wird gemäß § 542 ZPO. der Prozeß in die Lage zurückversetzt, in welcher er sich vor Eintritt der Versäumnis befand. Diese Wirkung tritt kraft Gesetzes ein ohne Rücksicht auf den Umfang des etwa gleichzeitig angekündigten Sachantrags und kann auch von der den Einspruch einlegenden Partei nicht auf einen Teil des Rechtsstreits beschränkt werden. Einer derartigen einschränkenden Erklärung kann vielmehr nur die Bedeutung einer Ankündigung des von der Partei beabsichtigten Antrags zukommen, der nach § 310 Abs. 3 ZPO. in der Einspruchsschrift enthalten sein soll. Dagegen wird weder die Zulässigkeit noch die Wirkung des Einspruchs durch eine ihm beigefügte derartige Ein-

[12]) Neumann, Rspr. I §§ 1564 ff. Anm. 5 f γ.
[13]) JW. 1905, 50; Neumann, Rspr. I §§ 1564 ff. Erl. b.
[14]) JW. 1905, 5[2]; Neumann, Rspr. I §§ 1564 ff. Anm. 5 c β.
[15]) JW. 1905, 8[5]; Neumann, Rspr. I §§ 1564 ff. Erl. c.
[16]) Neumann, Rspr. I §§ 1975 ff. Anm. 3.

schränkung berührt. Der Rechtsstreit wird in jedem Fall in vollem Umfange in die Lage vor dem Eintritt der Versäumnis zurückversetzt und in den durch die Parteianträge gezogenen Grenzen weiter verhandelt. Wenn die den Einspruch einlegende Partei bei der weiteren Verhandlung einen durch das Versäumnisurteil abgewiesenen Anspruch nicht mehr aufrechthält, so ist insoweit je nach dem Antrage des Gegners bei dem Erlaß des Endurteils entweder auf Aufrechterhaltung des Versäumnisurteils zu erkennen oder der Rechtsstreit unter Aufhebung des Versäumnisurteils für erledigt zu erklären. Das Urteil des BG. vom 21. Januar 1916 ist hiernach aufzuheben, der Einspruch der Beklagten gegen das Urteil vom 8. Oktober 1916 für statthaft zu erklären und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das BG. zurückzuverweisen. B. c. B., U. v. 29. Mai 16, 433/15 IV. — Berlin. [L.]

14. § 731 ZPO. Wenn die Vollstreckungsklausel gegen den Rechtsnachfolger des Schuldners erwirkt werden kann, besteht in der Regel für eine auf Grund des ursprünglichen Tatbestandes zu erhebende neue Klage kein Rechtsschutzbedürfnis.]

Klägerin hatte im Jahre 1909 an den Mühlen- und Elektrizitätswerkbesitzer Wilhelm L. in G. eine Stromerzeugungsanlage und darunter die im Antrage der Klage des vorliegenden Rechtsstreits aufgeführten Gegenstände geliefert. Durch Urteil des OLG. in Naumburg a. S. vom 30. Oktober 1913, welches die Rechtskraft erlangt hat, ist L. zur Herausgabe der vorbezeichneten Gegenstände an die Klägerin verurteilt worden. Im Laufe jenes Prozesses hat die jetzige Beklagte die Gegenstände von L. gekauft und übergeben erhalten. Mit der im Frühjahr 1914 bei dem LG. in Leipzig erhobenen Klage des vorliegenden Rechtsstreits beantragte die Klägerin, die Beklagte in erster Linie zur Herausgabe der Gegenstände, und hilfsweise, die Beklagte zur Duldung der Zwangsvollstreckung aus dem gegen L. erwirkten Urteile in die Gegenstände zu verurteilen. Sie stützt sich namentlich auf die §§ 985 ff. BGB. Die Klage ist in allen Instanzen abgewiesen. Gründe: Der Berufungsentscheidung, welche die auf Eigentum der Klägerin an den in Streit befangenen Gegenständen in Verbindung mit der Vorschrift des § 985 BGB. gestützte Klage wegen Mangels eines Rechtsschutzbedürfnisses abweist, ist nach Lage des Falles beizustimmen. Klägerin hatte schon vor Erhebung der vorliegenden Klage in dem gegen L. geführten Prozesse das rechtskräftige Urteil des Naumburger OLG. erwirkt, durch das auf Grund ihres Eigentums an jenen Gegenständen der damalige Beklagte zu deren Herausgabe verurteilt ist. Die Rechtskraft jenes Urteils wirkte auch gegen die beklagte Rechtsnachfolgerin L.s, falls diese im Zeitpunkt ihres Erwerbs der Gegenstände hinsichtlich des Mangels im Recht ihres Vorgängers oder auch nur in Ansehung der Rechtshängigkeit der gegen L. erhobenen Klage bösgläubig war, ZPO. § 325, vgl. RG. 79, 165.[17]) Um die nach Maßgabe des § 325 begründete Geltung der Rechtskraft eines Urteils gegen den Rechtsnachfolger der verurteilten Partei zur Verwirklichung zu bringen, sind der obsiegenden Partei die beiden in § 727 und § 731 ZPO. bezeichneten Wege eröffnet. Daß Klägerin im Besitz einer die Nachfolge der Beklagten in die Rechtsstellung L.s erweisenden öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunde und damit in der Lage gewesen wäre, von der Bestimmung des § 727 Gebrauch zu machen, dafür ist ein Anhalt nicht gegeben. Nichts hinderte aber die Klägerin, gemäß § 731 zu verfahren und bei dem insofern ausschließlich zuständigen LG. in Naumburg aus dem gegen L. erlassenen Urteile gegen die jetzige Beklagte Klage auf Erteilung der Vollstreckungsklausel zu erheben [vgl. JW. 1900, 155 [15]]. Dies war der Weg, auf den das Gesetz in sehr bestimmt gehaltener Fassung die Klägerin hinwies. Der tatsächlich von dieser eingeschlagene Weg der Erhebung einer neuen Eigentumsklage ist wesentlich dem Falle gleichzustellen, wenn ein Gläubiger nach und trotz Erwirkung einer den Schuldner verurteilenden rechtskräftigen Entscheidung gegen diesen von neuem mit der Klage aus dem materiellen Schuldgrund vorgeht. Es ist denkbar, daß der obsiegende Kläger begründeten Anlaß hat, von den Mitteln, welche ihm das Zwangsvollstreckungsrecht der Prozeßordnung an die Hand gibt, abzusehen und zu einem zweiten Prozesse gegen den verurteilten Beklagten oder dessen Rechtsnachfolger auf der Grundlage des ursprünglichen Tatbestandes zu schreiten. Die Motive zum ersten Entwurf des BGB. [Bd. 1 S. 375, 376] erwähnen nach der Richtung das Beispiel, daß die Akten des ersten Prozesses durch Brand oder sonstige Unfälle verlorengegangen sind. Immer aber handelt es sich dann um Abweichungen vom regelmäßigen Verfahren, um Ausnahmen von der Regel, die zuzulassen sind, weil sich aus den besonderen Umständen des Falles ein berechtigtes Interesse der klagenden Partei an der Wahl des eingeschlagenen Weges ergibt. Zweifelhaft mag sein, ob das Gericht von Amts wegen zu Erörterungen und zur Entscheidung über die Frage der Zulässigkeit der zweiten, auf den materiellen Tatbestand gegründeten Klage veranlaßt und befugt ist. Dies kann hier auf sich beruhen, da die Beklagte in den Vorinstanzen auf den § 731 ZPO. hingewiesen und daraus einen Einwand gegen die Klage hergeleitet hat. Die Klägerin hat keinerlei beachtliche Gründe dafür beigebracht, warum sie nicht das wider L. erwirkte Urteil zum weiteren Vorgehen gegen dessen Rechtsnachfolgerin benutzte. Das in der Vorinstanz geäußerte, noch von der Revision aufrechterhaltene Bedenken, das LG. Naumubrg würde die Klage auf Erteilung der Vollstreckungsklausel vielleicht für unzulässig halten, hat schon der BerR. mit Recht zurückgewiesen. Die Zulässigkeit einer Klage nach § 731 gegen die Beklagte als Erwerberin der streitigen Gegenstände kann einem Zweifel nicht unterliegen. Irgendein berechtigtes Interesse, den von der Prozeßordnung gewiesenen Weg zu verlassen und gegen die Beklagte aus § 985 BGB. zu klagen, wird für die Klägerin nicht ersichtlich. Andererseits wird durch die Art des Vorgehens der Klägerin das beachtliche Interesse der Beklagten nachteilig berührt. Dies folgt schon daraus, daß jede Partei an Vermeidung unnötiger Geldaufwendungen interessiert ist, in dem hier gewählten Verfahren des ordentlichen Prozesses aber höhere Gebührensätze als im Verfahren nach § 731 erwachsen. [GKG. § 26 Nr. 8, RAGO. § 20.] Außerdem würde, wenn Klägerin in diesem Rechtsstreit obsiegt, der Beklagten die Gefahr drohen, daß nicht nur das neue, sondern auch das gegen ihren Rechtsvorgänger erwirkte Urteil als Titel zu Vollstreckungsangriffen wider sie benutzt werden könnte. Ist sonach ein berechtigtes, schutzwürdiges Interesse nicht auf Seite der Klägerin, sondern auf Seite der Beklagten anzuerkennen, so muß die vorliegende, vom regelrechten Wege abweichende Klage der Abweisung unterliegen. [Vgl. auch RG. 16, 435; 35, 359; 39, 5; 46, 306; JW. 1891, 310 [15].] Gegenstandslos ist der Hinweis der Revision auf die Statthaftigkeit der Wahl zwischen verschiedenen Klagegründen, namentlich zwischen einem Grunde allgemeiner und einem Grunde besonderer Natur. Hier handelt es sich nicht um eine solche Auswahl, sondern darum, ob Klägerin rechtlichen Anlaß hatte, von dem ihr durch die Prozeßordnung gewiesenen Wege abzugehen. Ebensowenig trifft das noch vorgetragene Bedenken zu, die neue Eigentumsklage bringe die Gefahr mit sich, daß das im Vorprozeß festgestellte Eigentum im gegenwärtigen Rechtsstreit verneint werden könnte, es sei aber nicht Aufgabe des Gerichts, der Klägerin gegen deren eigenen Willen eine Fürsorge angedeihen zu lassen. Der hier angedeutete Gesichtspunkt, die Klägerin gegen eine Prozeßgefahr zu schützen, ist für die Klageabweisung nicht maßgebend gewesen. Im übrigen ist auch nicht anzunehmen, daß die Stellung der Klägerin bei sachlicher Durchführung der Eigentumsklage schwieriger als im Falle einer Klage nach § 731 ZPO. wäre. Zur Erörterung der Umstände, auf die es sachlich ausschlaggebend ankommt, nämlich der nicht mehr streitigen Identität der der Klägerin im Prozeß gegen L. zugesprochenen Gegenstände mit den von L. an die Beklagte veräußerten Sachen und der Frage einer Bösgläubigkeit der Beklagten im weiter oben angedeuteten Sinne bieten beide Arten von Prozeßverfahren in gleicher Weise Raum. S. c. L., U. v. 26. Mai 16, 84/16 VII. — Dresden. [L.]

[17]) JW. 1912, 694.

(RGSt)

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Kallir, Leipzig.

** 1. [StGB. § 122². Meuterei Gefangener.] Zusammenrottung erfordert räumliches Zusammensein während der Ausführung des Ausbruchsunternehmens. Verabredung zweier Zellennachbarn zum Ausbruch ist keine Zusammenrottung. (U. v. 23. 5. 16, II 167/16.)

2. [StGB. § 187.] Es ist allerdings richtig, daß im Falle des § 187 StGB. die Behauptung der unwahren Tatsache ebenso gegenüber einem Dritten (im Gegensatz zu der Person des Beleidigten) aufgestellt sein muß, wie dies das RG. hinsichtlich der üblen Nachrede, § 186 StGB., in ständiger Rechtsprechung angenommen hat. Dazu genügt es aber, wenn die Behauptung zwar gegenüber dem Beleidigten selbst gemacht ist, ein Dritter aber nach dem Willen des Täters hiervon Kenntnis erhalten hat. (U. v. 18. 5. 16, I 175/16.)

** 3. [StGB. § 222. Fahrlässige Tötung durch sog. Gesundbeten nach der christlichen Wissenschaft.] Der Tod der B. ist auf Nichtbeachtung der für Zuckerkranke gebotenen Diät zurückzuführen. Für diese Mißachtung der ärztlichen Vorschrift ist die Angeklagte H. verantwortlich, welche die Behandlung der B. nach den Grundsätzen der sog. christlichen Wissenschaft durch Zuspruch und Gebet übernommen und die Kranke darauf hingewiesen hatte, daß ihre Lehre kein Speisenverbot kenne und sich mit ärztlicher Behandlung nicht vertrage. Die Fahrlässigkeit der Angeklagten bestand darin, daß sie die Krankenbehandlung auch dann noch fortsetzte, als bereits sichtbare Anzeichen hervorgetreten waren, daß ihr Verfahren Schiffbruch gelitten hatte. Vom Standpunkt ihrer eigenen Lehre mußte sich die Angeklagte von der Behandlung zurückziehen. Die Fortsetzung der Behandlung trotz der erkannten Gefahr und die geflissentliche Fernhaltung des Arztes bilden die Hauptschuld der Angeklagten. Unter ärztlicher Behandlung würde die B. noch 5—10 Jahre gelebt haben.

Die Angeklagte A. hat die Behandlung der X. mittels der christlichen Wissenschaft unter der Bedingung des Wegfalles ärztlicher Behandlung übernommen und dadurch deren vorzeitigen Tod herbeigeführt. Ob das eigene Verhalten der Kranken zu der Beschleunigung des Todes beigetragen hat, ist gleichgültig. Daß das Verhalten des Täters die ausschließliche Ursache gewesen sein müsse, ist nicht erforderlich. Die Angeklagte A. handelte pflichtwidrig, als sie ihre Behandlung nicht ausgab, obwohl sie deren Wirkungslosigkeit, die Verschlimmerung im Zustande der X. erkannte und die Möglichkeit des Todes bei einiger Überlegung voraussehen mußte. (U. v. 14. 4. 16, II 54/16.)

4. [StGB. § 230. Umfang der Sorgfaltspflicht eines Unterbeamten.] Die Strafkammer hat ohne Rechtsirrtum in dem Verhalten des Angeklagten keine Fahrlässigkeit erblickt. Es ist festgestellt worden, daß auf dem Werkstatthofe zu N. allgemein unter Billigung der leitenden Beamten auch solche Gleise, die wegen Ausbesserungsarbeiten gesperrt sind, zu Rangierzwecken benutzt werden, wenn ein gewisser Abstand zwischen den gesperrten Wagen und dem zu bewegenden Wagen beobachtet wird. Ob dieses Verfahren mit den maßgebenden Unfallverhütungsvorschriften vereinbar ist oder einen Mißbrauch darstellt, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls läßt die Annahme der Strafkammer, dem Angeklagten, einem Unterbeamten, könne bei der gegebenen Sachlage aus der Befolgung der Übung nicht der Vorwurf gemacht werden, daß er dadurch diejenige Aufmerksamkeit außer acht ließ, welche von ihm billigerweise zu erwarten war, und zu der er vermöge seines Berufes verpflichtet war, keinen Rechtsirrtum erkennen und befindet sich im Einklang mit der Rechtsprechung des RG. (RGSt. 12, 318; 30, 28, Urteil des I. StS. vom 17. Febr. 1916, 3 D. 4/16). (U. v. 29. 5. 16, III 182/16.)

** 5. [StGB. §§ 242, 243. Beim Diebstahl entscheidet für den Begriff des Gewahrsams das tatsächliche äußere Verhältnis ohne Rücksicht auf den Herrschaftswillen des Gewahrsamsinhabers.] Die Angeklagten haben mittels Einsteigens in eine Wohnung aus einer Schublade einen Zwanzigmarkschein entwendet und, um die Entwendung zu verdecken, einen Zehnmarkschein an dessen Stelle gelegt. Am folgenden Tage haben sie auch diesen Zehnmarkschein mittels Einsteigens entwendet. Der bestohlene Wohnungsinhaber war, wie die Angeklagten wußten, während dieser Diebstähle auf mehrere Tage abwesend. Die Verurteilung auch wegen Diebstahls des Zehnmarkscheins ist zu Recht erfolgt. Ob der Bestohlene Besitzer nach bürgerlichem Recht war und den Besitzwillen hatte, kann dahingestellt bleiben. Der Begriff der Wegnahme ist unabhängig davon zu bestimmen, ob die Sache fremdem Besitz entzogen wurde. Es kommt nur darauf an, ob die Sache unter Mißachtung und Durchbrechung fremden Gewahrsams erlangt wird. Beim Diebstahl entscheidet für den Begriff des Gewahrsams das rein tatsächliche äußere Verhältnis, ein auf die entwendete Sache bezüglicher Herrschaftswille des Gewahrsamsinhabers ist nicht erforderlich. Im vorliegenden Falle ist aber auch dieser Herrschaftswille aus tatsächlichen Gründen anzunehmen. (U. v. 17. 4. 16, I 66/16.)

6. [StGB. § 243. Schwerer Diebstahl „mittels“ Einbruchs oder Einsteigens.] „Mittels“ Einbruchs und „mittels“ Einsteigens ist nur dann aus einem Gebäude gestohlen, wenn der Einbruch und das Einsteigen das bewußt gewollte Mittel ist, welches der Dieb zur Ausführung seiner Tat benutzt hat. „Die Gründe für die Straferhöhung des § 243 Nr. 2 liegen (RGSt. 41, 67) einerseits in dem Aufbewahrungsorte des Diebstahlsgegenstandes, der dem Zugriff des Täters Hindernisse entgegenstellt, andererseits in der die schwere besondere Geflissentlichkeit und Hartnäckigkeit des Diebes dartuenden Art und Weise der Ausführung des Diebstahls.“ Der aus § 243 Nr. 2 StGB. zu bestrafende Dieb muß also selbst — oder bei Mittätern einer von ihnen — in das Gebäude eingestiegen oder mittels Einbruches in dasselbe gelangt sein; ihm müssen sich bei der Ausführung seines Diebstahlsvorsatzes Hindernisse entgegengesetzt haben; er muß, obwohl für ihn die Notwendigkeit bestand, die Hindernisse zu überwinden, den Diebstahlsvorsatz unter deren Überwindung zur Ausführung gebracht haben. Es liegt deshalb ein Einbruchsdiebstahl selbst dann nicht vor, wenn der Dieb bei der Ausführung eines zweiten, auf einem neuen Vorsatze beruhenden Diebstahls, der also nicht als fortgesetzte Handlung angesehen werden kann, eine von ihm bei einem früheren Einbruchsdiebstahl hergestellte und benutzte Öffnung sich nutzbar macht; es kann demzufolge erst recht ein solcher nicht vorliegen, wenn der Dieb in ein Gebäude durch dessen offenstehende Türen eindringt, und er weiß, daß die Türen nicht der Besitzer des Hauses, sondern gegen dessen Willen ein anderer Einbrecher geöffnet und damit ihm für sein Tun ein Hindernis aus dem Wege geräumt hat. (U. v. 14. 4. 16, V 123/16.)

7. [StGB. § 243. Exzeß des Mittäters.] Die drei Angeklagten hatten verabredet, mittels Einbruchs einen Geldkasten aus einem Hause zu entwenden. Der Angeklagte A. sollte den Einbruch ausführen, die Angeklagten B. und C. Aufpasserdienste leisten. A. brach in den Keller ein, gab aber den Plan auf, da die Treppe vom Keller nach der Wohnung, wo sich der Geldkasten befand, verschlossen war und er Geräusche hörte. Auf dem Rückwege entwendete er aus dem Keller andere Sachen. Hierfür können die Angeklagten B. und C. nicht verantwortlich gemacht werden. (U. v. 1. 5. 16, III 172/16.)

** 8. [StGB. § 243². Umschlossener Raum.] Auch Fischkästen, die im Boden des Flußbettes eingelassen sind, sind keine „umschlossenen Räume“. Der Zweck der Umschließung muß darin bestehen, Menschen von dem Betreten des Innern abzuhalten. (U. v. 4. 5. 16, I 136/16.)

9. [StGB. § 243². Stehlen „aus“ einem Gebäude mittels Erbrechens von Behältnissen. Hiermit wird nur der Aufbewahrungsort bezeichnet.] Der im Hause seines Pflegers aufhältliche Angeklagte hat in dessen Wohnzimmer die verschlossene Schublade des Tisches erbrochen und aus ihr 15 ℳ entwendet. Die Strafkammer verurteilt den Angeklagten wegen einfachen Diebstahls, lehnt jedoch die Anwendung des § 243 Nr. 2 StGB. auf den festgestellten Sachverhalt ab, weil der Angeklagte nicht „aus“ einem Gebäude gestohlen habe. Sie führt aus, daß bei gegenteiliger Auffassung, Diebstahl „aus“ einem Gebäude und „in“ einem Gebäude sich decke, eine Gleich-

stellung, die vom Gesetz „offenbar“ nicht gewollt sei, da sonst nicht zu ersehen sei, warum die zweifelsfreien Worte „in einem Gebäude“ vermieden seien. Das Gesetz habe vielmehr durch die von ihm gewählten Worte die Verletzung des äußeren Rechtsfriedens eines Gebäudes als besonderes Tatbestandsmerkmal aufgestellt, verlange also, daß der Täter von außen her in diebischer Absicht in das Gebäude gelangt sei. Diese Ausführungen berücksichtigen, obwohl sie den „offenbaren“ Willen des Gesetzes zu verwerten versuchen, die Entstehungsgeschichte gar nicht und geraten überdies durch die aufgestellte Begriffsbestimmung mit sich selbst in Widerspruch. Denn wer von außen in ein Gebäude gelangt und dort Sachen entwendet, stiehlt nicht weniger „in“ einem Gebäude, als in dem vorliegenden Falle. Wollte man allein den Wortlaut entscheiden lassen, so wäre die notwendige Folge nicht die von der Strafkammer gezogene, sondern man müßte — da „Stehlen“ in einem „Wegnehmen“ besteht — fordern, daß die Sache „aus“ dem Gebäude weggenommen, also aus dem Gebäude weggeschafft werde. Diese Folgerung aber hat die Rechtsprechung ständig abgelehnt und nach der Entstehungsgeschichte mit Recht. Der § 243 Nr. 2 StGB. ist dem PrStGB. § 218 Nr. 3 entnommen, wo es heißt: wenn „in“ einem Gebäude ... gestohlen wird. Irgendeine sachliche Änderung ist durch die Änderung der Fassung im StGB., die von den Motiven überhaupt nicht erwähnt wird, nicht beabsichtigt. Die einzige sachliche Änderung ist die Einschränkung des Begriffs „Einbruch“, der im PrStGB. das Erbrechen von Behältnissen mitumfaßte (§ 223 Nr. 2). Aber gerade der Satz der Motive, der diese Änderung begründet — S. 121 zu §§ 237 bis 243 —, beseitigt jeden Zweifel darüber, in welchem Sinne der Entwurf die von ihm gewählten Worte „aus einem Gebäude“ verstanden wissen will. Denn es heißt dort: „Der Entwurf hat daher § 238 neben dem mittels Einsteigens oder Einbruchs in einem Gebäude oder umschlossenen Raume verübten Diebstahl noch ausdrücklich den Fall hervorgehoben, wenn der Diebstahl mittels Erbrechens von Behältnissen begangen wird, welche sich im Innern eines Gebäudes oder umschlossenen Raumes befinden.“ Deutlicher, als hier geschehen, konnte nicht zum Ausdruck gebracht werden, daß der — unverändert angenommene — Entwurf durch seine Fassung lediglich den Aufbewahrungsort der entwendeten Sache bezeichnen wollte. Die Nichtanwendung des § 243 Nr. 2 StGB. auf den festgestellten Sachverhalt beruht daher auf Rechtsirrtum. (U. v. 9. 6. 16, IV 299/16.)

** **10.** [StGB. §§ 263, 43. Betrugsversuch, begangen durch die unwahre Behauptung, der Mahnbeklagte befinde sich bei einem mobilen Truppenteile.] Da für die Behauptung dieses Unterbrechungsgrundes weder Beweis noch Glaubhaftmachung vorgeschrieben ist, kann, wenn die Behauptung unwahr ist, schon hierin ein Betrugsversuch liegen. (U. v. 30. 5. 16, II 171/16.)

11. [StGB. § 263. Betrugsversuch mit untauglichen Mitteln.] Um ein Darlehen zu erhalten, das ihm sonst nicht in Aussicht stand, hat der Angeklagte dem Geldgeber erklärt, er verpfände ihm Gegenstände, die sein unbelastetes Eigentum seien, obwohl er diese Gegenstände vorher schon einem andern zum Zwecke der Sicherung verkauft hatte. Nach der Darstellung des LG. ist es nicht ausgeschlossen, daß die Sicherungsübereignung nicht wirksam erfolgt war und demzufolge die vom Angeklagten als falsche Vorspiegelung abgegebene Erklärung über sein freies Eigentum der Wahrheit entsprach. Indessen hat der Darlehnsgeber doch, weil ihm die Pfandsachen nicht übergeben wurden, kein Pfandrecht erlangt und hat auch, da der Angeklagte später ebenso wie bei der Gewährung des Darlehns mittellos und unpfändbar war, für die Darlehnsforderung keine Befriedigung bekommen können. Das LG. hat wegen Betrugsversuchs verurteilt. Revision zurückgewiesen. Mit Unrecht beruft sich der Beschwerdeführer auf die Entscheidung des RG. vom 29. April 1913 (RGSt. 47 S. 151, 154). In dieser Entscheidung ist allerdings das Vorliegen eines Betrugsversuchs verneint für den Fall, daß der Täter sich bestrebt, einen Tatbestand zu verwirklichen, in dem zwar er die Merkmale des Betrugs enthalten glaubt, in dem sie aber begrifflich nicht enthalten sind. Um einen solchen Fall handelt es sich jedoch bei der jetzt zu entscheidenden Strafsache nicht. Was der Angeklagte in dem vorliegenden Falle erstrebt und zu verwirklichen versucht hat — die Erlangung eines Darlehens ohne entsprechenden Gegenwert durch Täuschung des Geldgebers über die Sicherheit, und damit die Erlangung eines Vermögensvorteils, auf den er keinen Anspruch hatte, zum Schaden des andern —, erfüllte begrifflich den Tatbestand des Betrugs. Auch ist mit Recht angenommen, daß in dem Versuch, den Geldgeber durch die Erklärung über das freie Eigentum in einen Irrtum über die in Aussicht stehende Sicherheit zu versetzen, eine Handlung vorlag, die einen Anfang der Ausführung des beabsichtigten Betrugsvergehens enthielt. Schon der Versuch, den zu Betrügenden durch falsche Vorspiegelungen zu täuschen, kann sich als eine Handlung darstellen, die den Anfang der Ausführung des Vergehens des Betrugs enthält. Es bedarf zur Annahme des Betrugsversuchs weder des Zustandekommens der Täuschung noch des Zustandekommens der Vorspiegelung. Auch eine mißlungene Vorspiegelung kann schon Ausführungsbeginn sein. Daß sie mißlingen muß, weil die nach der Meinung des Täters unwahre Behauptung in Wirklichkeit wahr ist, steht dem nicht entgegen. Nach der feststehenden Rechtsprechung, an der auch in diesem Falle festgehalten werden muß, ist selbst der Versuch mit untauglichen Mitteln strafbar. (U. v. 11. 4. 16, V 113/15.)

12. [StGB. § 286. Ausspielunternehmen mit versteckten Einsätzen.] †) Um sein Geschäft, den gewerblichen Vertrieb gerahmter Bilder besonderer Art, zu fördern, hat der Angeklagte in den Zeitungen ein ganz leichtes Preisrätsel ausgeschrieben und dazu bekanntgemacht, daß er unter die Finder der richtigen Auflösung wertvolle Preise, nämlich eine Villa, Klaviere, Fahrräder, Nähmaschinen, Uhren, notariell verlosen lassen werde. Er hat überdies jedem Rätsellöser um 50 ₰ die Zusendung eines ungerahmten einfachen Bildes von Schiller und Göthe versprochen und dabei empfohlen, lieber sofort ein gerahmtes „plastisch wirkendes“ Bild um 2,90 ℳ zu bestellen. Hierbei

---

Zu 12. Die Entscheidung ist in ihrem zweiten Teil überaus bedenklich. Zum Begriff der Ausspielung gehört es, daß nicht nur der Veranstalter zur Zahlung des Gewinnes, sondern auch der Spieler zur Zahlung des Einsatzes sich verpflichtet. Ohne den Einsatz als Äquivalent für die Erwerbung der Gewinnhoffnung ist eine Ausspielung unmöglich. In dieser Ansicht sind die Vertreter der Literatur mit der Rechtsprechung einig (vgl. v. Liszt, Lehrbuch § 145 II; Frank § 286 I 1 [der Einsatz gehört zum Begriff der Lotterie]; Schwarz § 286 Note 1 und 2). Gewiß kann der Einsatz ein „versteckter“ sein. Aber er darf nicht völlig fehlen. In dem Fall, der dem angezogenen Urteil des V. Senats vom 18. November 1901 (RG. 34, 447) zugrunde lag, war der Einsatz vorhanden; er steckte in dem Betrag, der für das Paket Kaffee zu entrichten war. In dem vorliegenden Falle aber ist ein Einsatz überhaupt nicht geleistet. Die Preise (Villa, Klaviere usw.) wurden unter den Einsendern der richtigen Lösung des Preisrätsels verlost. Die Einsendung der Lösung war daher die einzige Leistung der Spieler. Diese Einsendung ist aber keine Spieleinlage, kein Einsatz. Lehrreich ist in dieser Beziehung ein Vergleich mit dem Urteil des II. Senats vom 16. Januar 1906 (RG. 38, 314). Hier hatte der Einsender der Lösung zugleich den Geldbetrag für die Hausbibliothek zu leisten. Das fehlt in dem vorliegenden Fall. Darin unterscheidet er sich auch wesentlich von den Tatbeständen der Urteile in RG. 16, 83; 25, S. 180, 256. — Nun sollten allerdings die Einsender auch das Recht haben, um 50 ₰ oder um 2,50 ℳ Bilder zu erwerben. Aber diese Bilder wurden nicht unter ihnen ausgelost. Es handelte sich also nicht um einen einheitlichen Vertrag, wie in allen Fällen, in denen bisher das RG. eine Ausspielung angenommen hat, sondern um zwei völlig getrennte Verträge: einen Vertrag mit Verlosung ohne Einsatz und einen Kaufvertrag. Die beiden Verträge können schon aus dem Grunde nicht zusammengezogen werden, weil die Einsender keinerlei Verpflichtung zum Kauf der Bilder übernommen haben. Ich kann daher die Verurteilung aus § 286 nicht für gerechtfertigt halten. Man denke etwa an folgenden Fall. Bei dem Gastwirt A. pflegt jeden Montag eine Gesellschaft von zwölf Herren ohne besondere Abgabe zu kegeln. A. spendet der Gesellschaft ein Ferkel, das der Sieger dieses Montags erhalten soll. Er rechnet dabei mit der Hoffnung, daß an dem Abend viel mehr getrunken würde als sonst. Sollte auch in diesem Falle aus § 286 verurteilt werden?

Geh. Justizrat Prof. Dr. v. Liszt.

(RGSt)

hat er darauf gerechnet, er werde zum mindesten von jedem Einsender der Lösung dessen Adresse und damit ein Mittel zum Anknüpfen der Geschäftsverbindung erlangen, von vielen auch die 50 ₰ für das einfache Bild, von anderen die Bestellung auf das teurere Bild, und es werde ihm gelingen, außerdem noch einen Teil der Bezieher des teureren Bildes zum Bestellen des zum Gegenstücke gehörigen Rahmens zu bewegen und daraus seinen Gewinn zu ziehen. Das LG. hat nach § 286 StGB. verurteilt: 1. Mit Unrecht wendet der Angeklagte gegen die Verurteilung ein, eine Ausspielung im Sinne des Gesetzes liege nur dann vor, wenn — was im vorliegenden Falle nicht festgestellt sei — der Einsatz der Spieler nach der Absicht des Veranstalters die Kosten der Ausspielung decken solle. Ein solches Erfordernis ist weder dem Wortlaut, Sinn und Zweck des § 286 StGB. noch dem Begriffe der Ausspielung im allgemeinen zu entnehmen. Wohl wird häufig mit der entgeltlichen Ausspielung der Zweck verbunden sein, daß der Veranstalter aus den Einsätzen seine Betriebskosten decken und noch Überschuß erzielen soll. In nicht wenigen Fällen aber werden mit der Ausspielung andere Zwecke verfolgt, die es dem Veranstalter nebensächlich erscheinen lassen, ob er gerade aus den Spieleinsätzen seine Kosten deckt und Gewinn zieht. Er hofft oft gerade dadurch, daß er die Ausspielung oder Lotterie für die Spieler besonders günstig und für sich verlustreich gestaltet, die Spielleidenschaft außergewöhnlich anzureizen und die Allgemeinheit um so sicherer zu seinem anderen gewinnbringenden Endzweck hinzuleiten. Es ist nicht einzusehen, welcher Grund es rechtfertigen sollte, daß gerade für solche Fälle, in denen doch die Gefährdung durch die Lotterie oder Ausspielung besonders naheliegt, der Staat sich des Erfordernisses der obrigkeitlichen Erlaubnis oder doch des strafrechtlichen Schutzes für das Gebot der Einholung der Erlaubnis begeben soll. Auch wäre es schwer begreiflich, welchen Sinn es haben sollte, daß die Prüfung, ob eine solche Veranstaltung ungünstig oder gefährlich ist, nicht vor der Betriebseröffnung durch die berufene Verwaltungsbehörde, sondern nachher durch das Gericht vorgenommen werden soll. Das Reichsgericht hat denn auch niemals für die Anwendung des § 286 das Erfordernis aufgestellt, daß die Ausspieleinsätze oder Lotterieeinsätze bestimmt sein müßten, die Kosten zu decken oder Gewinn zu bringen, und es hat immer daran festgehalten, daß die Prüfung, ob eine solche Veranstaltung vorteilhaft ist, in den Geschäftsbereich der zur Erteilung der Erlaubnis berufenen Behörde fällt (vgl. RGSt. 1, 53 f.; 2, 390 f.; 10, 398; 16, 83 f.). Von diesem Grundsatze kann auch im vorliegenden Falle nicht abgewichen werden. 2. Fehlgehen aber ebenso die Ausführungen der Revision, mit denen dargetan werden soll, daß im vorliegenden Falle überhaupt keine Einsätze geleistet worden seien. Es kann dahingestellt bleiben, ob und in welchem Zusammenhange schon in dem Einsenden der Rätsellösungen durch die Post ein „Einsatz" gefunden werden konnte. Denn es ist festgestellt, daß nach dem Willen des Angeklagten der Nutzen des ganzen Unternehmens für ihn darin liegen sollte, daß ein Teil der Rätsellöser von ihm die angebotenen gerahmten Bilder kaufen sollte. Nach der feststehenden Rechtsprechung des RG., von der abzuweichen auch jetzt kein genügender Anlaß besteht, kann in solchen Fällen in den Kaufpreisen, die der Ausspielende erwartet, zugleich auch der Einsatz für die zu gewährende Gewinnhoffnung erblickt werden (RGSt. 34, 447). Rechtlich ohne Belang ist, ob dieser Einsatz von seiten des beteiligten Spielers schon im Augenblicke seiner Beteiligung durch Einsenden der Rätsellösung oder erst später bei der Bestellung oder dem Empfang der gekauften Ware gezahlt wird, entscheidend nur, ob der Unternehmer diese Leistungen der Spielteilnehmer von vornherein als deren Gegenleistung für die Darbietung der Gewinnaussicht in Aussicht genommen und in Berechnung gestellt hat. War dies der Fall, und das ist festgestellt, so lag ein Ausspielunternehmen mit verstecktem Einsatz vor. Ob sich die Spieler der Art ihrer Einsatzleistung im einzelnen bewußt geworden sind und ob alle Teilnehmer oder nur ein Teil davon Einsätze leisteten und leisten sollten, ist für die allein zu lösende Frage, ob eine Ausspiel-Veranstaltung vorlag, ohne Belang. Freispieler finden sich bei vielen Lotterien und Ausspielungen in geringerer oder größerer Zahl. Die Annahme, daß gegen Einsatz gespielt wurde, findet also im angefochtenen Urteil ihre genügende Rechtfertigung. (U. v. 4. 4. 16, V 80/16.)

13. [StGB. § 329. Nichterfüllung von Lieferungsverträgen im Krieg.] Die Strafbestimmung umfaßt nicht nur das Verschulden (Vorsatz und Fahrlässigkeit) bei Erfüllung, sondern auch beim Abschluß von Lieferungsverträgen. Unzuverlässige Lieferanten sollen vom Abschluß solcher Verträge abgehalten werden. (U. v. 6. 6. 16, V 169/16.)

14. [StGB. § 370⁵. Bei Prüfung der Frage, ob Entwendung geringwertiger Gegenstände vorliegt, können auch die gegenwärtigen Zustände der Knappheit und Teuerung berücksichtigt werden.] Ob 3 Pfund Butter im Werte von etwa 8 ℳ als eine geringe Menge von unbedeutendem Werte anzusehen sind, ist im wesentlichen Tatfrage. Bei ihrer Entscheidung durften die gegenwärtig herrschenden Knappheits- und Teuerungsverhältnisse hinsichtlich dieses Nahrungsmittels so, wie geschehen, berücksichtigt werden. Die Menge war, auch bei einer Mehrheit von Tätern, in ihrer Gesamtheit zu würdigen (RGSt. 8, 406); ob sie auch den Angehörigen der Täter zugute kommen sollte, ist für ihre Erheblichkeit nicht von Belang (RGSt. 13 S. 371 [376]), wohl aber, ob sie aus einem Nahrungsmittel bestand, das — überhaupt oder unter derzeitigen Lebensverhältnissen — nur in geringen Quantitäten auf einmal genossen zu werden pflegt, weil es eine bloße Zugabe zu anderen Speisen bildet. Ein Wert von 8 ℳ konnte auch bei bestehender Teuerung nach Lage der hier festgestellten Umstände als nicht unbedeutend erachtet werden. (U. v. 30. 5. 16, II 185/16.)

15. [GO. § 43⁵, PrPreßG. v. 12. Mai 1851 §§ 10, 41. Verteilung von Druckschriften in Hausfluren.] Die nicht gewerbsmäßige Verteilung von Druckschriften in Räumen unter Dach und Fach (Flure und Korridore unversperrter Wohnhäuser) ist nicht von der Erlaubnis der Ortspolizeibehörde abhängig, GO. § 43⁵. „Öffentliche Orte" im Sinne von §§ 10, 41 PrPreßG. v. 12. Mai 1851 und „geschlossene Räume" im Sinne von GO. § 43⁵ sind nicht Gegensätze, die sich ausschließen. (U. v. 6. 6. 16, II 213/16.)

16. [VZG. § 134. Konterbande.] Unternehmen der Ausfuhr im Sinne von § 134 VZG. umfaßt zwar nicht Vorbereitungshandlungen, aber die Ausfuhr einer Sache ist unternommen, sobald der Transport derselben an die Grenze begonnen hat. Entfernung der Sache aus dem Lagerraum und Fortbewegung durch den Hausgang kann Anfang der Ausführung des Transportes an die Grenze darstellen. (U. v. 31. 5. 16, I 247/16.)

17. [Nahrungsmittelgesetz § 10². „Verdorben" sind auch in ihrer Tauglichkeit geminderte Nahrungsmittel.] Die Strafkammer stellt fest, daß der Angeklagte das Fleisch eines Kalbes, das erst nach dem Verenden „abgestochen" worden war, unter Verschweigung dieses Umstandes als vollwertig verkauft hat, sie nimmt an, daß solches Fleisch zum Genuß für Menschen tauglich, aber nach allgemeiner Anschauung in seiner normalen Verwendbarkeit erheblich verringert, in seinem Nahrungs- und Genußwert erheblich herabgesetzt sei, daß sein Verkaufswert um ein Viertel geringer sei als der des vollwertigen Fleisches, daß es deshalb verdorben im Sinne des § 10 Nr 2 NahrMittelG. sei, und hat deshalb den Angeklagten auf Grund dieses Gesetzes bestraft. Darin tritt ein dem Angeklagten nachteiliger Rechtsirrtum nicht zutage. Allerdings ist in dem Urteil des erkennenden Senats vom 12. Januar 1882, RGSt. 5, 343, ausgesprochen, daß als verdorben im Sinne des Nahrungsmittelgesetzes nur ein solches Nahrungs- oder Genußmittel anzusehen sei, das infolge von Veränderungen des regelmäßigen („normalen") Zustandes nach allgemeiner Ansicht zum Genuß von Menschen ungeeignet sei, und daß der Umstand, daß ein Tier ohne Schlachtung verstorben sei, noch nicht zu der Annahme berechtigt, das von einem solchen Tiere herrührende Fleisch sei im Sinne des Gesetzes verdorben. In anderen Urteilen des RG. wird indes eine strengere Auslegung des Gesetzes vertreten. Danach ist, um ein Nahrungsmittel als verdorben im Sinne des NahrMittelG. erscheinen zu lassen, nicht erforderlich, daß es

völlig zum Genuß untauglich oder unbrauchbar wäre, es genügt vielmehr, daß es nachteilige Veränderungen erlitten hat, durch die seine Tauglichkeit im Verhältnis zum regelmäßigen und im Verkehr allgemein vorausgesetzten Zustand und unter Berücksichtigung der Anforderungen, die das Publikum an ein Nahrungsmittel dieser (regelmäßigen) Art stellt, **gemindert** wird. So namentlich (schon vor dem erwähnten Urteil des erkennenden Senats) der II. und der III. StS. in den Urteilen vom 5. Oktober 1881 und 3. Januar 1882, RGSt. 5 S. 287, 290, ferner RGSt. 12, 407; 26, 419; RGRspr. 9, 355. Urteil des IV. StS. vom 22. April 1904 g. B., D. 6296/03. Insbesondere ist RGSt. 5, 287 angenommen, daß schon ein der Regel gegenüber verminderter Nährwert Fleisch als verdorben kennzeichnen kann, und im Urteil des III. StS. vom 5. Februar 1906 g. H., 3 D. 944/05 ist anerkannt, daß sogenanntes minderwertiges — zum Genuß für Menschen taugliches, aber in seinem Nahrungs- und Genußwert herabgesetztes — Fleisch im Sinne des Fleischbeschaugesetzes als verdorbenes Fleisch im Sinne des NahrMittelG. betrachtet werden kann. Dieser strengeren Auslegung hat sich der erkennende Senat bereits im Urteil vom 31. Januar 1893, RGSt. 23 S. 409 (411) angeschlossen, und daran ist festzuhalten. Zweck des NahrMittelG. ist u. a., der aus eigennützigen Beweggründen entspringenden Unlauterkeit im Verkehr entgegenzutreten; das Publikum soll davor geschützt werden, verdorbene oder verfälschte Nahrungsmittel als „normale" zu kaufen und zu bezahlen; deshalb soll der Verkäufer genötigt werden, den Kaufliebhabern die Möglichkeit zu gewähren, von der, wenn auch nicht völlig unbrauchbaren oder gesundheitsgefährlichen, so doch minderwertigen Beschaffenheit der Ware Kenntnis zu nehmen, und er soll bestraft werden, wenn er dem Käufer die wirkliche Beschaffenheit der Ware verschwiegen oder verborgen und ihn dadurch verleitet hat, etwas zu kaufen, was er, wenn er seine Beschaffenheit gekannt hätte, nicht als ein ihm zusagendes Nahrungsmittel angesehen hätte. Begründung zum NahrMittelG. S. 8, 19, 20. RGSt. 5 S. 287, 290 (292); 23 S. 409 (414). Dieser Zweck des Gesetzes würde nur sehr unvollkommen erreicht werden, wenn nur zum menschlichen Genuß ungeeignete und nicht auch im Verhältnis zu der im Verkehr üblichen und allgemein vorausgesetzten Beschaffenheit minder geeignete, insbesondere in ihrem Nährwert herabgesetzte Nahrungsmittel als im Sinne des Gesetzes verdorben anzusehen wären. Demgemäß bezeichnet die Begründung zum NahrMittelG. S. 8, 19 als Aufgabe des Gesetzes u. a., zu verhindern, daß dem Publikum Gegenstände dargeboten werden, die durch Verfälschung oder inneren Verderb **in ihrem Nährwehrt verringert** und deshalb ihren Zweck zu erfüllen mehr oder weniger untauglich sind, und S. 21 wird unter „Verderben" der „natürliche Prozeß" (im Gegensatz zum Verfälschen) verstanden, durch den eine Ware **verschlechtert** wird. Die Strafkammer hat deshalb rechtlich nicht geirrt, wenn sie das Fleisch des verendeten Kalbes als verdorben im Sinne des NahrMittelG. erachtete. Das Fleischbeschaugesetz geht davon aus, daß grundsätzlich nur das Fleisch **geschlachteter** Tiere zum Genuß für Menschen tauglich ist. Nach den dazu ergangenen Ausführungsbestimmungen A des Bundesrats § 2 Abs. 2 kann auch das Fleisch von Tieren, deren Tod durch äußere Einwirkung ohne vorherige Krankheit plötzlich eingetreten ist, zum Genuß für Menschen verwendet werden, dagegen ist nach § 33 Abs. 2 als zum Genuß für Menschen untauglich der ganze Tierkörper anzusehen, wenn das Tier eines natürlichen Todes gestorben oder im Verenden getötet ist. Ob damit die Annahme der Strafkammer, daß das Fleisch des verendeten Kalbes zum Genuß für Menschen tauglich gewesen sei, vereinbar oder danach noch rechtlich möglich ist, bedarf keiner Erörterung, weil der Angeklagte durch diese Annahme nicht beschwert ist. Auch dadurch ist er nicht beschwert, daß er nicht auch wegen Betruges bestraft ist. (U. v. 31. 5. 16, I 197/15.)

18. [WZG. §§ 12, 14. Verletzung eines Kombinationswarenzeichens. Warenzeichenmäßige Verletzung eines Wortzeichens.] †) Nach dem festgestellten Sachverhalt besteht allerdings das hier in Betracht kommende, für die Nebenklägerin eingetragene Warenzeichen aus dem Bilde eines Salamanders und der Umschrift „Marke Salamander", während der Angeklagte in seiner Ankündigung nur das Wort „Salamander" verwendet hat, indem er die angekündigten Schuhwaren als „Salamander Damen-Stiefel und Halbschuhe" bezeichnete. Allein dieser Umstand stand der Annahme der Vorinstanz, es liege hier ein Versehen der Ankündigung mit dem geschützten Warenzeichen der Nebenklägerin im Sinne von § 14 a. a. O. vor, nicht entgegen. Wenn das Zeichen der letzteren auch aus Wort und Bild gemischt ist, also ein sogenanntes Kombinationszeichen darstellt und bei einem solchen im allgemeinen weder auf das Bild noch auf das Wort ausschließlich Gewicht zu legen, vielmehr der Gesamteindruck entscheidend ist, so kam doch hier in Betracht, daß Wort und Bild denselben Begriff darstellten, also jeder Bestandteil des Zeichens für sich allein schon

---

Zu 18. Sobald es Wortmarken gab und die Wortmarken auch auf Ankündigungen angebracht werden durften, konnte man die Frage aufwerfen, ob die Erwähnung des Wortes im **Kontext** der Ankündigung als eine Verletzung des Markenrechtes zu betrachten sei. Natürlich kann ein unlauterer Wettbewerb vorliegen, sofern hierdurch ein unrichtiger Schein erweckt wird. Der falsche Markengebrauch aber ist eine besonders hervorstechende und durch spezielle Merkmale gekennzeichnete Form des unlauteren Wettbewerbes, die darin besteht, daß man die Ware oder die die Ware begleitenden oder sie betreffenden Schriftstücke mit dem Markenworte **bezeichnet**.

Zutreffend hebt das RG. hervor, daß nicht jede Erwähnung des Markenwortes im Kontext der Ankündigung als **Bezeichnung** zu betrachten ist, so z. B. nicht, wenn in der Ankündigung eine geschichtliche Darstellung gegeben und dabei auch jenes Markenwortes gedacht wird. Wohl aber liegt dann eine Bezeichnung vor, wenn der ganze Kontext ergibt, daß der Gebrauch des Markenwortes eine Verbindung zwischen der Ware und dem sprachlichen Ausdruck herstellen soll. Dies kann aber nicht nur dadurch erfolgen, daß das Wort, wie häufig, durch Druck ausgezeichnet oder etwa mit einer Umränderung oder einer sonstigen graphischen Hervorhebung versehen wird, sondern auch dadurch, daß überhaupt die Erwähnung in einer Weise geschieht, welche darauf hinweist, daß man der Ware das Wort anhängen will; so insbesondere, wenn die Erwähnung gar keinen anderen Sinn haben kann, als daß der Ankündigende seiner Ware die wirtschaftliche Kraft des Markenwortes zu verleihen sucht.

In dieser Beziehung geht aber das RG. nicht weit genug. Der Hauptfall wird natürlich dann vorliegen, wenn jemand das Markenwort gebraucht, um zur Darstellung zu bringen, daß die Ware von der Produktionsstätte stammt, aus welcher die mit der Marke bezeichneten Waren herzurühren pflegen. Aber die mißbräuchliche Absicht kann auch eine andere sein. Wenn jemand sich des Wortes bedient, um ihm den Charakter als Herkunftsbezeichnung zu nehmen und es auf den Stand einer bloßen Beschaffenheitsbenennung herabzudrücken, so ist auch dies eine Markenverletzung; denn der Berechtigte braucht sich nicht gefallen zu lassen, daß durch solche Mittel das Zeichen den individuellen Markencharakter verliert und zum allgemeinen Gebrauchszeichen herabsinkt. Aber noch mehr; er braucht sich nicht gefallen zu lassen, daß die mit dem Wortzeichen verbundene Suggestion von einem anderen benutzt wird; denn man darf nicht verkennen, daß bei einem Markenwort neben dem Herkunftsgedanken immer eine gewisse Suggestion einherläuft, die auch dann noch wirkt, wenn der Eindruck der Marke als Herkunftsbezeichnung verblaßt. Wollte man dem Berechtigten hiergegen die Kampfmittel versagen, so würde es ihm unmöglich sein, sich gegen den Verderber seines Rechtes zu wehren. Mit anderen Worten, es genügt, daß die Ankündigung in der Art gefaßt ist, daß eine Beziehung zwischen Markenwort und Ware hergestellt wird, auch dann, wenn die Art der Darstellung nicht dazu führt, daß das Markenwort auf eine bestimmte Produktionsstätte hindeutet.

Zu bemerken ist noch, daß solche Ankündigungen oft nur schnell und flüchtig gelesen werden und daß sie, wenn der Kontext ihrer Worte, sorgfaltig betrachtet, einen anderen Sinn ergibt, doch als Markenverletzung gelten können, sobald sie so gefaßt sind, daß viele Leser das eine oder andere übersehen und deshalb den Eindruck einer Beziehung zwischen Wort und Ware davontragen.

Noch eine andere Betrachtung läßt sich an dieses Urteil anreihen: Wort und Bildzeichen können in Wechselbeziehung zueinander stehen, worüber ich auf mein Warenzeichenrecht S. 168 f. verweisen kann. Wenn daher die eingetragene Marke Bild **und** Wort kombiniert, so kann auch in der bloßen Wiedergabe von Bild **oder** Wort eine Verletzung liegen. Ja, selbst wenn bloß das Zeichen oder bloß das Wort eingetragen ist, so kann der wechselweise Gebrauch von Wort oder Zeichen eine Markenverletzung enthalten.

Geh. Justizrat Prof. Dr. **Josef Kohler**, Berlin.

(RGSt)

dieselbe Kennzeichnungskraft hatte und das gleiche Erinnerungsbild erzeugte, wie beide zusammen. Demgemäß hat die Strafkammer auch festgestellt, daß das Bild und das Wort Salamander hier als gleichwertig anzusehen seien. Sie hat also angenommen, daß schon jeder der beiden Bestandteile des Zeichens für sich allein vom Publikum als wesentliches Kennzeichen der ganzen klägerischen Marke anerkannt werde. Von dieser tatsächlichen Grundlage aus durfte die Strafkammer auch schon den Gebrauch des bloßen Wortes Salamander zur Bezeichnung der zum Verkauf gestellten Schuhwaren in der Zeitungsanzeige für ausreichend erachten. RGZ. 53 S. 92 (94) und Urt. des II. ZS. vom 19. September 1911, II 134/11, JW. 1911, 952[28]; MarkschW. 11, 194. Dagegen ergibt die Urteilsbegründung hinsichtlich der Feststellung dieses Tatbestandsmerkmals ein anderes rechtliches Bedenken. Nach der Rechtsprechung des RG. liegt eine Verletzung der durch § 12 WZG. geschützten Rechte des eingetragenen Inhabers nur dann vor, wenn das geschützte Zeichen, insbesondere bei Wortzeichen die geschützten Worte, warenzeichenmäßig, d. h. nach der Auffassung des Verkehrs als Warenzeichen — als Hinweis auf die Herkunft der Ware aus einem bestimmten Geschäftsbetriebe und als Merkmal der Ware zur Unterscheidung von den Waren aus anderen Betrieben — gebraucht ist. Dagegen entfällt die Anwendbarkeit der §§ 12 und 14 WZG., wenn die geschützten Worte bloß zur Benennung einer Ware, zur Bezeichnung ihrer Art und Beschaffenheit benutzt werden. Ob das eine oder das andere der Fall ist, richtet sich danach, wie die beteiligten Verkehrskreise die Kundgebung auffassen und ist demgemäß Tatfrage. RGZ. 42 S. 15 (20); 49 S. 52 (56); JW. 1911, 66[78]; 1912, 1063[9]. In § 14 WZG. wird für die hier in Betracht kommende Tatbestandsform vorausgesetzt, daß die Ankündigung mit dem geschützten Warenzeichen „versehen" wird. Letzterer Begriff deckt sich mit demjenigen des „Anbringens" des Warenzeichens auf Ankündigungen, das in § 12 WZG. als ausschließliches Recht des Warenzeicheninhabers hervorgehoben wird. Der Ausdruck „auf Ankündigungen anbringen" bildet keinen Gegensatz zu einem Anbringen des Zeichens in Ankündigungen. Das Verbot des § 14 ist deshalb nicht etwa auf ein Anbringen des Zeichens außerhalb des Kontextes der Ankündigung zu beschränken, vielmehr genügt jedes Anbringen, wodurch das Zeichen als solches äußerlich in die Erscheinung tritt, mag dies innerhalb oder außerhalb des Kontextes geschehen. Immer muß aber das Wortzeichen in der Ankündigung derart angebracht, d. h. mit ihr mittels Schriftbuchstaben dergestalt in äußerlich sichtbare Verbindung angebracht sein, daß es geeignet ist, auf die Herkunft der Ware aus dem Geschäftsbetriebe des Zeicheninhabers hinzuweisen. Häufig geschieht dies in der Weise, daß das Wortzeichen ausgerückt und besonders groß geschrieben, in Anführungszeichen gesetzt oder unterstrichen wird. Keinesfalls darf es sich aber um eine bloße Benennung der Ware oder um eine Angabe ihrer Beschaffenheit handeln, sondern immer muß die Verwendung des Zeichens eine derartige sein, daß dritte Personen in den Glauben versetzt werden können, die angekündigte Ware solle mit den geschützten Worten bezeichnet werden. RGZ. 38, 104; RGSt. 41, 78; PatMustZeichBl. 5, 154; JW. 1904, 184[34] und RG. vom 16. Dezember 1915, 3 D. 801/15. Diesen Gesichtspunkten ist in den Gründen des angefochtenen Urteils nicht Rechnung getragen; es fehlt jede Angabe darüber, in welcher Weise das Wortzeichen Salamander in der Zeitungsanzeige verwendet ist und ob dadurch bei den Lesern der Eindruck hervorgerufen werden konnte, das Wort Salamander diene hier zur Kennzeichnung der Ware. (U. v. 6. 6. 16, IV 288/16.)

19. [Kunstschutzgesetz vom 9. Januar 1907 § 23[2]. Berechtigtes Interesse des Abgebildeten.] Ein berechtigtes Interesse des Abgebildeten kann, wie auch die Begründung zum Entwurf des Kunstschutzgesetzes (Drucks. des RT. 11. LP. II. Sess. 1905/06 Nr. 30 S. 31) ergibt, u. a. in der Verhütung einer Verwendung des Bildnisses für Zwecke liegen, mit denen eine Verletzung der dem Abgebildeten schuldigen Achtung oder eine Kränkung oder die Gefahr einer sonstigen Benachteiligung verbunden ist. — Rechtsirrig ist die Anschauung, daß nur durch die Art der Darstellung ein berechtigtes Interesse des Abgebildeten im Sinne von § 23 Abs. 2 a. a. O. verletzt zu werden vermöge. Dies kann indes gleichermaßen, und zwar auch bei Darstellungen, die an sich würdig und künstlerisch gehalten sind, durch die Art der Verbreitung und der Zurschaustellung geschehen. (U. v. 30. 5. 16, IV 130/16.)

20. [WehrbeitrG. § 56. Innerer Tatbestand.] Der Angeklagte bestreitet, sich bewußt gewesen zu sein, daß seine unvollkommene Angabe geeignet sei, eine Verkürzung des Wehrbeitrages herbeizuführen. Es kann dahingestellt bleiben, ob ein solches Bewußtsein überhaupt zum Tatbestande des § 56 WehrbeitrG. gehört und ob nicht schon die Feststellung genügt, daß die wissentlich unrichtige oder unvollständige Angabe — rein äußerlich genommen — zur Herbeiführung einer Verkürzung des Wehrbeitrages geeignet war, daß also das Tatbestandsmerkmal des Geeignetseins nicht vom Willen des Täters umfaßt zu sein braucht, sondern nur eine sogenannte objektive Voraussetzung der Strafbarkeit bildet. Für letztere Auffassung spricht das Verhältnis des § 56 zu § 58 WehrbeitrG. Nach § 58 soll die dort vorgesehene, bloße Ordnungsstrafe dann eintreten, wenn nach den obwaltenden Umständen anzunehmen ist, daß die in Frage kommenden Angaben nicht in der Absicht gemacht worden sind, den Wehrbeitrag zu hinterziehen. Hieraus kann geschlossen werden, daß in allen anderen Fällen, also nicht nur da, wo die Hinterziehungsabsicht festgestellt ist, sondern auch dann, wenn es im Zweifel bleibt, ob eine solche vorhanden war, die Bestrafung aus § 56 erfolgen soll; dies um so mehr, als andernfalls diejenigen Fälle, in denen die Hinterziehungsabsicht nicht nachgewiesen werden kann, andrerseits aber auch nicht festzustellen ist, daß die unrichtigen oder unvollkommenen Angaben nicht in Hinterziehungsabsicht gewollt wurden, weder nach § 56 noch nach § 58 WehrbeitrG. strafbar sein würden. Auch § 57 würde auf sie nicht Anwendung finden, da er ja nicht nur die Feststellung der Hinterziehungsabsicht, sondern darüber hinaus noch das Vorliegen der weiteren, dort vorgesehenen Umstände verlangt. Geht man aber davon aus, daß der Gesetzgeber Bestrafung nach § 56 schon dann eintreten lassen wollte, wenn es im Zweifel bleibt, ob der Angeklagte in Hinterziehungsabsicht gehandelt hat, so spricht dies dafür, daß für das Tatbestandsmerkmal des Geeignetseins in § 56 ein Bewußtsein des Täters, sei es auch nur in der Form des bedingten Vorsatzes, nicht gefordert wird. Wollte man es fordern, so könnte überall da aus § 56 nicht gestraft werden, wo dieses Bewußtsein nicht festgestellt werden kann, andrerseits aber auch nicht festgestellt zu werden vermag, daß es nicht vorhanden war, wo sein Vorhandensein also im Zweifel bleibt. Das sind in der Regel aber auch dieselben Fälle, in denen im Zweifel gelassen werden muß, ob eine Hinterziehungsabsicht bestand, und hinsichtlich deren, wie oben bemerkt, aus § 58 entnommen werden kann, daß der Gesetzgeber sie unter die Strafe des § 56 stellen wollte. Doch bedarf die Frage hier nicht der Entscheidung. (U. v. 3. 6. 16, III 233/16.)

****21.** [BRVO. vom 30. September 1914. Zahlungsverbot gegen England.] Der Angeklagte hat an Händler im neutralen Ausland den Kaufpreis englischer und französischer Waren bezahlt. Die Händler haben die gezahlten Beträge oder doch ihren Wert mit Wissen des Angeklagten dazu benutzt, um die auf seine Warenbestellung hin im feindlichen Auslande angefertigten Waren den dortigen Fabrikanten zu bezahlen. Eine strafbare Verbotsübertretung, mittelbare Zahlung an das feindliche Ausland, liegt hierin nicht. Zahlung ist Willenserklärung. Es mußte daher nachgewiesen werden, daß der Angeklagte den Willen gehabt hat, mit der zu Händen der neutralen Kaufleute bewirkten Zahlung die englischen und französischen Warenhersteller zu befriedigen, und daß er diesen Willen auch erklärt hat. Nur ein solcher Wille konnte die neutralen Händler zu Vermittlern und seine Zahlung zu einer mittelbar nach dem Ausland geleisteten machen. Entscheidend ist nur der im Gesetz § 1 zum Ausdruck gelangte Wille des Gesetzgebers, nicht wirtschaftliche Gesichtspunkte. (U. v. 11. 4. 16, V 740/15.)

****22.** [Rechtsgültigkeit von Ausfuhrverboten.] Ausfuhrverbote können nicht nur in Gesetzesform, sondern auch vom Bundesrat erlassen werden. Das Ausfuhrverbot betr. Arznei-

mittel vom 31. Juli 1916 (S. 268) ist eine bundesrätliche Anordnung in der nach Art. 17 RV. zulässigen Form einer kaiserl. VO. und daher gültig. Eine solche VO. braucht nicht den Hinweis auf ihre verfassungsmäßige Grundlage zu enthalten. (U. v. 17. 4. 16, I 144/16.)

**23. [BRVO. vom 10. Dezember 1914 über Höchstpreise für Kupfer usw. Irrtum über § 9 dieser BRVO. ist als Irrtum über das Strafgesetz unbeachtlich, da diese BRVO. ein abgeschlossenes Gesetz darstellt. — Begriff des Überschreitens von Höchstpreisen.] Die Höchstpreisfestsetzungen im Sinne des Reichsgesetzes betr. Höchstpreise vom 4. August 1914/17. Dezember 1914 stellen nach der Rechtsprechung des RG. selbständige Verwaltungsmaßnahmen außerhalb des Strafgesetzes dar, die der Täter kennen muß, soll er wegen vorsätzlichen Überschreitens der Höchstpreise bestraft werden. Allein die BRVO. vom 10. Dezember 1914 über Höchstpreise für Kupfer usw. ist nicht auf Grund jenes Reichsgesetzes ergangen, sondern fußt in § 3 des Reichsgesetzes über die Ermächtigung des Bundesrates zu wirtschaftlichen Maßnahmen vom 4. August 1914. Sie ist ein abgeschlossenes Gesetz, dessen Einzelbestimmungen unter sich ein untrennbares Ganzes bilden. Ein Irrtum über § 9 dieser BRVO. ist daher Irrtum über das Strafgesetz und unbeachtlich. — Überschreiten der Höchstpreise setzt keinen Vertragsabschluß voraus, sondern ist eine einseitige, einem anderen gegenüber vorzunehmende Handlung. Schon das Fordern von höheren Preisen stellt ein vollendetes Vergehen dar. Das gilt nicht nur für das Höchstpreisgesetz vom 4. August 1914, sondern auch für die BRVO. vom 10. Dezember 1914. Auch das Fordern höherer Preise „freibleibend" ist strafbar, da zum Fordern oder Anbieten begrifflich nicht die Gebundenheit des Fordernden oder Anbietenden gehört. (U. v. 8. 5. 16, III 99/16.)

24. [Höchstpreisgesetz. Für die Frage der Überschreitung der Höchstpreise ist nicht der Ort des Vertragsabschlusses maßgebend.] Der Angeklagte hat an mehrere Einwohner zu W. geschrieben: „Für Butter zahle ich jetzt 1,50 ℳ und sehe Ihren Lieferungen gern entgegen." Der Preis überschritt die Höchstpreise in W., nicht aber diejenigen am Wohnorte des Angeklagten. Für die Frage, ob durch einen Vertrag die Höchstpreise überschritten werden, ist nicht der für den Ort des Vertragsabschlusses festgesetzte Höchstpreis maßgebend, sondern der vom Erfüllungsort des BGB. möglicherweise abweichende Ablieferungsort. Der Höchstpreis, der von einer lokalen Behörde für ihren Bezirk festgesetzt wird, ergreift die Ware an dem Orte, an dem sie sich befindet. Die Entscheidung im vorliegenden Falle hängt daher von der Auslegung der Worte ab: „Ich sehe Ihren Lieferungen entgegen." Hat sich der Angeklagte erboten, die Butter in W. abzunehmen oder hat er die Empfänger eingeladen, ihm die Butter als ihre Ware, ihr Eigentum nach seinem Wohnorte zu bringen und zu übergeben? Dies ist Tatfrage. (U. v. 1. 5. 16, I 160/16.)

25. [Höchstpreisgesetz vom 4. August 1914/17. Dezember 1914. Der Begriff der Überschreitung der Höchstpreise umfaßt nicht nur den Abschluß, sondern auch die Erfüllung des Kaufvertrages.] Dem Angeklagten wird zur Last gelegt, in St. zwei Sack Weizenmehl, geliefert an den Bäckermeister G. in St., unter Überschreitung der für St. bestehenden Großhandelshöchstpreise verkauft zu haben. Das angefochtene Urteil hat nur geprüft, ob der Kaufvertrag im Banne von St. abgeschlossen ist. Der Begriff Überschreiten der festgesetzten Höchstpreise im Sinne des Gesetzes vom 4. August 1914 § 4 bzw. 17. Dezember 1914 § 6[1] umfaßt aber nicht bloß den Abschluß von Kaufverträgen, sondern auch die Erfüllung. (Übergabe, Abnahme, Zahlung). So ist von dem erkennenden Senat wiederholt entschieden worden. (I 323/15 v. 14. 6. 15; I 292/15 v. 24. 6. 15; JW. 1915, 1269; I 326/15 v. 21. 10. 15.) Durch die neueste Fassung des Gesetzes (23. März 1916 S. 183) ist hieran nichts geändert worden. (U. v. 8. 5. 16, I 111/16.)

**26. [Höchstpreisgesetz. Fortsetzungstat.] Die Angeklagten, welche Metallgußteile zu liefern hatten, haben das erforderliche Metall von verschiedenen Firmen während eines halben Jahres bezogen und Preise bewilligt, welche die Höchstpreise überstiegen. Die Annahme nur einer fortgesetzten Höchstpreisüberschreitung ist unbedenklich, da die ganze Handlungsweise nach den hier gegebenen Verhältnissen auf einem einheitlichen Vorsatz beruhte, nicht nur auf einem allgemeinen Entschluß, bei gegebener Gelegenheit auch über den Höchstpreis einzukaufen. Die Angeklagten hatten sich zu großen Lieferungen in bestimmten Zeiträumen verpflichtet, konnten das Metall von ihren Lieferanten zu den gesetzlichen Höchstpreisen nicht erhalten und entschlossen sich daher, diesen die verlangten Mehrpreise so lange zu bewilligen, als das Metall zu Höchstpreisen von ihnen nicht zu erlangen war. Die einzelnen Abschlüsse waren nur Ausflüsse des Gesamtvorsatzes. (U. v. 26. 5. 16, II 151/16.)

27. [BRVO. vom 10. Dezember 1914. Höchstpreise für Kupfer usw. Begründung des Fortsetzungszusammenhangs.] Der Angeklagte hat als Käufer zahlreiche — anscheinend 41 — Kaufverträge über Kupfer, Messing und Messingabfälle nach und nach mit acht verschiedenen Verkäufern in der Zeit vom Februar bis Oktober 1915 abgeschlossen und gegen Empfang des gekauften Metalls durch Zahlung erfüllt; bei allen Verträgen hat er die Höchstpreise der Bundesratsbekanntmachung vom 10. Dezember 1914 über Höchstpreise für Kupfer usw. (RGBl. S. 501) überschritten; er ist deshalb aus § 13 das. vom LG. verurteilt worden, und zwar unter Feststellung nur einer fortgesetzten Handlung. Das LG. begründet diese Feststellung wie folgt: Es sei erwiesen, daß der Angeklagte sich von vornherein vorgenommen habe, bei allen vorkommenden Einkäufen die Höchstpreise für Kupfer und Messing außer acht zu lassen und mehr zu zahlen. „Die Einzelhandlungen beruhen sonach auf einem und demselben Vorsatze, der sich gegen dasselbe Rechtsgut richtet." Die staatsanwaltliche Revision beanstandet dies nicht ohne Grund als rechtsirrig. Das RG. hat in zahlreichen Entscheidungen ausgesprochen, daß eine derartige Begründung nicht ausreicht, die Annahme eines Fortsetzungszusammenhanges zu rechtfertigen. (Vgl. z. B RGSt. 26, 175; 30, 163; 44 S. 392/395.) Was das LG. hier für erwiesen erklärt, besagt kaum mehr, als daß der Angeklagte bereits bei der ersten Höchstpreisüberschreitung im Februar 1915 entschlossen war, das Vergehen bei späteren Einkäufen zu wiederholen. Dies allein reicht aber nicht aus, einen Fortsetzungszusammenhang im Rechtssinne darzutun. Allerdings ist die Frage, ob ein solcher Zusammenhang vorliegt, eine wesentlich tatsächliche, und das RG. hat schon entschieden, daß bei näherer tatsächlicher Ausführung die Bejahung der Frage dem Revisionsangriffe nicht unterliege. Aber hier fehlt diese Ausführung. Das LG. schließt, wie der oben angeführte Urteilssatz, insbesondere das Wort „sonach", zeigt, lediglich aus der von vornherein vorhandenen Geneigtheit der Wiederholung auf den Fortsetzungszusammenhang. (U. v. 26. 5. 16, II 164/16.)

**28. [BRVO. vom 28. Oktober 1915. Höchstpreise für Speisekartoffeln. Transportkosten. „Gesackt".] Über Transportkosten unter Benutzung anderer Transportmittel als der Eisenbahn oder eines Wasserfahrzeuges ist in § 1 Abs. 3 keine Vorschrift gegeben. Die Vereinbarung einer besonderen Vergütung für die Beförderung mit eigenem Fuhrwerk ist daher zulässig, nur darf der Höchstpreis nicht durch Vereinbarung übermäßig hoher Transportkosten umgangen werden. — „Gesackt" sind Kartoffeln nur dann geliefert, wenn sie nach der Ablieferung in den Säcken des Verkäufers verbleiben. (U. v. 26. 5. 16, IV 81/16.

29. [BRVO. vom 23. Juli 1915. Preiswucher. Zweck der VO. Allgemeine Grundsätze.]†) Gründe: Die Strafkammer geht von einem unrichtigen Begriff des Rohgewinnes aus, wenn sie den Einkaufspreis des Reises mit seinem Verkaufspreis — abzüglich des Rabatts — vergleicht und den Überschuß als Rohgewinn bezeichnet. Unter Ertrag oder „Gewinn" im allgemeinen Sinne, d. h. das, was aus einem Gut bei seiner wirtschaftlichen Verwertung „gewonnen" wird, wird volkswirtschaftlich der Erfolg an Güterverschaffung verstanden, der durch Verwertung anderer Güter, sei es Sachgüter, Rechte oder Arbeit, erzielt wird. Die Größe des Ertrags ohne Rücksicht auf die zu seiner Erzielung gemachten Aufwendungen ist

---

Zu 29. Vgl. Anmerkung zu Nr. 30.

(RGSt)

der Rohertrag (Bruttoertrag). Ihm steht der Reinertrag (Nettoertrag) gegenüber, der aus dem Überschuß des Wertes des Rohertrags über den Wert der Aufwendungen besteht. Den Rohertrag aus einem Verkaufe von Waren bildet daher immer der erzielte volle Kaufpreis, denn er ist der Erfolg, der aus der Veräußerung der Ware erzielt wird. Er beträgt im vorliegenden Falle also nicht 9 ₰, sondern 30 ₰. Die vom LG. seiner Betrachtung zugrunde gelegten 9 ₰ sind aber auch nicht der Reinertrag (Reingewinn). Denn die zur Erzielung des Rohertrags von 30 ₰ erforderlichen Aufwendungen des Angeklagten bestanden nicht, wovon die Strafkammer irrtümlich ausgeht, nur in den 19 ₰ Anschaffungskosten für das Pfund Reis, sondern es ist diesen hinzuzurechnen der auf diese Ware fallende Anteil an den allgemeinen Betriebsunkosten des Geschäfts (Miete für den Geschäftsraum, Löhne für die Angestellten, Unterhalt der Betriebsmittel, Reklame usw.). Auch diese Aufwendungen sind ebenso wie die reinen Anschaffungskosten der Ware nötig, um diese an den Verbraucher abzugeben und von ihm dafür den Kaufpreis als den Rohertrag der Ware zu erlangen. Erst nach Abzug dieser gesamten Kosten ergibt sich dann die Höhe des Reingewinns aus dem Verkauf der einzelnen Ware, der in Gemeinschaft mit den Reingewinnen aus anderen Waren zusammengenommen den gesamten Unternehmergewinn des Gewerbetreibenden aus dem ganzen Geschäfte darstellt. Für die Frage, ob bei einem Handelskauf ein Gewinn im Sinne von § 5 Nr. 1 der BRVO. vom 23. Juli 1915 vorliegt, ist aber nur entscheidend, ob ein Unternehmergewinn in dem dargelegten Sinne, d. h. ein Reinertrag, Reingewinn vorhanden ist oder nicht. Es hätte daher nicht nur der Feststellung der Anschaffungskosten für das Pfund Reis, sondern auch der Feststellung des Anteils, den sein Vertrieb im Geschäfte des Angeklagten an den allgemeinen Geschäftsunkosten nimmt, bedurft, um den Gewinn zu ermitteln, den der Angeklagte aus einem Verkaufe erzielt, und zwar sind, wenn der gegenwärtig gezogene Gewinn festgestellt werden soll, wie der gegenwärtig volle Anschaffungswert des Reises auch die gegenwärtig für den Geschäftsbetrieb aufzuwendenden allgemeinen Unkosten zugrunde zu legen, sofern nicht besondere Umstände dem entgegenstehen, wie eigene Beteiligung an der Preistreiberei des Großhändlers bei dem Erwerb der Gegenstände von ihm, unwirtschaftliche und außer Verhältnis zum Gewinn stehende Aufwendung von Betriebsunkosten, auf unlauteren Machenschaften beruhende Gestehungs- und Betriebsunkosten u. dgl., für deren Vorliegen jedoch kein Anhalt gegeben ist. Gleichwohl führen diese Mängel des Urteils nicht zu seiner Aufhebung, denn aus den eigenen Angaben des Angeklagten ergibt sich, daß diese allgemeinen geschäftlichen Unkosten gegenwärtig nicht größer sind, als zur Zeit vor dem Kriege. Er sagt selbst, daß sie „nicht herabgegangen seien", und behauptet nicht, daß sie größer geworden seien. Auch aus den übrigen Ausführungen des Urteils ist zu entnehmen, daß diese allgemeinen Betriebskosten für den Angeklagten durch den Krieg nicht gewachsen sind. Ist hiernach aber der Betrag des Anteils an jenen allgemeinen Kosten vor und während des Krieges als gleichhoch anzunehmen, so scheiden sie auch als Mitursache dafür aus, die die Verschiedenheit der Höhe des Reingewinns aus einem Verkauf vor dem Kriege und aus den jetzt zur Anklage stehenden Verkäufen bedingt. . . . . Mit Recht aber hat das LG. diesen Unterschied des Reingewinns aus den Verkäufen von Reis in Friedenszeiten mit dem erzielten Reingewinn aus den Verkäufen während des Kriegs zur Grundlage seiner Beurteilung genommen. Diese Vergleichung trägt auch die Entscheidung, da ihre rechtliche Würdigung, trotz verschiedener Unrichtigkeiten im einzelnen, im ganzen zutreffend erscheint. Der Zweck der Verordnung vom 23. Juli 1915 geht dahin, für Gegenstände des täglichen Bedarfs einen möglichst niedrigen Verkaufspreis aufrechtzuerhalten, um das gemeinsame Durchhalten während des Krieges zu ermöglichen. Es soll deshalb nur die Preissteigerung stattfinden, die durch die allgemeine Lage geboten ist. Dagegen soll der Unternehmer weder die Kriegsnot zum Nachteil der Verbraucher für sich ausnutzen, um einen Gewinn zu erzielen, den er ohne den Krieg nicht gezogen haben würde, noch soll er den ihn aus der Kriegsnot treffenden Schaden durch Preisaufschläge auf die Verbraucher abwälzen dürfen. Im allgemeinen wird daher das Spannungsverhältnis zwischen dem Reingewinn vor dem Kriege und dem Reingewinn in dem Kriege einen Maßstab dafür abgeben können, ob ein übermäßiger Gewinn vorhanden ist. Voraussetzung hierbei ist jedoch, daß schon der im Frieden gezogene Reingewinn nicht übermäßig hoch ist. Wenn dies der Fall ist, würde auch der Fortbezug eines solchen Gewinnes, selbst wenn gegen die Friedenspreise keine Steigerung eintreten würde, nicht erlaubt sein. Nach den Feststellungen des LG. war bei einem Einkaufspreis von 19 ₰ für das Pfund Reis ein Verkaufspreis von 28 ₰ (einschließlich des Rabatts) ein angemessener Verkaufspreis, schloß also einen ausreichenden Reingewinn aus dem Verkaufe in sich. Damit ist zugleich festgestellt, daß der Reingewinn auch eine angemessene anteilige Vergütung des Unternehmerlohns, des Kapitalgewinns und der Risikoprämie enthielt, für deren Aufbringung er ebenfalls zu dienen hat und deren Gesamtbetrag er übersteigen muß, wenn der Unternehmergewinn einen Anreiz zur Fortführung des Betriebes bieten soll. Hiernach würde eine Steigerung des Reingewinns um $3^2/_3$ ₰ und 5 ₰ nur dann einen gerechtfertigten Grund haben, wenn etwa der Unternehmerlohn, d. h. der Teil des Reingewinns, der zur Vergütung der vom Unternehmer selbst geleisteten Arbeit dient, der Kapitalgewinn oder die Risikoprämie diese verursacht hätten. Das wird vom Angeklagten selbst nicht behauptet, es liegt auch kein Anhalt für eine solche Annahme vor. Es ist nicht ersichtlich, inwieweit der Angeklagte erhöhte persönliche Arbeit gegen früher aufzuwenden hätte, wie das in dem Unternehmen stehende Kapital für sich selbst einen höheren Zins bringen könnte und inwiefern das Risiko des ganzen Unternehmens gewachsen sein soll. Was der Angeklagte sonst noch vorgeschützt hat, läuft darauf hinaus, daß er meint, seine durch die Kriegslage erlittenen Vermögensverluste durch verminderte Einnahmen im allgemeinen und bei dem Reis insbesondere auf die Verbraucher abwälzen zu können. Diesem im Frieden an sich zulässigen und durch Angebot und Nachfrage von selbst geregelten Verfahren will eben die Verordnung entgegentreten. Die Kriegsnot soll von allen gemeinsam getragen werden. Ein durch verminderten Umsatz verringerter Unternehmergewinn aus dem ganzen Geschäftsunternehmen darf deshalb nicht dadurch wettgemacht werden, daß aus dem verminderten Rohertrag ein prozentual erhöhter Reinertrag gewonnen wird. Das RG. hat ferner bereits ausgesprochen, daß auch ein verminderter Reingewinn aus anderen Waren nicht dadurch ausgeglichen werden darf, daß aus den in der Verordnung bezeichneten Gegenständen ein größerer Gewinn gezogen wird. Denn alles dies würde dem Zweck der Verordnung widersprechen, bei diesen Gegenständen den Preis in mäßigen Grenzen zu halten. (U. v. 2. 5. 16, IV 196/16.)

30. [BRVO. v. 23. Juli 1915. Preiswucher. Grundsätze für die Berechnung des übermäßigen Gewinns.] †) Bei der Prüfung, ob der Angeklagte sich einer Preisforderung schuldig gemacht habe, in der ein übermäßiger Gewinn enthalten ist,

---

Zu 29 u. 30. Der IV. StS. geht in beiden Urteilen davon aus, daß der Reinertrag — das ist der Überschuß des Rohertrages über die Aufwendungen — zu decken hat: Unternehmerlohn, Kapitalzins und Risikoprämie. Daraus wird in dem zweiten Urteil mit Recht die Folgerung gezogen, daß der Angeklagte mit dem Einwand zu hören sei: wenn er das in das Unternehmen gesteckte Kapital anderweit angelegt hätte, würde er mehr Zinsen erhalten haben. Die höheren Gestehungskosten müssen mit andern Worten davon abhalten, rein zahlenmäßig denselben Betrag zuzuschlagen, der im Frieden zur Gewinnbildung diente. Hat der Kaufmann an einem bestimmten Gegenstand früher 20 ₰ verdient, so soll die Frage des Vorliegens eines übermäßigen Gewinns nicht schon damit entschieden sein, daß er jetzt vielleicht an demselben Gegenstand, der auch für ihn im Einkauf teurer geworden ist, 30 ₰ verdient. Der Standpunkt, der in den sogenannten „Richtlinien" des Reichskanzlers zu der Bekanntmachung über Preisbeschränkungen bei Verkäufen von Web-, Wirk- und Strickwaren vom 30. März 1916 vertreten ist, wird damit mit Recht reprobiert (s. dagegen auch mein Kriegswucherstrafrecht S. 45).

Die Berechnungsmethode, die das RG. verlangt, erscheint indes so schwierig, daß sie praktisch kaum durchführbar sein dürfte. Wie soll insbesondere, was das zweite Urteil verlangt, ein Anteil der

sind folgende Grundsätze zu beachten. Da nach den Feststellungen der Strafkammer im Frieden ein Gemisch von Tapiokamehl und Kartoffelmehl nicht gehandelt wurde, das vom Angeklagten gehandelte vielmehr erst im Kriege als ein **Ersatzmittel** für das fehlende Weizenmehl hergestellt worden ist, so kann ein Vergleich zwischen einem im Frieden und einem im Kriege gezogenen Reingewinn, wie es sonst angezeigt ist, überhaupt nicht in Frage kommen. Ebensowenig ist ein Vergleich mit den Preisen und dem Gewinn angängig, der im Frieden an dem **zu ersetzenden Weizenmehl** gemacht worden ist, denn Gestehungskosten und Betriebsunkosten für dieses sind verschieden von denen des Ersatzmittels. Damit entfällt aber ohne weiteres auch der Wert eines Vergleichs beider Reingewinne. Ausschlaggebend für die Berechnung des Reingewinns an dem vom Angeklagten hergestellten Ersatzmittel sind also allein dessen eigene Erzeugungskosten, die sich aus den Anschaffungskosten der einzelnen zu mischenden Bestandteile ergeben, zuzüglich der auf die hergestellte Ware entfallenden besonderen Betriebsunkosten (wozu möglicherweise Arbeitslohn und Kosten für den Beutel gehören), sowie der anteiligen allgemeinen Betriebsunkosten des ganzen geschäftlichen Unternehmens. Daß namentlich letztere ebenso wie die Gestehungskosten zu berücksichtigen sind und nur der ihren Gesamtbetrag überschießende Verkaufspreis den **Reingewinn** darstellt, auf den allein es ankommt, hat der erkennende Senat bereits in dem Erkenntnisse vom 2. Mai 1916, 4 D. 196/16 dargelegt. Selbstverständlich kommen hierbei auch die tatsächlich im Kriege vom Angeklagten aufgewendeten Gestehungskosten und die Betriebsunkosten in Betracht. Es ist verfehlt, wenn die Strafkammer solche nur insoweit berücksichtigen will, wie sie „für Artikel gleicher oder ähnlicher Art in der Zeit kurz vor Beginn des Krieges“ aufzuwenden notwendig waren. Nur insoweit etwa die Zahlung der Preise für die Anschaffung der Waren aus einer Beteiligung an einer Preistreiberei des Großhändlers oder sonst auf unlauteren Machenschaften beruhte, würde ein solcher Preis nicht bei Berechnung des angemessenen Reingewinns Berücksichtigung verdienen. Dasselbe würde gelten, wenn der Angeklagte dabei als Käufer für eine Zutat zu seiner Ware einen Höchstpreis überschritt, da sich nach der Rechtsprechung des RG. die Festsetzung der Höchstpreise auch gegen den Käufer richtet, ein vom Recht gemißbilligter Kaufpreis aber nicht zur Grundlage für die Berechnung eines Reingewinns gemacht werden darf. Da für die Beurteilung des hiernach sich ergebenden Gewinnes dahin, ob er übermäßig sei, an dem Friedensgewinn ein Maßstab fehlt, ist nach freiem richterlichen Ermessen festzustellen, ob er als übermäßig anzusehen ist oder nicht. Dabei sind aber die Einwände des Angeklagten in bezug auf Kapitalaufwand und Risiko nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen. Der Reingewinn hat, bevor er zur Kapitalbildung verwendet werden kann, was seine vornehmste Aufgabe ist, noch andere Aufgaben zu erfüllen, nämlich den **Unternehmerlohn**, den **Kapitalzins** und die **Risikoprämie** zu decken. Erst nachdem dies geschehen ist, kann er zur Kapitalbildung verwendet werden, nur insoweit kann auch die Frage auftauchen, ob er als übermäßig zu beurteilen ist. Ein Reingewinn, der nicht höher ist, als daß er Unternehmerlohn, Kapitalzins und Risikoprämie deckt, sofern diese sich in angemessenen Grenzen halten, ist niemals übermäßig. Zwar nicht für die Frage, ob ein Reingewinn vorhanden ist, wohl aber für die Frage, ob die Höhe des Reingewinns übermäßig groß ist, kommt daher allerdings in Betracht, ob der Angeklagte für das in das Unternehmen gesteckte Kapital, wenn er es anderweit angelegt hätte, mehr oder weniger Zinsen erhalten würde, und ob er gezwungen ist, statt dieser Anlegung es in größerem Umfange als sonst in seinem Unternehmen zu verwenden. Ebenso kann der Umstand, daß das Unternehmen im Kriege geführt wird, eine größere Gefahr des Verlustes bedeuten und deshalb eine höhere Risikoprämie beanspruchen. (U. v. 12. 5. 16, IV 207/16.)

---

allgemeinen Betriebsunkosten für den einzelnen Artikel errechnet werden? Man wird auf die im Frieden üblichen Prozentsätze zurückgehen müssen, die, wenn der Zuschlag eines höheren Einkaufspreises gilt, in gewissem Sinne zu reduzieren sind (s. dazu mein Kriegswucherstrafrecht S. 44 f.).

Interessant, aber nicht unbedenklich ist die gelegentliche Bemerkung des zweiten Urteils, daß, soweit der Händler bei seinem Einkauf mehr als den Höchstpreis bezahlt habe, dieser vom Recht mißbilligte Preis nicht zur Grundlage für die Berechnung des Reingewinns gemacht werden dürfe. Danach könnte sich der Händler durch einen Weiterverkauf nicht nur einer erneuten Höchstpreisüberschreitung (soweit die Höchstpreisfestsetzung noch bestünde und jedenfalls dem Abnehmer gegenüber Gültigkeit hätte), sondern auch eines Preiswuchers schuldig machen, selbst wenn er beim Weiterverkauf gar keinen oder einen nur unverhältnismäßig geringen Gewinn zöge. Dem dürfte aber schon der Umstand entgegenstehen, daß das Haupttatbestandsmerkmal des Preiswuchers gerade der „übermäßige“ Gewinn ist. Ein übermäßiger Gewinn kann aber nur auf einer realen, nicht aber auch auf einer fiktiven Grundlage beruhen.

Rechtsanwalt Dr. Max Alsberg, Berlin.

** **31.** [BRVO. vom 23. Juli 1915. Preiswucher. Gegenstände des täglichen Bedarfs.] Auch Genußmittel, die früher nur Luxusartikel waren, z. B. Feigen, können unter den jetzt veränderten Umständen Gegenstände des täglichen Bedarfs sein. Ein tagtäglicher Bedarf für jedermann wird nicht vorausgesetzt, die Gegenstände müssen nur solche sein, für die in der Gesamtheit des Volkes täglich ein Bedürfnis vorhanden sein kann. Auch Genußmittel von feinerer Zubereitung, die vorwiegend von den begüterten Kreisen begehrt werden, gehören hierher. Preiswucher ist gegen Arme und Reiche verboten. Nur ausnahmsweise genossene Leckerbissen können nicht zu Gegenständen des täglichen Bedarfs gezählt werden. (U. v. 12. 5. 16, IV 247/16.)

32. [StPO. § 243^2. Ablehnung von Beweisanträgen.] Ist es auch grundsätzlich richtig, daß ein Beweisantrag des Angeklagten nicht deshalb abgelehnt werden darf, weil das Gericht sich auf Grund der bisherigen Verhandlungsergebnisse schon vom Gegenteil der zu beweisenden Tatsachen für überzeugt hält, so ist doch, wie das RG. bereits wiederholt ausgesprochen hat (vgl. u. a. RGSt. 5, 312; 31, 138; Urteil vom 23. April 1915 — 2 D. 148/15 —), eine Ausnahme dann zuzulassen, wenn es sich um Zeugen handelt, die zufolge ihres persönlichen Verhältnisses zum Angeklagten oder wegen Verdachts der Teilnahme an der zur Untersuchung stehenden Tat nur uneidlich zu vernehmen sind oder doch wenigstens nach richterlichem Ermessen unbeeidigt bleiben können (§§ 56, 57 StPO.), so daß beim Mangel des Eideszwanges sich eine der Wahrheit entsprechende Aussage von ihnen nicht erwarten läßt. (U. v. 26. 5. 16, II 175/16.)

** **33.** [StPO. § 243^2. Unterlassene Bescheidung eines Beweisantrags. Stillschweigender Verzicht.] Ein Beweisantrag kann auch durch stillschweigenden Verzicht zurückgenommen werden. Es bedarf aber besonderer Umstände, aus denen sich nach dem Sitzungsprotokoll ergibt, daß der Antrag nicht aufrechterhalten werden soll. Hätten Verteidiger und Angeklagter den nicht beschiedenen Antrag für wichtig gehalten, so hätten sie auf Bescheid gedrungen. Es würde gegen Treu und Glauben verstoßen haben, wenn sie ein ihnen bekanntes Übersehen des Gerichts nicht rechtzeitig zur Sprache gebracht hätten. Da dies nicht angenommen werden kann, so liegt ein Verzicht auf den Beweisantrag vor. (U. v. 12. 5. 16, V 163/16)

34. [StPO. § 292. Form der Fragestellung an die Geschworenen bei Fortsetzungstaten.] Wenn die Frage nach mehreren selbständigen Handlungen gestellt werden sollte, wäre allerdings auf jede einzelne strafbare Tat eine besondere Frage nach § 292 Abs. 3 StPO. zu richten gewesen. Aber auch eine Frage nach einer einheitlichen fortgesetzten Handlung, in der die einzelnen Tätigkeitsakte besonders bezeichnet würden, mußte entweder selbst das Tatbestandsmerkmal der Unselbständigkeit dieser Betätigungen hervorheben und daß sie aus einem einheitlichen Vorsatz hervorgingen, oder es mußte eine besondere darauf gerichtete Frage an die Geschworenen gestellt werden. Keines von beiden ist jedoch geschehen. Wie im letztgenannten Falle die Beantwortung durch die Geschworenen zu erfolgen hat, ist in dem zum Abdruck bestimmten Urteile des erkennenden Senats vom 11. Februar 1916 (4 D. 64/16) dargelegt. (U. v. 30. 5. 16, IV 224/16.)

35. [StPO. § 306^2. Zuziehung des Angeklagten bei Wiedereröffnung einer Schwurgerichtsverhandlung.] Bei Wiedereröffnung einer Schwurgerichtsverhandlung lediglich zwecks wiederholter Belehrung der Geschworenen ist die Zuziehung des Angeklagten nicht erforderlich. (U. v. 22. 5. 16, III 231/16.)

(RGSt)

36. [StPO. § 309. Berichtigungsverfahren im Schwurgerichtsprozeß.] Gründe: Den Geschworenen sind folgende drei Fragen vorgelegt worden: 1. Ist der Angeklagte K. schuldig, zu . . am . . den S. vorsätzlich körperlich mißhandelt zu haben? 2. Im Falle der Bejahung der Frage zu 1: Ist durch diese Körperverletzung der Tod des Verletzten S. verursacht worden? 3. Im Falle der Bejahung der Frage zu 2: Sind mildernde Umstände vorhanden? Diese Fragen sind wie folgt beantwortet worden: Zu 1: Ja mit mehr als sieben Stimmen, Vorsätzlichkeit verneint. Zu 2: Ja mit mehr als sieben Stimmen. Zu 3: Ja. Auf Anregung des Vorsitzenden, der den Zusatz: „Vorsätzlichkeit verneint" in der Antwort auf die Frage zu 1 für bedenklich erachtete, faßte das Gericht nach vorgängiger Beratung trotz des Widerspruchs des Verteidigers, der die Antwort für zulässig hielt, folgenden Beschluß: „Das Gericht erachtet den Spruch gemäß § 309 StPO. für undeutlich und in sich widersprechend. Da der Angeklagte selbst die Vorsätzlichkeit zugegeben hat, Fahrlässigkeit aber bei Beantwortung der Frage nicht gemeint sein kann, zumal eine Frage danach nicht gestellt ist, ist der Spruch undeutlich und widerspruchsvoll." Nachdem dieser Beschluß verkündet war, belehrte der Vorsitzende die Geschworenen nochmals bezüglich der Frage zu 1, und die Geschworenen zogen sich zur nochmaligen Beratung zurück. Nach ihrer Rückkehr wurde sodann von dem Obmann der berichtigte Spruch kundgegeben, auf Grund dessen die Verurteilung erfolgt ist. Die Berichtigung besteht lediglich darin, daß der Zusatz in der Antwort auf die Frage zu 1 in Wegfall gebracht ist, indem nach Durchstreichung der ersten Antwort unmittelbar darunter gesetzt worden ist: „Ja mit mehr als sieben Stimmen." Im übrigen ist der erste Spruch unverändert geblieben; eine nochmalige Unterschrift durch den Obmann hat nicht stattgefunden. Dagegen, daß das Schwurgericht den Spruch in der Sache undeutlich gefunden hat, ergeben sich keine Bedenken. In der Sache undeutlich ist der Spruch, „sobald er den Sinn, welchen die Geschworenen ihm beilegen wollen, nicht klar erkennen läßt, oder wenn seine Fassung einen Zweifel darüber zuläßt, ob die Geschworenen nicht die Frage mißverstanden und deshalb die wirklich gestellte Frage unbeantwortet gelassen haben" (Mot. S. 204). Das trifft hier zu; das Schwurgericht konnte in Zweifel darüber sein, was die Geschworenen mit dem Zusatz: „Vorsätzlichkeit verneint" haben aussprechen wollen, insbesondere, ob sie damit die Schuldfrage haben verneinen, oder etwa eine Frage nach fahrlässigem Verschulden anregen, oder ausdrücken wollen, daß die Todesfolge nicht als von dem Vorsatz des Angeklagten umfaßt angesehen werde. Das Schwurgericht durfte bei Prüfung der Frage, ob der Spruch undeutlich sei, auf den Inhalt der vor ihm gepflogenen Hauptverhandlung zurückgreifen (RGSt. 44 S. 166, 169). Deshalb gibt es zu Bedenken keinen Anlaß, daß in der Begründung des Berichtigungsbeschlusses auf das eigene Zugeständnis des Angeklagten hinsichtlich der Vorsätzlichkeit seines Handelns und das Fehlen jeden Anhalts für Annahme von Fahrlässigkeit hingewiesen ist. Damit entfällt auch der Verdacht, daß die Geschworenen trotz Bejahung der Fragen auf Grund ihrer Berechtigung aus § 305 Abs. 2 StPO. das wesentliche Tatbestandsmerkmal des Vorsatzes in Wirklichkeit haben verneinen wollen und daß dies vom Schwurgericht verkannt worden sei. Das Revisionsgericht hat nicht abweichend vom Schwurgericht mit bloßen rechtlichen Möglichkeiten zu rechnen, die das Vorliegen einer Undeutlichkeit ausschließen könnten. Die Entscheidung des RG. 28, 408 steht dieser Auffassung nicht entgegen, weil in der dort behandelten Sache das Schwurgericht den Spruch der Geschworenen nicht als in sich widersprechend erachtet und deshalb den Antrag des Staatsanwalts auf Anordnung des Berichtigungsverfahrens abgelehnt hatte. Daß der vorliegende Beschluß mit Gründen verkündet worden ist, beweist das Sitzungsprotokoll. Daß es sich bei der Berichtigung nicht um einen bloßen Formmangel, sondern um einen sachlichen Mangel des Spruchs gehandelt hat, war aus der Begründung des Beschlusses ohne weiteres verständlich. Einer nochmaligen Unterschrift durch den Obmann bedurfte es nicht. (U. v. 14. 4. 16, V 148/16.)

37. [StPO. Korrekturen im Geschworenenspruch.] Nach der ausdrücklichen Feststellung des Sitzungsprotokolls hat der Obmann in Gegenwart der übrigen Geschworenen bei Kundgabe des Spruchs die Antwort auf Frage 2 als dahin lautend verlesen: Nein, mit mehr als sechs Stimmen. Vorsitzender und Gerichtsschreiber haben darauf die Niederschrift des kundgegebenen Spruchs auf dem Fragebogen — die vorher auch noch von den Mitgliedern des Gerichts einer Prüfung unterzogen wurde —, unterzeichnet, also anerkannt, daß sie der Kundgebung des Obmanns entspricht. Demnächst ist der Spruch in der vorstehend wiedergegebenen Fassung dem Angeklagten verkündet und dem Urteil zugrunde gelegt worden. Daraus ist ersichtlich, daß bei allen Beteiligten, namentlich bei den Geschworenen und den Urkundsbeamten kein Zweifel darüber bestand, daß die Niederschrift „Nein, mit mehr als sechs Stimmen" lautete, daß also das Wort „ja", das auf dem Fragebogen in einer Umklammerung vor der niedergeschriebenen und kundgegebenen Antwort stand, weil mit dieser unvereinbar und erkennbar mittels der Umklammerung beseitigt und zurückgenommen, als nicht vorhanden erachtet wurde. Das ist nicht zu beanstanden und in dem Verfahren des Gerichts eine Verletzung prozeßrechtlicher Vorschriften nicht zu erkennen. Abgesehen von der Vorschrift des § 312 StPO., die hier nicht einschlägt, enthält das Gesetz keine Bestimmungen darüber, wie Unrichtigkeiten und Schreibversehen im Spruch beseitigt werden können, wie insbesondere eine vor endgültiger Beschlußfassung der Geschworenen und Kundgabe des Spruchs erfolgte Niederschrift einer Antwort auf dem Fragebogen der endgültigen Beschlußfassung entsprechend richtiggestellt werden kann; namentlich fehlt es an einer Vorschrift darüber, daß Durchstreichungen, Einklammerungen oder sonstige zur Beseitigung von Schreibfehlern oder Vernichtung von Schriftzeichen übliche Maßnahmen verboten seien oder nur unter Wahrung von bestimmten Förmlichkeiten erfolgen dürften, wie sie sonst bei Errichtung öffentlicher Urkunden vorgeschrieben oder eingeführt sind. So sehr es der Wichtigkeit der Sache entsprechen mag, daß solche Durchstreichungen entweder unterbleiben oder doch unterschriftlich als solche beglaubigt werden, so verletzt doch ein anderes Verfahren, bei dem der Sinn der abgegebenen Erklärung unzweideutig in Erscheinung tritt, das Gesetz nicht und kann weder als Mangel in der Form noch als solcher in der Sache angesehen werden. Hier besteht nach den geschilderten Verhältnissen Sicherheit dafür, daß das Wort „ja" in der Niederschrift des Spruchs beseitigt ist und dieser frei von jedem inneren Widerspruch endgültig so niedergeschrieben wurde, wie ihn der Obmann demnächst kundgab. (U. v. 1. 5. 16, I 190/16.)

38. [StPO. § 309. Widerspruchsvoller Geschworenenspruch.] Die Geschworenen haben bezüglich zweier Fragen nach Unterschlagung und Betrug eine einheitliche Handlung angenommen, das Vorhandensein mildernder Umstände bei der Unterschlagung bejaht, beim Betrug verneint. Da es sich um ein und dieselbe, wenn auch aus einem doppelten rechtlichen Gesichtspunkte strafbare Tat handelt, konnte die Frage nach dem Vorhandensein mildernder Umstände bei dieser einen Tat nur einheitlich beantwortet werden. Da das Berichtigungsverfahren nicht eingeleitet worden ist, war das Urteil aufzuheben. (U. v. 19. 5. 16, IV 277/16.)

39. [EGMStGO. § 14². Unzuständigkeitsentscheidung der Militärgerichte bindet die bürgerlichen Gerichte.] Nach § 14 Abs. 2 EGMStGO. dürfen, wenn in einer bei einem Militärgericht anhängigen Untersuchung durch nicht anfechtbare Entscheidung die Unzuständigkeit der Militärgerichte ausgesprochen worden ist, weil die Sache zur Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte gehöre, diese Gerichte nicht mehr deshalb sich für unzuständig erklären, weil die Militärgerichtsbarkeit Platz greife. Das LG. durfte daher die von der Revision begehrte Unzuständigkeitserklärung selbst dann nicht aussprechen, sondern mußte eine sachliche Entscheidung erlassen, wenn es die Zuständigkeit des Militärgerichts für gegeben erachtet hätte. (U. v. 30. 5. 16, V 225/16.)

40. [BZG. § 9b, StGB. § 59. Unkenntnis von Verboten der Militärbefehlshaber.] Nach der ständigen Rechtsprechung des RG. stellen die auf Grund des § 9b BZG. ergangenen Verbote der Militärbefehlshaber verwaltungsrechtliche Maßnahmen polizeilicher Art dar. Unkenntnis ihres Inhalts, mangelndes Verständnis für ihre Bedeutung und Tragweite steht der Unkenntnis eines zum gesetzlichen Tatbestande gehörigen Tatumstands im Sinne von § 59 StGB. gleich und schließt vorsätzliches Handeln aus. Dagegen ist fahrlässiges Handeln strafbar, wenn der Irrtum auf Fahrlässigkeit beruht. (U. v. 14. 4. 16, IV 37/16.)

41. [BZG. § 10. Keine Rechtskraftwirkung von Urteilen der außerordentlichen Kriegsgerichte.] Der Angeklagte war am 11. Dezember 1915 im Begriffe bei W. ohne Erlaubnis die deutsch-russische Grenze zu überschreiten und hierbei gewisse Mengen von Rauchtabak, Stärke, Zucker und Spiritus mit über die Grenze nach Rußland zu nehmen, wurde aber hieran durch seine Festnahme verhindert. Die Ausfuhr dieser Warengattungen über die Grenzen des Reichs ist nach der kaiserl. VO. vom 31. Juli 1914 betr. das Verbot der Ausfuhr von Verpflegungs-, Streu- und Futtermitteln in Verbindung mit den Bekanntmachungen des Reichskanzlers vom 5. September 1914 und 1. Februar 1915 verboten. Gegen den Angeklagten war daher das Hauptverfahren wegen Vergehens gegen §§ 134, 140, 142, 158 VerZollG. vom 1. Juli 1869 in Tateinheit mit einem Versuch des Vergehens im Sinne von § 6 Nr. 2 und Abs. 2 des Zahlungsverbots gegen England vom 30. September 1914 und des Zahlungsverbots gegen Rußland vom 19. November 1914 eröffnet, die Strafkammer hat jedoch durch das angefochtene Urteil die Strafverfolgung gegen den Angeklagten für unzulässig erklärt, weil derselbe bereits durch Urteil des außerordentlichen Kriegsgerichts für den Regierungsbezirk P. vom 16. Dezember 1915 wegen dieser Grenzüberschreitung auf Grund des § 9b BelZustG. vom 4. Juni 1851 verurteilt sei. Die Strafkammer nimmt an, daß die Grenzüberschreitung von Deutschland nach Rußland und die Mitführung der Waren eine einheitliche Handlung gebildet hätten und daß deshalb auch das Unternehmen der Warenausfuhr Gegenstand der Verhandlung vor dem Kriegsgericht gewesen sei, wenn auch die Konterbande und die Übertretung der Zahlungsverbote in den Urteilsgründen nicht berücksichtigt seien. Der Grundsatz der Unzulässigkeit einer Doppelverurteilung stehe daher der nochmaligen Aburteilung entgegen Diese Ausführungen der Vorinstanz beruhen auf Rechtsirrtum. Wie der erkennende Senat bereits in dem Urteil RGSt. Bd. 49 S. 272 (274) ausgeführt hat, bewirkt die Aburteilung eines Verbrechens oder Vergehens durch die außerordentlichen Kriegsgerichte auf Grund des § 10 BZG. nicht den Verbrauch der Strafklage wegen einer damit in Tateinheit verübten Straftat, für welche die Gerichtsbarkeit der ordentlichen Strafgerichte begründet ist. Denn die Erstreckung der Rechtskraft auf die Tat in allen ihren denkbaren tatsächlichen und rechtlichen Beziehungen hat nach den in der Rechtsprechung des RG. entwickelten Grundsätzen stets die Möglichkeit zur Voraussetzung, daß die Straftat bei der Verhandlung und Urteilsfindung in dem sich aus §§ 205, 263, 264 StPO. ergebenden Umfange umgestaltet werden konnte. Das außerordentliche Kriegsgericht war aber hier wegen mangelnder Gerichtsbarkeit gar nicht in der Lage, die Tat des Angeklagten unter dem Gesichtspunkt der Konterbande und der Übertretung eines Zahlungsverbots zu prüfen und hat eine Prüfung nach dieser Richtung auch nicht vorgenommen. Ein Verbrauch der Strafklage wegen der letzteren Vergehen ist daher durch das angefochtene Urteil nicht eingetreten. Bei der auf Grund der neuen Verhandlung ergehenden Entscheidung wird in Gemäßheit der Ausführungen RGSt. 49, 274 zu beachten sein, daß die vom Kriegsgericht wegen des zusammentreffenden Vergehens verhängte Strafe bei Festsetzung der neuen Strafe auf Grund des VerZollG. bzw. des Zahlungsverbots in Anrechnung zu bringen ist. (U. v. 19. 5. 16, IV 264/16.)

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Strafsachen.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

1. Anwendung des Allerhöchsten Erlasses vom 7. Januar 1916 betr. die Niederschlagung von Strafverfahren gegen Kriegsteilnehmer auf solche Kriegsteilnehmer, die in Unkenntnis ihrer Heeresunwürdigkeit in das Heer eingestellt, dann aber wieder entlassen wurden.

L. H. wurde am 6. November 1915 zum Heeresdienst eingezogen, aber am 17. Januar 1916 wieder entlassen, weil er infolge seiner am 7. April 1910 wegen Meineids erfolgten Verurteilung durch das Schwurgericht heeresunwürdig ist.

Bei dieser Sachlage ist vor allem zu untersuchen, ob nicht der Allerhöchste Gnadenerlaß vom 7. Januar 1916 zugunsten des Angeklagten anzuwenden ist. Dies ist zu bejahen. Da der Beschwerdeführer länger als einen Monat dem deutschen Heer angehörte, so ist er Kriegsteilnehmer im Sinne des Erlasses. Die ihm zur Last liegende Straftat fällt als Übertretung unter den Erlaß. Die Nichtanwendung des Gnadenerlasses könnte auch nicht damit gerechtfertigt werden, daß nach Absatz II die Personen von der Niederschlagung ausgeschlossen sind, die mit Rücksicht auf eine Straftat die Eigenschaft als Kriegsteilnehmer verloren haben. Der Angeklagte wurde allerdings mit Rücksicht auf seine Verurteilung vom 7. April 1910 aus dem Heeresverband entlassen und hat dadurch seine Eigenschaft als Kriegsteilnehmer verloren. Im Hinblick auf die Fassung und den Zweck des Erlasses, die Allerhöchste Gnade all denen zuteil werden zu lassen, die während des Krieges Heeresdienste in dem durch die Ausführungsbekanntmachung bezeichneten Umfange geleistet haben, muß angenommen werden, daß nur solche Personen von dem Gnadenerweis auszunehmen sind, die sich als Kriegsteilnehmer oder auch vor der Einstellung in das Heer einer Straftat schuldig machten, sofern in diesem Falle das Strafverfahren zur Zeit der Einstellung noch nicht abgeschlossen war. Dagegen sind vom Gnadenerlasse nicht auszuschließen Personen, die, obschon sie heeresunwürdig waren, aus Versehen zu den Fahnen einberufen wurden und nur wegen der die Heeresunwürdigkeit begründenden früheren Beurteilung die Eigenschaft als Kriegsteilnehmer verloren haben. (Urt. v. 4. Mai 1916, Rev.-Reg. 116/1916. BayZMBl. 1916, 227.)

2. Unanwendbarkeit des Gnadenerlasses auf Kriegsteilnehmer, die diese Eigenschaft erst nach dem 7. Januar 1916 erlangt haben.

Der Angeklagte wurde durch das Urteil des Schöffengerichts N. vom 29. Dezember 1915 wegen Beleidigung verurteilt. Er legte Berufung ein. Seit dem 11. März 1916 befindet er sich bei dem Rekrutendepot B des Landwehr-Infanterieregiments Nr. 12. Die Strafkammer stellte durch den Beschluß vom 16. April 1916 fest, daß das Verfahren durch den Gnadenerlaß vom 7. Januar 1916 niedergeschlagen sei, weil die den Gegenstand der Privatklage bildende Beleidigung vor der Einberufung des Angeklagten zu den Fahnen begangen worden sei und der Angeklagte seit dem 11. März 1916 bei dem Heere diene.

Der Angeklagte beantragte in Ergänzung des Beschlusses vom 26. April 1916, die Einstellung des Verfahrens und die Überbürdung der Kosten auf den Privatkläger auszusprechen. Diesen Antrag wies die Strafkammer zurück, weil die Einstellung des durch den Allerhöchsten Gnadenerlaß niedergeschlagenen und dadurch beendeten Verfahrens nicht nötig sei und die Niederschlagung des Verfahrens die Wirkung habe, daß weder der Privatkläger noch der Angeklagte einen Titel auf Erstattung ihrer Auslagen erlangen können.

Die Beschwerde des Angeklagten ist nicht begründet.

Der Allerhöchste Erlaß vom 7. Januar 1916 erstreckt sich nach Ziff. 1 der dazu ergangenen Bekanntmachung des Staatsministeriums der Justiz nur auf solche Personen, die schon vor dem genannten Tage Kriegsteilnehmer waren, nicht aber auf solche, die erst am

7. Januar 1916 oder in der Folgezeit die Eigenschaft als Kriegsteilnehmer erlangt haben. Dies ergibt sich auch mit aller Deutlichkeit aus den Eingangsworten des Gnadenerlasses. Deshalb hat das Staatsministerium der Justiz mit Entschluß vom 7. Januar d. J. angeordnet, daß für Strafsachen gegen Personen, die erst am 7. Januar oder in der Folgezeit die Eigenschaft als Kriegsteilnehmer erlangen, die Vorschriften der Entschließungen Nr. 44806 vom 6. November 1914 und Nr. 8332 vom 2. März 1915 maßgebend sind. Die Beschwerde des Angeklagten war deshalb auf seine Kosten (§ 505 Abs. 1 StPO.) zu verwerfen.

Zugleich war der Beschluß der Strafkammer vom 26. April 1916 von Amts wegen außer Wirksamkeit zu setzen. Der Beschluß, der auf einer rechtsirrigen Auslegung des Allerhöchsten Gnadenerlasses beruht, ist keine sachliche Entscheidung, sondern nur die irrige Feststellung einer vom Gerichte zu Unrecht als gegeben erachteten Tatsache und kann deshalb, ohne daß er mit Beschwerde angefochten ist, von Amts wegen außer Wirksamkeit gesetzt werden. Eine solche Feststellung kann das Gericht nicht treffen. Wenn es der Ansicht ist, daß der Gnadenerlaß zutrifft, so hat es über die aus der Niederschlagung des Verfahrens nach der StPO. sich ergebenden Folgerungen sich beschlußmäßig auszusprechen, d. i. die Einstellung des Verfahrens zu verfügen und darüber Bestimmung zu treffen, von wem die Kosten des Verfahrens zu tragen sind. (Beschl. v. 25. Mai 1916, Besch.-Reg. 178/1916. BayJMBl. 1916, 229.)

3. Einstellung des Verfahrens auch bei Ausübung des landesherrlichen Niederschlagungsrechtes in einem einzelnen Falle.

Auf die Beschwerde des Staatsanwalts hat der Strafsenat den angefochtenen Beschluß aufgehoben, unter Entbindung des Angeklagten von den Kosten das Verfahren eingestellt und die Kosten der staatsanwaltschaftlichen Beschwerde der Staatskasse überbürdet:

Die Vorschrift des § 154 StPO. heischt einen Abschluß des durch Erlöschen der Strafklage erledigten Verfahrens. Ist durch die maßgebende Instanz eine Erklärung dahin abgegeben worden, sie wolle den staatlichen Strafanspruch nicht geltend machen — Niederschlagung durch den Landesherrn —, so ist der dem Richter vom Staate gegebene Auftrag, im einzelnen Falle das Recht zu finden, erledigt und gegenstandslos geworden.

Das Verfahren ist unter Entbindung des Angeklagten von den Kosten (§§ 496 Abs. 1 und 499 Abs. 1 a. a. O.) durch Gerichtsbeschluß einzustellen. (RGSt. 33, 204 ff.)

Von dieser Auffassung geht auch die Bekanntmachung des Staatsministeriums der Justiz zu dem Allerhöchsten Erlaß vom 7. Januar 1916, die Niederschlagung von Strafverfahren gegen Kriegsteilnehmer betreffend, aus, wenn sie unter Ziff. IV 1 bestimmt:

„War die Untersuchung schon eröffnet (StPO. § 154), so hat die Strafverfolgungsbehörde die Einstellung des Verfahrens bei Gericht zu beantragen."

Die Anschauung des angefochtenen Beschlusses, daß diese Grundsätze bei Niederschlagung eines einzelnen, von dem vorerwähnten allgemeinen Gnadenerlaß nicht ergriffenen Falles nicht Platz greifen, geht fehl.

Denn dem Wesen und der Wirkung nach besteht zwischen der Ausübung des landesherrlichen Niederschlagungsrechts in einem einzelnen Fall und in einem allgemeinen Gnadenerlaß kein Unterschied.

Letzterer ist lediglich die Zusammenfassung einer Mehrzahl von Einzelfällen oder von Klassen gleich oder ähnlich gelagerter Fälle.

Auch das RG. hat in der obenerwähnten Entscheidung die Einstellung des Verfahrens beschlossen, obwohl es sich um einen Einzelfall einer landesherrlichen Niederschlagung handelte. (Beschl. v. 23. Mai 1916, Beschw.-Reg. 175/1916. BayJMBl. 1916, 231.)

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Regierungsrat Dr. Th. v. Olshausen, Berlin.

Noch II. Unfallversicherung.

(Fortsetzung aus Nr. 14, 1916.)

7. § 1608 RVO. Wirkung der Rekurseinlegung des Verletzten gegenüber neuen Bescheiden der Berufsgenossenschaft.

Wenn ein Versicherungsträger, bevor die frühere Entscheidung über die Höhe der Entschädigung rechtskräftig wird, einen neuen Bescheid erteilt, durch den die Rente wegen Änderung der Verhältnisse neu festgestellt wird, so gelten der Einspruch und die Rechtsmittel[3]) gegen den früheren Bescheid nach § 1608 Abs. 1 auch als Einspruch oder Rechtsmittel gegen den neuen Bescheid. Die Frage, ob hiernach ein im früheren Rentenverfahren eingelegter Rekurs nicht nur als Einspruch und Berufung, sondern, wenn inzwischen ein Urteil des OVA. im neuen Rentenverfahren ergangen ist, auch als Rekurs gegen dieses neue Urteil gelte, hat der Große Senat des RVA. bejaht. Er hat angenommen, daß die erweiterte Rechtsmittelwirkung des § 1608 Abs. 1 RVO. auch auf das Rekursverfahren sich erstreckt.[4]) Hätte der Gesetzgeber entgegen dem Wortlaut der Vorschrift die erweiterte Rechtsmittelwirkung auf das Berufungsverfahren beschränken wollen, so hätte er dies zum Ausdruck bringen müssen. Die Auslegung nach dem regelmäßigen Sprachgebrauch wäre nur dann nicht entscheidend, wenn ihre Anwendung gegen den Geist des Gesetzes und gegen den offensichtlichen Willen des Gesetzgebers verstoßen würde. Hierfür können aber weder aus dem Gesetz selbst noch aus seiner Entstehungsgeschichte stichhaltige Umstände hergeleitet werden, vielmehr sprechen erhebliche Gründe für das Gegenteil. Mit Rücksicht auf den Grundgedanken des § 1608 Abs. 1, daß dem Verletzten die Unkenntnis der gesetzlichen Vorschriften über die Rechtsbehelfe nicht schaden solle und daß ihnen ein umfassender Schutz gegen den Verlust von Rechtsmitteln zu gewähren sei, muß ferner auch einem an sich unzulässigen, gegen den ersten Bescheid eingelegten Rekurs die erweiterte Rechtsmittelwirkung gegenüber einem späteren, im Laufe des Rekursverfahrens ergangenen neuen Bescheid zugestanden werden. Denn der mit den gesetzlichen Vorschriften nicht vertraute Arbeiter wird zumeist die Zulässigkeit des Rekurses nicht zu entscheiden vermögen und glauben, daß der von ihm eingelegte Rekurs die Nachprüfung seines Rentenanspruchs durch die höhere Instanz im ganzen Umfang, also auch hinsichtlich des zweiten Bescheids, zur Folge haben werde. Des weiteren darf die Vorschrift des § 1608, daß die erweiterte Rechtsmittelwirkung gegenüber einem Bescheide eintritt, durch den die Rente „wegen Änderung der Verhältnisse" neu festgestellt wird, nicht dahin ausgelegt werden, daß die Rechtsmittelwirkung auf Fälle beschränkt wird, in denen die Neufeststellung der Rente nach dem Gesetz eine Änderung der Verhältnisse gegenüber den für die frühere Festsetzung der Rente maßgebenden Verhältnissen zur Voraussetzung hat. Die Worte „wegen Änderung der Verhältnisse" im § 1608 können nicht die gleiche Bedeutung haben wie in anderen Vorschriften des Gesetzes (§§ 608, 955, 1155, 1583 RVO.). Die erweiterte Rechtsmittelwirkung kann aber für das Rekursverfahren dann nicht eintreten,

[3]) Der Antrag auf Wiederaufnahme eines rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens ist kein Rechtsmittel im Sinne des § 1608 Abs. 1 RVO. Rek.-Sen., 3. Februar 1916, Ia 693/15.

[4]) Hat das RVA. gemäß § 1608 Abs. 2 RVO. das Verfahren über den neuen Bescheid an sich gezogen, ist dieses Verfahren nur nach dem für das RVA. maßgebenden Spruchverfahren durchzuführen, insbesondere ist die für das Einspruchverfahren vorgeschriebene persönliche Anhörung des Berechtigten nicht erforderlich. Vgl. Rek.-Sen., 27. Oktober 1915, Ia 4798/15. Übrigens muß eine Berufsgenossenschaft, die nach den im Einspruchsverfahren angestellten Ermittlungen die im Bescheid festgesetzte Rente zuungunsten des Verletzten abändern will, stets einen neuen Bescheid erlassen; im Endbescheid kann sie diese Abänderung nicht vornehmen. Vgl. Rek.-Sen., 28. Januar 1916, Ia 2905/15.

wenn der zweite Bescheid über einen nicht rekursfähigen Anspruch, beispielsweise über Krankenbehandlung oder Neufeststellung einer vorläufigen Rente, Entscheidung trifft. Denn § 1608 will dem Verletzten nur das ihm sonst gesetzlich zustehende Recht, dessen er infolge seiner Unkenntnis verlustig zu gehen droht, nämlich das Recht auf die gesetzlich vorgesehene Nachprüfung seines Anspruchs durch die höhere Instanz, sichern. Großer Senat, 16. Oktober 1915, Ia 1941/15.

8. § 1700 Nr. 2, 3 und 7 RVO. Beschränkung der Zulässigkeit des Rekurses.

Der Rechtsmittelzug in Unfallversicherungssachen ist durch den § 1700 RVO. lediglich aus dem Grunde beschränkt worden, um das RVA. von der Entscheidung in Streitfragen von mehr oder weniger untergeordneter Bedeutung zu entlasten. Sie sollte aber nicht so weit gehen, das RVA. auch von der Entscheidung wichtigerer Streitfragen auszuschließen. Bei vorläufigen Renten (§ 1700 Nr. 7) ist der Rekurs daher nur dann ausgeschlossen, wenn der Rentenanspruch an sich unstreitig ist. Auch für die Nr. 3[5]) des § 1700, in der es sich um den Ausschluß des Rekurses bei Rententeilen handelt, die bei noch andauernder Erwerbsunfähigkeit für begrenzte und bereits abgelaufene Zeiträume zu gewähren sind, gilt die gleiche Voraussetzung. Hier ist der Rekurs stets zulässig, wenn die Existenz des Rentenanspruchs überhaupt streitig ist. Der erkennende Senat trägt kein Bedenken, auch für die Nr. 2 des § 1700 denselben Standpunkt einzunehmen; auch in diesen Fällen muß die letzte Entscheidung über das Sein oder Nichtsein des Rentenanspruchs selbst stets dem RVA. vorbehalten bleiben. Rek.-Sen., 5. Oktober 1915, Ia 2216/14.

9. § 1700 Nr. 10, § 1707 RVO. Unzulässigkeit einer Entscheidung über den Kostenanspruch, wenn der Rekurs in der Hauptsache zurückgewiesen wird.

Nach § 1700 Nr. 10 RVO. ist der Rekurs ausgeschlossen, wenn es sich um die Kosten des Verfahrens handelt. Nach § 1707 RVO. darf, wenn sich ein im übrigen zulässiges Rechtsmittel einer Partei auch auf Ansprüche bezieht, für die das Rechtsmittel ausgeschlossen ist, über diese Ansprüche nur dann entschieden werden, wenn den zulässigen Anträgen ganz oder zum Teil entsprochen wird. Die Bedeutung dieser Vorschrift erschöpft sich nicht in der Anwendung auf die Fälle der Geltendmachung von mehreren Ansprüchen verschiedener Art, z. B. auf Rente und auf Krankenbehandlung. Vielmehr fällt auch die Verbindung eines Haupt- und eines Nebenanspruchs unter diese Vorschrift. Andernfalls hätte es eine Partei, die in der Hauptsache gegen die ergangene Entscheidung Einwendungen nicht zu erheben vermag und sich nur hinsichtlich eines nach der RVO. nicht rekursfähigen Nebenanspruchs beschwert fühlt, in der Hand, durch Einlegung des Rekurses in der Hauptsache die Nachprüfung des Nebenanspruchs durch das Rekursgericht zu erzwingen. Die abweichende Rechtsprechung der bürgerlichen Gerichte, welche eine Abänderung der Entscheidung über den Kostenpunkt auch dann zuläßt, wenn das in der Hauptsache eingelegte an sich zulässige Rechtsmittel keinen Erfolg hat, erklärt sich daraus, daß der ZPO. eine dem § 1707 RVO. entsprechende Vorschrift unbekannt ist; in bürgerlicher Rechtsstreitigkeit ist auch für eine solche Vorschrift das gleiche Bedürfnis wie in dem Rentenfeststellungsverfahren der sozialen Versicherung schon deshalb nicht vorhanden, weil jenes Verfahren im Gegensatz zu diesem nicht kostenfrei ist und die Höhe der Kosten schon von der Einlegung aussichtsloser Rechtsmittel abhält. Rek.-Sen., 1. September 1915, Ia 1367/14.

10. § 1729 RVO. Wiederaufnahme des Verfahrens von Amts wegen.

Eine Wiederaufnahme von Amts wegen auf Grund derselben Unterlagen ist nicht zulässig, wenn ein Antrag der Partei als verspätet zurückgewiesen ist. Die Wiederaufnahme von Amts wegen, die dem bürgerlichen Rechtsstreit fremd ist, ist von der RVO. zwar eingeführt worden, um bei ihren im öffentlichen Rechte wurzelnden Ansprüchen der materiellen Wahrheit möglichst zum Siege zu verhelfen. Durch den Wortlaut und die Stellung des § 1729 in der RVO. ist aber zum Ausdrucke gebracht, daß die Wiederaufnahme von Amts wegen nur eine Ergänzung zu dem bisherigen alleinigen Rechte der Partei, die Wiederaufnahme zu beantragen, sein sollte. Daraus folgt, daß die Wiederaufnahme von Amts wegen dann nicht stattfinden kann, wenn schon die Partei die Wiederaufnahme durch ihren Antrag eingeleitet hat. Die Annahme, daß die Wiederaufnahme nicht nur dann zulässig sei, wenn die Partei selbst keinen Antrag gestellt hat, sondern auch dann, wenn der von ihr gestellte Antrag aus formellen Gründen abgelehnt und damit erledigt ist, läßt sich jedenfalls für den Fall nicht rechtfertigen, daß der Antrag wegen Versäumung der Frist des § 1728 Abs. 1 RVO. verworfen ist. Denn aus der Stellung des § 1729 zwischen dem vorhergehenden und dem nachfolgenden Paragraphen geht hervor, daß die Frist des § 1728 Abs. 1 auch für die Wiederaufnahme von Amts wegen gelten soll, da sonst die Vorschriften über die Fristen für den Parteiantrag im § 1728 erschöpfend hätten behandelt werden müssen, während sie in Wahrheit im § 1730 noch ergänzt werden. Rek.-Sen., 15. Oktober 1915, Ia 2963/14.

11. Anfechtung einer an sich ordnungsmäßigen Zurücknahme des Einspruchs.

Die Anfechtung der Erklärung des Klägers, er ziehe seinen Einspruch zurück, da dieser keinen Erfolg haben werde, war vorliegend nicht zulässig, weil die Voraussetzungen des § 119 BGB. nicht gegeben sind. Denn der Kläger war über den Inhalt seiner Erklärung nicht im Irrtum; er war sich bewußt, daß er durch sie sein Einverständnis mit dem ihm erteilten Bescheid und seinen Verzicht auf weitere Rechtsverfolgung zum Ausdruck brachte. Auch unterliegt es keinem Zweifel, daß die Erklärungshandlung selbst ein Ausfluß seines wirklichen Willens war. Wenn der Kläger geltend macht, er sei zur Zurücknahme des Einspruchs durch die Belehrung seitens des Vorsitzenden des Versicherungsamtes über die völlige Aussichtslosigkeit seines Einspruchs und durch seine Unkenntnis hinsichtlich der Möglichkeit einer Nachprüfung der Entscheidung der Berufsgenossenschaft durch eine höhere Instanz bestimmt worden, so kann dies die Rechtswirksamkeit seiner Willenserklärung nicht beeinflussen. Denn für die Entscheidung, ob ein Irrtum im Sinne des § 119 BGB. vorliegt, ist es ohne Belang, aus welchem Beweggrund und auf Grund welcher Erwägungen die Willenserklärung erfolgt ist. Rek.-Sen., 15. Dezember 1915, Ia 6553/14.

(Schluß folgt.)

Preußisches Oberverwaltungsgericht.

Prozeßgrundsätze des Verwaltungsstreitverfahrens.

Berichtet von Justizrat Dr. Görres, Berlin.

1. Aufgabe des Verwaltungsrichters.

Es mag zugegeben werden, daß der Kläger, solange nur sein Betrieb unter die Bestimmung des § 1 der örtlichen Gewerbesteuerordnung fällt, steuerlich wesentlich schärfer getroffen wird als die übrigen Gewerbebetriebe in der Gemeinde, von denen nur ein Zuschlag zum Staatssteuersatz erhoben wird. Hierauf ist zu bemerken, daß es nicht Sache des Verwaltungsrichters ist, etwaige Härten einer Steuerordnung zu beseitigen; er hat vielmehr nur das gültig zustande gekommene Ortsrecht anzuwenden. Die Genehmigung der in den Steuerordnungen festgelegten Steuersätze hinsichtlich ihrer Höhe unterliegt gemäß §§ 23, 77 KomAbgG. ausschließlich der Prüfung der Aufsichtsbehörden. (Urt. v. 2. 3. 1916 i. S. Fabrikbesitzer B. gegen Gemeindevorsteher Lettin, I. Hilfssen., I H. C. 374/14.)

[5]) Ein an sich zulässiger Rekurs wird durch den im Laufe des Verfahrens eintretenden Tod des Rentenbewerbers nicht nach § 1700 Nr. 3 RVO. unzulässig. Großer Senat, 5. Februar 1916, Ia 2418/14.

2. Persönliche Beteiligung der Behörden.

Die von dem Beklagten eingelegte Revision kann keinen Erfolg haben. Die Frage nach der persönlichen Beteiligung des Amtsvorstehers unterliegt mit der Prüfung seiner Zuständigkeit der freien Beurteilung des Revisionsgerichts. Diese kann zu einer Abweichung von der Ansicht des Vorderrichters nicht führen. Zunächst beruft sich der Beklagte zu Unrecht darauf, daß er nicht aus eigener Entschließung zu der Anordnung geschritten, sondern einer ausdrücklichen Anweisung des Landrates gefolgt sei, der seinerseits das Vorhandensein der Mißstände festgestellt habe. Welche inneren Vorgänge dem Einschreiten der Behörde zugrunde liegen, kann nicht maßgebend sein. Nach außen tritt allein die Wegepolizeibehörde selbst für ihre Anordnungen ein. In jedem Falle bleibt auch die weitere Begründung und Verfolgung seiner Anordnung, die ganze Art ihrer Durchführung doch dem Inhaber der Polizeibehörde selbst überlassen. Die gesetzlichen Bestimmungen wie auch der allgemein geübte Grundsatz, daß Beamte, deren persönliches Interesse von einer Amtshandlung wesentlich betroffen wird, sich der Beteiligung an einer solchen zu enthalten haben, wurzeln überdies wesentlich darin, daß die Zuversicht des Publikums in eine unparteiische Handhabung der Polizeigewalt nicht erschüttert werden soll. Der Kenntnis des Publikums aber entziehen sich meist solche inneren Vorgänge wie die Anweisung der Aufsichtsbehörde.

Bei der Prüfung der persönlichen Beteiligung ist sodann davon auszugehen, daß nicht nur durch ein eigenes persönliches Interesse, sondern auch durch ein Dienst- oder sonstiges Verhältnis des Amtsvorstehers zu dem eigentlich Beteiligten seine persönliche Beteiligung im Sinne des Gesetzes gegeben sein kann (vgl. OVG. 54, 346). Bei der Prüfung des Interesses der Graf N.schen Güterverwaltung ist nun zwar anzuerkennen, daß zunächst ihr Interesse an der Instandhaltung des öffentlichen Weges, wie der Revisionskläger geltend macht, kein anderes war als das allgemeine Interesse eines jeden, der auf die Benutzung des Weges angewiesen war. Es ist indes ohne weiteres anzunehmen, daß der Verkehr der umfangreichen Gutsverwaltung die Wege der Umgegend und so auch den streitigen Weg in besonders erheblichem Maße in Anspruch nimmt. Schon hieraus ergibt sich ein besonderes Interesse des Grafen N. an der Instandsetzung des Weges. Hierzu kommt aber als bedeutsam in Betracht, daß die Gutsverwaltung zu dem Einschreiten der Wegepolizeibehörde im vorliegenden Falle dadurch in ein besonderes Verhältnis getreten ist, daß dieses durch ihre Beschwerde veranlaßt war. Die Sache stellt sich tatsächlich so dar, daß derjenige, der eine Beschwerde geltend gemacht hat, selbst die polizeiliche Gewalt zur Durchführung seiner Beschwerde zur Anwendung bringt. (Urt. v. 8. 6. 1916 i. S. Amtsvorsteher Groß-Strehlitz wider Graf v. S., IV. Sen., IV C. 107/15.)

3. Zulässigkeit des Rechtsweges.

Eine Klage im Verwaltungsstreitverfahren gegen die Erhebung der Warenhaussteuer ist nicht zulässig, gleichviel, ob diese Steuer in einem Gemeindebezirk oder in einem Gutsbezirk erhoben wird. Nach § 13 WHStG. finden auf die Veranlagung der Warenhaussteuer und die hiergegen zulässigen Rechtsmittel die Vorschriften des Gewerbesteuergesetzes Anwendung. Die in den §§ 69 ff. KomAbgG. vorgesehenen Rechtsmittel stehen dem Abgabenpflichtigen nur gegen die Heranziehung zu den in diesem Gesetze behandelten Gemeindeabgaben zu, nicht aber gegen die vom Staate bewirkte Veranlagung zur Warenhaussteuer. Soll sich im vorliegenden Falle der Angriff der Klägerin nicht gegen die Veranlagung dieser Steuer, sondern gegen ihre Erhebung durch den Gutsvorsteher richten und ihre Beitreibung von der Klägerin als unzulässig bemängelt werden, so ist auch hierfür das Verwaltungsstreitverfahren durch das Gesetz nicht zugelassen. Es findet dann ausschließlich der im § 2 Abs. 2 der Verordnung vom 15. November 1899 betreffend das Verwaltungszwangsverfahren wegen Beitreibung von Geldbeträgen (GS. S. 545) vorgesehene Weg der Beschwerde bei der vorgesetzten Dienstbehörde statt. (Urt. v. 15. 2. 1916 i. S. Konf.-Ver. A. gegen den Gutsvorsteher A., VIII. Sen., VIII C. 16/16.)

4. Objektive Wahrheit.

Wie das OVG. in ständiger Rechtsprechung betont hat, muß an Stelle der Schätzung das in dem Steuerjahr wirklich erzielte Einkommen treten, wenn zur Zeit der Urteilsfällung das Steuerjahr abgelaufen und der Ertrag der Quelle festzustellen ist; denn die unsichere Mutmaßung ist nur ein Notbehelf und muß der objektiven Wahrheit weichen. (Urt. v. 13. 1. 1916 i. S. Witwe B. gegen Gemeindevorsteher Marienborf, I. Hilfssen., I H. C. 849/14.)

Hypothekeneinigungsämter

a) Berlin.

Berichtet von Rechtsanwalt und Privatdozent Dr. Arthur Nußbaum, Berlin.

Eine auswärtige Sparkasse, die zur Erzielung eines höheren Zinsfußes Berliner Grundstücke beleiht, muß die besonderen Schwierigkeiten des Berliner Hypothekenmarktes gegen sich gelten lassen.

Daß die Fristbewilligung durch die Lage der Schuldnerin gerechtfertigt wird, kann keinem Zweifel unterliegen. Ihr ganzes Vermögen ist im Grundbesitz angelegt, nennenswerte Effekten oder andere Bestände, die zur Rückzahlung der Hypothek verwendet werden können, hat sie nicht. Das Grundstück befindet sich schon seit etwa 40 Jahren im Besitz der Familie, das Guthaben der Schuldnerin am Grundstück beläuft sich auf ungefähr 60000 M. Die Zinsen hat die Schuldnerin stets pünktlich bezahlt, obwohl infolge des Krieges die Mieteinnahmen von 8500 M auf 6100 M zurückgegangen sind.

Die Gläubigerin (eine auswärtige Sparkasse) widersetzt sich der Fristerteilung auch nur deshalb, weil ihr dadurch ein unverhältnismäßiger Nachteil entstehe. Dies kann keineswegs anerkannt werden. Wenn die Gläubigerin für Zeichnungen auf die letzte Kriegsanleihe erheblichere Beträge flüssig zu machen hat, so befindet sie sich dabei in derselben Lage wie die anderen deutschen Sparkassen auch. Es ist aber dem Einigungsamt bekannt, daß die deutschen Sparkassen trotz ihrer allgemeinen Beteiligung an den Aufgaben der Kriegsanleihe gleichwohl von der Ausübung ihrer Kündigungsbefugnis gegenüber ihren Hypothekenschuldnern grundsätzlich absehen und daß sie auch — so namentlich in Preußen — durch Weisungen der Aufsichtsbehörde hierzu angehalten werden. Noch letzthin ist z. B. seitens des Herrn Landwirtschaftsministers eine entsprechende Erklärung im Preußischen Abgeordnetenhause abgegeben worden. Die Sparkassen, deren Eingänge fortdauernd als günstige bezeichnet werden, müssen eben äußerstenfalls auch den eigenen Kredit in Anspruch nehmen.

Eine Sonderstellung der Gläubigerin ergibt sich allerdings daraus, daß die deutschen Sparkassen im allgemeinen ihre Hypotheken in den Gebieten des sogenannten Garantie-Verbandes (Stadtgemeinde, Kreis usw.) anlegen, also auf dem Lande, in Kleinstädten und mittleren Städten. Es gehört zu den verschwindenden Ausnahmen, daß auswärtige Sparkassen Berliner Grundstücke beleihen. Wenn sie es tun, so geschieht es, um von dem höheren Zinsfuß des Berliner Marktes Nutzen zu ziehen. Dann müssen solche Sparkassen aber auch die gleichen Rücksichten nehmen wie die anderen Hypothengläubiger des Berliner Grundbesitzes.

Außerdem aber würde die Gläubigerin gar nicht zu ihrem Gelde kommen, sie würde höchstens das Grundstück für die erste Hypothek erwerben können. Dies zuzulassen besteht jedoch im vorliegenden Falle sicherlich keine Veranlassung. (Gutachten vom 1. V. 1916. b. 158.)

b) Charlottenburg.

Berichtet von Stadtsyndikus Sembritzki.

Auch wenn die wirtschaftliche Lage des Grundstückseigentümers und Hypothekenschuldners hoffnungslos ist, so kann doch die Einstellung der Zwangsversteige-

rung gerechtfertigt sein, um dem Schuldner die Haftung für die bei einer Zwangsversteigerung zur Unzeit voraussichtlich ausfallenden Hypotheken zu ersparen. Berücksichtigung des nachstehenden Hypothekengläubigers.

Das Grundstück ist offenbar weit über seinen wirklichen Wert hinaus belastet und die Eigentümerin, welche zugleich persönliche Schuldnerin der Hypotheken ist, ist nach ihrer eigenen Angabe außerstande, die rückständigen Hypothekenzinsen auch nur der I. Hypothek in absehbarer Zeit aufzubringen, da sie außer diesem Grundstück und zwei anderen, ebenfalls sehr hoch belasteten Grundstücken weiteres Vermögen nicht besitzt. Die Schuldnerin hat jedoch gebeten, die Zwangsversteigerung auszusetzen, weil bei einer Versteigerung unter den gegenwärtigen Verhältnissen voraussichtlich die Hypotheken zu II und III ausfallen würden, und sie, die Schuldnerin, infolgedessen mit einer außerordentlich hohen Ausfallhaftung belastet bleiben würde. Die Hypothekengläubiger zu II und III haben sich dem Wunsche auf Aussetzung der Zwangsversteigerung angeschlossen. Der Vertreter der Hypothekengläubigerin zu II hat erklärt, daß diese das Grundstück nicht selbst erstehen, daß sie jedoch ihre Hypothek zu einem hinter ihrem Nennwerte bei weitem zurückbleibenden Preise verkaufen wolle, und zwar mit der Maßgabe, daß die Schuldnerin beim Erwerbe des Grundstücks durch den Käufer der Hypothek wenigstens von der persönlichen Haftung für den Mehrbetrag der Hypothek befreit werde. Der Hypothekengläubiger zu III hat erklärt, daß er die Schuldnerin von der persönlichen Haftung für seine Hypothek gänzlich befreien wolle.

Das Einigungsamt schenkt diesen Erklärungen der Hypothekengläubiger Glauben und vertraut insbesondere, daß die Hypothekengläubigerin zu II bei der Veräußerung ihrer Hypothek unter dem Nennwert auf die Befreiung der Schuldnerin von der Haftung für den Mehrbetrag Bedacht nehmen werde. Das Einigungsamt ist allerdings der Ansicht, daß eine Veräußerung der Hypothek dieser Gläubigerin auch zu einem hinter dem Nennwert bei weitem zurückbleibenden Preise voraussichtlich nur möglich sein wird, wenn die Gläubigerin der I. Hypothek sich bereit finden läßt, ihre Hypothek dem als Erwerber des Grundstücks auftretenden Käufer der II. Hypothek unter annehmbaren Bedingungen stehen zu lassen. Das Einigungsamt glaubt aber annehmen zu dürfen, daß die betreibende Gläubigerin sich hierzu bereit finden lassen wird, wenn auch ihr Vertreter in der Verhandlung vor dem Einigungsamt dies nicht in Aussicht gestellt hat.

Unter diesen Umständen ist das Einigungsamt der Ansicht, daß die wirtschaftliche Lage der Schuldnerin, insbesondere ihr Interesse an der Befreiung von einer außerordentlich hohen Ausfallhaftung, die Einstellung der Zwangsversteigerung rechtfertigt. Die Einstellung ist nur auf die Dauer von drei Monaten zulässig, weil die Zwangsversteigerung wegen rückständiger Zinsen betrieben wird. Das Einigungsamt ist ferner der Ansicht, daß der betreibenden Gläubigerin durch die Einstellung auf drei Monate ein unverhältnismäßiger Nachteil nicht erwachsen würde, weil anzunehmen ist, daß während dieser Zeit eine Erhöhung der rückständigen Zinsen ihrer Hypothek durch die Erträgnisse aus der Zwangsverwaltung vermieden werden wird, zumal nachdem ein Beamter der betreibenden Gläubigerin als Zwangsverwalter bestellt worden ist und hierdurch die Kosten der Zwangsverwaltung erheblich vermindert werden.

Das Einigungsamt hat übrigens geglaubt, bei der Abwägung der entgegenstehenden Interessen der Gläubiger und der Schuldnerin auch die Wünsche und Interessen der nachstehenden Hypothekengläubiger nicht vollständig außer acht lassen zu sollen, wenn auch in den maßgebenden Kriegs-Notverordnungen vom 20. Mai 1915 eine solche Berücksichtigung der Interessen der nachstehenden Gläubiger nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist, wenigstens insoweit, als dadurch dem betreibenden Hypothekengläubiger nicht ein unverhältnismäßiger Nachteil erwächst. (Gutachten vom 20. März 1916, Aktenz. E. 60.)

Oberlandesgerichte.

Kriegsrechtliche Entscheidungen.

a) Zivilsachen.

1. Abgekürztes Ortsdatum „D. Stq." bei Beurkundungen im Felde.

Bei dem Kgl. AG. in N. wird ein von einer Ehefrau vorehelich geborenes Kind bevormundet. Auf das an das Gericht der ... Division (... Armeekorps) gerichtete Ersuchen des Vormundschaftsgerichts ist am 1. Mai 1916 eine Verhandlung beurkundet worden, in der der jetzige Ehemann der Mündelmutter erklärt hat, daß er dem eingangs genannten Kinde seiner Frau gemäß § 1706 Abs. 2 BGB. seinen Familiennamen erteile. Das Protokoll trägt am Kopf links die Aufschrift:

Gericht ... Inf.-Division.
Gegenwärtig:
(Name), Kriegsgerichtsrat,
als Richter.
Mil.-Ger.-Diätar (Name)
als Gerichtsschreiber.

Die Datumsüberschrift des von dem Erklärenden und den mitwirkenden Gerichtspersonen unterschriebenen Protokolls lautet:

„D. Stq., den 1. Mai 1916."

Der Vormund des Mündels hat bei dem Vormundschaftsgericht beantragt, ihm eine Ausfertigung des Protokolls vom 1. Mai 1916, damit er sie dem zuständigen Standesamt übersenden könne, zu erteilen. Das AG. hat ihm eröffnet, daß seinem Antrage nicht stattgegeben werden könne, da das Protokoll vom 1. Mai 1916 keine genügende Ortsbezeichnung enthalte, von einer ungültigen Urkunde aber eine Ausfertigung nicht erteilt werden könne.

Das LG. hat die Beschwerde des Vormundes zurückgewiesen, dagegen hat auf seine weitere Beschwerde das KG. die Sache an das AG. mit der Anweisung zurückverwiesen, von dem erhobenen Bedenken Abstand zu nehmen. Das KG. führt aus:

Die Vorinstanzen gehen an sich von rechtlich zutreffenden Erwägungen aus, wenn sie die Erteilung der Ausfertigung eines nach ihrer Ansicht formungültigen gerichtlichen Protokolls für unzulässig erachten. Denn da die Ausfertigungen gerichtlicher (oder notarieller) Verhandlungen dazu bestimmt sind, die Urschriften im gerichtlichen Verkehr zu vertreten, so hat das Gericht (oder der Notar), in dessen Verwahrung sich die Urschrift befindet (Art. 48 PrFGG.), die Erteiligung einer Ausfertigung (Art. 51 Abs. 1 PrFGG.) abzulehnen, wenn die Beurkundung, sei es wegen Formmangels, sei es ihrem Inhalte nach offenbar ungültig ist (KGJ. Bd. 38 A 8). Die Verweigerung der Erteilung begründet andererseits das Beschwerderecht des jetzigen Beschwerdeführers nach § 20 FGG., da die in dem Protokoll erteilte Vollmacht, wie anzunehmen, ihn auch zur Erwirkung einer Ausfertigung des Protokolls, um die Eintragung der Namensänderung im Standesregister herbeizuführen, ermächtigt, er also zu denjenigen Personen gehört, die nach Art. 61 Abs. 2 PrFGG. eine Ausfertigung des Protokolls zu fordern berechtigt sind.

In der Sache selbst können die von den Vorinstanzen erhobenen Bedenken nicht für zutreffend erachtet werden. Die Verhandlung vom 1. Mai 1916 ist auf das Ersuchen des Vormundschaftsgerichts aufgenommen worden, um dem unehelichen Kinde die Vergünstigung zu verschaffen, gemäß § 1706 Abs. 2 Satz 2 BGB. den Namen des jetzigen Ehemanns seiner Mutter zu führen. Zu diesem Zwecke bedarf es nach der genannten Gesetzesstelle an erster Stelle der Erklärung des Ehemanns der Mutter, daß er dem Kinde seinen Namen erteile, und zwar ist diese Erklärung gegenüber der zuständigen Behörde in öffentlich beglaubigter Form abzugeben. In Ausführung dieser reichsgesetzlichen Vorschrift bestimmt Art. 68 § 2 PrAGBGB., daß, wenn im Geburtsregister eines preußischen Standesbeamten die Geburt des Kindes eingetragen ist, dieser

Standesbeamte zur Entgegennahme und öffentlichen Beglaubigung der vorerwähnten Erklärung des Ehemanns der Mutter zuständig sein soll, und ferner besagt § 2 Abs. 2 des Art. 68, daß, wenn die Erklärung über die Erteilung des Namens nicht gegenüber dem vorgenannten Standesbeamten abgegeben werde, die zuständige Behörde sie dem Standesbeamten mitteilen solle. Hieraus folgt, daß die öffentliche Beglaubigung der Erklärung nicht notwendig demjenigen Standesbeamten, der zur Entgegennahme der Erklärung zuständig ist, obliegt, daß vielmehr wegen der öffentlichen Beglaubigung der Erklärung jede nach § 129 BGB. und den entsprechenden Verfahrensvorschriften zuständige Behörde (§§ 167, 191 FGG.) angegangen werden kann, vgl. auch Hinschius (4. Aufl.) Anm. 75 B 1 d β zu § 26 PStG. S. 506, 507. Die öffentliche Beglaubigung wird nach § 129 Abs. 2 BGB. durch die gerichtliche oder notarielle Beurkundung der Erklärung ersetzt. Im vorliegenden Falle hat sich das AG. als das zuständige Vormundschaftsgericht an das Gericht der ... Infanterie-Division, dem gegenwärtig der Ehemann der Mutter als Kanonier bei einem Feldartillerie-Regiment untersteht, zur Herbeiführung der Beurkundung einer entsprechenden Erklärung gewandt. Dazu war es berechtigt, denn nach § 1 des Reichsgesetzes vom 28. Mai 1901 betr. die freiwillige Gerichtsbarkeit und andere Rechtsangelegenheiten in Heer und Marine (RGBl. S. 185) sind „im Felde" beim Heere hinsichtlich der im § 1 Nr. 1, 6, 7, 8 MilStGO. vom 1. Dezember 1898 bezeichneten Personen, insbesondere (§ 1 Nr. 1) hinsichtlich der Militärpersonen des aktiven Heeres und der aktiven Marine, auch die zu dem Gericht einer Division gehörigen Kriegsgerichtsräte zur Erledigung von Rechtshilfeersuchen zuständig, und das Ersuchen des AG. war im vorliegenden Falle dahin zu verstehen, einen dem Gerichtsherrn der höheren Gerichtsbarkeit zugeordneten Kriegsgerichtsrat (§ 95 MilStGO.) mit der in Rede stehenden Beurkundung zu beauftragen. Allerdings hätte das Ersuchen dahin genügt, unter einer von dem Ehemann der Mutter auszustellenden schriftlichen Erklärung die Unterschrift zu beglaubigen, da damit dem Erfordernisse der öffentlich beglaubigten Form der Erklärung im Sinne der §§ 129, 1706 Abs. 2 Satz 2 BGB. Genüge geleistet war. Indessen wird, wie erwähnt, nach § 129 Abs. 2 BGB. die öffentliche Beglaubigung durch die gerichtliche (oder notarielle) Beurkundung der Erklärung ersetzt, und deshalb ist das dem Ersuchen entsprechende Protokoll vom 1. Mai 1916, wenn es sonst den vorgeschriebenen Formerfordernissen genügt, an sich geeignet, die Unterlage für die Eintragung eines Randvermerkes im Geburtsregister gemäß Art. 68 § 2 Abs. 3 PrAGBGB. zu bilden. Der Umstand, daß Abs. 2 des § 2 als Sollvorschrift es der Urkundsbehörde zur Pflicht macht, die Erklärung dem Standesbeamten mitzuteilen, schließt das Recht eines Beteiligten nicht aus, eine Ausfertigung der Beurkundung zu verlangen, um sie selbst dem Standesbeamten vorzulegen.

Hat nach Vorstehendem der aus der Urkunde vom 1. Mai 1916 ersichtliche Kriegsgerichtsrat eine rechtsgeschäftliche Erklärung im Sinne des § 167 FGG. beurkunden wollen und beurkundet, so kommt es allerdings bei Prüfung der Gültigkeit der Beurkundung auf die Feststellung an, ob die Urkunde den Formvorschriften der §§ 168 bis 180 FGG. entspricht, denn diese Vorschriften haben nach § 2 des vorgenannten Gesetzes vom 28. Mai 1901 auch auf die Beurkundungen der Kriegsgerichtsräte Anwendung zu finden. Hiernach gilt insbesondere auch die Vorschrift des § 176 Abs. 1 Nr. 1 FGG., wonach das Protokoll zur Vermeidung der Nichtigkeit der Beurkundung („muß") außer dem Tage auch den Ort der Verhandlung zu enthalten hat. Die Vorinstanzen vermissen in dem Protokolle vom 1. Mai 1916 eine dem Gesetz entsprechende Ortsangabe, das LG. mit der Begründung, die Bezeichnung „D. Stq.", womit wohl das Divisionsstabsquartier gemeint sei, ergebe keinen hinreichend bestimmten Ort, wenn auch zugegeben werden solle, daß der Begriff „Ort" nicht so eng auszulegen sei, daß darunter nur eine Ortschaft — Dorf oder Stadt — verstanden werden müsse, sondern daß es genüge, wenn ein nach der Karte einigermaßen bestimmter Raum bezeichnet werde. Diese Begründung ist rechtlich zu beanstanden, insbesondere ist weder aus dem Gesetze noch dessen Entstehungsgeschichte zu entnehmen, daß zur Angabe des Ortes der Verhandlung im Sinne des § 176 Nr. 1 FGG. die Angabe seiner geographischen Lage erforderlich sei. Der wesentliche Zweck der Vorschrift des § 176 Nr. 1 FGG., was das Erfordernis der Ortsangabe betrifft, ist mit Schlegelberger Anm. 2 zu § 176 FGG. darin zu finden, daß eine ausreichende Unterlage für die Feststellung, ob die Urkundsperson bei ihrer Beurkundung sich innerhalb der Grenzen ihrer Zuständigkeit gehalten habe, geschaffen werden soll. Deshalb sind zweifellos formunwirksam Protokolle, die überhaupt keine Ortsangabe enthalten, während Streit darüber herrscht, ob eine unrichtige Ortsangabe die Nichtigkeit der Urkunde als solcher im Gefolge hat (Schlegelberger Anm. 13 zu § 176 FGG.) Im vorliegenden Falle hat, wie das LG. selbst annimmt und bedenkenfrei feststellt, mit der Abkürzung: „D. Stq." eine Ortsbezeichnung zum Ausdruck gebracht werden sollen, und es ist ferner eine unbedenkliche tatsächliche Feststellung, wenn das LG. die Abkürzung in dem Sinne deutet, daß damit das Divisionsstabsquartier gemeint sein soll. Die Zulässigkeit solcher Abkürzungen, wenn ihr Sinn aus dem sonstigen Inhalte der Urkunde zu ermitteln oder allgemein bekannt ist, wird in der Rechtslehre und Rechtsprechung (vgl. RG. in JW. 1907, 143 wegen der Abkürzung Bln. [statt Berlin] in einem eigenhändigen Testamente) anerkannt. Im vorliegenden Falle ist am Kopfe der Urkunde links als das mit der Beurkundung befaßte Gericht das Gericht der .. ... Inf.-Division aufgeführt; im Zusammenhange damit läßt die neben der Zeitangabe stehende, an sich unverständliche Abkürzung „D Stq." die allein mögliche Deutung zu, daß damit das Quartier des Divisionsstabes gemeint ist. Es liegt also nach dem Zusammenhange der Urkunde eine Ortsbezeichnung vor, und es kann sich daher nur darum handeln, ob diese Ortsbezeichnung derart unzureichend ist, daß es so angesehen werden müßte, als ob sie überhaupt nicht vorhanden, die Urkunde also wegen eines wesentlichen Formenmangels nichtig sei. Dies ist zu verneinen. Mit Recht hat das RG. in der erwähnten Entscheidung JW. 1907, 143 (auch in Gruchots Beitr. Bd. 51 S. 387) hervorgehoben, daß als Ortsangabe nicht ein Ausdruck wesentlich sei, der jeden Zweifel über die Frage ausschließe, welcher Ort unter dem angegebenen zu verstehen sei, daß vielmehr nur eine unverständliche Ortsangabe den gesetzlichen Erfordernissen nicht genüge, im übrigen aber auf die Verkehrsüblichkeit Rücksicht zu nehmen sei. Von diesen Gesichtspunkten aus kann aber um der beanstandeten Ortsangabe willen die Beurkundung nicht als unwirksam erachtet werden. Daß die Ortsangabe nicht unverständlich ist, ergibt die zulässige Deutung ihrer Abkürzung, im übrigen vermag das LG. selbst daran nur zu beanstanden, daß der gemeinte Ort sich nicht nach der Landkarte bestimmen lasse. Damit stellt es aber, wie bereits bemerkt, ein Erfordernis auf, das sich aus dem Gesetze nicht herleiten läßt, vielmehr muß es dem Zwecke der Ortsangabe entsprechen, wenn überhaupt eine Örtlichkeit angegeben ist, die soweit bestimmt ist, daß sie an der Zuständigkeit der Urkundsperson, die Beurkundung im einzelnen Falle aufzunehmen, keinen Zweifel läßt, wobei in weitgehendem Maße auf die Verkehrsüblichkeit Rücksicht zu nehmen ist. Deshalb wird z. B. bei Beurkundungen der Notare eine Ortsangabe gefordert werden müssen, die erkennen läßt, daß der Notar innerhalb seines Amtsbezirkes (Art. 80 PrFGG.) die Beurkundung vorgenommen hat. Dasselbe gilt von Beurkundungen der Amtsgerichte (vgl. § 167 GVG.). Bei Beurkundungen der Kriegsgerichtsräte „im Felde" nach Maßgabe des Reichsgesetzes vom 28. Mai 1901 kommen örtliche Zuständigkeiten nicht in Frage, wenigstens nicht, soweit es sich um den hier allein in Betracht kommenden Fall des § 5 Nr. 1 EGMilStGO. handelt. Denn wenn hiernach den Kriegsgerichtsräten die Zuständigkeit zu Beurkundungen „für die Dauer des mobilen Zustandes des Heeres, der Marine oder einzelner Teile des Heeres oder der Marine" eingeräumt ist, so ist eine an einen bestimmten Amtsbezirk geknüpfte Zuständigkeit nicht

vorgesehen, vielmehr ist jeder Kriegsgerichtsrat für zuständig erklärt, der als solcher die Beurkundung in amtlicher Eigenschaft („beim Heere") aufzunehmen in der Lage ist. Deshalb muß es auch genügen, wenn die Urkunde ergibt, daß der Kriegsgerichtsrat als solcher bei ihrer Errichtung mitgewirkt hat (§ 176 Abs. 1 Nr. 2 FGG.), im übrigen aber (§ 176 Abs. 1 Nr. 1 FGG.) eine Angabe enthält, die den Ort der Verhandlung so genau, als es nach Lage der Sache möglich und verkehrsüblich ist, angibt. In dieser Beziehung ist es allgemein bekannt, daß die Kriegsgerichtsräte aus militärischen Gründen eine genauere Bezeichnung der Örtlichkeit, als es hier der Fall ist, in die Urkunde nicht aufnehmen dürfen, daß aber darüber hinaus auch allen Kriegsteilnehmern entsprechende Beschränkungen auferlegt sind. Damit hat auch der rechtsgeschäftliche Verkehr zu rechnen, und es würde eine „Überspannung der Formvorschriften" (vgl. RG. a. a. O.) bedeuten, eine genauere Bezeichnung des Ortes der Verhandlung zu verlangen, als der Zweck der Beurkundung es fordert. Die Urkunde ergibt, daß der Kriegsgerichtsrat sie in amtlicher Eigenschaft an einem Orte aufgenommen hat, an dem sich zur Zeit der Beurkundung das Quartier des Divisionsstabes befand. Damit ist der Anforderung des § 2 des Reichsgesetzes vom 28. Mai 1901 genügt, insbesondere ist der Ort nicht derart unbestimmt angegeben, daß, wenn es darauf ankäme, seine Lage nicht näher zu bestimmen wäre. Ob Bezeichnungen allgemeinerer Art, z. B. „im Felde", ausreichen würden, um als Ortsangabe zu gelten (für die Verneinung Delius im „Recht" 1916, 368), kann dahingestellt bleiben, da jedenfalls die im vorliegenden Falle gewählte Ortsbezeichnung den im rechtsgeschäftlichen Verkehr an sie zu stellenden Anforderungen genügt.

Aber selbst wenn dem Protokolle vom 1. Mai 1916 die Bedeutung einer wirksamen **Beurkundung** abzusprechen sein sollte, könnten doch die Vorentscheidungen nicht aufrechterhalten werden. Es käme dann immer noch in Frage, ob nicht **eine öffentlich beglaubigte Erklärung** im Sinne des § 129 BGB. vorliegt, die nach dem eingangs Ausgeführten zum Nachweis der Erteilung des Familiennamens ausreichen würde. In der Bescheinigung des Kriegsgerichtsrats, daß der vor ihm Erschienene das Protokoll unterschrieben habe, kann sehr wohl eine Beglaubigung der unter der vorangegangenen Erklärung gefertigten Unterschrift gefunden werden. Ein solcher Beglaubigungsvermerk soll zwar nach § 183 FGG. gleichfalls den Ort (und den Tag) der Ausstellung angeben, doch wird nach § 4 der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 14. Januar 1915 (RGBl. S 18) die Gültigkeit einer im Felde erfolgten öffentlichen Beglaubigung einer Unterschrift nicht dadurch berührt, daß der Beglaubigungsvermerk den Vorschriften des § 183 Abs. 2 FGG. nicht entspricht. Ob von einer in dieser Weise zustande gekommenen Urkunde in entsprechender Anwendung des Art. 61 PrFGG. eine Ausfertigung erteilt werden könnte, oder ob die Urkunde in Urschrift herauszugeben wäre unter Fertigung des in § 42 Nr. 18 der Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien der Amtsgerichte vom 18. Februar 1914 vorgeschriebenen Vermerkes, kann zweifelhaft sein, jedenfalls würde es nicht der Aufgabe des Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit entsprechen schlechthin den Antragsteller abzuweisen, sondern es müßte ihm Gelegenheit gegeben werden, seinen Antrag entsprechend zu ändern. Jedenfalls ist die Abweisung auf Grund des in der Verfügung vom 9 Mai 1916 erhobenen Bedenkens nicht gerechtfertigt (KG, ZS. 1a, Beschluß vom 30. Juni 1916 1a 467/16.) — [Erscheint in der amtlichen Sammlung.]

* * *

2. Mängelrüge bei Lieferungsverträgen über an die Militärverwaltung weiterverkaufte Truppenausrüstungsgegenstände.

Die Klägerin kaufte von der Beklagten 7200 Stück „vorschriftsmäßige" Patronentaschen nach einem mit dem Angebot eingesandten Muster, lieferbar direkt an das Bekleidungsamt K., an das sie die Ware, wie der Beklagten beim Abschluß des Lieferungsgeschäfts bekannt war, nach demselben Muster weiterverkauft hatte. Die Taschen trafen Ende März 1915 am Wohnort der Klägerin ein und wurden vom bahnamtlichen Spediteur alsbald unmittelbar dem Bekleidungsamt K. zugeführt, von diesem aber am 19. April 1915 wegen zu dünnen Leders als nicht mustermäßig „verworfen". Hiervon erhielt die Klägerin frühestens am 28. April 1915 Nachricht. Darauf richtete sie am 1. Mai 1915 ein Schreiben an die Beklagte, wonach sie die Taschen mit Bezug auf die Beanstandung des Bekleidungsamts wegen nicht vorschriftsmäßiger Beschaffenheit zur Verfügung stellte. Ihre Schadensersatzklage hatte in beiden Rechtsgängen Erfolg. **Aus den Gründen:** Die Vereinbarung, daß die Taschen „vorschriftsmäßig" sein sollten, konnte nach Sachlage nur den Sinn haben, daß sie so beschaffen sein mußten, wie durch die „allgemeinen Vertragsbedingungen", die „besonderen Lieferungsbedingungen" und die in den letzteren genannten Beschreibungen und Abnahmevorschriften bestimmt ist, gleichgültig, ob diese Bedingungen, Beschreibungen und Vorschriften den Parteien bei ihrem Vertragsabschluß bekannt waren oder nicht, da sie nach einem von der Militärbehörde genehmigten Muster gekauft und weiterverkauft worden waren, das zweifellos jenen Bedingungen, Beschreibungen und Vorschriften entsprochen hatte. Maßgebend war danach nur, ob die gelieferten Taschen dem Muster entsprachen, dessen Eigenschaften nach § 494 BGB. als zugesichert anzusehen waren. Hierwegen konnte nach dem übereinstimmenden Parteiwillen (§§ 157, 242 BGB.) nur das Bekleidungsamt entscheiden; denn wenn auch die Klägerin selbst oder durch Sachverständige prüfen konnte, ob nach ihrer Auffassung die Taschen „vorschriftsmäßig" waren, so konnte sie damit der selbständigen Prüfung der Militärbehörde doch nicht vorgreifen, zumal die Taschen, wennschon an Klägerin adressiert, von der Bahn unmittelbar an diese abgeliefert werden sollten. Bei der Menge der verkauften Taschen und im Hinblick auf ihre Zweckbestimmung ist es daher als Wille der Parteien anzusehen, daß eine etwaige (rechtmäßige) Zurverfügungstellung durch die Militärbehörde nicht die Klägerin mit den zurückgewiesenen Waren, für die sie keine andere Verwendung finden konnte, belasten sollte. — Wegen Unvorschriftsmäßigkeit der Taschen konnte die Klägerin nach § 377 HGB. Rechte gegen die Beklagte nur dann ableiten, wenn sie unverzüglich nach der Ablieferung sie untersuchte, soweit dies nach dem ordnungsmäßigen Geschäftsgang tunlich war, und der Beklagten unverzüglich von den beanstandeten Mängeln Mitteilung machte. Da der gerügte Mangel (zu dünnes Leder) ohne weiteres erkennbar war, mußte die erst am 1. Mai 1915 erfolgte Zurverfügungstellung der Ware an sich als verspätet angesehen werden. Die Vorschriften des § 377 HGB. sind jedoch in der Richtung nicht zwingender Natur, daß die Parteien nicht hinsichtlich der Zeit der Untersuchung und Mängelanzeige abweichende Vereinbarungen treffen könnten. Solche Abweichungen sind hier, wenn auch nicht mit ausdrücklichen Worten, tatsächlich vereinbart worden. Der Vertrag der Parteien ist im Hinblick auf die obengenannten Umstände nach Treu und Glauben so auszulegen, daß die Pflicht zur Untersuchung und Mängelanzeige für die Klägerin nicht sofort mit der Ablieferung der Taschen an sie eintrat, da diese ja unmittelbar dem Bekleidungsamt zugeführt werden sollten und auch zugeführt wurden, daß vielmehr die Entscheidung des Bekleidungsamts abgewartet werden sollte, und die Klägerin ihrer Pflicht genügte, wenn sie nach Empfang der Mängelanzeige des Bekleidungsamts diese unverzüglich an die Beklagte weitergab. Da für die Militärbehörde kein Handelsgeschäft vorlag (§§ 1, 2, 3 343 und 344 HGB.) und diese deshalb der Klägerin gegenüber etwaige Mängel der Taschen nach §§ 459, 460, 464, 477 und 480 BGB. so lange geltend machen konnte, als der Schadensersatzanspruch nicht verjährt war, und da das Bekleidungsamt die Ware nicht angenommen hatte, so war die am 19. April 1915 verfügte Zurückweisung der Taschen der Klägerin gegenüber nicht verspätet, wenn sie ihr auch erst 8 bis 10 Tage später eröffnet wurde. — Im Verhältnis der Prozeßparteien untereinander war aber als kundgegebener Wille anzusehen, daß die Beklagte diese Zurückweisung der Taschen durch das Bekleidungsamt auch gegen sich gelten lassen mußte, wenn nur die

144*

Klägerin dessen Anzeige unverzüglich an sie weiterreichte. Danach war die erst am 1. Mai 1915 an die Beklagte abgesendete Zurverfügungstellung der Klägerin den Umständen nach nicht verspätet. (OLG. Karlsruhe, II. ZS., Urteil vom 2. Mai 1916, Z 2 BR. 12/16.)

Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat Bucherer, Karlsruhe.

* * *

3. Kriegsklausel in Lieferungsverträgen.[1])

Der Krieg ist zweifellos ein außergewöhnliches Ereignis, das die Beschaffung von Rohmaterial für die Beklagte gehindert hat, so daß die vereinbarte Kriegsklausel: „Außergewöhnliche Betriebsstörungen in unserer Fabrik, wie Maschinenbruch, Feuersbrunst, Arbeiterstreik usw., ferner außergewöhnliche Ereignisse, welche die Beschaffung von Rohmaterial hindern, wie Krieg u. dgl., berechtigen uns, vom Vertrage, soweit derselbe noch unerfüllt ist, ohne Schadensersatzpflicht zurückzutreten, wenn keine Vereinbarung zwischen Käufer und Verkäufer wegen nachträglicher Erfüllung des Vertrags zustande kommt“ zutrifft. Hindern heißt hier nicht „verhindern“, d. h. völlig unmöglich machen, sondern nur behindern, d. h. erheblich erschweren (vgl. hierüber das Urteil dieses Senats vom 16. März 1916, U. 802/15). Und eine erhebliche Erschwerung der Beschaffung von Rohmaterial ist für die Ölfabriken, die Sesamöl herstellen, durch den Krieg zweifellos erfolgt, wie dies gerichtsbekannt ist. Die Rücktrittserklärung vom 21. November 1914 war aber nach Treu und Glauben im Verkehr auch nicht verspätet. Die Beklagte hat in dem Rundschreiben vom 11. August 1914 erklärt, daß sie, wenn Lieferungen a conto bestehender Kontrakte überhaupt möglich seien, sich auf alle Fälle die Berechnung eines entsprechenden Preiszuschlags vorbehalte, über den sie sich von Fall zu Fall mit ihrer Kundschaft verständigen werde, und daß sie, wenn die Kundschaft hiermit nicht einverstanden sei, es vorziehen müsse, auf Grund der Kriegsklausel den Kontrakt zu streichen. Die Klägerin hat in der Folge auf die bestehenden Verträge abgerufen, sich also mit dem Inhalt des Rundschreibens einverstanden erklärt, und es ist in der Folge auch jeweils über einen Aufschlag verhandelt worden. Die Lieferungen auf die bestehenden Verträge haben sich dann bis in den November 1914 hingezogen, und nun hat die Beklagte auf den weiteren Abruf der Klägerin vom 17. November 1914 am 21. November 1914 den Rücktritt erklärt. Bei dieser Sachlage war die Erklärung der Beklagten noch rechtzeitig; die Klägerin selbst war damit einverstanden, daß die Frage des Rücktritts zunächst im Anstand bleibe, und ein Spekulieren der Beklagten auf Kosten der Klägerin lag nicht vor. (OLG. Stuttgart, II. ZS., Urteil vom 8. Juni 1916, U. 486/15.)

* * *

4. „Offenbar unbillig.“

Der Aussetzungsantrag des Vertreters des im Felde bei einem mobilen Truppenteil stehenden Beklagten ist abgelehnt worden. Das Landgericht erachtet die Aussetzung für „offenbar unbillig“ (KTG. § 3 Abs. 2, Verordnung vom 14. Januar 1915 § 2), weil es sich um den Zinsanspruch aus der Hypothek der Klägerin handelt. Dieser Grund ist zutreffend. Eingeklagt sind die Zinsen für 1914 und 1915. Wenn die Klägerin nicht alsbald einen vollstreckbaren Titel für diese Zinsen erlangt und die Beschlagnahme des Grundstücks erreicht, so verliert sie bei der Grundstückszwangsversteigerung für einen Teil der Zinsen den bevorrechtigten Rang (vgl. ZVG. § 10 Nr. 4 und 5, § 13). Die Kriegsgesetzgebung steht auf dem Standpunkt, daß dies offenbar unbillig wäre. Dies sieht man aus folgendem: In der Bundesratsbekanntmachung vom 8. Juni 1916 über die Geltendmachung von Hypotheken usw. (RGBl. S. 454) ist in § 10 Abs. 2 Satz 2 ausdrücklich vorgeschrieben, daß die sonst dem Vollstreckungsgericht gestattete Einstellung der Zwangsversteigerung des Grundstücks nicht erfolgen darf, wenn „fällige Ansprüche des betreibenden Gläubigers auf wiederkehrende Leistungen für zwei Jahre nicht gezahlt sind“. Hierbei ist offenbar die Erwägung maßgebend gewesen, daß der Gläubiger sonst den Rang aus § 10 Nr. 4 ZVG. verlieren könnte. Dies soll verhindert werden. Die Vorschrift, daß in solchem Falle die Einstellung der Zwangsversteigerung nicht erfolgen darf, gilt auch gegenüber Kriegsteilnehmern, wie § 19 der Bekanntmachung vom 8. Juni 1916 ergibt. Es ist also aus den erwähnten Vorschriften der allgemeine Gesichtspunkt abzuleiten, daß es überhaupt — nicht nur im Zwangsversteigerungsverfahren — als „offenbar unbillig“ anzusehen ist, wenn der Gläubiger durch die Hemmung des Verfahrens (sei es die „Einstellung“, sei es die „Aussetzung“) Gefahr läuft, den ihm gesetzlich zustehenden Rang der Zinsen bei der Zwangsversteigerung des Grundstücks zu verlieren.

Zu bemerken ist, daß in jedem Falle der Schuldner vor dem Verlust des Grundstücks geschützt ist. Denn die Sparkasse kann zwar auf Grund des Urteils die Beschlagnahme des Grundstücks, auch die Zwangsverwaltung, erwirken, aber nicht die Versteigerung durchführen: KTG. § 5 Nr. 2. (OLG. Hamm, II. ZS., Beschluß vom 14. Juli 1916, 2 W. 88/16.)

Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat Freymuth, Hamm.

* * *

5. Zurücklassen einer wertvollen Tasche im Auto vor dem Hotel. Verschulden des Portiers und des Gastes.

Als der Kläger und seine Ehefrau mit dem Auto, unmittelbar vom Bahnhof kommend, vor dem Hotel des Beklagten ankamen, stand die Tasche, welche außer einem Buch und Toilettegegenständen wertvolle Schmucksachen und zwei Hundertmarkscheine enthielt, auf dem Boden des Autos. Sie blieb dort stehen, während der Kläger und seine Ehefrau in das Hotel gegangen waren und dort in Begleitung des Beklagten sich Zimmer ansahen.

Nachdem sich der Kläger entschlossen hatte, in dem Hotel zu bleiben, wollte er heruntergehen, um die Sachen zu holen; der Beklagte sagte aber, das sei nicht nötig, der Portier mache es, wie er es immer tue, er bezahle auch das Auto. Der Beklagte hat dann den Portier beauftragt, die Sachen hereinbringen zu lassen.

Die Tasche ist dadurch abhanden gekommen, daß das Auto mit ihr fortgefahren ist. Die Annahme, daß sie, während das Auto vor dem Hotel stand, aus dem Wagen gestohlen sein könne, ist abzulehnen. (Wird ausgeführt.) Nach der ganzen Sachlage ist daher jeder Zweifel daran, daß die Tasche noch im Wagen war, als das Auto von dem Portier weggeschickt wurde, beseitigt. Dann aber ist das Abhandenkommen der Tasche allerdings durch eine Nachlässigkeit des Portiers verschuldet. Dieser mußte mit der naheliegenden Möglichkeit rechnen, daß irgendwelche Gepäckstücke sich im Innern des Wagens befanden. Er durfte sich nicht darauf beschränken, einen Blick durch die aufgezogene Scheibe in das Innere des Wagens zu werfen, sondern er mußte die Tür öffnen und genau nachsehen. Hätte er das getan, so hätte ihm das Vorhandensein der ziemlich umfangreichen Tasche, die auf dem Boden des Wagens stand, nicht entgehen können.

Für das Verschulden des Portiers haftet der Beklagte nach § 278 BGB. Die Sachen waren unstreitig noch nicht eingebracht, sondern sind durch Fahrlässigkeit bei der Ausführung des vom Beklagten übernommenen Auftrages, sie einzubringen, verlorengegangen. Die Rechtsansicht des Beklagten, daß durch §§ 701 ff. BGB. die Haftung des Gastwirts grundsätzlich eingeschränkt sei auf die eingebrachten Sachen, und damit eine Haftung für noch nicht eingebrachte Sachen deswegen ausgeschlossen sei, findet im Gesetz keine Stütze. Diese Bestimmungen regeln nur die besondere Art der Haftung des Gastwirts für tatsächlich eingebrachte Sachen, begründen aber kein Privileg des Gastwirts bezüglich der nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu beurteilenden Haftung für andere Sachen. Ob die weitere eventuelle Ausführung des Beklagten zutrifft, daß auf die Haftung des Gastwirts für den Verlust bei oder vor Einbringung der Sachen des Gastes die Haftungsbeschränkung aus § 702 BGB. analog zur An-

[1]) Vgl. auch JW. 1915 S. 229, 634, 741, 900, 912, 934, 1038, 1287, 1376; 1916 S. 257, 316, 829, 958.

wendung zu bringen sei, braucht hier nicht entschieden zu werden; übrigens ist die Frage vom LG. mit Recht verneint worden. Denn die vom Beklagten auf Grund dieser Bestimmung beanspruchte Einschränkung der Haftung des Gastwirts tritt dann nicht ein (§ 702 letzter Satzteil), wenn der Schaden von seinen Leuten verursacht ist, und dieser Fall liegt hier, wie dargelegt, vor. Für den eingetretenen Schaden ist aber auch eigenes Verschulden des Klägers und seiner Ehefrau mit kausal gewesen. Es verstößt gegen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt, eine Tasche mit so wertvollem Inhalt ebenso zu behandeln wie gewöhnliches Reisegepäck. Es mag unbedenklich gewesen sein, daß die Reisenden ihre Gepäckkoffer auf dem Bock oder auf dem Verdeck des Autos zurückließen, da bezüglich dieser die Gefahr eines Verlustes nur bei besonders grober und dreister Unehrlichkeit des Chauffeurs bestanden hätte, nämlich wenn dieser es unternommen hätte, mit den Sachen davonzufahren. Es mochte auch zulässig sein, wiederum mit Rücksicht auf die präsumtive Zuverlässigkeit des Chauffeurs sowie darauf, daß man auf ein sorgfältiges Nachsehen im Innern des Wagens durch das Hotelpersonal rechnen konnte, Schirme, Reisedecken, Überzieher oder dergleichen Gegenstände im Wagen einstweilen liegen zu lassen. Selbst wenn der unwahrscheinliche Fall eintrat, daß der Wagen versehentlich mit solchen Sachen wegfahren sollte, konnte man mit einiger Wahrscheinlichkeit auf ihre Wiedererlangung rechnen. Aber ganz anders als bezüglich solcher verhältnismäßig geringwertiger Gegenstände mußte ein vorsichtiger Reisender mit einem wertvollen Gegenstande verfahren. Eine wertvolle Tasche, mit Kostbarkeiten gefüllt, hätte ein sorgfältiger Mann nicht in einer fremden Stadt in einem beliebigen, auf der Straße auf ihn wartenden Wagen, dessen Führer er nicht kannte und dessen Nummer er sich nicht gemerkt hatte, liegen lassen. Bei dem hohen Wert der Sachen mußte er auch recht entferntliegende Möglichkeiten des Abhandenkommens, die er bei geringwertigen Sachen außer acht lassen konnte, in Betracht ziehen, ebenso die völlige Aussichtslosigkeit der Wiedererlangung, wenn diese Sachen einmal verloren waren, und daher mußte er auf die Sicherung dieser Sachen ganz besondere Sorgfalt verwenden. Er mußte sie beim Verlassen des Wagens mitnehmen oder den Beklagten oder sein Personal unter ausdrücklichem Hinweis auf ihren hohen Wert zur Bewachung auffordern oder sie ihnen zur Bewahrung übergeben. Dadurch, daß er nichts dergleichen unternahm, mußte er den Portier in den Glauben versetzen, daß andere Sachen, als solche der obenerwähnten Art, also verhältnismäßig geringwertige, nicht in dem Wagen sein würden; so hat er seinerseits jedenfalls nichts getan, um der naheliegenden Möglichkeit einer Lässigkeit des Portiers beim Nachsehen des Wagens nach zurückgelassenen Gegenständen entgegenzuwirken. Diese schon beim Verlassen des Wagens begangene Fahrlässigkeit hat der Kläger fortgesetzt, als er dem Beklagten den Auftrag gab, sein Gepäck heraufschaffen zu lassen, und auch hierbei jeden Hinweis darauf unterließ, daß in dem Innern des Autos eine Tasche mit außergewöhnlich wertvollem Inhalt sich befinde. Es kommt hierbei nicht darauf an, ob sich der Beklagte gegenüber der ausgesprochenen Absicht des Klägers, das Gepäck selbst zu holen, in dringlicher Weise erboten hat, das Herbeischaffen des Gepäcks durch seine Leute besorgen zu lassen, oder ob sich der Vorgang so abgespielt hat, daß er lediglich einen Auftrag des Klägers, das Gepäck heraufschaffen zu lassen, entgegengenommen habe, denn in beiden Fällen mußte der Kläger damit rechnen, daß der Beklagte nur davon ausgehen konnte, daß im Innern des Wagens außergewöhnlich wertvolle Gegenstände nicht zurückgelassen sein würden, daß er daher auch seinen Leuten eine besondere Sorgfalt der Nachforschung nicht anbefehlen würde, so daß die Möglichkeit einer Nachlässigkeit des Personals nach allgemeiner Lebenserfahrung nicht für ganz ausgeschlossen gelten konnte. Hätte der Kläger die ihm obliegende besondere Sorgfalt erfüllt, so würde der eingetretene Schaden ebenso sicher vermieden worden sein, wie wenn der Portier seine Pflicht, den Wagen zu revidieren, sorgfältig erfüllt hätte. Beide Parteien haben somit eine für den Schaden kausale Fahrlässigkeit zu vertreten. Das BG. hat auch bei der Bewertung des Grades des Verschuldens beide Verstöße für gleich schwer erachtet. (OLG. Hamburg, Urteil des 5. ZS. vom 2. Juni 1916, Bf. V 93/1916.)

Mitgeteilt von Senatspräsident Dr. Mittelstein, Hamburg.

* * *

6. Zur Auslegung des § 538 Ziff. 3 ZPO.

Das LG. hat die auf Grund des § 326 BGB. vom Kläger erhobene Schadensersatzklage abgewiesen, weil gleich „unter welchen Bedingungen der Kaufabschluß zwischen den Parteien zustande gekommen sei", dem Kläger auf keinen Fall durch die Nichtlieferung der Waren seitens des Beklagten ein Schaden erwachsen sein könne. Das KG. hält den unbedingten Abschluß des Kaufvertrages und das Vorliegen eines Schadens für den Kläger durch die Nichtlieferung seitens des Beklagten für erwiesen, hat jedoch die Sache nicht zur weiteren Verhandlung und Entscheidung über die Höhe des Schadens an das Gericht erster Instanz zurückverwiesen, sondern auch über die Höhe des Anspruches erkannt.

Aus den Gründen: Der reine Wortlaut des § 538 Ziff. 3 ZPO. könnte dafür sprechen, daß dem BG. die Entscheidung über die Höhe des Schadensersatzanspruches untersagt wäre. Eine derartige Entscheidung würde aber dem Sinn und Zwecke des Gesetzes nicht gerecht. Bevor die Ziff. 3 durch die Novelle geändert worden ist, war die Zurückverweisung nur statthaft, wenn im Falle des § 304 ZPO. das erstrichterliche Urteil über den Grund des Anspruchs vorab durch Zwischenurteil besonders entschieden hatte. Die Frage des Betrages konnte also in einer großen Anzahl von Fällen nur in der zweiten Instanz geprüft werden und den Parteien wurde somit hinsichtlich dieser Frage eine Instanz entzogen. Die Novelle hat die Ziff. 3 des § 538 nun dahin geändert, daß sie die Worte „oder die Klage abgewiesen ist", eingefügt hat. Wesentlicher Zweck dieser Gesetzesänderung war, daß den Parteien bei der Entscheidung über die Höhe des Anspruchs nicht eine Instanz entzogen werden sollte. Nun hat schon das RG. (RGZ. 59, 427) ausgeführt, daß, wenn der Vorderrichter den Schadensersatzanspruch an sich für gerechtfertigt erachtet, die Klage aber abweist, weil nach seiner Annahme ein Schaden nicht vorhanden sei, eine Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz nicht angängig sei, weil es unmöglich in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben könne, dem ersten Richter zuzumuten, daß er die Höhe eines seiner Überzeugung nach gar nicht vorhandenen Schadens feststelle, weil es in tatsächlichen Fragen einen Zwang des Richters, gegen seine Überzeugung zu entscheiden, nicht gäbe. Der gleiche Grund muß aber auch für den hier vorliegenden Fall zu dem nämlichen Ergebnis führen. Denn ob der Vorderrichter ausdrücklich ausspricht, daß die Klage an sich gerechtfertigt sei, sie aber der Abweisung unterliege, weil dem Kläger ein Schaden nicht entstanden sei, oder ob er, wie hier, eine Verpflichtung des Beklagten zum Schadensersatz an sich dahingestellt sein läßt, die Klage aber um deswillen abweist, weil auf keinen Fall ein Schaden vorliege, macht für die Frage der Zurückverweisung keinen Unterschied. Denn in beiden Fällen würde der erste Richter in die Lage kommen, die Höhe eines seiner Überzeugung nach gar nicht vorhandenen Schadens feststellen zu müssen. Es kommt aber noch folgendes hinzu: Zu dem Grunde des Schadensersatzanspruches gehört allerdings auch die Feststellung, daß wenigstens irgendein Schaden entstanden ist. Stellt der Vorderrichter aber fest, daß dem Kläger überhaupt kein Schaden erwachsen sei, so entscheidet er hierdurch nicht nur über den Anspruchsgrund, sondern gleichzeitig auch über die Anspruchshöhe. Denn die Erwägungen, die ihn zu der Feststellung führen, daß ein Schaden überhaupt nicht erwachsen sein könne, haben zur Voraussetzung, daß gerade auch die ziffernmäßig verlangte Höhe des Schadens einer Prüfung unterzogen worden ist. In einem solchen Falle hat der Vorrichter also nicht nur über den Grund des Anspruchs, sondern gleichzeitig auch über die Höhe des Anspruchs entschieden. Der Streitstoff ist also auch hinsichtlich der Höhe in der ersten Instanz

erledigt und den Parteien auch in dieser Hinsicht keine Instanz entzogen. Eine Zurückverweisung entspräche daher nicht der Absicht des Gesetzes. (RG., Urteil vom 11. Juli 1916, 7 U. 2082/16.)

Mitgeteilt von Kammergerichtsrat Dr. Fuerth, Berlin.

* * *

7. Unwiderruflichkeit des Verzichts auf die Schweigepflicht eines Arztes.

Der Beklagte hat in der mündlichen Verhandlung vom 12. Januar 1916 die Erklärung abgegeben, daß er den Arzt Dr. L. von seiner Schweigepflicht entbinde. Der Widerruf dieser Erklärung ist wirkungslos, denn die Erklärung selbst stellt sich als eine Prozeßhandlung dar, welche der Partei ungünstig ist (Gaupp-Stein ZPO. Note II 2 und S. 365). Die bei Sydow-Busch Note 9 zu § 385 zitierte Entsch. des OLG. in Hamburg vom 28. April 1909 (OLG. 19, 112) ist nicht überzeugend. (Beschluß des KG., 12. ZS., vom 19. April 1916 in Sachen K. c. K., 12 U. 4705/15.) KGBl. 1916, 41.

---

b) Strafsachen.

Verordnung über Einheitsgewicht des Roggenbrots.

§ 4 Nr. 2 der auf Grund der Bekanntmachung vom 25. Januar 1915 erlassenen Verordnung des Magistrats zu Berlin über die Abgabe von Brot und Mehl vom 31. März 1915 in der Fassung vom 2. Juni 1915 schreibt „für die Herstellung" von Roggenbroten Einheitsgewicht von 1000 und 1950 g vor. Nach der Ausführungsanweisung vom 31. März 1915 zu § 4 Satz 2 hat Roggenbrot das Einheitsgewicht 24 Stunden nach Beendigung des Backens aufzuweisen.

Bei einer am 6. Juli 1915 bewirkten Revision der Bäckerei des Angeklagten wiesen die am 5. Juli 1915 gebackenen Brote, welche 1950 g wiegen sollten, Mindergewichte von 50, 65, 75, 90 g, die am 30. Juni hergestellten solche von 100 und 150, ein am 29. Juni gebackenes ein solches von 190 g auf. Der Angeklagte ist deshalb einer Zuwiderhandlung gegen die erwähnten Vorschriften für schuldig erachtet worden. Bei der Zurückweisung der von ihm eingelegten Revision hat das RG. u. a. folgendes ausgeführt:

Die Vorschrift bestimmter Gewichte „für die Herstellung" von Roggenbrot würde an sich im Sinne des Angeklagten — Vorhandensein des vorgeschriebenen Gewichts beim Herausnehmen des ausgebackenen Brotes aus dem Ofen — ausgelegt werden müssen, wenn nicht die maßgebende Ausführungsanweisung bestimmt hätte, daß Roggenbrot das betreffende Gewicht 24 Stunden nach Beendigung des Backens aufzuweisen habe.

Weiter könne mit dem LG. dahingestellt gelassen werden, ob der Annahme des vernommenen Sachverständigen beizutreten sei, daß es unmöglich wäre, die Roggenbrote genau mit 1950 g auszubacken, und daß deshalb ein Mindergewicht von 50 g zulässig sei. Denn auch unter Zugrundelegung dieser Ansicht seien in Übereinstimmung mit der Auffassung des BG. Mindergewichte von 65, 75 und 90 g, welche sich bei den am 5. Juli gebackenen Broten herausgestellt haben, für ungerechtfertigt zu erachten.

Ebenso sei die Annahme des Tatrichters, daß das Mindergewicht des am 29. Juni gebackenen Brotes in Höhe von 190 g durch die natürliche Austrocknung nicht gerechtfertigt werde, frei von Rechtsirrtum. Das angefochtene Urteil verneine, daß die Mindergewichte lediglich aus der von dem Sachverständigen hervorgehobenen Schwierigkeit einer genauen Abmessung auf 1950 g herrührten, da sich in diesem Falle auch Brote mit Übergewicht ergeben hätten. Daraus folgert die Strafkammer, daß Angeklagter den Teig für die Erzielung des vorgeschriebenen Gewichts zu knapp bemessen und die Brote mit vollem Bewußtsein des Mindergewichts zum Kauf gestellt, somit vorsätzlich gehandelt habe. Diese Feststellung unterliege auch unter Berücksichtigung des Umstandes, daß Brote mit höherem Gewicht ebenfalls nicht hergestellt werden dürfen, keinem rechtlichen Bedenken. (RG., StS., Urteil vom 28. März 1916, S. 67/16.)

Landgerichte.

a) Zivilsachen.

1. Der Zwangsverwalter ist nicht verpflichtet, eine vor Eintritt der Zwangsverwaltung fällig gewesene Versicherungsprämie zu bezahlen.

Der Landwirt N. hatte am 11. Mai 1915 eine Hagelversicherung genommen, aber schon die erste Prämie nicht bezahlt. Am 17. Juli 1915 war Zwangsverwaltung angeordnet worden. Der Anspruch der Versicherungsgesellschaft gegen den Zwangsverwalter auf Zahlung der ersten Prämie wurde mit folgender Begründung abgewiesen:

„Nach § 115 VersVtG. tritt, wer auf Grund eines Nießbrauchs, Pachtvertrags oder „ähnlichen Verhältnisses" die Berechtigung erwirbt, die versicherten Bodenerzeugnisse zu beziehen, an Stelle des Eigentümers in die während der Dauer seiner Berechtigung aus dem Versicherungsverhältnisse entstehenden Rechte und Pflichten des Versicherungsnehmers ein. Auf diese Bestimmung will die Klägerin ihren Anspruch gründen. Mit Unrecht. Denn diese Bestimmung setzt einen Rechtserwerb voraus, der einen Wechsel des Bezugsberechtigten zur Folge hat. Davon kann bei der Zwangsverwaltung keine Rede sein, denn der Zwangsverwalter erlangt kein eigenes Recht, sondern führt nur die Verwaltung an Stelle und für Rechnung des bezugsberechtigten Eigentümers, der durch die Verwaltung nur von der eigenen Ausübung seines Bezugsrechts ausgeschlossen wird. Die Bestimmungen des VersVtG. hinsichtlich des Eintritts des Erwerbers einer versicherten Sache sowie des Erwerbers eines Bezugsrechts an versicherten Bodenerzeugnissen bezwecken in erster Linie den Schutz gegen die Unzuträglichkeiten, die sich daraus ergäben, wenn der Erwerber einen neuen Versicherungsvertrag abzuschließen genötigt wäre, es würden sich dann Zeiträume ergeben, in denen eine Versicherung nicht bestände, und das soll verhütet werden. Dieser Fall kommt aber bei der Zwangsverwaltung nicht in Frage, da ja das Subjekt des Versicherungsnehmers nicht wechselt, die Versicherung vielmehr in der Person des Eigentümers trotz der Zwangsverwaltung fortbesteht. Schon das lehrt deutlich, daß die Zwangsverwaltung als ein „ähnliches Verhältnis" im Sinne des § 115 nicht angesehen werden kann.

In Frage könnten kommen, ob der Zwangsverwalter die Versicherungsprämie nach § 155 ZVG. vom 24 März 1897 als zu den Ausgaben der Verwaltung gehörig aus den Nutzungen des Grundstücks vorweg zu bestreiten hätte. Es wird wohl unbedenklich als Pflicht des Verwalters aus § 152 ZVG. angesehen werden können, die Bodenerzeugnisse gegen Hagelschaden zu versichern. Als Verwaltungskosten können aber im Sinne des § 155 nur die Kosten gelten, die aus Verwaltungsmaßnahmen des Verwalters erwachsen sind. Sie müssen also ihre Entstehung in Rechtshandlungen des Verwalters haben. Die eingeklagte Versicherungsprämie hat aber ihre Entstehung in dem vom Grundstückseigentümer vor der Zwangsverwaltung abgeschlossenen Versicherungsvertrage. Da die Klägerin selbst nicht behauptet, der Verwalter sei etwa in den Versicherungsvertrag eingetreten, fehlt es für ihn an einem Verpflichtungsgrund. Daran wird auch nichts dadurch geändert, daß die Versicherung sich auch auf die Zeit nach der Beschlagnahme erstreckt. Es bedürfte einer gesetzlichen Bestimmung, sollten derartige Ansprüche auf die Zeit von der Beschlagnahme an zu den Verwaltungskosten gezählt werden. Mangels einer solchen Bestimmung können als Verwaltungskosten daher nur solche Ansprüche gelten, die aus Handlungen des Verwalters entstanden sind, die er nach § 152 vorgenommen hat. (LG. Leipzig, Urteil vom 28. April 1916, 4 Dg. 50/16.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Roeger, Leipzig.

2. Unpfändbarkeit der in einem Hökereibetrieb befindlichen Wäscherolle.

Die Schuldnerin ist Inhaberin eines Kellers, in dem sie mit Grünkram, Kolonialwaren und Kohlen handelt und auch eine Wäscherolle für die Kundschaft aufgestellt hat.

Durch den angefochtenen Beschluß ist ihre Erinnerung gegen die Pfändung dieser Rolle abgewiesen. Ihre Beschwerde hiergegen ist begründet.

Zunächst fällt nach der ständigen Rechtsübung des Beschwerdegerichts der Geschäftsbetrieb der Schuldnerin in Hinblick auf seine Art und Umfang unter die Schutzvorschrift des § 811, 5 ZPO.

Bezüglich der Rolle ist nun zu berücksichtigen, daß nach der bekannten Gestaltung derartiger kleiner Kellergeschäfte, die hier auch durch die eidesstattliche Versicherung einer Reihe von Kundinnen bestätigt wird, die Möglichkeit, in dem Geschäft der Schuldnerin ihre Wäsche zu rollen, für die Benutzer der Rolle offenbar zugleich Anlaß bietet, auch ihre sonstigen einschlägigen Bedürfnisse dort zu decken. Wenngleich die Schuldnerin die Rolle nicht unmittelbar persönlich in ihrem Betriebe benutzt, so dient somit doch die Verwertung der Rolle als wesentliches Mittel, um den Geschäftsverkehr im Keller der Schuldnerin **überhaupt** zu fördern und nutzbringend zu gestalten.

Da also die Rolle eine wesentliche Stütze für den Hökereibetrieb der Schuldnerin ist, wie er sich tatsächlich abspielt, so muß auch angenommen werden, daß sie der Schuldnerin zur persönlichen Fortsetzung ihrer Erwerbstätigkeit unentbehrlich ist. Die Rolle erscheint daher im vorliegenden Falle nach § 811, 5 ZPO. unpfändbar.

Der dies allgemein verneinende Standpunkt des Beschlusses der Kammer bei Goldmann, Zwangsvollstreckung, S. 183, wird nicht weiter festgehalten. (Beschluß des LG. I Berlin, 9. ZK., vom 4. Mai 1916, 25 T. 273/16.)

Mitgeteilt von Landgerichtsdirektor Dr. Neuenfeldt, Berlin.

* * *

3. Der einem Rechtsanwalt nach § 25 RAO. bestellte Vertreter, der an einem andern Orte als der vertretene Rechtsanwalt wohnt, kann Reisekosten für die Fahrten zu den am Wohnsitz des vertretenen Anwalts stattfindenden Terminen in Ansatz bringen.

Der Kostenfestsetzungsbeschluß des AG. billigte diesem die Entfernungsgebühren (dem einzigen bei dem AG. Sch. zugelassenen Rechtsanwalt war ein auswärtiger Vertreter gemäß § 25 RAO. bestellt worden) in einer Beleidigungssache nicht zu, mit folgender Begründung:

„Daß die Privatklägerin zur Verfolgung der ihr zugefügten Beleidigung sich eines Rechtsanwalts bediente, war bei der Schwere der Beleidigung und dem Umstande, daß ihr Ehemann im Felde steht, gerechtfertigt. Abzusetzen waren jedoch 12 M Reisekosten und Tagegelder des Rechtsanwalts Dr. R. Nicht diesem, sondern dem Rechtsanwalt C. in Sch. war die Vollmacht zur Verfolgung der Strafsache übertragen. Rechtsanwalt Dr. R. trat lediglich als Stellvertreter des Rechtsanwalts C. nach § 26 RAO. auf, ist daher nicht ‚auswärtiger' Rechtsanwalt im Sinne des § 91 ZPO. § 78 RAGebO."

Die Beschwerde hatte Erfolg. Rechtsanwalt Dr. R. ist nicht am Sitze dieses Gerichts wohnhaft. Demnach ist er auswärtiger Anwalt im Sinne des § 91 ZPO. Dies trifft um so mehr zu, als er auch nach den tatsächlichen Verhältnissen die Vertretung des Rechtsanwalts C. in Sch. nur von seinem Wohnsitz in A. aus mitversehen kann. §§ 18, 37 RAO., RGZ. 13, 513; JW. 1894, 63. Die Anschauung des AG. Sch., daß ein Vertreten nach § 25 RAO. nicht als „auswärtiger" Anwalt in Betracht kommen könne, ist gesetzlich und tatsächlich nicht begründet und würde, wie die Beschwerde mit Recht hervorhebt, zu großen Unbilligkeiten und Härten und zu Erschwerungen für das rechtsuchende Publikum führen, zumal in Sch. sich gegenwärtig infolge des Krieges keine Rechtsanwälte befinden.

Die Zuziehung des auswärtigen Rechtsanwalts war nach der Sachlage notwendig. § 91 ZPO. Die verlangten Gebühren entsprechen dem § 78 RAGebO., §§ 496, 346, 351, 503 StPO. (LG. Augsburg, I. StK., Beschluß vom 6. Juni 1916, Beschw.-Reg. Nr. 128/16.)

[Auf weitere Beschwerde (Gegenvorstellung), welche auf die Entscheidung des OLG. Dresden gestützt war, entschied die Kammer, daß kein Anlaß zur Abänderung des Beschlusses bestehe. (Beschl. v. 26. Juni 1916).]

Zu 3. In Nr. 11 der JW. vom 2. Juni 1916 S. 869 ist eine Entscheidung des OLG. Dresden vom 3. Mai 1916 veröffentlicht, in welcher der gegenteilige Standpunkt eingenommen ist, den Rechtsanwalt Dr. Friedländer in München als unzutreffend bezeichnet. Ob die tatsächlichen Verhältnisse bei dem vom OLG. Dresden entschiedenen Falle gleich gelagert waren mit dem hier vorliegenden, insbesondere darin, daß an dem Amtsgericht überhaupt kein Anwalt mehr ansässig war, und deshalb ein Anwalt des zunächstgelegenen LG. als Vertreter bestellt werden mußte, läßt sich aus der Entscheidung des OLG. Dresden nicht weiter beurteilen. Dies wäre jedoch gerade von maßgebender Bedeutung für die Entscheidung dieser Frage, die zweifellos, wie die Verhältnisse nun einmal liegen, für Anwälte, welche genötigt sind, einen auswärtigen Vertreter zu bestellen, von größter Bedeutung ist. Der zum Heere einberufene Anwalt wird sich stets fragen müssen, ob die anfallenden Gebühren noch im Verhältnis stehen zu den ihm durch die Vertretung erwachsenen Kosten und den sonstigen durch den Fortbetrieb der Kanzlei erwachsenden Kosten und Auslagen. Stellen sich die Gerichte auf den Standpunkt, daß die Entfernungsgebühren erstattungsfähig sind, so bedeutet dies ohne weiteres eine bedeutende finanzielle Entlastung des einberufenen Anwaltes, der ohnedies infolge der Kriegsverhältnisse mit einem bedeutend geringeren Anfall von Gebühren zu rechnen hat.

Rechtsanwalt Dr. Ph. Roßteuscher, Augsburg.

b) Strafsachen.

1. „Einstellung" des Verfahrens nach dessen Niederschlagung.

Der angefochtene Beschluß ist offenbar als ein Einstellungsbeschluß im Sinne der StPO. mit der im § 503 Abs. 2 StPO. geordneten Kostenfolge erlassen worden.

Für einen solchen ist aber nach der Niederschlagung des Strafverfahrens, wie sie, und zwar in der Form einer allgemeinen Begnadigung, nach dem Allerhöchsten Erlasse vom 25. Mai 1916 ausgesprochen ist, kein Platz mehr. Sobald die Niederschlagung des Verfahrens erfolgt ist, ist dieses ohne weiteres beendet. Weitere prozessuale Handlungen können also danach nicht mehr stattfinden. Das LG. vermag bei seinem früher eingenommenen Rechtsstandpunkt nicht zu verbleiben.

Zu 1. Nach einem Allerhöchsten Erlasse (vom 25. Mai 1916, JMBl. 1916 Nr. 33) ist in Sachsen, wie in anderen Bundesstaaten, unter gewissen Voraussetzungen und Einschränkungen die Niederschlagung der Strafverfahren gegen Kriegsteilnehmer in der Form einer allgemeinen Begnadigung (Amnestie) verfügt worden. Nach § 11 der dazu ergangenen Ausführungsverordnung des Justizministeriums ist folgendes angeordnet worden: Sobald feststeht, daß der Erlaß Anwendung findet, hat der Staatsanwalt oder Amtsanwalt, wenn die Untersuchung schon eröffnet war (§ 154 StPO.), die Einstellung des Verfahrens bei Gericht zu beantragen.

Die Handhabung der Beschlußfassung der Gerichte in Verfolg des § 11 VO. ist eine verschiedene. Vielfach ergeht ein Beschluß dahin, daß das Verfahren eingestellt wird, in Offizialsachen die Kosten des Verfahrens auf die Staatskasse übernommen und in Privatklagsachen diese Kosten, einschließlich der dem Angeklagten entstandenen notwendigen Auslagen, dem Privatkläger auferlegt werden.

Das LG. Leipzig hat zuerst diesen Standpunkt gebilligt (zu vgl. SächsArchR. 11. Jahrg. Nr. 7/8 S. 165). Er ist auch in Entscheidungen anderer Gerichte verfochten worden (vgl. hierzu JW. 1916 S. 847, 570, 861, 872, 978). Das LG. ist aber neuerdings von ihm durch obigen Beschluß abgegangen.

Landgerichtsrat Dr. Eugen Müller, Leipzig.

In Offizialsachen ist die Regelung des Kostenpunktes Sache der Verordnungen. In Privatklagesachen muß den Parteien überlassen bleiben, über ihn sich auseinanderzusetzen, erforderlichenfalls im bürgerlichen Rechtsstreite. Rechtsanwalt Dr. Drucker, Leipzig.

Allerdings hat die zuständige Behörde bei der allgemeinen Begnadigung nachzuprüfen, ob die Voraussetzungen und Einschränkungen gegeben sind, unter denen sie bewilligt worden ist. Diese Behörde hat gegebenenfalls festzustellen, daß die weitere Strafverfolgung unzulässig sei. Sie ist ferner auch nicht behindert, die diesbezügliche Entschließung als Einstellung des Verfahrens zu bezeichnen, und zwar in Übereinstimmung mit der in der Ausführungsverordnung § 11 gewählten Ausdrucksweise, wie sie sich übrigens auch in den in anderen Bundesstaaten ergangenen Verordnungen findet. Dieser Einstellungsbeschluß kann aber nicht ein strafprozessualer sein.

Nebenbei sei erwähnt, daß zur Vermeidung falscher Schlußfolgerungen die Wahl einer anderen Ausdrucksweise für den entsprechenden Beschluß angebracht erscheint, etwa — und zwar ohne Erwähnung des Kostenpunktes — daß ausgesprochen wird, das weitere Strafverfahren sei unzulässig. (LG. Leipzig, Beschluß vom 21. Juli 1916, 6 BS. 92/16.)

* * *

2. StPO. §§ 270, 23 Abs. 3. **Der Amtsrichter, welcher bei dem Beschlusse, durch welchen sich das Schöffengericht für unzuständig erklärte, mitgewirkt hat, ist nicht von der Mitwirkung in der Hauptverhandlung vor der Strafkammer ausgeschlossen.**

Die Strafkammer bei dem AG. in L. hatte in wechselnder Besetzung bisher stets den Standpunkt vertreten, daß der Richter, welcher bei dem Beschlusse, durch welchen sich das Schöffengericht für unzuständig erklärte und die Sache vor die Strafkammer verwies, mitgewirkt hat, von der Teilnahme an der Hauptverhandlung vor der Strafkammer gemäß § 23 Abs. 3 ausgeschlossen sei. In einem neueren Falle wurde die Entscheidung der Beschlußkammer des LG. eingeholt, wobei der betreffende Schöffenrichter, welcher übrigens bei der Eröffnung des Hauptverfahrens nicht mitgewirkt hatte, darauf hinwies, daß der Grund für die Ausschließung des Richters im Falle des § 23 Abs. 3 darin liege, daß ein Richter, welcher dem Eröffnungsantrage stattgegeben hat, sich dadurch bereits im gewissen Sinne zuungunsten des Angeklagten entschieden habe, während die Verweisung an das LG. ohne Eingehen auf die Schuldfrage zu erfolgen habe, wenn die dem Angeklagten zur Last gelegte Tat sich als eine die Zuständigkeit der Schöffengerichte übersteigende darstelle. Das LG. hielt einen Ausschließungsgrund nicht für vorliegend. Allerdings hat ein Beschluß gemäß § 270 die Wirkung eines das Hauptverfahren eröffnenden Beschlusses. Allein die Ausschließung gemäß § 23 Abs. 3 bezieht sich nur auf Richter, welche bei der Entscheidung über Eröffnung des Hauptverfahrens mitgewirkt haben. Tatsächlich enthält aber ein Beschluß gemäß § 270 gar keine Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens, vielmehr ist eine solche Entscheidung bereits vorangegangen, und die in § 23 Abs. 3 vorgesehene Ausschließung kann auch nicht als eine Wirkung des Eröffnungsbeschlusses im Sinne des § 270 Abs. 2 bezeichnet werden. Ferner paßt die ganze Vorschrift des § 23 Abs. 3, wie Löwe mit Recht ausführt, nur auf den von dem LG. erlassenen Eröffnungsbeschluß, da nur hier mehr als zwei Richter bei der Entscheidung mitwirken. Zudem ist der Vorsitzende des Schöffengerichts, der bei dem Beschlusse gemäß § 270 mitgewirkt hat, nicht als Berichterstatter im Sinne des § 23 Abs. 3 anzusehen. (LG. Oppeln, Urteil vom 12. Mai 1916, 3 J. 552/16.)

Mitgeteilt von Landrichter Dr. Hertel, Oppeln.

Berufungskommission Liegnitz.

Besteuerung des Honorars des einem Rechtsanwalt als Vertreter bestellten Referendars.

Der Steuerpflichtige ist durch Verfügung des Oberlandesgerichtspräsidenten zu Breslau vom 26. März 1915 dem Rechtsanwalt Dr. L. in G. vom 1. April 1915 ab für die Dauer des Krieges zum Vertreter in den Geschäften als Rechtsanwalt bestellt worden. Als Gegenleistung für diese Vertretung hat er eine Vergütung von monatlich 250 ℳ erhalten. Zur Zeit der Veranlagung stand hiernach nicht fest, daß die Bezüge mit dem Eintritt eines bestimmten Termins aufhörten. Es mußte deshalb gemäß § 9 EinkStG., da für die Einkommensquelle ein Jahresergebnis nicht vorlag, die Veranlagung nach dem mutmaßlichen Jahresertrage erfolgen. Das Einkommen aus gewinnbringender Beschäftigung war deshalb nach dem mutmaßlichen Jahresertrage für das Steuerjahr 1915 auf 3000 ℳ festzusetzen; Steuersatz 52 ℳ . . .

Da die Vertretung am 2. August endete, war diese Steuer nur für 5 Monate, mithin in Höhe von $^5/_{12}$ zu entrichten. (Entscheidung vom 12. Januar 1916.)

Mitgeteilt von Referendar Dr. Senf, Breslau.

*

Die vorstehende Entscheidung entspricht der feststehenden Rechtsprechung des PrOVG.; es ist ihr unbedenklich beizutreten. Das Rechtsmittel war darauf gestützt worden, daß die Vertretung nur 4 Monate 2 Tage gedauert, das Jahreseinkommen mithin nur 1016,66 ℳ betragen habe und mit 6 ℳ zu versteuern gewesen wäre. Dies ist nicht zutreffend. Nach § 9 EinkStG. richtet sich die Besteuerung nach dem Bestande der Einkommensquellen vom 1. April; maßgebend ist in der Regel die Höhe des Einkommens während des verflossenen Kalenderjahres; liegt für dieses ein Ergebnis noch nicht vor, so wie im obigen Falle, so bemißt sich die Steuer nach dem mutmaßlichen Ertrage. In obigem Falle bestand am 1. April eine Einkommensquelle von 250 ℳ monatlich auf ungewisse Dauer (für die Dauer des Krieges). Der mutmaßliche Jahresertrag einer solchen Quelle ist 3000 ℳ; daß die Einkommensquelle dieses Einkommens auch während des ganzen Jahres besteht, ist nicht notwendig, da gemäß § 64 EinkStG. die Steuer in Abgang zu stellen ist, sobald die Einkommensquelle nicht mehr besteht. Es ist auch durchaus billig, daß jemand, der während 5 Monaten ein Einkommen von 250 ℳ monatlich hat, dies auch 5 Monate lang prozentual ebenso hoch versteuert wie jemand, der dies Einkommen während des ganzen Jahres bezieht. Er befindet sich auch wirtschaftlich in einer ganz anderen Lage als etwa ein Bauarbeiter, der vielleicht im April und Mai voll beschäftigt war und monatlich 150 ℳ verdient hat, aber doch nur erwarten kann, an höchstens 250 Tagen beschäftigt zu werden, da an kalten Wintertagen die Arbeit ruht.

Würde die Bestellung zum Vertreter nicht mit Wirkung vom 1. April, sondern mit Wirkung vom 2. April erfolgt sein, so hätte eine Besteuerung nicht erfolgen können. Dann nämlich hätte am Stichtage, dem 1. April, die Einkommensquelle noch nicht bestanden, da es nicht ausreicht, daß am Stichtage bereits feststeht, daß während des Steuerjahres eine Einkommensquelle entstehen wird. Die Quelle muß vielmehr schon am 1. April entstanden sein. (OVGSt. 13, 52.)

Rechtsanwalt Dr. Paul Marcuse, Berlin.

Nachtrag zum Artikel Dr. Nußbaum (siehe S. 1091).

[31]) Nach Drucklegung des vorstehenden wird im BankArch. 15, 403 die Eingabe veröffentlicht, die der Zentralverband des deutschen Bank- und Bankiergewerbes, Sonderausschuß für Hypothekenbankwesen, in Sachen der HypBO. an den Bundesrat gerichtet hat. Die Eingabe berührt sich in manchen Punkten mit den Ausführungen des Textes. So führt der Zentralverband, dem die meisten und bedeutendsten Hypothekenbanken angehören, Beschwerde darüber, daß auch er vor dem Erlaß der HypBO. keine Gelegenheit zur Äußerung erhalten habe. Er teilt ferner das Bedenken gegen die Erstreckung der HypBO. auf die während des Krieges ausgegebenen Hypotheken. Im übrigen bemängelt der Verband vornehmlich, daß die sogen. Amortisationszahlungen hinsichtlich der Fristgewährung den Kapitalzahlungen gleichgestellt seien, obschon ihre Aufbringung ebenso wie die der Zinsen regelmäßig aus dem Grundstücksertrage zu geschehen habe. Aber die HypBO. läßt vermöge ihrer ganz auf den Einzelfall abgestellten Generalklausel (§ 1) der Berücksichtigung dieser Besonderheit vollkommen Raum: **vermag der Schuldner die Amortisationszahlung überhaupt aufzubringen, so darf ihm hinsichtlich dieser Zahlung die Frist aller Regel nach nicht gewährt werden**; im anderen Falle aber ist die Gleichstellung mit den sonstigen Kapitalzahlungen unvermeidlich. Auch sonst ist die Dehnbarkeit der Generalklausel geeignet und hinreichend, gewissen Bedenken des Zentralverbandes zu begegnen. In einigen Punkten kann jenen Bedenken auch sonst nicht beigetreten werden. Die nähere Erörterung muß einer anderen Gelegenheit vorbehalten bleiben. Nußbaum.

Druckfehlerberichtigung.

In dem Aufsatz Gehrlein, JW. 1916 S. 955 Sp. 2 Abs. 4 Zeile 1, muß es heißen: Anderweitige, die Beendigung **der** Unterbrechung oder Aussetzung des Verfahrens.

Für die Abhandlungen und Aufsätze verantwortlich: Justizrat Julius Magnus, Berlin NW. 7, Dorotheenstraße 41;
für die Literaturbesprechungen und die kleinen Mitteilungen: In Vertretung Rechtsanwalt Dr. Drucker, Leipzig, Schreberstraße 3.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

Nr. 16 (Bogen 145 bis 154). Berlin, 15. September 1916. [45. Jahrgang.] 1147

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat **Julius Magnus**, Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin
Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat **Dr. Eugen Fuchs**, Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin
und
Dr. Max Hachenburg, Rechtsanwalt beim Landgericht, Mannheim

Verlag und Geschäftsstelle: **W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14**, Stallschreiber-Straße 34. 35

Preis für den Jahrgang 20 Mark, bei Einzelnummern jeder Bogen 30 Pfg. Anzeigen die 2 gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Geschäftsstelle Berlin S. 14

Im Kampfe für das Vaterland sind folgende Rechtsanwälte gefallen:

(Fortsetzung der Liste von Nr. 15, 1916.)

Martin Besl aus Landshut.
Adolar Däumling aus Nürnberg.
Kurt Fiedler aus Bismark (Altmark).
Walter Heinze aus Leisnig.
Wilh. Chr. Ladendorf aus Hamburg.
Dr. **Hans Mangold** aus Osnabrück.
Gerhard Mitzlaff aus Berlin.
Otto Osthelder aus München.
Dr. **Rath** aus Crefeld.
Dr. **Adolf Schottlaender** aus Bad Orb.
Dr. **Wilhelm Siecke** aus Leipzig.

Staatsaufsicht und Selbstverwaltung.

Bemerkungen zu dem Erlaß des preußischen Ministers des Innern vom 18. März 1916.

Von Dr. Gerhard Anschütz, Geh. Justizrat,
ordentl. Professor des öffentlichen Rechts an der Universität Berlin.

Die auf der gemeinsamen geistigen Grundlage des großen Reformwerkes von 1808, der Städteordnung des Freiherrn von Stein, beruhende Organisation unserer kommunalen Selbstverwaltung hat immer als eines der besten Stücke des deutschen, namentlich des preußischen Staatsorganismus gegolten. Diese Meinung war nicht nur im Inlande herrschend; unser Gemeindewesen hatte — wir dürfen hier natürlich nur in der Vergangenheitsform reden und an die Zeiten vor dem Weltkriege denken, da den Völkern, die heute unsere offenen oder verkappten Feinde sind, die Fähigkeit, über deutsche Dinge gerecht zu urteilen noch nicht gänzlich abhanden gekommen war — sozusagen internationalen Ruf: Amerikaner, sogar Engländer kargten nicht mit bewundernder Anerkennung dieses Teiles unserer öffentlichen Einrichtungen. Andererseits gab und gibt es bei uns doch auch manche, die sich für sachkundig halten dürfen und skeptischer denken als jene uns einst wohlgesinnten Ausländer. Sie — ich darf sagen wir, denn ich rechne mich zu ihnen — werden zwar niemals die Größe und den Wert der Leistungen unserer Kommunalverwaltungen, insbesondere der großstädtischen, bestreiten lassen; wir glauben aber auch zu wissen, daß diese in der ganzen Welt unerreicht dastehenden administrativen Leistungen und Ergebnisse mehr der Tüchtigkeit der Personen als der Güte der Institutionen zu verdanken sind. Was die Vorstände und Vertreter unserer Gemeinden zum Wohle ihrer Mitbürger, zum Wohle des ganzen Reiches und Volkes in unermüdlicher, schöpferischer Verwaltungsarbeit leisten, gerade in jetziger Kriegszeit leisten, das leisten sie nicht infolge einer angeblich unübertrefflichen Organisation, sondern trotz einer in vielen Punkten mangelhaften Organisation, namentlich zutrotz einer Staatsaufsichtsgewalt, welche, so wie sie gestaltet ist und gehandhabt wird, keineswegs als ein fördernder Antrieb, sondern oft nur als ein auf veralteten innerpolitischen Anschauungen beruhendes Hemmnis aller gesunden Selbstverwaltung erscheint.

Um den Vorwurf unberechtigter Verallgemeinerung abzuwehren: ich rede von Preußen. Wenn der beredteste Sachwalter moderner Reformideen auf dem Gebiete der Selbstverwaltung, Hugo Preuß, einmal sagt, die Arbeitslast der mit der Gemeindeaufsicht betrauten preußischen Staatsbehörden bestehe größtenteils nur in der Erschwerung jeder Selbstverwaltung in ihren Bezirken, so ist das eine Wahrheit in der Form der Übertreibung. Vielfach geleitet von jenen veralteten Anschauungen über das Verhältnis von Staat und Gemeinde, noch öfter wohl einfach, optima fide, befangen in einem auch sonst vorkommenden Ressort-

enthusiasmus, der es ihnen zur sittlichen Pflicht macht, ihrer Zuständigkeit nicht nur nichts zu vergeben, sondern sie auch stets unter dem Gesichtspunkt des vivat floreat crescat zu handhaben, fassen die in Rede stehenden Instanzen ihre Aufgabe nur zu häufig so auf, als seien sie nicht dazu berufen, die Pflichterfüllung der ihnen „unterstellten" Gemeinden lediglich zu überwachen, sondern dazu, die Erfüllung der betreffenden Pflichten nach Gefallen selbst zu übernehmen. Nur zu oft wird in diesen Dingen Aufsicht und Leitung verwechselt, das Verhältnis der Staatsaufsichtsbehörde zu dem von ihr beaufsichtigten Selbstverwaltungskörper als dienstliche, hierarchische Überordnung aufgefaßt, der Vorstand dieses Selbstverwaltungskörpers als „nachgeordnete Stelle" behandelt, der man Dienstbefehle erteilen kann mit der Wirkung, daß insoweit die Verantwortlichkeit in der Sache auf den Vorgesetzten übergeht — eine offensichtlich abwegige Anschauung, die das Wesen der Selbstverwaltung, die grundsätzliche Verschiedenheit zwischen Aufsicht und Dienstgewalt, völlig verkennt.

An diesem Punkte vornehmlich setzt der in der Überschrift bezeichnete (an die Oberpräsidenten und Regierungspräsidenten gerichtete) Erlaß des preußischen Ministers des Innern ein. Es ist eine Kundgebung, die sich selbst augenscheinlich eine nicht bloß innerdienstliche und verwaltungstechnische, sondern politische Bedeutung beimißt, was schon daraus erhellt, daß sie, was bei ministeriellen Verordnungen sonst nicht üblich, sofort durch die Tagespresse im Wortlant veröffentlicht worden ist. Der Erlaß will das seinige beitragen zu der viel beredeten Neuorientierung unserer inneren Politik, und als solcher verdient er gewürdigt zu werden. Er beginnt mit folgenden Sätzen:

> „Wenn Städte, Landgemeinden, Kreise und Provinzen in diesem Kriege im Dienste des Vaterlandes Vorbildliches geleistet haben, wenn sie sich der im Kriege hervorgetretenen Notwendigkeit zu gemeinwirtschaftlichem Ausbau unserer Volkswirtschaft anpassen und zahlreiche neue Aufgaben auf dem Gebiete der Kriegswohlfahrtspflege übernehmen konnten, so danken sie das jener Kraftquelle, die vor einem Jahrhundert, gleichfalls in schwerer Zeit, durch die preußische Städteordnung erschlossen und von da aus den anderen öffentlichen Körperschaften zugeführt worden ist — der Selbstverwaltung. Niemals hätte es diesen Körperschaften gelingen können, den gewaltigen Aufgaben des Krieges in solchem Maße gerecht zu werden, wenn ihnen nicht die Selbstverwaltung die Möglichkeit freier Entschließung und das stärkende Bewußtsein eigener Verantwortung gegeben hätte. Darum muß es die Aufgabe der Staatsregierung sein, in den Gemeinden und Gemeindeverbänden weiterhin das kostbare Gut der Selbstverwaltung zu wahren und nach Möglichkeit zu mehren."

Diesen Sätzen wird jeder, der in dem Gedanken der Selbstverwaltung — also in der Übertragung staatlicher Aufgaben und Funktionen an genossenschaftliche Verbände zu eigenem Recht und zu pflichtmäßiger Ausübung unter selbständiger Verantwortlichkeit — überhaupt einen Fortschritt erblickt, gegenüber dem System der Regierung und Verwaltung lediglich „von oben", gern und vorbehaltlos zustimmen. Es ist hier in kürzester Fassung und in ansprechender Form alles Wesentliche gesagt, alles, was gesagt werden mußte. Mit Recht wird auf die gewaltige Größe der Aufgaben hingewiesen, welche den Gemeinden in der Gegenwart durch die Notwendigkeiten des Krieges gestellt sind; es wird auch zutreffend hervorgehoben, worin die Größe und Eigenart dieses Aufgabenkreises beruht. Nur geht es vielleicht nicht ganz weit genug, wenn in dieser Beziehung von einem „gemeinwirtschaftlichen Ausbau" unserer Volkswirtschaft gesprochen wird; in Wahrheit handelt es sich ja um mehr: um die Ersetzung ganzer großer Gebiete der Einzelwirtschaft durch Gemeinwirtschaft. Der Sozialismus, den uns der Krieg auferlegt hat, ist zu einem großen Teile nicht sowohl Staats- als Gemeindesozialismus.

Mit Recht nennt der Minister die Selbstverwaltung eine „Kraftquelle", die jetzt für Staat und Volk in verstärktem Maße nutzbar gemacht wird. Wir glauben es richtig zu verstehen; gesagt werden will: die Selbstverwaltung ist nicht (was eine heute noch nicht völlig ausgestorbene rein obrigkeitlich-autoritäre Staatsansicht gern annimmt) eine Quelle außer- oder gar widerstaatlicher Kräfte, eine Macht, die staatlicherseits mit steten Mißtrauen behandelt werden muß, sondern ein eminent staatlicher Faktor, eine Quelle lebendiger staatlicher Kraft. Ausbau und Pflege der Selbstverwaltung bedeutet nicht Schwächung, sondern im Gegenteil Stärkung des Staates, Vergrößerung seiner Macht und Leistungsfähigkeit. Die Erfahrung der Gegenwart zeigt es täglich: vieles, was im Wege der reinen Staatsverwaltung, durch die Tätigkeit des Staatsbeamtentums niemals ausführbar gewesen wäre, gelingt durch das Mittel der Kommunalverwaltung; was wäre in der Bedrängnis unserer Tage der deutsche Staat ohne seine Gemeinden! Und wenn unsere Staatsleitung das einsieht, wenn sie zugesteht, daß die freie Gemeinde keine Widersacherin, sondern eine Stütze von Staat und Staatsgewalt bedeutet, dann wird sie sich, wie wir hoffen wollen, auch nicht gegen eine Verallgemeinerung dieses Gedankens wehren. Es gilt nicht nur das „kostbare Gut der Selbstverwaltung", sondern auch noch andere, von gleichem Geist durchwehte Güter, — es gilt, alle im politischen Sinne freiheitlichen, alle der genossenschaftlichen Gestaltung des Staatswesens dienenden, die Anteilnahme des Volkes an der Willensbildung und Leitung seines Staates vermittelnden Einrichtungen „zu wahren und nach Möglichkeit zu mehren"; es gilt, endlich den tiefgewurzelten Irrtum zu überwinden, als führe jede Vergrößerung der politischen Freiheit oder, was dasselbe besagt, jede Demokratisierung der öffentlichen Einrichtungen zu einer Schwächung und nicht vielmehr, richtig gestaltet und durchgeführt, zu einer Stärkung der Staatsgewalt.

Was auf diese einleitenden, so verheißungsvollen Sätze des Erlasses folgt, wirkt nicht durchweg so überzeugend wie jene. So gleich der nächste Satz:

> „Wie sich Art und Umfang der Gemeindeaufsicht einer gesetzlichen Begriffsbestimmung entziehen, so kann es auch nicht meine Aufgabe sein, diese Aufsicht durch allgemeine Anordnungen zu regeln."

Hiergegen muß Widerspruch erhoben werden, sofern behauptet wird, Art und Umfang der Kommunalaufsicht entziehe sich gesetzlicher Begriffsbestimmung. Beides, der „Umfang" wie die „Art" (d. h. die allgemeine Wirkungsweise) dieser Staatsfunktion folgt aus ihrem Wesen, und es ist weder unausführbar noch auch nur besonders schwierig, die betreffenden Folgerungen in das Gewand gesetzlicher Bestimmungen zu kleiden, wie denn auch, was der Erlaß zu übersehen scheint, die Gemeindeverfassungsgesetze nicht nur anderer deutscher Einzelstaaten, sondern auch eine preußische Städteordnung, nämlich die schleswig-holsteinische von 1869, einschlägige Bestimmungen aufweisen. Besteht, wie erwähnt, das Wesen der Selbstverwaltung in der auf gesetzlicher Delegation beruhenden eigenberechtigten, pflichtmäßigen Ausübung staatlicher Funktionen durch selbständige Verbände (die Selbstverwaltungskörper), vorab die Gemeinden, bedeutet somit das Recht auf Selbstverwaltung immer zugleich eine Pflicht, und zwar eine öffentlich-rechtliche, auf seiner organschaftlichen Stellung zum Staat beruhende Pflicht des Selbstverwaltungskörpers, bedenkt man ferner, daß, wie jedes öffentliche Recht, jede öffentlich-rechtliche Pflicht im modernen Staate so auch die Rechts- und Pflichtstellung des Selbstverwaltungskörpers zum Staat nur insoweit Bestand hat, als das Gesetz sie anerkennt und begrenzt, so kann Grund und Zweck der Staatsaufsicht über die Selbstverwaltung offenbar in nichts anderem bestehen, als darin, den Selbstverwaltungskörper zur Erfüllung der Pflichten anzuhalten, die ihm nach den gesetzlichen Bestimmungen dem Staate gegenüber obliegen, ihn also dazu zu zwingen, daß er einerseits alles tut, was er nach dem Gesetz tun muß, andererseits nichts tut, was er nach dem Gesetz nicht tun darf. Damit ist ebenso die Begründung wie die Begrenzung der Kommunalaufsicht im allgemeinen gegeben, und ganz in Einklang mit dieser Begriffsbestimmung steht es, wenn beispielsweise die württembergische Gemeindeordnung vom 28. Juli 1906 (ein im besten Sinne des Wortes modernes deutsches Gemeindeverfassungsgesetz) in ihrem Art. 186 vorschreibt: „Die Ausübung der Aufsicht der Staatsbehörden über die Gemeindeverwaltung beschränkt sich . . . darauf, daß

1. die gesetzlich den Gemeinden zustehenden Befugnisse nicht überschritten,
2. die gesetzlich den Gemeinden obliegenden öffentlichen Verbindlichkeiten erfüllt und
3. die gesetzlichen Vorschriften über die Geschäftsführung bei der Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten . . . beobachtet werden."

Fast wörtlich gleichlautend hatten schon früher die Gemeindeverfassungsgesetze Bayerns (bayerische Gemeindeordnung für die Landesteile diesseits des Rheins vom 29. April 1869, Art. 157; pfälzische Gemeindeordnung vom selben Tage, Art. 89; badische Gemeindeordnung vom 31. Januar 1831, Fassung vom 18. Oktober 1910, § 181; badische Städteordnung, Fassung vom 18. Oktober 1910, § 157) Begriff und Grenzen der Gemeindeaufsicht umschrieben. Wir brauchen aber, wenn wir Legaldefinitionen der Gemeindeaufsicht finden wollen, Preußens Grenzen gar nicht zu überschreiten, denn wenn auch die meisten der jetzt in Geltung stehenden preußischen Gemeindeverfassungsgesetze eine solche Definition vermissen lassen, so verhält sich doch eines von ihnen nicht schweigend. Die Städteordnung für Schleswig-Holstein vom 14. April 1869, § 92 bestimmt:

„Die Aufsichtsbehörden des Staates sind berechtigt und verpflichtet, darauf zu halten, daß die Verwaltung der städtischen Gemeindeangelegenheiten den Gesetzen und namentlich dieser Städteordnung gemäß geführt werde."

Das stimmt mit dem, was oben als das Wesen der Aufsicht bezeichnet wurde und mit den positiven Vorschriften der süddeutschen Gesetze sachlich ganz überein: Die Staatsaufsicht soll darüber wachen, daß alles geschieht, was das Gesetz von den Gemeinden fordert, und nichts, was es ihnen verbietet. Die Staatsaufsicht ist ihrem Wesen nach Rechts-, nicht Zweckmäßigkeitskontrolle der Gemeindetätigkeit.

Abweichend von diesem allgemeinen Grundsatz sind zwei einzelne in der Aufsichtsgewalt enthaltene Staatshoheitsrechte gestaltet; ihre Gestaltung ist eine diskretionäre, d. h. eine solche, die es den diese Rechte handhabenden Staatsorganen gestattet, die ihrer Kontrolle unterworfenen kommunalen Willensakte nicht nur aus Rechts-, sondern auch aus Zweckmäßigkeitsgründen unwirksam zu machen. Die fraglichen Rechte sind das Bestätigungs- und das Genehmigungsrecht. Bestätigung und Genehmigung sind billigende, gutheißende Willenserklärungen der Aufsichtsgewalt, welche nach Maßgabe des Gesetzes zur Gültigkeit gewisser Handlungen der kommunalen Selbstverwaltung, z. B. von Wahlen (hier gebrauchen die preußischen Gesetze den Ausdruck „Bestätigung", vgl. z. B. Städteordnung für die östlichen Provinzen vom 30. Mai 1853, § 33) oder von Beschlüssen der Gemeindeorgane („Genehmigung": StO. § 50) erforderlich sind.

Über die Ausübung des Bestätigungsrechts sagt der Erlaß:

„Bei Bestätigungen gemeindlicher Wahlen darf die Aufsichtsbehörde nicht von der Fragestellung ausgehen, ob der Gewählte nach ihrer Auffassung der rechte Mann für den Posten sei, auf den er gestellt werden soll, sondern von der anderen Fragestellung, ob die Wahl mit der Verantwortung der zu wählenden Körperschaft überhaupt vereinbar und vom Standpunkt des Staatswohls erträglich erscheint."

Die wohlmeinende Absicht ist, wie man sieht, der Ermessensfreiheit der zuständigen Organe (soweit sie dem Minister unterstellt sind; das dem König zustehende Bestätigungsrecht, vgl. StO. § 33, bleibt demgemäß unberührt) Schranken zu ziehen, Schranken, die sich gewissermaßen aus dem Wesen der Selbstverwaltung, und zwar aus dem Grundsatz der Selbstverantwortlichkeit ergeben sollen. Mit dem, was der Minister hier ausspricht, wird man sich de lege ferenda gewiß nur einverstanden erklären können, bedauerlich nur, daß die lex lata die ihr angeblich immanenten Schranken nicht kennt. Infolge der diskretionären Gestaltung des Bestätigungsrechts ist der Grundsatz der Selbstverantwortlichkeit der Gemeinden in bezug auf diejenigen Willensakte, die der Bestätigung unterliegen, aufgehoben, man kann also aus der Selbstverantwortlichkeit keine Schranke des Bestätigungsrechts herleiten. Das freie Ermessen, dem der Minister Zügel anlegen will, ist als solches, als Recht des Bestätigungsorgans (König, Regierungspräsident, Landrat), sein Gutdünken für das Staatsinteresse auszugeben, vom Gesetz zweifellos gewollt; das Gesetz verbietet es keineswegs, erlaubt es vielmehr, die Bestätigung aus beliebigen Gründen und auch ohne Gründe, jedenfalls ohne Angabe von solchen zu versagen. Daran kann eine Ministerialverordnung natürlich nichts ändern. So, wie das Bestätigungsrecht durch die preußische Gesetzgebung nun einmal gestaltet ist, bedeutet es im praktischen Effekt nicht weniger als ein Ernennungsrecht und das Wahlrecht der Gemeindevertretung nicht mehr als ein Vorschlagsrecht, denn eine Pflicht zur Bestätigung besteht unter keinen Umständen und in keinem Falle. Daß sie eine Ausnahme von der Regel der „Selbstverantwortlichkeit" und insofern im Widerspruch mit den sonstigen allgemeinen Grundsätzen über Staatsaufsicht und Selbstverwaltung vorliegt, ist deutlich — aber der Widerspruch ist, wie erwähnt, vom Gesetz gewollt. Man wird deshalb — worauf kürzlich auch schon von anderer Seite (Curtius im „Berliner Tageblatt", 27. Juli 1916) hingewiesen wurde — gut tun, die Kritik des Bestätigungswesens nicht gegen die Anwendung des bestehenden Rechts, sondern gegen dieses selbst zu richten.

Daß dieses bestehende Recht, gerade vom Standpunkte der freiheitsfreundlichen Richtung aus, der sich der Erlaß dienstbar macht, reformbedürftig ist, unterliegt keinem Zweifel, ebenso ist es unstreitig, daß eine solche Reform nur durch Gesetz, nicht durch Ministerialerlaß bewirkt werden kann. Über das Wie und Inwieweit der Reform wird man verschiedener Meinung sein können. Vor allem ist der Kreis der bestätigungsbedürftigen Wahlen nach den meisten preußischen Gemeindeverfassungsgesetzen (es gilt hier bekanntlich kein einheitliches, sondern provinziell verschiedenes Recht) viel zu weit ausgedehnt: im größten Teile des Staatsgebietes bedürfen nicht nur die Bürgermeister und ihre Stellvertreter (Beigeordneten), sondern auch sämtliche übrigen Magistratsmitglieder nach erfolgter Wahl der Bestätigung, dagegen nach der „liberalsten" preußischen Städteordnung, der schon vorhin angeführten schleswig-holsteinischen von 1869, nur Bürgermeister und Beigeordnete. Es ist nicht ersichtlich, warum ein Rechtszustand, der sich in der Provinz Schleswig-Holstein als nicht staatsgefährlich erwiesen hat, nicht auf das ganze Staatsgebiet sollte ausgedehnt werden können; der dem Landtage 1876 vorgelegte (leider gescheiterte) Entwurf einer einheitlichen Städteordnung gedachte denn auch diese Ausdehnung vorzunehmen.

Soweit hiernach das Bestätigungsrecht überhaupt noch beibehalten wird, muß es gesetzlich geregelt werden, indem namentlich 1. das Recht zur Versagung der Bestätigung an genau bestimmte Voraussetzungen gebunden, 2. das Bestätigungsrecht angreifbaren Verwaltungsstellen übertragen und 3. die Handhabung dieses Rechts der Rechtskontrolle der Verwaltungsgerichte unterstellt wird. Behufs Erfüllung der ersten dieser Forderungen könnte man auf einen bei der Beratung des Städteordnungs-Entwurfs von 1876 im Abgeordnetenhause gestellten Antrag (Uhlendorff-Virchow, AbgH. 1876 Anlagen III, 1704, 1705) zurückgreifen, wonach die Bestätigung „nur versagt werden darf, wenn Tatsachen vorliegen, welche Bedenken gegen die technische oder sittliche Qualifikation des Gewählten bestünden"; auch könnte erwogen werden, Art. 56 Abs. 2 der württemb. GemO. von 1906 zum Muster zu nehmen (Versagung der Bestätigung nur zulässig, wenn die oberste Disziplinarinstanz für Gemeindebeamte sich dahin ausspricht, daß Tatsachen vorliegen, welche die disziplinarische Entfernung des zu Bestätigenden vom Amte rechtfertigen würden). Die zweite Forderung würde bedingen, daß das Bestätigungsrecht, soweit es jetzt dem König zusteht, der Kommunalaufsichtsbehörde (Städte: Regierungspräsident; Berlin: Oberpräsident; Landgemeinden: Landrat) übertragen wird. Gegen die Versagung der Bestätigung wäre (Forderung 3) die Klage im Verwaltungsstreitverfahren zuzulassen; die Klage dürfte nur darauf gestützt werden, daß die tatsächlichen Voraussetzungen nicht vorliegen, welche die Behörde zur Versagung der Bestätigung berechtigt haben würden.

Wie das Bestätigungs-, so soll auch das **Genehmigungsrecht** nach dem Willen des Ministers liberaler gehandhabt werden als bisher:

„Bei der **Genehmigung** von Gemeindebeschlüssen soll die Aufsichtstätigkeit auf die Prüfung der Übereinstimmung der Beschlüsse mit den gesetzlichen und den neben den Gesetzen geltenden Bestimmungen beschränkt bleiben unbeschadet der besonderen staatlichen Interessen, die bei der Aufsicht über die Gemeindefinanzen obwalten oder die durch die Gewährung staatlicher Zuschüsse zur Erfüllung gemeindlicher Aufgaben gegeben sind."

Auch hier aber wird ein wirklicher Fortschritt nicht durch solche — an sich natürlich sehr dankenswerte — Anweisungen über die Handhabung des geltenden Rechts, sondern nur durch Revision des letzteren selbst erzielt werden können. Viele Kategorien von Gemeindebeschlüssen, welche jetzt genehmigungsbedürftig sind, könnten, vor allem in den größeren Gemeinden, unbedenklich freigegeben und der Selbstverantwortlichkeit der Gemeinden überlassen werden, so z. B. die Veräußerung von Grundstücken und von Gegenständen, welche einen wissenschaftlichen, historischen oder Kunstwert haben (§ 50 Nr. 1, 2 StO.), die Festsetzung der Gehälter der Magistratsmitglieder (das. § 64 Abs. 3), wogegen (darin ist dem Erlaß zuzustimmen) bei Beschlüssen, welche die Gemeindefinanzen betreffen, insbesondere bei der Aufnahme von Anleihen und der Verteilung des kommunalen Steuerbedarfs auf die verschiedenen Steuerquellen und -arten (Einkommensteuer, Realsteuern, indirekte Steuern) an dem Genehmigungsrecht, so wie es jetzt besteht, wohl wird festgehalten werden müssen. Denn in diesen Fällen handelt es sich nicht nur um den Schutz wichtiger finanzieller Interessen des Staates, sondern auch um die, oft sehr berechtigten, Interessen derer, die sich gegen Einseitigkeiten der Majorität von Magistrat und Stadtverordnetenversammlung nicht schützen können; man denke an die unbillige Belastung der künftigen Generationen durch übermäßige Anleihen, an die Ungerechtigkeiten, welche bei der Bemessung einerseits der Einkommensteuerzuschläge, andererseits der Sätze der Grund-, Gebäude- und Gewerbesteuer vorkommen können.

Der Schlußteil des Erlasses mag hier im Wortlaut folgen:

„**Beschwerden** gegen Gemeindeverwaltungen sollen von der Aufsichtsbehörde einer Berichterstattung durch die Gemeindebehörden dann nicht unterworfen werden, wenn sich schon aus dem Inhalte ergibt, daß die Gegenstände der Beschwerde dem Gebiete der reinen Selbstverwaltung angehören, und daß vom Standpunkte des Staatswohls kein Interesse an einer Aufklärung des Tatbestandes vorhanden ist. Vielmehr soll in solchen Fällen der Beschwerdeführer ohne weiteres dahin beschieden werden, daß für die Aufsichtsbehörde kein Anlaß zur Aufklärung oder zum Eingriff gegeben sei.

Auf **Pressemeldungen** oder auf **Gerüchte** hin ist nur dann Bericht durch die Aufsichtsbehörde einzufordern, wenn die Angaben ernsthaft erscheinen und der Fall besondere Wichtigkeit beansprucht. In diesen und ähnlichen Fällen wird sich übrigens häufig der Weg telephonischer oder persönlicher Aufklärung empfehlen.

Anregungen allgemeiner Natur werden sich am fruchtbarsten erweisen, wenn sie sich an die freien Vereinigungen der verschiedenen Gemeindeverbände, insbesondere die Städtetage, Vereinigungen der Landgemeinden, Bürgermeistereien, Amtsverbände usw. richten und diesen zur Erörterung und Prüfung überwiesen werden.

Bei Beobachtung dieser Winke wird das Vertrauensverhältnis, das zwischen Aufsichtsbehörde und Gemeinde oder Gemeindeverband obwalten muß, an Zuverlässigkeit gewinnen. Zur Pflege dieses Vertrauensverhältnisses ist die dauernde persönliche Fühlung zwischen den Vertretern der Gemeindekörperschaften einerseits und der Aufsichtsbehörde andererseits unerläßlich.

Ich lege den größten Wert darauf, daß die vorstehende Verfügung zum Schutze der Selbstverwaltung gerade in den jetzigen Zeiten angestrengter gemeinsamer Tätigkeit für das Wohl des Staates von allen Gemeindeaufsichtsbehörden streng beachtet wird."

Alles goldene Worte, alles getragen von einem der Selbstverwaltung freundlichen, einem im besten Sinne des Wortes **freien** Geist, von dem man nur wünschen kann, daß er für die dereinstige Totalrevision unseres Gemeinderechts, auf die wir hoffen, richtunggebend sein möge. Das Maß der unmittelbaren Wirkungen des Erlasses hängt davon ab, ob die mit seiner Handhabung betrauten Behörden sich jenen Geist zu eigen machen werden, ob die „strenge Beachtung", die der Minister für seine Anweisung fordert, Wahrheit werden wird. In dieser Beziehung wird es erlaubt sein, eine wenn auch nicht eigentlich skeptische, so doch auf die Note „abwarten" gestimmte Haltung einzunehmen. Von dieser Art scheinen auch die Gefühle zu sein, welche die größte freiwillige Vereinigung der preußischen Gemeinden, der Städtetag, dem Erlaß entgegenbringt. Der preußische Städtetag hat durch seinen Vorsitzenden, den Oberbürgermeister von Berlin, dem Minister auf seinen Erlaß am 25. Mai d. Js. schreiben lassen: „.... Die Organe der Selbstverwaltung werden sicherlich jenen echten staatsbürgerlichen Geist sich zu bewahren wissen, der Selbstverwaltung und Selbstverantwortung gleichsetzt. Ew. Exzellenz dürfen wir bitten, den Leitgedanken Ihres Erlasses, daß der Geist der Aufsicht dem Geist der Selbstverwaltung anzupassen sei, in dauernder Anwendung zu halten und dahin zu wirken, daß die Staatsaufsichtsbehörden in der täglichen Arbeit der Verwaltung von der gleichen Auffassung immer stärker durchdrungen werden. Dies scheint vielfach noch nicht eingetreten zu sein." — Es wäre nicht das erstemal in der preußischen Verwaltungsgeschichte, wenn wohlmeinender Reformeifer der Zentralinstanzen vor dem in den Provinzialbehörden verkörperten Beharrungsvermögen einer rein autoritär-obrigkeitlichen, jeglichem „Modernismus" abholden Verwaltungstradition kapitulieren müßte. Hoffen wir, daß wir dieses Mal nach der angenehmen Seite überrascht werden.

Das Kriegssteuergesetz.

Von Rechtsanwalt Dr. **Paul Marcuse**, Berlin.

I.

Das **Kriegssteuergesetz** vom 21. Juni 1916 ist keineswegs, wie seine unmittelbare Veranlassung und sein ursprünglicher Name (**Kriegsgewinnsteuergesetz**) vermuten lassen, ein ganz neuartiges, bisher nicht begangene Wege einschlagendes Gesetz. — Kriegerisch ist an dem Gesetz nur, daß es nach § 38 im wesentlichen zur Verminderung der durch den Krieg bisher fast verzehnfachten Reichsschuld dienen, also die Kriegskosten tilgen soll, am unmittelbarsten in der Weise, daß bei Entrichtung der Steuer die Kriegsanleihen zum Pariwerte und die $4^1/_2$ prozentigen Schatzanweisungen der vierten Kriegsanleihe zu einem vom Reichskanzler festzusetzenden Kurse in Zahlung zu nehmen sind (§ 32). Es ist anzunehmen, daß das Gesetz bezüglich der späteren Kriegsanleihen eine Ergänzung erfahren wird. Steuerpflichtig sind auch keineswegs die **Kriegsgewinne** oder, genauer, die Gewinne bei Kriegsgeschäften, sondern der „**Vermögenszuwachs**" der natürlichen und der „Mehrgewinn" der juristischen Personen, also ein gewisses Mehr an Sachgütern, welches innerhalb einer gewissen Zeitspanne erworben ist. Worauf diese Vermehrung zurückzuführen ist, ist mit gewissen Ausnahmen gleichgültig; insbesondere wird nirgendwo gefordert, daß diese Vermehrung durch Kriegsgeschäfte entstanden sei. Der „Kriegsgewinn", der, wie so häufig, durch Verluste bei Kriegsgeschäften wieder ausgeglichen ist, ist nicht steuerpflichtig, selbst dann nicht, wenn der Verlust in anderer Weise, selbst durch Spielverlust, entstanden ist. Ebenso ist der verbrauchte, der gemeinnützigen Zwecken zugeführte Kriegsgewinn nicht steuerpflichtig (§§ 4^1, 14^2), und endlich für die juristischen Personen allein derjenige Teil des Gewinnes, der die für ausländische Gesellschaften vorgesehene Steuer und die

durch das Sicherungsgesetz vorgesehene Rücklage übersteigt (§ 19 Abs. 5, § 22 Abs. 3).

Das Kriegssteuergesetz baut sich formell und auch materiell auf der Steuergesetzgebung des Jahres 1913 — Wehrbeitrag und Besitzsteuergesetz — auf. — Bekanntlich ist es ein weder verfassungsmäßig, noch gesetzlich festgelegter, aber deshalb vielleicht um so ängstlicher beobachteter Grundsatz, daß die direkten Steuern den Bundesstaaten, die indirekten dem Reiche gehören. Infolge seines stetig ansteigenden, zum Teil durch die Rüstungen hervorgerufenen Finanzbedarfs war das Reich bereits nach und nach in dem Tantiemesteuergesetz, dem Erbschaftssteuergesetz und in dem seither wieder aufgegebenen Wertzuwachssteuergesetz in das Gebiet der direkten Steuern eingedrungen; und doch konnte selbst im Jahre 1913 noch keine Neuabgrenzung oder Finanzreform in großem Stile erfolgen. In dem Wehrbeitrag wurde allerdings eine Reichsvermögenssteuer geschaffen, diese jedoch als einmalige bezeichnet und ihre Nichtwiederholung zugesichert. Das Besitzsteuergesetz brachte daneben eine alle drei Jahre zu erhebende Abgabe vom Vermögenszuwachs, wodurch einer regelmäßigen Besteuerung von Vermögen und Einkommen selbst durch die Einzelstaaten nicht vorgegriffen werden sollte.

Daß der gewaltige Kriegsbedarf des Reiches die Aufschließung neuer Einnahmequellen erforderlich machte, war selbstverständlich, und so wurde dann auch die von der communis opinio geforderte Besteuerung der Kriegsgewinne ohne weiteres dem Reiche zuerkannt. Nachdem sich diese Besteuerung durch Erhebung einer Abgabe auf jedes einzelne Kriegsgeschäft als nicht gangbar erwiesen hatte, dies vielmehr nur in Form einer direkten Abgabe vom Einkommen oder Vermögen angezeigt erschien, griff man wieder auf das Steuerkompromiß des Jahres 1913 zurück. Die Kriegssteuer ist, wie die Besitzsteuer von 1913, eine Abgabe von einem die regelmäßige Besteuerung nicht ausschließenden gewissen Teile des Besitzes, der der Wahrscheinlichkeit nach durch Kriegsgeschäfte erworben worden ist; sie teilt nicht nur mit dem Wehrbeitrag die Einmaligkeit, sondern basiert auch die Besteuerung der natürlichen Personen auf das Besitzsteuergesetz und damit auf den Wehrbeitrag, dessen Vermögensfeststellung für das Besitzsteuergesetz maßgebend war.

II.

Das Kriegssteuergesetz besteuert den „Vermögenszuwachs" der natürlichen Personen zwischen dem 1. Januar 1914 und 31. Dezember 1916 nach Analogie des Besitzsteuergesetzes, und den „Mehrgewinn" der juristischen Personen während dreier Geschäftsjahre, deren erstes den Monat August 1914 umfaßt (§§ 1, 15). Diese Unterschiede sind nun nicht alle von grundsätzlicher Bedeutung. Fast allen Steuergesetzen ist die Besteuerung der juristischen Personen nach selbstgewählten Geschäftsjahren statt Kalenderjahren eigen (cf. PrEStG. §§ 15, 16). Die Besteuerung der juristischen Personen konnte sodann formell nicht auf das Besitzsteuergesetz gegründet werden, weil dieses juristische Personen nicht besteuert.[1]) Das Vorbereitungs- oder Sicherungsgesetz andererseits, auf welchem die Besteuerung der juristischen Personen basiert, bezweckte lediglich zu verhindern, daß die juristischen Personen, die ihre Geschäftsgewinne normalerweise wenigstens teilweise verteilen, nicht nur ihre gesamten „Kriegsgewinne" ausschütten, sondern darüber hinaus sich vielleicht ihres ganzen Vermögens entäußern und dem Steuereinnehmer leere Kassen, demontierte Maschinen oder vielleicht gar die Löschungsverfügung des Registerrichters vorzeigen. Diese Sonderbehandlung der juristischen Personen ist daher gleichfalls nichts prinzipiell Verschiedenes; der gleiche Zweck konnte für die natürlichen Personen durch eine besonders scharfe Definierung des Begriffs „Vermögen" (§§ 3 bis 7), sowie dadurch erreicht werden, daß der Beschenkte für die Steuer desjenigen haftet, der sein Vermögen oder Teile desselben verschenkt (§ 4 Abs. 2).

Ein erheblicherer Unterschied besteht dagegen zwischen Vermögenszuwachs und Mehrgewinn; der eine betrifft das Vermögen, der andere das Einkommen. Generell gesprochen ist unter Vermögenszuwachs die Vermehrung des Vermögens, unter Mehrgewinn ein Einkommensplus zu verstehen. — Wenn A. in einem Geschäftsjahr sein Vermögen um 10 000 ℳ vermehrt hat, so bedeutet dies keineswegs, daß er ein Einkommen von 10 000 ℳ hatte; — er kann weitere 5000 ℳ seiner Einnahmen verbraucht, 3000 ℳ seiner Tochter als Ausstattung gegeben haben — und wenn die B.-Aktiengesellschaft einen Gewinn von 100 000 ℳ gehabt hat, so kann ihr Vermögen sich gleichzeitig durch Kapitalverminderung vermindert haben. Immerhin besteht zwischen Einkommen und Vermögenszuwachs manches gemeinschaftliche. — Die kaufmännische Bilanz zeigt an, um wieviel sich das Vermögen des Buchführers seit der letzten Bilanzziehung vermehrt oder vermindert hat; auf Grund dieser Bilanz kann der Kaufmann sein Einkommen in der Weise berechnen, daß er Verbrauch sowie Kapitalzugänge und Abgänge addiert bzw. subtrahiert, und ebenso kann die Aktiengesellschaft auf Grund ihrer Bilanz durch Ausschaltung der Kapitalverschiebungen ihren Geschäftsgewinn berechnen. Die Bilanz kann also zur Feststellung sowohl eines Vermögensbestandes wie auch des Einkommens dienen, wie dies auch tatsächlich nach den preußischen Steuergesetzen erfolgt. Daß der Mehrgewinn der juristischen Personen auf Grundlage der Bilanz zu berechnen ist, sagt der § 16 KriegsStG. ausdrücklich, und daß der Zuwachs des sog. Betriebsvermögens, welches das Gesamtvermögen darstellt, wenn der Kaufmann sein ganzes Vermögen in seinem Geschäftsbetriebe angelegt hat, ebenfalls „auf Grund der Bilanz" zu ermitteln ist, ist, abgesehen von den Sondervorschriften der §§ 3 bis 7, für das auch hier maßgebende Besitzsteuergesetz nie bezweifelt worden. Da nun offenbar die Bilanz der natürlichen Personen von der Bilanz der juristischen Personen nichts begrifflich Verschiedenes sein kann, haben der Zuwachs des Betriebsvermögens der natürlichen und der Mehrgewinn der juristischen Personen ein und dieselbe Komponente, nämlich die bilanzmäßig ausgewiesene Vermögensverschiebung. Bei den natürlichen Personen ist maßgebend diese Vermögensverschiebung selbst, vorbehaltlich etwaiger Sonderbestimmungen des Gesetzes; für die juristischen Personen ist auf Grund der bilanzmäßig ausgewiesenen Vermögensverschiebung, wie erwähnt, durch Ausschaltung der Kapitalverschiebungen der Geschäftsgewinn zu berechnen.[2])

Was hier von dem Betriebsvermögen der Kaufleute gesagt ist, gilt entsprechend von dem sonstigen Vermögen der natürlichen Personen. Wir resümieren dahin: Vermögenszuwachs ist Vermögensvermehrung, gleichgültig, ob sie auf Einkommen oder anderen Quellen beruht, während andererseits ein Einkommen, das nicht zur Vermehrung geführt hat (Verbrauch), ausscheidet. Bei den juristischen Personen ist das Einkommen entscheidend, auch wenn es nicht zu einem Vermögenszuwachs geführt hat (Hauptfall: verteilte Dividende), dafür aber nicht das gesamte Einkommen, sondern nur der Teil, der das frühere Durchschnittseinkommen (den Friedensgewinn) übersteigt.

§ 16 bestimmt nun, daß für die juristischen Personen „Abschreibungen nur insoweit zu berücksichtigen seien, als sie einen angemessenen Ausgleich der Wertverminderung darstellen". Dies ist etwas Selbstverständliches und gilt ebenso auch für die natürlichen Personen bei Berechnung des von ihnen zu versteuernden Vermögenszuwachses. „Stille Reserven" und „verschwundene Gewinne" gibt es sowohl in den Bilanzen der

---

[1]) Zweifellos liegt in der gleichzeitigen Besteuerung von juristischen und natürlichen Personen eine Doppelbesteuerung, die allerdings dadurch gemildert wird, daß nur ein Teil des Gewinnes der juristischen Personen verteilt zu werden pflegt, und selbst dieser Teil sich unter die zahlreichen Empfänger verflüchtigt. Die 1913 geübte Beschränkung entsprach aber nicht mehr dem Geldbedarf des Jahres 1916, zumal die Kriegsgewinne zu einem erheblichen Teile gerade den großen Aktiengesellschaften zuflossen. Eine Reihe von Sonderbestimmungen bezweckt Auswüchse der Doppelbesteuerung zu beseitigen. § 10 Familien-G. m. b. H., § 18 Schachtelgesellschaft, § 36 Milderungsrecht des Bundesrats bei unbilligen Ergebnissen; siehe unter V

[2]) Für die Praxis ist indessen selbst dieser Unterschied nicht bedeutend. Wenn der Kaufmann neues Kapital aufnimmt, entsteht in der Regel eine Schuldpost, die die Vermögensvermehrung kompensiert, so daß ein Vermögenzuwachs nicht in die Erscheinung tritt, anders nur bei Schenkungen und Erbschaften; aber gerade bei diesen greift die besondere Regelung der §§ 3 bis 7 ein.

juristischen Personen als auch in den Bilanzen und Vermögensnachweisungen der natürlichen Personen. Ebenso wie die Aktiengesellschaft durch Unterbewertung ihrer Aktiva die bilanzmäßige Vermögensvermehrung verringert und dadurch die auszuschüttende Dividende kürzt, um Reserven im Falle von unvorhergesehenen Verlusten oder einen Fonds zur Ausgleichung der Dividende in ungünstigeren Jahren zu haben, oder endlich um Erweiterungen des Geschäftsbetriebes ohne Kapitalserhöhung aus vorhandenen Mitteln bestreiten zu können, rechnet sich ein vorsichtiger Kaufmann einen Gewinn etwa erst dann, nachdem er sich durch Abschreibungen auf schwebende Geschäfte vor Überraschungen geschützt hat, indem er sich lieber ein sicheres, endgültig erworbenes Vermögen von beispielsweise 80 000 ℳ rechnet, als ein Vermögen von 100 000 ℳ — von dem er möglicherweise schon zur Zeit der Feststellung der Bilanz 20 000 ℳ eingebüßt hat —. Aber etwas anderes tut schließlich der Landwirt auch nicht, wenn er als Verdienst nur denjenigen Teil seines Überschusses betrachten will, der übrig bleibt, nachdem er sein Gut durch wünschenswerte Neu- und Anbauten verbessert hat, oder wenn er neue maschinelle Einrichtungen zwar nicht in voller Höhe als Betriebsausgaben rechnet, aber den Wert der Neuanlage nur mit der Hälfte einsetzt. Je günstiger das Betriebsergebnis ist, je mehr wird man abschreiben, in Reserve stellen, verbessern, ohne sich solche Beträge als Vermögensvermehrung zu rechnen. Das freilich solche Summen als Vermehrung bzw. Bestand dann zu rechnen sind, wenn die Größe eines Vermögens oder die Höhe eines Einkommens objektiv festzustellen sind, ist selbstverständlich und entspricht auch der bisherigen ständigen Übung bei der Besteuerung des Einkommens und des Vermögens der natürlichen und juristischen Personen. In Preußen erfolgt die Besteuerung des Einkommens aus Handel und Gewerbe zwar auf Grundlage der Bilanz, aber unter Richtigstellung etwaiger Unterbewertungen. Wenn im § 15 PrEStG. als Einkommen der juristischen Personen (mit Ausnahme der G. m. b. H.) diejenigen Überschüsse bezeichnet werden, „welche als Aktienzinsen oder Dividenden, gleichviel unter welcher Benennung, unter die Mitglieder verteilt werden, und zwar unter Hinzurechnung der zur Tilgung der Schulden oder des Grundkapitals, zur Verbesserung oder Geschäftserweiterung, sowie zur Bildung von Reservefonds verwendeten Beträge", so meint das Gesetz nicht den Reingewinn des § 261 HGB, sondern auch denjenigen Teil des Einnahmeüberschusses, der durch Verstärkung der Reserven zur Deckung zukünftiger Verluste bereitgestellt oder zu Verbesserungen oder Erweiterungen verwendet, aber durch Nichterhöhung von Bilanzansätzen abgeschrieben worden ist, mit anderen Worten nichts anderes als § 16 KriegsStG. (So auch Stier-Somlo, SicherungsG. S. 65 ff.) Für die G. m. b. H. gilt ohnehin nach § 16 PrEStG. als Einkommen der gesamte Geschäftsgewinn, gleichgültig, ob und wie er verteilt ist; der einzige Unterschied zwischen dem Einkommen der G. m. b. H. im Sinne von § 16 EStG. und dem Geschäftsgewinn im Sinne von § 16 KriegsStG. ist mithin, daß etwa bei Zuwendungen zu gemeinnützigen Zwecken Differenzen entstehen können. Für natürliche Personen wird (bei Berechnung des Betriebsvermögens) für die Vermögensbesteuerung stets das wirkliche Vermögen, nicht das Buchvermögen, freilich auf „Grundlage der Bilanz" oder sonstiger Nachweisungen zugrunde gelegt, und nichts anderes besagt auch die Bestimmung des nach § 2 KriegsStG. — vorbehaltlich wiederum der §§ 3 bis 7 für die Berechnung des Vermögenszuwachses maßgebenden § 16 WehrBG. für die erstmalige und des § 29 BesitzStG. für die spätere Vermögensfeststellung. Es ergibt sich mithin die praktisch überaus wichtige Konsequenz, daß das Kriegssteuergesetz mit seinem „Vermögenszuwachs" und „Mehrgewinn" eigentlich gar nicht viel Neues bringt, und daß in Preußen wenigstens Mehrgewinn und Vermögenszuwachs auf Grund derselben Bilanzen und Nachweisungen berechnet werden können, die für die Ermittlung von Einkommen und Vermögen für die Einkommen- und Ergänzungssteuer benutzt werden. Wenn daher Hachenburg bei der Besprechung des Sicherungsgesetzes (JW. 1916, 14) meint, daß juristische Personen nunmehr besondere Steuerbilanzen aufzumachen haben würden, so kann dies für Preußen jedenfalls dahin eingeschränkt werden, daß die meisten nichts zu tun brauchen, was nicht schon bisher alljährlich für Steuerzwecke geschah, und „Steuerbilanzen" nur dann aufzumachen haben werden, wenn sie dies bisher schon für Steuerzwecke für zweckmäßig hielten.

III.

Die natürlichen Personen.

Steuerpflichtig sind alle nach Besitzsteuergesetz steuerpflichtigen Personen, das heißt 1. alle Reichsangehörigen, mit Ausnahme der sich länger als 2 Jahre im Auslande Aufhaltenden, 2. alle Ausländer, die im Inlande ihren Wohnsitz oder ihren dauernden Aufenthalt haben, 3. mit dem Zuwachs aus inländischem Grund- und Betriebsvermögen auch die im Auslande wohnhaften Ausländer und die nicht unter Ziff. 1 fallenden Reichsangehörigen (§ 11 BesitzStG.). Auch die Ausländer sind mithin steuerpflichtig, und es genügt, auf die Literatur zum Wehrbeitragsgesetz über die Vereinbarkeit dieser Besteuerung mit den Bestimmungen der Handelsverträge hinzuweisen, nach welchen die Ausländer von außerordentlichen Kriegsabgaben befreit sind. Weder Wohnung und Aufenthalt im Inlande haben selbstverständlich die Kriegsgefangenen, ebensowenig sind, auch die feindlichen, in Deutschland internierten Ausländer steuerpflichtig, mit Ausnahme derjenigen, die bereits im Frieden Wohnsitz oder Aufenthalt hatten oder inländisches Grund- oder Betriebsvermögen besaßen.

Von der Steuer befreit ist das „ausländische Grund- und Betriebsvermögen" der Inländer und Ausländer, also Grundbesitz nebst Zubehör (letzteres im Sinne des Rechts der belegenen Sache), sowie das in ausländischen Unternehmungen angelegte Vermögen. Hierzu gehören aber nicht Aktien und Obligationen ausländischer Unternehmen oder Anteile bei einer ausländischen G. m. b. H. — diese sind, auch soweit sie nicht überhaupt Wertpapiere sind, Teile des Kapitalvermögens und sind gemäß § 6 BesitzStG. steuerpflichtig, selbst wenn sie sich im Auslande befinden sollten —, wohl aber Teilhaberschaften bei ausländischen offenen Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften[3]) oder Gesellschaften ausländischen Rechts, die diesen Gesellschaftsformen entsprechen, also z. B. die englische partnership.

Unter steuerpflichtigem Vermögenszuwachs versteht das Gesetz den Unterschied zwischen dem Stande des Reinvermögens am 1. Januar 1914 und am 31. Dezember 1916; an Stelle des 31. Dezember 1916 tritt für diejenigen, die nach Erlaß des Gesetzes, aber vor dem 1. Januar 1917, ihren Wohnsitz oder Aufenthalt nach dem Auslande verlegen, der Tag ihres Fortzugs (§ 12); an Stelle der nach dem 1. Januar 1914 Zugezogenen oder Geborenen, der Tag des Zuzugs bzw. der Geburt (§§ 22 BesitzStG.). Die Berechnung des Vermögens an beiden Abschlußtagen erfolgt nach den Vorschriften des Besitzsteuergesetzes (§ 2). Wie Renten, Nießbrauch, Wertpapiere zu berechnen sind, ist daher diesem Gesetz zu entnehmen, Streitfragen, wie z. B. die Berechnung der Vor- und Nacherbschaft, sind Streitfragen dieses Gesetzes. Verschieden ist nur die Berechnung des Vermögens in folgenden Punkten:

1. Erbschaften und sonstiger Erwerb von Todes wegen, wie Vermächtnisse, Vergleiche und Abfindungsverträge über einen Anteil am Nachlasse, Pflichtteilsforderungen oder Vermächtnisse, ebenso Lehens-, Fideikommiß- und Stammgutanfall gelten nicht als Vermögen. Der Grund hierfür ist einerseits die besondere Erbschaftssteuer, andererseits die Erwägung, daß Steuersätze bis zu 45 Prozent in solchen Fällen nicht gerechtfertigt sind (§ 3 Ziff. 1).

2. Kapitalzahlungen aus Versicherungen sind gleichfalls abzuziehen. Da nun für den Wehrbeitrag noch nicht fällige Versicherungsforderungen mit dem Rückkaufswerte oder mit $^2/_3$ der gezahlten Beiträge auszusetzen waren, würde die Nichtanrechnung einer inzwischen erfolgten Zahlung der Versicherungssumme eine Vermögensverminderung ergeben. Der nach dem Wehrbeitragsgesetz vorgeschriebene Ansatz ist daher gleichfalls zu kürzen (§ 3 Ziff. 2).

---

[3]) Der stille Gesellschafter ist Kapitalgläubiger, sein Kapital ist mithin nicht ausländisches Betriebskapital.

3. Empfangene Schenkungen und Vermögensübergaben ohne entsprechende Gegenleistungen oder ohne gesetzlichen Anspruch auf die Forderung im Betrage von 1000 ℳ und mehr gelten nicht als Vermögen des Beschenkten (§ 3 Ziff. 3), sondern werden dem Vermögen des Schenkgebers hinzugerechnet. Der Grund hierfür liegt darin, daß durch Schenkungen an abgabefreie Personen (Ausländer und Personen mit einem Vermögen von weniger als 3000 ℳ, § 8 Abs. 1) oder an Personen mit geringerem Zuwachs die Steuer umgangen werden kann. Demgegenüber erscheint die Bestimmung des § 4 Abs. 2, nach welcher der Bedachte dem Schenkgeber für die den auf die Schenkung entfallenden Teil der Steuern haftet, als unnötige Milde gegenüber demjenigen, der sich einer Steuerumgehung schuldig macht.

Die Zurechnung bei dem Zuwendenden ist nun nicht etwa beschränkt auf den Fall, daß die Zuwendung zu einem Vermögenszuwachse bei dem Bedachten geführt hat, sondern erfolgt schlechthin (§ 4 Abs. 1), also auch dann, wenn der Bedachte die Zuwendung verbraucht oder durch Verluste ausgeglichen hat. Nicht zugerechnet wird die Zuwendung zunächst entsprechend den Bestimmungen des § 3, wenn sie gegen eine Gegenleistung erfolgte oder wenn der Bedachte einen gesetzlichen Anspruch auf dieselbe hatte, also bei einer in Geld erfolgenden Aussteuer, nicht aber bei einer Ausstattung, sodann bei Unterhaltsgewährungen. Auch der Kunstliebhaber, der einen jungen Künstler ausbilden läßt, braucht dies nicht als Schenkung zu versteuern, ebensowenig gilt der Unterhalt für ein Pflegekind, einen Bruder als Schenkung. Das gleiche gilt von Zuwendungen, die etwa den Anstandsschenkungen des § 534 BGB. entsprechen, wie Pensionen an frühere Angestellte und Dienstboten, Gelegenheitsgeschenke, Zuwendungen an kirchliche, mildtätige und gemeinnützige Zwecke. Bei Zuwendungen unter 1000 ℳ ist eine Anrechnung stets ausgeschlossen, sofern nicht die Absicht einer Steuerumgehung anzunehmen ist, also z. B. dann, wenn eine einheitlich gewollte Zuwendung geteilt wird.

Bei einem sogenannten negotium mixtum cum donatione liegt eine Schenkung vor, insoweit die Leistung den Gegenwert übersteigt, dies ergibt der Wortlaut des Gesetzes: „ohne **entsprechende** Gegenleistung". Ein geringes Überwiegendes einer Leistung bleibt natürlich außer Betracht.

4. Die im Veranlagungszeitraume zum Erwerbe von Gegenständen aus edlem Metall, von Edelsteinen, Perlen, Kunst-, Schmuck- und Luxusgegenständen, sowie zu Sammlungen aller Art usw. aufgewendeten Beträge gelten als Vermögen (§ 5 Abs. 1). Daß alle diese Gegenstände an sich Teile des Vermögens sind, kann nicht zweifelhaft sein; daß sie bisher von jeder Vermögensabgabe (einschließlich des Wehrbeitrages, § 7, und der Besitzsteuer, § 8) ausgeschlossen wurden, beruht darauf, daß die meisten dieser Gegenstände durch Ingebrauchnahme oder Verarbeitung einen erheblichen Teil ihres Wertes verlieren und außerdem durch die notwendig werdende Berechnung von Abnutzung, Zugängen und Abgängen eine außer Verhältnis zum Ertrage stehende unerträgliche Belastung der Steuerämter und der Steuerpflichtigen eintreten würde. Wenn hierin jetzt eine Änderung eintritt, so ist dies weder eine Parallele zur Erfassung der versteckten Reserven der Aktiengesellschaften, noch die Absicht, die Luxuseinrichtung „des **Kriegslieferanten**" zu besteuern, sondern es soll verhindert werden, daß jemand seine Kriegsgewinne in Perlen, Gemälden, Statuen oder Tassensammlungen anlegt, alles Gegenstände, die man jederzeit zu Marktpreisen erwerben und ohne erheblichen Verlust wieder am 2. Januar 1917 verkaufen kann. Diese Erwägungen sind für die Auslegung des § 5 maßgebend. Die Wohnungseinrichtung ist mithin nicht steuerpflichtig; der Kriegslieferant, der sich eine luxuriöse Wohnungseinrichtung zu 50 000 ℳ anschafft, kann nicht darauf rechnen, sie nach 3 Jahren selbst für die Hälfte des Einkaufspreises zu verkaufen, und da diese Hälfte etwa dem Höchstbetrag der Steuer entspricht, wird der Erwerb einer Einrichtung zwecks Steuerumgehung kaum vorkommen. Ausgenommen und daher abgabepflichtig ist dagegen etwa ein goldenes Tafelservice, eine einzelne, sehr wertvolle Bronze, alte Schränke und dergleichen mehr. Der Mindestanschaffungspreis ist 500 ℳ für einen einzelnen, 1000 ℳ für „zusammengehörige Gegenstände". Ob „zusammengehörige Gegenstände" und „Sachgesamtheiten" identisch sein sollen, darf einigermaßen zweifelhaft erscheinen, da die Sammlungen, allerdings erst infolge eines Beschlusses der Reichstagskommission, noch neben den „zusammengehörigen Gegenständen" aufgezählt sind. Es erscheint angebracht, unter zusammengehörigen Gegenständen etwa zwei Ohrringe, zwei oder mehrere Pendants, wie Nachbildungen von Michelangelos Medicäern, zwei zusammenpassende Miniaturen zu verstehen und Sachgesamtheiten als **einen** Gegenstand aufzufassen.

Maßgebend ist hier stets nicht der Wert, sondern der Anschaffungspreis. Im übrigen aber ist der **Verbrauch**, soweit er nicht unter 3 und 4 fällt, abzugsfähig, auch wenn er im Hinblick auf die Kriegsgewinne erheblich gesteigert wurde, oder selbst die Kriegsgewinne vollständig absorbierte.

Eine Ergänzung zu diesen Bestimmungen enthält § 6, nach welchem Grundstücke, die nach dem 1. August 1914 erworben wurden, mindestens zu den Gestehungskosten einzusetzen sind. Bekanntlich war es den Vertretern agrarischer Interessen in Preußen im Jahre 1909 gelungen, der Vermögensbesteuerung nicht den **Wert** landwirtschaftlicher oder forstwirtschaftlicher Grundstücke, sondern deren **Ertrag** zugrunde zu legen. Auch bei dem Wehrbeitragsgesetz wurde dieses Priveleg nicht beseitigt, und das Besitzsteuergesetz enthält lediglich einige kleine Milderungen (§§ 30 bis 33 BesitzStG.). Eine offenbare Unbilligkeit wäre es nun gewesen, wenn derjenige, der sich aus Kriegsgewinnen ein landwirtschaftlich nicht intensiv genutztes Grundstück, etwa mit einem Schloß nebst Park und Wäldern gekauft hat, dieses zu einem dem wirklichen Wert in keiner Weise entsprechenden **Ertragswert** bei der Vermögensberechnung einsetzen dürfte, der Käufer einer Sammlung alter Gemälde aber den Anschaffungspreis zu versteuern haben würde. Güter haben ebenso einen Marktpreis wie Altertümer oder Kostbarkeiten.

5. Wie erwähnt, ist das im Auslande angelegte Grund- und Betriebsvermögen steuerfrei, das inländische Betriebs- und Grundvermögen des Ausländers dagegen steuerpflichtig. Wenn nun jemand zwischen dem 1. Januar 1914 und dem 31. Dezember 1916 sein ausländisches Geschäft veräußert und sich Kriegsanleihen oder inländischen Grundbesitz angeschafft oder ein Geschäft im Inlande begonnen hat, so würde erheblicher Vermögenszuwachs sich selbst dann ergeben, wenn der Verkauf mit bedeutendem Verlust stattgefunden hatte. Das aus der Veräußerung solcher Vermögensteile herrührende Vermögen kommt daher nicht zur Anrechnung (§ 3 Ziff. 4). Dementsprechend sind dem Vermögen die in der Zwischenzeit im Auslande angelegten Beträge zuzurechnen (§ 5). Maßgebend ist auch hier nicht der Wert der ausländischen früheren oder jetzigen Vermögensteile, sondern der Erlös bzw. der zum Erwerb verwendete Betrag.

Die Steuer selbst zerfällt in zwei getrennte Teile:

a) Die eigentliche Zuwachssteuer beginnt mit 5 Prozent des Zuwachses für die ersten 10 000 ℳ Vermögenszuwachs und steigt bis auf 50 Prozent für den 1 000 000 ℳ übersteigenden Zuwachs. Zu bemerken ist, daß die höheren Sätze nur von den die niedrigen Sätze übersteigenden Beträgen erhoben werden, eine den deutschen Steuergesetzen bisher ziemlich fremde Skala, die sich jedoch in zahlreichen ausländischen Steuergesetzen vorfindet (§ 9).

b) Insoweit ferner das am 31. Dezember 1916 festgestellte Vermögen unter Berücksichtigung der unter 1 bis 5 aufgezählten Bestimmungen 90 Prozent des am 1. Januar 1914 ermittelten Vermögens übersteigt und das Vermögen nicht bereits durch die Steuer zu a) oder die Besitzsteuer getroffen wird, wird eine weitere Steuer von 1 Prozent des 90 Prozent übersteigenden Betrages erhoben. Da der 100 Prozent übersteigende Betrag mit Ausnahme der kleinen Zuwachssummen der Besitzsteuer und der Kriegssteuer unterliegt (§ 8 KriegsStG., §§ 12, 13 BesitzStG.) und daher ausscheidet, wird die Steuer im wesentlichen nur von dem letzten Vermögenszehntel erhoben und kommt mithin auf eine allgemeine Vermögenssteuer von 1 pro Mille des am 1. Januar 1914 festgestellten Vermögens, sofern dies nicht eine Verminderung um 10 Prozent erfahren hat, heraus. Der Grund dieser Umschreibung ist der, daß eine allgemeine Reichs-

vermögenssteuer aus politischen Gründen nicht möglich war, die Besteuerung selbst eines fingierten Zuwachses aber innerhalb der im Jahre 1913 der Reichsbesteuerung eröffneten Zuwachsbesteuerung zu liegen schien. Diese Vermögenssteuer wird neben der Zuwachssteuer erhoben, wie auch die Besitzsteuer des Jahres 1913 planmäßig zur Erhebung gelangt.

IV.

Die juristischen Personen.

Besteuert wird der „Mehrgewinn" d. h. derjenige Betrag, um welchen der jeweils in einem Kriegsgeschäftsjahr erzielte Gewinn den durchschnittlichen Friedensgeschäftsgewinn übersteigt. Wie der Mehrgewinn zu berechnen, was unter Kriegsgewinn und unter Friedensgewinn zu verstehen ist, ergibt bereits das Sicherungsgesetz. Nun sind die Bestimmungen des Sicherungsgesetzes, mit Ausnahme der Vorschriften über die Bildung der Sonderrücklage, auch in das Kriegssteuergesetz aufgenommen worden,[4]) so daß das Kriegssteuergesetz ein in sich völlig abgeschlossenes, aus sich heraus zu interpretierendes Ganzes ist. Soweit indessen der Inhalt des Kriegssteuergesetzes sich mit dem des Sicherungsgesetzes deckt, kann auf die Literatur zu diesem und insbesondere auf Hachenburgs Besprechung in diesen Blättern (1916 S. 11 ff.) verwiesen werden. Einige Punkte, in denen sich die Vorschriften über die Berechnungsart des endgültigen Gesetzes von denen des Sicherungsgesetzes unterscheiden, sind hervorzuheben:

1. Im Gegensatz zum Sicherungsgesetz sind nicht nur die bei Erlaß des Sicherungsgesetzes bereits erfolgten Zuweisungen zu gemeinnützigen Zwecken (§ 1 Abs. 1 SicherungsG.) abzugsfähig, sondern auch die späteren (§ 22).

2. Neu ist die im Kriegssteuergesetz enthaltene Bestimmung, daß der Anteil der Komplementäre am Gewinn der Kommanditgesellschaft auf Aktien, soweit es nicht Dividenden sind, nicht als Geschäftsgewinn der Gesellschaft gilt (§ 16 Abs. 2). Diese Bestimmung enspricht der preußischen Steuergesetzgebung.

3. Nicht als Mehrgewinn gilt ferner derjenige Betrag, welcher die auf Grundlage des Sicherungsgesetzes gebildete Sonderrücklage übersteigt (§ 22), sofern nicht das Plus durch Unterbewertungen bei Bildung der Sonderrücklage entstanden ist.

4. Der fiktive Friedensgewinn bei jungen Gesellschaften und bei Kapitalsveränderungen ist von 5 Prozent auf 6 Prozent heraufgesetzt worden (§ 5 SicherungsG., § 17 KriegsStG.).

5. In Verfolg der Vorschrift zu § 8 Abs. 3 SicherungsG., welches die Kürzung der Sonderrücklage im Falle von hinter dem durchschnittlichen Friedensgewinn zurückbleibenden späteren Kriegsgewinnen vorschreibt, ist nach § 14 der Mindergewinn eines Kriegsjahres mit dem Mehrgewinn eines anderen auszugleichen. Dies ist indessen nicht mit der Feststellung eines durchschnittlichen Kriegsgewinnes gleichbedeutend. Ist im ersten Jahre ein Mehrgewinn von 10 000 ℳ, im zweiten ein Mindergewinn von 3000 ℳ, im dritten ein Mehr von 2000 ℳ erzielt, so beträgt der Mehrgewinn nicht 10 000 minus 3000 plus 2000 also 9000 ℳ, sondern 7000 ℳ; da die 2000 ℳ des letzten Jahres als unter 5000 ℳ steuerfrei sind (§ 14 Abs. 2). Ist in jedem Jahre ein Mehrgewinn von 4000 ℳ erzielt, ist die Gesellschaft steuerfrei.

Ein wenig kompliziert ist die Steuerskala (§ 19). Für inländische Gesellschaften wird, nachdem Friedens- und Kriegsgewinn berechnet sind, der Mehrgewinn in Prozenten des Kapitals festgestellt. Hierbei sind dem Kapital zuzurechnen, „alle bei Beginn des ersten Kriegsgeschäftsjahres ausgewiesenen wirklichen Reservekontenbeträge", d. h. nicht nur der notwendige Reservefonds des Handelsgesetzbuchs, sondern sämtliche in der Bilanz ausgewiesenen, also alle sogenannten „offenen" Reserven.[5]) Diese Bestimmung entspricht der Billigkeit. Der gesetzliche Reservefonds zunächst stellt einen Teil des Gewinns dar, dessen Verteilung verboten ist und der zur Verstärkung des Gesellschaftskapitals benutzt wird. Wenn daher bei einer Steuer auch die unverteilten Überschüsse herangezogen werden und dann die Steuer nach dem Verhältnis eines gewissen Mehrgewinns zum Kapital stark progressiv abgestuft wird, so muß nun auch mindestens die zwangsweise aufgesparte Dividende zum Kapital zugerechnet werden. Streng genommen müßte dies von allen Reserven gelten: einerseits ist die Höhe des Gesellschaftskapitals nicht allein der Gradmesser für die Kapitalkraft der Gesellschaft, sondern macht vielfach nur einen nicht einmal allzu bedeutenden Teil derselben aus; andererseits finden die Reservestellungen vielfach gerade statt, um Kapital anzusammeln, ohne den unbequemen Weg der Kapitalserhöhung zu gehen und dabei die üblicherweise am Kapital allein gemessene Dividendenziffer herabzudrücken. Die Berücksichtigung der stillen Reserven indessen ist wohl praktisch nicht durchführbar und daher die Berücksichtigung der in der Bilanz ausgewiesenen ein gangbarer Mittelweg.[6]) Die Steuer beträgt 10 Prozent bei einem Mehrgewinn von 2 Prozent und steigt bis auf 30 Prozent bei einem Mehrgewinn von 15 Prozent.

Ein Aufschlag von 10 bis 50 Prozent der Steuer tritt ein, wenn der durchschnittliche Kriegsgewinn 8 Prozent des Kapitals zuzüglich der offenen Reserve übersteigt, so daß der Höchstbetrag der Steuern 45 Prozent ist. Nicht erhoben wird der die Rücklage übersteigende, sowie derjenige Betrag, der die Steuer einer ausländischen Gesellschaft mit gleichem Mehrgewinn übersteigen würde.

Ferner sind zwei Besonderheiten zu beachten:

1. Bei einer Kapitalserhöhung während der Kriegsgeschäftsjahre wird für die Berechnung des Verhältnisses vom Mehrgewinn zum Kapitul ein Durchschnittskapital für die Kriegsgeschäftsjahre angenommen (§ 19 Abs. 3), bei einer Gesellschaft mit 5 Millionen Mark Aktienkapital, die zu Beginn des dritten Kriegsgeschäftsjahres ihr Kapital auf 10 Millionen Mark erhöht, mithin $\frac{5+5+10}{3} = 6{,}67$ Millionen Mark. Für eine Kapitalsverminderung besteht eine entsprechende Vorschrift nicht; es wird selten vorkommen, daß eine Gesellschaft, die ihr Kapital vermindern mußte, Kriegssteuern zu zahlen hat; da Steuergesetze gegen den Fiskus ausgelegt werden, wird das unverminderte Kapital zu Beginn des 1. Kriegsgeschäftsjahres maßgebend sein.[7])

2. Wenn eine Gesellschaft mit 40000 ℳ Kapital und 10000 ℳ Reserven einen Mehrgewinn von 5000 ℳ hat, so beträgt der Steuersatz 20 Prozent = 1000 ℳ, bei einem Mehrgewinn von 5050 ℳ dagegen 25 Prozent = 1262,50 ℳ, so daß das Mehr von 50 ℳ mit 262,50 ℳ zu versteuern wäre; in einem solchen Grenzfall kommt die niedrigere Steuerstufe, vermehrt um die Gewinnspitze, zur Anwendung — es sind also zu zahlen 20 Prozent von 5050 = 1025 + 50 = 1075 ℳ (§ 19 Abs. 4).

Auch ausländische Gesellschaften sind steuerpflichtig, sofern sie einen Geschäftsbetrieb im Inlande haben (§ 20). Die Frage, welche Gesellschaften steuerpflichtig sind, was unter inländischem Geschäftsbetrieb zu verstehen ist, und wie der Mehrgewinn berechnet wird, gehört der Literatur des Sicherungsgesetzes an, da die

[4]) § 13 entspricht dem § 1 Abs. 1 und 2 SicherungsG. § 14 Abs. 1 und 2 enthält die Bestimmungen des § 4 SicherungsG. § 14 Abs. 3 entspricht dem § 8 Abs. 4 SicherungsG. § 15 enthält die Bestimmung des § 2 SicherungsG. § 16 Abs. 1 enthält die Bestimmung des § 3 SicherungsG. § 16 Abs. 1 ist neu. § 17 enthält die Bestimmungen des § 5. § 18 und 19 sind neu. § 20 enthält die Bestimmungen des § 6 SicherungsG. § 21 ist neu. § 22 Abs. 1 enthält die Bestimmung des § 1 Abs. 3 SicherungsG. § 23 enthält die Bestimmung des § 10 SicherungsG. § 24 ist neu.

[5]) Z. B. Reservekonto II, Sonderreserve, Baureserve, Talonsteuerreserve. Kein wirkliches Reservekonto sind dagegen die etwa Delkrederereserve genannte Abschreibung auf Debitoren oder die „Immobilienreserve" genannten erforderlichen Abschreibungen auf Immobilien.

[6]) Die stillen Reserven auch der Friedensjahre finden Berücksichtigung insofern, als bei Berechnung der Friedensgewinne alle Beträge, welche „offen" und „still" reserviert wurden, als Geschäftsgewinn zu rechnen, mithin den Dividenden der Friedensjahre zuzuschlagen sind. Siehe Hachenburg a. a. O. S. 16.

[7]) Zweifelhaft ist die Sache dann, wenn sowohl Vermehrungen wie auch Verminderungen stattgefunden haben; es darf indessen abgewartet werden, ob solche Fälle praktisch werden.

Vorschriften des Sicherungsgesetzes wörtlich in das Kriegssteuergesetz übernommen sind. Da die Literatur sich indessen mit diesen Gesellschaften nur stiefmütterlich befaßt hat, seien ein paar Bemerkungen gestattet.

1. Subjektiv steuerpflichtig ist die ausländische Gesellschaft dann, wenn sie „von der Art" einer der im § 13 KriegsStG. (§ 1 SicherungsG.) aufgezählten Gesellschaften ist. Daß die Bezeichnung die gleiche ist, ist nicht notwendig, bei fremdsprachlichen Bezeichnungen ohnehin ausgeschlossen; daß die Verfassung in allen Punkten einer der steuerpflichtigen Vereinigungsformen des deutschen Rechts entspricht, ist nicht nötig; eine Aktiengesellschaft ist nicht eine Gesellschaft, deren Verfassung den Vorschriften des deutschen HGB. entspricht, sondern eine Gesellschaft, bei welcher sich alle Beteiligten mit Einlagen am Kapital beteiligen, ohne persönlich zu haften. Die englische Company with limited liability, die amerikanische Stock Company ist mithin eine Aktiengesellschaft, die österreichische G. m. b. H. eine G. m. b. H. im Sinne des Kriegssteuergesetzes, die französische Société anonyme à capital variable eine Aktiengesellschaft bzw. deren Unterform, eine Genossenschaft.[8])

2. Geschäftsbetrieb im Inlande ist nicht identisch mit Unterhaltung einer inländischen Zweigniederlassung (unrichtig Norden-Friedlaender 133, 135). Weder wird eine gewisse Selbständigkeit des inländischen Zweigbetriebes, noch die Widmung besonderen Geschäftskapitals gefordert. Ein Geschäftsbetrieb liegt dann vor, wenn die ausländische Gesellschaft von einem im Inlande gelegenen örtlichen Mittelpunkt aus Geschäfte betreibt und deckt sich mit der den Steuergesetzen und auch dem Reichsdoppelsteuergesetz geläufigen Begriff der inländischen Betriebsstätte. Ein Geschäftsbetrieb im Inlande liegt nicht vor, wenn eine ausländische Gesellschaft durch Reisende Orders aufnimmt und die bestellten Waren vom Auslande aus versendet, wohl aber dann, wenn sie im Inlande ein Lager unterhält, von dem aus ein Beauftragter nach Anweisung der Zentrale Ware dem deutschen Besteller zuteilt.

3. Schwierigkeiten begegnet die Feststellung des auf den inländischen Geschäftsbetrieb entfallenden Gewinns, der für die Berechnung des Mehrgewinns in Frage kommt. § 20 bestimmt nun, daß der Gewinnanteil nach den für die einzelstaatliche Einkommensteuerveranlagung maßgebenden Grundsätzen zu berechnen ist; ist also bei dieser Veranlagung der Anteil des im Inlande erzielten Reingewinns auf 20 Prozent des Gesamtgewinns im ersten, 25 Prozent im zweiten usw. Jahre festgestellt, so ist dies auch für die Berechnung der Kriegs- und Friedensgewinne maßgebend. Nicht maßgebend aber ist die einzelstaatliche Gewinnermittlung selbst. Wird etwa nach dem inländischen Steuergesetz die Einkommensteuer nur nach dem verteilten Reingewinn festgesetzt, ist für die Kriegssteuer der gesamte Geschäftsgewinn, also einschließlich des nicht verteilten, in Reserve gestellten Teiles, festzustellen und hiervon 20 bzw. 25 Prozent als inländischer Gewinnanteil zu rechnen. Daß hierbei Verschiedenheiten selbst erheblicher Art entstehen können, ist richtig, aber ohne große Erschwerungen nicht vermeidbar. — Denkbar ist auch, daß eine Gesellschaft Zweigniederlassungen in mehreren Bundesstaaten mit verschiedenen Berechnungsgrundsätzen hat, und daß die Berechnung in einem Bundesstaate zu einem Mehrgewinn, in einem andern zu einem Mindergewinn führt. Daß dann eine Verrechnung stattfinden kann, wird zum mindesten der Billigkeit entsprechen, die im § 36 dem Bundesrat verliehene Befugnis dürfte in solchem Falle eine Handhabe bieten.

Die Steuerskala weicht von der der inländischen Gesellschaft ab, da das Verhältnis des Mehrgewinns zum Kapital als grundlegender Maßstab wohl unbillig gewesen wäre. Die Abgabe beträgt bei einem Mehrgewinn von 20000 ℳ und weniger 10 Prozent des Mehrgewinns und steigt bis auf 45 Prozent bei einem Mehrgewinn zu mehr als 500000 ℳ. Diese Skala ist zugleich die obere Grenze für inländische Gesellschaften. Für Grenzfälle besteht die gleiche Vorschrift wie für die inländischen Gesellschaften (§ 21).

V.

Es bleibt noch übrig, einzelne Sonderbestimmungen sowie die Erhebungsvorschriften zu betrachten.

1. Nach § 10 tritt eine Milderung für Gesellschafter von inländischen G. m. b. H. ein, wenn mindestens die Hälfte des Stammkapitals in Händen einer einzelnen Person, den im Gesetze aufgezählten nahen Verwandten oder der Geschäftsführer, Prokuristen, sowie des Ehegatten oder Erben der Leiter sind. Bei den sogenannten Familiengesellschaften wird weiterhin verlangt, daß das eingezahlte Gesellschaftskapital während der Kriegsgeschäftsjahre zu keiner Zeit 300 000 ℳ überstiegen hat, bei den übrigen, daß Geschäftsführer und Prokurist bereits vor dem 1. August Mitgesellschafter gewesen sind und seither nur durch Krankheit oder Tod ausgeschieden sind. Die Milderung ist folgende: Es wird der Anteil der Gesellschafter am Mehrgewinn der Gesellschaft m. b. H. festgestellt und dieser als Vermögenszuwachs der Gesellschaft betrachtet. Die Steuer des auf diesen Anteil entfallenden Vermögenszuwachses bleibt bis zum Betrage der Gesellschafterabgabe zur Hälfte unerhoben. Zu beachten ist, daß die Herabsetzung niemals zu einer geringeren Steuerstufe führen kann; wenn also der Zuwachs 12 000 ℳ betrug und hiervon 5000 ℳ „Mehrgewinn" sind, so wird nicht etwa die Abgabe von einem Zuwachs von 12 000 ℳ minus 5000/2 gleich 9500 ℳ berechnet (Abgabe 5 Prozent gleich 475 ℳ), sondern die Abgabe beträgt 10 Prozent von 12000 ℳ abzüglich 10/2 Prozent von 5000 gleich 1200 ℳ minus 250 ℳ gleich 950 ℳ.

Eine gewisse Unstimmigkeit besteht darin, daß die Milderung stets in Höhe der abgabepflichtigen Mehrgewinne, also auch in Höhe der nicht verteilten Gewinnanteile zulässig ist, obwohl diese zu einem Vermögenszuwachs überhaupt nicht geführt haben.

2. Wenn eine juristische Person Mitglied einer andern juristischen Person ist, entsteht zweifellos eine Doppelbesteuerung des Mehrgewinns, zu dem noch eine dritte Besteuerung des einem schließlichen natürlichen Mitgliede zufließenden Zuwachses tritt. Nach § 18 kann daher die Gesellschaft, die mehr als 20 Prozent aller Anteile einer andern steuerpflichtigen Gesellschaft besitzt, von dem Geschäftsgewinn eines Kriegsgeschäftsjahres die Mehreinnahmen aus solchen Anteilen absetzen. Zum Unterschied von oben wird hier die Mehreinnahme abgezogen, so daß also die Versetzung in eine niedrigere Steuerstufe erfolgen kann.

Auch diese Bestimmung ist nicht ohne Mängel. Zunächst wird ein Besitz von 20 Prozent aller Anteile gefordert; soll dies bedeuten: $1/5$ der Zahl der Anteile, auch wenn diese über verschiedene Beträge lauten, so daß 20 Prozent der Aktien vielleicht 5 Prozent des Kapitals entsprechen? Nach dem Wortlaut scheint die Zahl der Aktien maßgebend zu sein. Nirgends ist sodann gesagt, wann der Besitz nachgewiesen werden muß; nach dem Wortlaut des Gesetzes scheint der Zeitpunkt der jeweiligen Dividendenausschüttung der Tochtergesellschaft maßgebend zu sein (Rheinstrom S. 69). Da ferner die Dividende der Tochtergesellschaft meist erst im folgenden Jahre von der Muttergesellschaft verrechnet wird, entsteht eine Inkonsequenz, denn im ersten Kriegsjahre verrechnet die Muttergesellschaft die Dividende des letzten Friedensjahres der Tochtergesellschaft und erst im zweiten Kriegsjahre der Muttergesellschaft tritt eine Kriegsbilanz der Tochtergesellschaft in die Erscheinung. Da indessen die Vorschrift ohnehin eine Billigkeitsvorschrift ist, kann man sich hiermit abfinden (Sintenis, BankArch. XV, 233). Natürlich ist abzugsfähig der Anteil der verteilten Dividende, nicht der Anteil am gesamten Geschäftsgewinn. Auf ausländische Gesellschaften bezieht sich diese Vorschrift nicht.

3. Bei der Doppelbesteuerung einer juristischen Person durch Ausland und Inland und bei Vorliegen besonderer Härten kann eine anderweite Berechnung stattfinden (§§ 24, 36). Zwischen beiden Fällen besteht der Unterschied, daß im ersten Falle eine generelle anderweite Berechnung mit Zustimmung des Bundesrats zulässig ist, im letzteren Falle der Bundesrat erst auf besonderen Antrag eines einzelnen Pflichtigen tätig wird. Einzelnen Fällen, bei welchen die anderweite Berechnung in Frage kommt, sind wir bereits begegnet. Es mag noch

[8]) Marcuse, Die Eintragung der Filialen ausländischer Firmen im Handelsregister LZ. V, 86 ff.; Simon, Die Staatseinkommensteuer der Aktiengesellschaft, S. 51. Vgl. auch die neueste Entscheidung des preußischen OVG. über englische private Company limited by shares. Entsch. vom 17. Januar 1916. PrVerwBl. XXXVII S. 603.

hinzugefügt werden der Fall, daß jemand auf sein im feindlichen Ausland befindliches Vermögen große Verluste gehabt hat, die größer sind als der inländische Vermögenszuwachs, oder daß in einem am 1. September 1914 beginnenden Geschäftsjahre ein großer Friedensgewinn verrechnet wurde, während im übrigen die Gesellschaft rückgängigen Gewinn hatte, sowie überhaupt der Fall, wenn die Verrechnung von Friedensdividenden der Tochtergesellschaft im ersten Kriegsgeschäftsjahr der Muttergesellschaft zu Härten führt, oder daß ein in eine A.-G. neu umgewandeltes Unternehmen zwar weniger rentiert als zuvor, aber durch die Fiktion eines 6prozentigen Friedensgewinnes steuerpflichtig wird.[9])

Die Veranlagung und Erhebung erfolgt durch die für die Besitzsteuer zuständigen Behörden (§ 25). Dies bedeutet für Preußen durch die Einkommenveranlagungskommission, gegen welche die Berufung an die Berufungskommission zulässig ist. Gegen letztere ist die Beschwerde beim PrOVG. gegeben. Bei Einzelpersonen ist die Kriegssteuer in drei Raten zu zahlen, die erste drei Monate nach Zustellung des Bescheides, die zweite bis zum 1. November 1917, die letzte Rate bis zum 1. März 1918 (§ 31). Bei juristischen Personen findet zunächst eine vorläufige Veranlagung nach dem Ergebnisse der ersten beiden Kriegsgeschäftsjahre und eine endgültige nach Ablauf des dritten Jahres statt (§ 28). Die vorläufige Abgabe ist binnen drei Monaten nach Zustellung des vorläufigen Bescheides, der Rest drei Monate nach Zustellung des endgültigen Bescheides zu zahlen (§ 31 Abs. 2). Die Zustellung und Entrichtung der vorläufigen Abgabe hat die wichtige Folge, daß die Sonderrücklage, soweit sie die vorläufige Abgabe nicht übersteigt, wieder in die freie Verfügung des Steuerpflichtigen fällt (§ 22 Abs. 2).

Das Kriegsschäden-Feststellungsgesetz.*)

Von Amtsgerichtsrat Prof. Dr. Ed. Heilfron, Charlottenburg.

I.

1. Das Reichsgesetz „Über die Feststellung von Kriegsschäden im Reichsgebiete" vom 3. Juli 1916 stellt den Auftakt zu der zu erwartenden umfang- und inhaltreichen Gesetzgebung dar, durch welche die Schäden des gegenwärtigen Krieges beseitigt werden sollen. Lediglich als vorbereitendes Gesetz war es von der Reichsregierung vorgelegt worden. Nach dem ursprünglichen Entwurf bezweckte es nichts weiter, als die Aufstellung von reichsrechtlichen Grundsätzen, nach denen die inländischen Sachschäden ermittelt und festgestellt werden sollten. Durch die Russeneinfälle im Osten, die dauernde Besetzung elsässischer Gebietsteile im Westen und die zahlreichen Fliegerangriffe waren erhebliche Sachschäden verursacht worden und die Bundesregierungen, vor allem Preußen, hatten das Bestreben, den Geschädigten baldmöglichst den vollen Ersatz zu gewähren. Unter den verbündeten Regierungen herrschte Übereinstimmung darüber, daß das Reich sich am Ersatz der Kriegsschäden beteiligen sollte. Art und Maß der Beteiligung sollten aber offenbleiben, bis nach Beendigung des Krieges sich die Finanzlage des Reichs geklärt hätte. Demgemäß war der vom Bundesrat dem Reichstag vorgelegte Entwurf ausschließlich darauf abgestellt, ein Verfahren für die Schadensermittlung herbeizuführen, dessen Ergebnisse auch vom Reich als bindend anerkannt werden müßten.

2. Bei der Kommissionsberatung im Reichstag ist dieser Charakter des Entwurfs als eines bloßen Verfahrensgesetzes gänzlich verändert worden. Merkwürdigerweise vereinigten sich Konservative und Sozialdemokraten in dem Antrage, schon durch dieses Gesetz dem Reich die volle Entschädigungspflicht aufzuerlegen. Es wurde bei der ersten Lesung der Kommission in § 1 nicht nur der Grundsatz aufgenommen: „Die volle Entschädigungspflicht liegt dem Reiche ob"; sondern es wurde noch ferner beschlossen: „Die Bundesstaaten haben die nach diesem Gesetz festgestellten Schäden **alsbald** zu bezahlen, das Reich hat den Bundesstaaten und Elsaß-Lothringen die erforderlichen Vorschüsse zu leisten." Diese Fassung hätte das Reich noch während des Krieges mit einer zwischen zwei und drei Milliarden sich bewegenden, sofort fälligen Schuld belastet. Es kam daher bei der zweiten Kommissionsberatung ein Einvernehmen dahin zustande, daß einmal der jetzige § 15 geschaffen wurde („Durch die Feststellung der Beschädigung wird ein Rechtsanspruch nicht begründet"), und daß ferner die von den Bundesstaaten im Rahmen der nach diesem Gesetz getroffenen Feststellungen ausgezahlten Beträge zwar vom Reich erstattet werden, daß aber der Zeitpunkt hierfür erst durch ein späteres Gesetz bestimmt wird. Mit diesen Änderungen ist von der Reichsregierung zweierlei durchgesetzt worden: einmal, daß das Reich überhaupt in kein unmittelbares Schuldverhältnis zu den Geschädigten tritt, so daß die Feststellung der Beschädigung für den Geschädigten und seine Gläubiger keinen greifbaren Vermögensgegenstand darstellt; und ferner daß das Reich vorläufig mit der Bezahlung der von den Bundesstaaten ausgelegten Beträge nicht belastet wird. Nur hat das Reich den Bundesstaaten und Elsaß-Lothringen zur Ermöglichung notwendiger Auszahlungen im Bedarfsfalle Vorschüsse zu leisten (§ 16 II), eine Vorschrift, die vorwiegend im Interesse von Elsaß-Lothringen getroffen ist.

3. Immerhin hat auch in der gegenwärtigen Fassung das Gesetz vom 3. Juli 1916 die Natur eines bloßen Feststellungsgesetzes verloren und ist zu einem Leistungsgesetz geworden; denn durch den vorerwähnten § 16 ist der Grundsatz in das Reichsrecht aufgenommen worden: „Inländische Kriegssachschäden werden von Reichs wegen ersetzt."

Wenn man die mehr als hundertjährige Geschichte des staatlichen Kriegsschädenersatzes überschaut und damit die Vorschriften des neuen Gesetzes vergleicht, dann sieht man erst, welchen sprunghaften Fortschritt auf dem Wege der Durchführung gesellschaftlicher Gedanken das neue Gesetz darstellt. Die letzte große Kriegsschädengesetzgebung in Deutschland schloß sich an die Napoleonischen Kriege an. Am meisten geschädigt von allen deutschen Staaten war Preußen. Seine auf Ausgleichung der Kriegsschäden gerichtete Gesetzgebung und Verwaltungsübung ist demgemäß auch am reichhaltigsten, und noch heute wird man in zahlreichen Fällen genötigt sein, auf die damals gemachten Erfahrungen zurückzugreifen. Es war eine Zeitlang die Absicht der preußischen Regierung, die furchtbaren Belastungen einzelner, besonders der östlichen Provinzen, wenigstens zum Teil auszugleichen oder auf die Staatskasse zu übernehmen. Diese Absicht, die in mehreren Kabinettsorders nach Abschluß des Tilsiter Friedens und auch noch in den beiden Finanzedikten von 1810 und 1811 zum Ausdruck gelangte, mußte von der Regierung in den beiden maßgebenden Gesetzen: der Instruktion vom 9. Juli 1812 und dem Edikt vom 3. Juni 1814, aufgegeben werden, und es konnte schon als ein Fortschritt gelten, daß nach dem letzteren Gesetze nicht nur die Kriegsleistungen an die preußischen und verbündeten Heere, sondern auch die Lieferungen an das französische Heer, die unter den Begriff der Kriegsschäden zu stellen waren, von Staats wegen Vergütung fanden. Von einer Ausgleichung sonstiger Kriegsschäden, insbesondere der Zerstörungs- und Plünderungsschäden, war keine Rede. Trotzdem versuchten die Geschädigten in zahllosen Anträgen sich wegen des erlittenen Schadens am Staate schadlos zu halten. Sie glaubten auch im Prozeßwege gegen den Staat vorgehen zu können. Das war nach Lage der damaligen Gesetzgebung ein gänzlich vergebliches Bemühen, und wenn trotzdem ein Teil dieser Prozesse zuungunsten des Staates entschieden wurde, so geschah dies durch eine Art von freirechtlicher Gerichtsbetätigung, bei der die Gerichte sich aber von jeder gesetzlichen Unterlage entfernten; denn der allein in Betracht kommende § 75 EinlALR. konnte bestenfalls für die als „Opfer" anzusprechenden Inanspruchnahmen herangezogen werden, die in Wahrheit keine Kriegsschäden, sondern Kriegsleistungen darstellten. Die Gerichte eilten damals, von naturrechtlichen Anschauungen beeinflußt, ihrer Zeit voraus. Ihr Bestreben, den Kriegsgeschädigten zu

---

[9]) cf. Hachenberg, a. a. O. S. 20; Weinbach im PrVerwBl. XXXVII S. 646.

*) Vgl. auch den Aufsatz des Verfassers, PrVerwBl. 37, 685 ff., und sein demnächst erscheinendes Buch über das Kriegsschädenfeststellungsgesetz.

helfen, zeigt aber, wie stark schon damals bei den Rechtskundigen das Bewußtsein entwickelt war, daß der Staat den Untertanen für die Schäden aufkommen müßte, die sie infolge ihrer Staatszugehörigkeit erlitten hätten. Die Belastung der preußischen Staatskasse wurde durch diese Kriegsschädenprozesse so besorgniserregend, daß eine besondere gesetzgeberische Maßnahme — die jetzt wieder so viel genannte Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831 „betreffend die genauere Beobachtung der Grenzen zwischen landeshoheitlichen und fiskalischen Rechtsverhältnissen“ — getroffen wurde, durch die nicht nur der Rechtsweg für alle Kriegsschädenansprüche gegen den Staat verschlossen, sondern die letzteren auch materiell völlig verneint wurden.

Dieser Grundsatz des preußischen Rechts gilt für ganz Preußen auch heute noch, und zwar sowohl sachlich (materiell) wie prozeßrechtlich; und wenngleich ein der KabO. vom 4. Dezember 1831 entsprechender ausdrücklicher Grundsatz in der Gesetzgebung der übrigen Bundesstaaten nicht zu finden ist, so ist andererseits auch nirgends die Verpflichtung des Staates zum Ersatze von Kriegsschäden anerkannt.

Nach den Kriegen von 1864 und 1866 sind gesetzgeberische Akte in Preußen und dem Norddeutschen Bunde nicht für erforderlich erachtet worden. Die geringfügigen Kriegsschäden sind zum Teil aus laufenden Mitteln,[1]) zum Teil — so in Schleswig-Holstein — von der Provinz ersetzt worden. In den Elbherzogtümern sind gewisse Schäden überhaupt nicht zum Ersatz gelangt, trotzdem die Parlamente und alle in Betracht kommenden Behörden von den Geschädigten jahrzehntelang durch immer von neuem eingebrachte Anträge in Anspruch genommen wurden.

Nach dem Kriege von 1870 waren die inländischen Kriegsschäden, mit denen des gegenwärtigen Weltkrieges verglichen, verschwindend klein; nichtsdestoweniger und trotz der damaligen glänzenden Finanzlage des Reiches ist man über den Ersatz der Bombardements- und Brandschäden nicht hinausgegangen (Reichsgesetz vom 14. Juni 1871).

Nun hat das neue Gesetz mit einem Schlage die inländischen Sachkriegsschäden im weitesten Umfange auf die Reichskasse übernommen. Damit ist die „öffentlich-rechtliche Entschädigung“ für Vermögensbeschädigungen durch rechtmäßige Ausübung der Staatsgewalt für das Gebiet der Kriegsschäden anerkannt worden, für welches die eifrigsten Verfechter dieses Grundsatzes, **Otto Mayer** und **Fritz Fleiner**, sie niemals in Anspruch zu nehmen wagten. Daß andererseits dieses außerordentlich liberale Gesetz in finanzieller Hinsicht einen Sprung ins Dunkle bedeutet, der das Reich, wie schon erwähnt, mit einer Schuldenlast von mehreren Milliarden beschwert, soll in dieser lediglich dem Rechtsinhalt des neuen Gesetzes gewidmeten Betrachtung nur angedeutet werden.

II.

Im einzelnen wird das Gesetz vom 3. Juli 1916 viele Zweifelsfragen auslösen, zumal es durch die Kommissionsberatung in seinem Grundcharakter verändert worden ist.

1. Festgestellt — und somit vom Reich entschädigt — werden „die durch den gegenwärtigen Krieg innerhalb des Reichsgebiets verursachten **Beschädigungen an beweglichem und unbeweglichem Eigentum**“ (§ 1 I). Damit hat das Gesetz einen Ausdruck des § 35 des Kriegsleistungsgesetzes übernommen. Besser wäre es wohl gewesen, die Bezugnahme auf diese anerkannt inhaltlose Gesetzesvorschrift zu unterlassen, zumal der Satz auch sprachlich unrichtig ist. Das Gesetz will inländische Sachschäden der Feststellung und Entschädigung zuführen. „Beschädigung von Eigentum“ trifft diesen Zweck in doppelter Beziehung nicht: Eigentum ist ein Recht, während das Gesetz die Beschädigung von Sachen im Auge hat; und es handelt sich ferner nicht nur um die Beschädigung, sondern auch um Wertverminderung beweglicher und unbeweglicher Sachen. Über diesen sprachlichen Schönheitsfehler wird man aber hinweggehen können; die zur Ausführung des Gesetzes berufenen Behörden werden der Absicht des Gesetzgebers gerecht zu werden verstehen.

2. Das Gesetz betrifft nur **die eigentlichen Kriegsschäden**, nicht die drei Gattungen von Vermögensbeeinträchtigungen, für deren Ersatz bereits durch andere reichsrechtliche Bestimmungen Vorsorge getroffen worden ist: nämlich die Kriegsleistungen, die Schäden in der Umgebung der Festungen[2]) und die Enteignungen auf Grund der Bekanntmachung über die Sicherstellung von Kriegsbedarf vom 24. Juni (9. Oktober, 25. November) 1915. So einfach begrifflich die Unterscheidung zwischen Kriegsschäden und Kriegsleistungen ist, so schwierig kann sie praktisch im einzelnen Falle werden. Vor allem werden die umfangreichen Befestigungsarbeiten außerhalb der Festungsbezirke Zweifel erregen, was z. B. nach dem Kriege von 1870 in Frankreich zu zahllosen Prozessen geführt hat. Die Militär- und die Verwaltungsbehörden scheinen sie durchgängig dem Kriegsleistungsgesetz zu unterstellen.

3. Der **Umfang** der festzustellenden — also vom Reich zu ersetzenden — Beschädigungen ist im § 2 bestimmt. Diese Vorschrift gibt dem durch § 16 anerkannten Grundsatz der Haftung des Reichs für Kriegsschäden erst den eigentlichen Inhalt, indem sie den Begriff der „durch den Krieg verursachten Beschädigungen“ umgrenzt. Es werden dazu gerechnet Beschädigungen, die unmittelbar hervorgerufen sind:

a) durch **die kriegerischen Unternehmungen** deutscher, verbündeter oder feindlicher Streitkräfte.

Darunter fallen alle unmittelbar mit der Kriegführung zusammenhängenden militärischen Maßnahmen, z. B. auch die Schäden durch Fliegerbomben, durch das Landen der eigenen Flugzeuge,[3]), durch die Marsch- und Kampfbewegungen der Truppen, also vor allem die Flurschäden, aber auch die sehr beträchtlichen Verwüstungen an den Provinzial- und Kommunalwegen, den Eisenbahndämmen usw. Selbstverständlich können auch die Bundesstaaten die Schäden an ihren Staatsbahnen und an sonstigem Staatseigentum zur Feststellung bringen, was übrigens schon nach 1871 — im Rahmen des RG. vom 14. Juni 1871 — nicht zweifelhaft war. Durch das neue Gesetz ist auch § 43 des preußischen Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 beseitigt („Für Kriegsbeschädigungen und Demolierungen, es mögen solche vom Feinde ausgehen oder im Interesse der Landesverteidigung veranlaßt werden, kann die Gesellschaft vom Staat einen Ersatz nicht in Anspruch nehmen“). —

Festgestellt werden ferner Beschädigungen, die unmittelbar hervorgerufen sind:

b) durch **Brand** oder sonstige **Zerstörung, Diebstahl** oder **Plünderung** in den vom Feinde **besetzten** oder **unmittelbar bedrohten** Gebieten, während der Dauer der Besetzung oder Bedrohung, es sei denn, daß nachgewiesen wird, daß ein Zusammenhang der Entstehung und des Umfanges des Schadens mit dem Kriege nicht vorliegt.

Mit dieser außerordentlich weitgehenden Vorschrift wird der neue Begriff des „unmittelbar bedrohten Gebietes“ in die Rechtssprache eingeführt. Ist der Begriff der „Besetzung“ schon nicht ganz klar, weil es nicht immer einfach ist, festzustellen, ob im Sinne des Art. 42 der Landkriegsordnung vom 18. Oktober 1907 ein Gebiet „sich tatsächlich in der Gewalt des feindlichen Heeres befindet“, so ist es naturgemäß noch viel schwieriger zu ermitteln, wann ein Gebiet „als unmittelbar bedroht“ anzusehen ist. Hier werden Auskünfte der Militär- und Verwaltungsbehörden für die Entscheidung maßgebend sein.

Bemerkenswert ist die durch die Worte „es sei denn“ getroffene Regelung der Beweislast: der Antragsteller muß beweisen, daß er während der Besetzung oder Bedrohung in den fraglichen Gebieten eine Sache durch Zerstörung oder Entwen-

[1]) Durch eine Allerhöchste Order vom 22. August 1867 bestimmte der König, „daß die aus der Staatskasse zu gewährende Ersatzleistung für die in den einzelnen Landesteilen während des vorjährigen Krieges erlittenen Kriegsschäden nach dem Grundsatze der billigen, aber vollständigen Entschädigung zu erfolgen hat. Die diesfälligen Geldbeträge sind als Vergütung für Kriegsschäden extraordinär zu verrechnen.“

[2]) Vgl. hierzu die Verfügung des Ministers des Innern vom 24. Februar 1916 (MinBlJVerw. 1916, 62).

[3]) Vgl. hierzu die Ministerialverfügung vom 30. April 1916 (MinBlJVerw. 1916, 93).

dung verloren hat; dann wird dieser Schaden festgestellt (und entschädigt). Er braucht also den ursächlichen Zusammenhang zwischen diesem Verlust und einem Kriegsereignis nicht nachzuweisen, sondern es muß umgekehrt ihm nachgewiesen werden, daß ein solcher Zusammenhang nicht vorliegt. —

Endlich gelten als durch den Krieg verursacht, demgemäß feststellbar und entschädigungspflichtig auch:

c) die durch die Flucht, Abschiebung oder Verschleppung der Bevölkerung oder die Wegschaffung ihrer Habe aus den vom Feind besetzten oder unmittelbar bedrohten Gebieten hervorgerufenen Sachschäden.

Diese Vorschrift betrifft u. a. die Sachschäden der Helgoländer und der von einzelnen anderen Nordseeinseln entfernten Bevölkerung sowie die der Ostpreußen. Dagegen könnten die Bundesstaaten und ihre Kommunen die ihnen durch die Abschiebung verursachten Ausgaben im Rahmen dieses nur Sachschäden regelnden Gesetzes nicht zur Feststellung bringen. Gleichgültig ist dagegen, ob Sachen der Flüchtlinge oder andere Sachen beschädigt und von wem die Schäden angerichtet worden sind. Es ist daher z. B. auch der Feldschaden zu ersetzen, der von den Herden der abgeschobenen Bevölkerung in den neuen Aufenthaltsorten angerichtet worden ist.

4. Sehr schwierig wird sich die Wertfeststellung gestalten. Nach § 3 ist grundsätzlich der Sachwert vor dem Kriege maßgebend (Friedenswert). Aus Gründen der Billigkeit kann jedoch ein angemessener Zuschlag festgesetzt werden. Dies soll geschehen, wenn eine Ersatzbeschaffung schon während des Krieges erforderlich war (z. B. beim Wiederaufbau von Gebäuden), und diese infolge der Kriegspreise höhere Kosten verursacht hat.

5. Nicht festgestellt — und daher auch nicht von Reichs wegen entschädigt — wird der Verlust von Wechseln oder Schecks (§ 3 II). Das erscheint im ersten Augenblick unbillig. Aber die Feststellungsbehörden müßten, sofern man diese Wertpapiere den Sachen gleichgestellt hätte, in jedem Falle die Zahlungsfähigkeit der Wechselschuldner zum Gegenstande von Erörterungen machen. Überdies kann durch das Aufgebotsverfahren der Wechsel oder Scheck wiederhergestellt werden, vorausgesetzt, daß man bei der an Art. 73 WO. sich anknüpfenden berühmten Streitfrage der die Wiederherstellung auch gegenüber den Regreßschuldnern zulassenden Meinung des Reichsgerichts (RGZ. 49, 132) folgt. Notwendig ist hierbei freilich, daß rechtzeitig Protest erhoben worden ist, und daran werden die Regreßansprüche auf Grund des Aufgebotsverfahrens regelmäßig scheitern. Ob § 1 des Ermächtigungsgesetzes vom 4. August 1914 (Verlängerung der Protestfrist bei Verhinderung der rechtzeitigen Vornahme der Protesterhebung aus Veranlassung kriegerischer Ereignisse) hier helfend herangezogen werden kann, ist zweifelhaft.[4]

Andere Wertpapiere werden nur dann ersetzt, wenn der Beschädigte nicht im Wege des Aufgebots Ersatz erlangen kann, was vor allem bei Banknoten und Reichskassenscheinen zutrifft.

6. Sehr schwierig wird die Behandlung versicherter Gegenstände sich gestalten. Art und Umfang der Ansprüche aus einem Versicherungsverhältnis sind nach § 4 sogleich festzustellen. Es wird aber nicht angängig sein, in dem eigentlichen Entschädigungsgesetz, in welches die diesbezüglichen Grundsätze erst aufzustellen sein werden, jeden durch Versicherung gedeckten Verlust von der Entschädigung auszuschließen, wie dies in Art. I 4 des Reichsgesetzes vom 14. Juni 1871 bestimmt war. Das wird jedenfalls für Ostpreußen unmöglich sein. Hier sind während der Russeneinfälle etwa 34000 Gebäude vernichtet worden (Denkschrift, Drucks. des Abgeordnetenhauses, 22. LP., III. Sess. Nr. 224 A, S. 9). Ein großer Teil dieser Gebäudeschäden würde von der Feuersozietät für die Provinz Ostpreußen zu decken sein. Diese ist hierzu selbstverständlich völlig außerstande und würde nach § 35 ihrer Satzung vom 22. Februar 1911 den Beschädigten nur Brandvergütungsscheine erteilen, so daß die Provinz Ostpreußen einen großen Teil des ihr zugefügten Schadens selbst tragen müßte. Hier und in andern Fällen wird vermutlich trotz der Versicherung die Entschädigung zunächst aus der Reichskasse voll bezahlt und hinsichtlich des auf das Reich übergehenden Anspruchs an die Versicherungsgesellschaft zwischen dieser und dem Staat eine Gesamtabfindung vereinbart werden.[5]

7. Berechtigt, den Antrag auf Feststellung der Beschädigung zu stellen, ist der Beschädigte, d. h. der Eigentümer oder wer sonst die Gefahr trägt, z. B. auch der Abzahlungskäufer bei Eigentumsvorbehalt des Verkäufers, ferner jeder dinglich Berechtigte, z. B. der Hypothekengläubiger oder Nießbraucher, nicht aber der Mieter oder Pächter. Bei der Frage der Verteilung der Entschädigungssumme zwischen dem Eigentümer und den Nutzungsberechtigten werden sich die gleichen Schwierigkeiten ergeben, die sich bei der gleichliegenden Regelung auf Grund des Kriegsleistungsgesetzes herausgestellt haben.[6]

8. Für das Feststellungsverfahren sind in echt deutscher Gründlichkeit drei Stufen vorgesehen. Die ersten beiden („Ausschüsse" etwa für die Kreise und „Oberausschüsse" für die Provinzen) ermitteln den Tatbestand; die höchste Instanz (der „Reichsausschuß") ist nur zu einer revisio in iure berufen. Bei allen Feststellungsbehörden werden „Vertreter des Reichsinteresses" bestellt. Diese advocati fisci werden die wenig angenehme, aber höchst notwendige Aufgabe zu erfüllen haben, übertriebenen Anforderungen der Geschädigten entgegenzutreten. Nach § 13 kann die Feststellung der Beschädigung versagt — und damit der späteren Entschädigung die Grundlage entzogen — werden, wenn der Antragsteller wegen Hoch-, Landes- oder Militärverrats oder wegen eines in Beziehung auf ein Feststellungsverfahren begangenen Verbrechens oder Vergehens rechtskräftig verurteilt worden ist. Im Entwurf war daneben die Versagung der Feststellung auch dann zugelassen, wenn der Antragsteller es übernommen hatte, durch unlautere Mittel eine unzutreffende Feststellung zu seinen Gunsten herbeizuführen. Diese Vorschrift, die durch die Erweiterung des § 13 auf die Fälle der rechtskräftigen Verurteilung wegen Betruges durchaus nicht ersetzt wird, hätte viele Täuschungsversuche hintangehalten.

9. Die näheren Vorschriften über das Verfahren erläßt der Bundesrat (§ 14). Er wird also auch zu bestimmen haben, inwieweit der Rechtsanwaltschaft die Mitwirkung zu ermöglichen ist. Als selbstverständlich wird es betrachtet werden können, daß die weitere Beschwerde an den Reichsausschuß nur durch einen Rechtsanwalt eingelegt werden darf. Auf der andern Seite muß unbedingt dafür Vorsorge getroffen werden, daß unzuverlässige, keiner Aufsicht unterworfene Geschäftsvertreter von jeder Anteilnahme am Feststellungsverfahren ferngehalten werden.

III.

Das Feststellungsgesetz beruht auf neuzeitlichen Anschauungen und ordnet in großzügiger Weise ein in der bisherigen Gesetzgebung stiefmütterlich behandeltes Rechtsgebiet. Der Reichstag hat das Wort des Kaisers in seinem Telegramm an den Reichskanzler vom 16. Februar 1915 verwirklicht, „daß das, was Menschenkraft vermag, geschehen wird, um neues frisches Leben aus den Ruinen entstehen zu lassen". Nicht ohne Sorge muß man aber der zahlreichen übrigen Geschädigten gedenken, die eine gleich wohlwollende Behandlung erwarten werden: der

---

[4]) In JW. 1916 S. 1103 versucht Rechtsanwalt Dr. Bruno Beyer, Pr. Eylau, auf Grund der preußischen Vorschriften über die Vorentschädigung den Nachweis, daß beim Verlust von Handakten eines Rechtsanwalts infolge kriegerischer Ereignisse nicht der Papierwert der Akten, sondern ihr Wert für den Anwalt als Mittel zur Beitreibung ausstehender Gebühren zugrunde zu legen ist. Im Reichsgesetz vom 3. Juli 1916 findet diese Ansicht jedenfalls keine Stütze. Danach wird nur der Sachwert festgestellt und ersetzt, nicht der Vermögensschaden infolge des Verlustes von Beweismitteln; sonst müßte man jedem Gewerbetreibenden, dessen Geschäftsbücher verbrannt sind, die aus der Unmöglichkeit der Einziehung sich ergebenden Verluste ersetzen. Diese Verluste gehören unter die Erwerbsschäden, für die bedauerlicherweise ein Ersatzanspruch keinesfalls zugebilligt werden wird.

[5]) Vgl. die Begründung zum Entwurf (Reichstagsdrucksache, 13. LP., II. Sess. Nr. 275) S. 11.

[6]) Vgl. hierzu Beyer, Die Entschädigung von Nebenberechtigten (PrVBl. 36, 786) und Schäffer in JW. 1916, 649.

Auslandsdeutschen, der Kolonialinteressenten, der Schiffahrtsbeteiligten, nicht zu gedenken der Erwerbsschäden und der Konjunkturverluste, deren Ersatz sich jeder gesetzlichen Regelung entzieht. Wo sollen die Milliarden herkommen, um alle diese Verluste zu decken? Hier wird Bismarcks berühmtes Wort in der Reichstagssitzung vom 2. Juni 1871 wieder lebendig: „Soviel Geld haben die Gegner gar nicht, daß sie uns vollständig entschädigen können!" Mit schwerem Herzen werden wir daher davon absehen müssen, in so freigebiger Weise den Kriegsgeschädigten beizuspringen, wie dies durch das Gesetz vom 3. Juli 1916 gegenüber unsern opfermutigen Ostpreußen und Elsässern geschehen ist!

Schrifttum.

Dr. **Max Alsberg**, Rechtsanwalt in Berlin: **Kriegswucherstrafrecht.** Berlin 1916. W. Moeser, Buchhandlung. 123 Seiten. Preis 4 M.

Eine auch für den Fachmann kaum mehr zu übersehende Fülle von neuen Strafdrohungen hat uns der Krieg gebracht. Durch die Bedürfnisse des Augenblicks hervorgerufen, tragen sie meist den ausgesprochenen Charakter der Gelegenheitsgesetze, die den Rahmen des gemeinen deutschen Strafrechts und der von diesem festgehaltenen Grundsätze nach allen Richtungen hin durchbrechen und darum der wissenschaftlichen Erfassung wie der praktischen Handhabung die schwierigsten Hindernisse in den Weg legen. Schon aus diesem Grunde muß es dankbar begrüßt werden, daß einer unserer bekanntesten Verteidiger es unternommen hat, eines der für die gerichtliche Praxis wichtigsten Gebiete des Kriegsstrafrechts in systematischer Darstellung wissenschaftlich zu verarbeiten. Unter der Bezeichnung „Kriegswucherstrafrecht" faßt Alsberg die Bestimmungen des Höchstpreisgesetzes vom 4. August 1914 und die Bekanntmachung gegen übermäßige Preissteigerung vom 23. Juli 1915, beide mit den späteren Änderungen und Ergänzungen, zusammen. Er behandelt den Gegenstand in sieben Kapiteln von ungleichem Umfang: I. Die Rechtsquellen; II. Die Tatbestände des Kriegswucherstrafrechts (in selbständiger Behandlung der beiden Gesetze); III. Täter und Teilnehmer; IV. Die Schuldformen; V. Einheit und Mehrheit des Kriegswucherdelikts; VI. Die Strafen; VII. Rückwirkung einer gesetzlichen Änderung auf ein noch nicht abgeurteiltes Kriegswucherdelikt. Ein Anhang bringt den Wortlaut der beiden Gesetze. Ein ausführliches Sachregister bildet den Beschluß. Die klare und scharfe Darstellung berücksichtigt in allen Fragen nicht nur die Rechtsprechung, sondern auch die Literatur der beiden Gesetze und bemüht sich, überall den Zusammenhang mit dem gemeinen Strafrecht herzustellen.

Aus dem reichen Inhalt des Buches möchte ich hier nur die wichtigeren der von dem Verfasser besprochenen Streitfragen herausheben. Wenn ich dabei die Ansicht des Verfassers ohne kritischen Zusatz wiedergebe, so soll damit zugleich meine Zustimmung zu der von ihm vorgetragenen Meinung ausgedrückt werden.

Mit dem Reichsgericht und gegen Waldecker bejaht A. (S. 13) die Zuständigkeit der Militärbefehlshaber, auf Grund des § 9b BelZustG. Höchstpreisvorschriften zu erlassen; er verneint dagegen (S. 18) ihr Recht, solche Anordnungen auf Grund des § 4 desselben Gesetzes zu treffen (gegen das RG.). Bei der Besprechung von § 5 Ziffer 1 der Preissteigerungsverordnung (S. 37) wendet sich A. mit ausführlicher Begründung gegen das RG., das den „übermäßigen Gewinn" ausschließlich aus der Differenz zwischen Einkaufs- und Verkaufspreis berechnet und dabei den Marktpreis unberücksichtigt läßt. „Wenn die Marktlage das normale Produkt der Kriegswirtschaftsverhältnisse ist, darf sie für den Kaufmann Maßstab seiner Preisbemessung sein", und zwar auch dann, wenn er sich unter wesentlich günstigeren Verhältnissen eingedeckt hat. Das entspricht auch der von sämtlichen deutschen Handelskammern vertretenen Auffassung.

Im dritten Kapitel untersucht der Verfasser sehr eingehend die Bedeutung, die der § 151 GewO. für die Bestimmung des Täters beim Wucherdelikt hat. Er wendet sich dabei mit guten Gründen gegen die Ansicht des RG., das nur den selbständigen Gewerbetreibenden als den durch die beiden Gesetze unmittelbar Verpflichteten ansieht; ebenso auch gegen Frank, nach dessen Ansicht der § 151 sich nur auf Unternehmerdelikte bezieht, daher auf Überschreitung der Höchstpreise überhaupt nicht angewendet werden kann (S. 53 ff.). Die Bedeutung des § 151 liege vielmehr darin, daß er die Haftung des Gewerbetreibenden über den nach den allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen sich ergebenden Umfang hinaus ausdehnt. Das vierte Kapitel behandelt die Frage nach den Schuldformen. Wenn auch die früher zweifelhafte Frage nach der Strafbarkeit der fahrlässigen Begehung des Kriegswuchers durch die neue Fassung des Höchstpreisgesetzes vom 23. März 1916 im bejahenden Sinne entschieden ist, so gilt diese Entscheidung doch nur für die Fälle ohne weiteres, die sich nach dem Inkrafttreten der neuen Verordnung, also nach dem 5. April 1916, zugetragen haben; für Überschreitungen, die vor diesem Tage stattgefunden haben, kann jene Frage nach wie vor aufgeworfen werden. Daher haben die hauptsächlich gegen mich gerichteten Ausführungen des Verfassers (S. 68 ff.) auch heute noch Bedeutung. Ich gebe gern zu, daß ich durch diese Ausführungen (besonders S. 69) von der Unhaltbarkeit der früher von mir vertretenen Ansicht, daß die fahrlässige Begehung straflos bleiben müsse, überzeugt worden bin. Das Urteil des IV. Senats vom 30. März 1915 (E. 49 116) hat sich bekanntlich auch für die Strafbarkeit der Fahrlässigkeit ausgesprochen; es war, wie A. richtig vermutet, noch nicht veröffentlicht, als ich mein die gegenteilige Ansicht vertretendes Gutachten niederschrieb.

In demselben Kapitel behandelt der Verfasser (S. 74 ff.) auch die praktisch wichtigste Frage auf dem Gebiet des Kriegswuchers: die nach dem Einfluß des Rechtsirrtums auf die Strafbarkeit. Er legt seiner Darstellung die bekannte Unterscheidung des RG. zugrunde und geht daher davon aus, daß der Irrtum in bezug auf das Strafgesetz den Vorsatz nicht ausschließe. Er rechtfertigt den Anschluß an das RG. durch den Hinweis auf den praktischen Zweck seiner Schrift. Ich bin nicht der Ansicht, daß diese Rechtfertigung genügt. Mit Lobe bin ich vielmehr davon überzeugt, daß gerade die praktischen Ergebnisse, zu denen die Ansicht des RG. auf dem Gebiet des Kriegsstrafrechts geführt haben, die Unhaltbarkeit der Unterscheidung schlagend erweisen. Es ist ein geradezu unerträglicher Zustand, wenn Tag aus, Tag ein bisher unbescholtene Menschen wegen vorsätzlichen Zuwiderhandelns gegen ein Gesetz bestraft werden, von dessen Bestehen sie keine Ahnung hatten. In den Kreisen unserer Gewerbetreibenden wird das sehr lebhaft empfunden. Die Ältesten der Berliner Kaufmannschaft haben in einer an den Reichskanzler gerichteten Eingabe vom 7. Juli d. J. um die Erlassung einer Verordnung gebeten, „daß Unkenntnis oder Irrtum über die Auslegung von Strafgesetzen dem tatsächlichen Irrtum gleichsteht". Wie ich der Tagespresse vom 18. August entnehme, hat auch der Ausschuß des Deutschen Handelstages mit der Frage sich beschäftigt und, weniger weitgehend als jene Eingabe, Straflosigkeit in denjenigen Fällen verlangt, in denen der Täter sich in einem entschuldbaren Irrtum über das Bestreben oder die Auslegung von Kriegsgesetzen oder Kriegsverordnungen befunden hat. Unter diesen Umständen durfte nach meiner Meinung eine monographische Behandlung des Kriegswucherdelikts auf die eingehende Kritik der reichsgerichtlichen Rechtsprechung nicht verzichten. Es handelt sich nicht bloß, wie der Verfasser S. 80 in Note 20 annimmt, um einen „Schönheitsfehler", dem keine praktische Bedeutung zukommt. Es ist vielmehr geradezu widersinnig, daß Unkenntnis des festgesetzten Höchstpreises Tatirrtum sein soll,

wenn die Festsetzung durch besondere Verwaltungsanordnung erfolgt ist, dagegen ein unbeachtlich-strafrechtlicher Irrtum, wenn der Preis in der die Strafdrohung selbst enthaltenden Verordnung festgesetzt wurde. Das Bayerische Oberste Landesgericht hat bekanntlich die Unterscheidung des RG. aufgegeben, und wenigstens für das Gebiet des Kriegsstrafrechts die uneingeschränkte Anwendung des Grundsatzes, daß der Irrtum über ein Strafgesetz unbeachtlich sei, für undurchführbar erklärt. Diese Tatsache allein hätte wohl hinreichend Anlaß geben sollen, um den von der gesamten Literatur einmütig abgelehnten Standpunkt des RG. auf seine Haltbarkeit hin kritisch zu prüfen. Es handelt sich dabei nicht darum, die Anforderungen herabzusetzen, welche im Interesse der Gesamtheit während der Kriegszeit an den einzelnen gestellt werden müssen; sondern lediglich darum, eine Verurteilung wegen vorsätzlicher Zuwiderhandlung in den Fällen auszuschließen, in denen Vorsatz nur durch eine verkünstelte, allem Rechtsbewußtsein widersprechende Begriffsjurisprudenz konstruiert werden kann.

Bei der Erörterung des fortgesetzten Wucherdelikts (S. 94 Anm. 4) hat der Verfasser sich mit dem Hinweis auf die reichsgerichtliche Begriffsbestimmung nicht begnügt, sondern seine abweichende Ansicht ausdrücklich betont und eingehend begründet. Gewiß mit vollem Recht. Aber ist etwa in dieser Frage zu erwarten, daß das RG. von seinem Standpunkt abgehen wird?

Recht beachtenswert, aber kaum abschließend, sind die Untersuchungen des letzten Kapitels über die Rückwirkung einer gesetzlichen Änderung auf dem Gebiet des Kriegsstrafrechts. Der Verfasser operiert hier mit der Unterscheidung von dauernden und temporären Vorschriften, ohne aber die Berechtigung dieser Unterscheidung tiefer zu begründen. Bei temporären Vorschriften ist die Anwendung von § 2 Abs. 2 StGB. ausgeschlossen. Da das gesamte Kriegsstrafrecht den Charakter einer temporären Gesetzgebung hat, werden auch nach Aufhebung der Kriegswuchergesetze die vor dieser Aufhebung begangenen Wucherfälle nach den aufgehobenen Gesetzen zu bestrafen sein.

Die kurze Übersicht über den Inhalt des Buches dürfte zeigen, daß der Verfasser keiner der auftauchenden Fragen aus dem Wege gegangen ist. Er hat die Kriegswuchergesetzgebung hineingestellt in den großen Rahmen des allgemeinen Strafrechts und, wie jede echt monographische Behandlung eines Stückes aus dem besonderen Teil des Strafrechts das tut, durch diese Verbindung nicht nur eine allseitige Beleuchtung des behandelten Stoffes erzielt, sondern zugleich auch für das allgemeine Strafrecht neuen und wertvollen Stoff beigebracht. Für die Rechtsanwendung geschrieben, wird das Buch auch der Wissenschaft zur Förderung gereichen.

Geh. Justizrat Prof. Dr. Franz v. Liszt, Berlin.

Schrifttum zum Familienunterstützungsgesetz vom 28. Febr. 1888 in der Neufassung vom 4. Aug. 1914.

a) Gesetz betreffend die Unterstützung von Familien in den Dienst eingetretener Mannschaften. Mit Erläuterungen von Arthur Liebrecht, Magistratsrat in Berlin. Dritte vermehrte Auflage. Berlin 1916. Verlag von Franz Vahlen, W 9. Preis geb. 4,80 M.

Der vorliegende Kommentar ist den Lesern der JW. bereits durch die Besprechung des Amtsgerichtsrats Dr. Friedeberg (JW. 1915, 1044) bekannt. Den anerkennenden Worten des Rezensenten der zweiten Auflage kann auch ich nur beipflichten. Allein die damals vertretene Anschauung, „es seien alle Zweifelsfragen jetzt gelöst", hat durch die weitere Dauer des Krieges keine Bestätigung erfahren. Immer weitere Fragen sind aufgetaucht und selbst die neue Bundesratsverordnung vom 21. Januar 1916 hat bereits zu Zweifeln Anlaß gegeben. Die dritte Auflage bringt daher vieles Neue. So findet sich z. B. vom Verfasser jetzt die Frage erörtert, ob der Antrag auf Familienunterstützung auch nach dem Tode des Einberufenen noch gestellt werden kann. Mit Recht wird sie meines Erachtens von Liebrecht, S. 85 Anm. 13 bejaht. Dagegen kann ich nicht die S. 86 Anm. 16 vertretene Ansicht für richtig halten, daß die Familien vermißter Beamten keinen Anspruch auf Fortzahlung des Gehalts haben. Nicht die Ausführungsbestimmungen zu § 66 RMilG. dürften hier entscheidend sein, sondern der Gesichtspunkt scheint mir für die weitere Zuständigkeit des Gehalts zu sprechen, daß der Beamte aus einem nicht von ihm zu vertretenden Grunde an der Leistung der übernommenen Dienste verhindert ist. Entsprechend der großen Bedeutung, die dem Kriegsunterstützungswesen bei der langen Dauer des Krieges zukommt, hat der Verfasser die Auslegungen des Gesetzes durchweg vertieft und erweitert. So erklärt es sich, daß die neue Auflage wesentlich umfangreicher ist als die zweite. Auf die Bedeutung des Familienunterstützungsgesetzes für die Anwaltschaft habe ich bereits JW. 1916, 566 ff. hingewiesen. Ich will mich an dieser Stelle deshalb nicht wiederholen, möchte aber die Aufmerksamkeit der Anwälte nochmals auf das Liebrechtsche Buch als einen vorzüglichen und zuverlässigen Berater auf diesem Rechtsgebiete hinlenken.

b) Gesetz über die Unterstützung von Familien in den Dienst eingezogener Mannschaften. Herausgegeben und erläutert von Otto Pfeiffenberger, Rechtsanwalt in Mannheim. Verlag von J. Heß, Stuttgart, 1916. Preis 3,20 M.

Pfeiffenberger, der auffälligerweise auf dem Titel des Buches von der Unterstützung von Familien in den Dienst eingezogener — statt eingetretener — Mannschaften spricht, dringt weniger tief als Liebrecht in das Gesetz ein, was aus der von ihm gewollten Rücksichtnahme „auf nichtjuristische Kreise" zu erklären ist. Im übrigen hat auch Pfeiffenberger die Bundesratsverordnung vom 21. Januar 1916 eingearbeitet und ebenso wie Liebrecht die Ausführungsbestimmungen von Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg und Baden berücksichtigt. In der Ausgabe Pfeiffenbergers finden sich nicht die Bekanntmachungen des Bundesrats über die Kriegswochenhilfe nebst den Ausführungsbestimmungen, hingegen ist die Bekanntmachung des Bundesrats über die Todeserklärung Kriegsverschollener abgedruckt.

Regierungsrat Dr. Th. v. Olshausen, Berlin.

Ratsekretär Dr. **Gustav Fuchs: Der Einfluß des Krieges auf bestehende Lieferungsverträge nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes.** Sonderabdruck aus der „Allgemeinen österreichischen Gerichtszeitung" Nr. 27, 1916. Wien 1916. Manzsche Hofbuchhandlung. 24 Seiten.

Die durch den Krieg hervorgerufene allgemeine weitgehende Preissteigerung hat denjenigen, welche sich vor Kriegsausbruch zur Lieferung von Waren für spätere Zeit zu bestimmten Preisen verpflichtet hatten, bittere Enttäuschung gebracht. Viele von ihnen sahen mit Mißvergnügen, daß sie mit weit größerem Nutzen hätten verkaufen können, wenn sie nicht durch Verträge gebunden wären. Andere wieder sehen ihren erwarteten Nutzen schwinden oder in Verlust umschlagen, weil die Kosten der Herstellung der zu liefernden Waren infolge Steigerung der Preise von Material und Arbeit stark gestiegen sind. Nur diese letztere Gruppe von Verkäufern ist es wohl, für die eine hervorragende österreichische gewerbliche Körperschaft vorsorgen wollte, als sie in der „Frage der Erfüllung der vor dem Kriege abgeschlossenen Lieferungsverträge" ein Eingreifen der Gesetzgebung befürwortete.

Da ist es denn von besonderem Interesse zu wissen, wie diese Frage nach dem geltendem Rechte behandelt wird und ob sich dieses somit nicht als genügend erwiesen hat. Diesem Zwecke entspricht die vorliegende Übersicht über die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes aufs beste. Die kurze Sammlung bringt nicht die Entscheidungen ihrem vollen Inhalte nach, sie teilt vielmehr aus den einschlägigen, zum größten Teile noch unveröffentlichten Entscheidungen die ausgesprochenen Rechtssätze in systematischer Ordnung mit. Daß freilich

der den Entscheidungen zugrunde liegende Tatbestand nicht mitgeteilt ist, läßt hie und da über die wirkliche Tragweite der mitgeteilten Sätze Zweifel offen.

Als wichtigsten Grundsatz spricht der Oberste Gerichtshof — in Übereinstimmung mit dem Reichsgericht — aus, daß der Krieg an sich vertragaufhebende Wirkung nicht besitze. Diese Wirkung komme ihm nur im einzelnen Falle zu, in welchem die durch ihn hervorgerufenen Umstände die Erfüllung ohne Verschulden des Verpflichteten unmöglich gemacht haben. Der Unmöglichkeit stellt der Oberste Gerichtshof die Unerschwinglichkeit gleich, weil „man einem Schuldner nicht zumuten kann, um seiner Erfüllungspflicht nachzukommen, die eigene Existenz zu opfern". In einer anderen Entscheidung heißt es weniger bestimmt: „Die Unerschwinglichkeit ist als Leistungsunmöglichkeit zu betrachten, wenn die Leistung Opfer fordert, die dem Schuldner vernünftigerweise nicht zugemutet werden können"; und wieder stark abgeschwächt in einer weiteren Entscheidung: „Ist die infolge des Krieges eingetretene Preisänderung von einem solchen Umfang, daß bei Vertragserfüllung auf Seite des einen Teiles eine ganz ungerechtfertigte und unverhältnismäßige Bereicherung und auf Seite des andern Teiles eine unverhältnismäßige Schädigung erfolgen würde, dann muß die materielle Schwierigkeit der Erfüllung der Unmöglichkeit derselben gleichgehalten werden." Freilich heißt es dann weiter: „Unter solchen Umständen auf der Erfüllung des Vertrages zu beharren, würde gegen die guten Sitten verstoßen."

Daß die Beschlagnahme oder Inanspruchnahme der zu liefernden Waren oder aller Erzeugnisse oder Waren des zur Lieferung Verpflichteten durch eine Behörde oder durch die Heeresverwaltung die Erfüllung unmöglich macht und daher von ihr befreit, steht außer Zweifel. Dazu entscheidet aber der Oberste Gerichtshof, daß dem Verpflichteten hieraus wenigstens kein Nutzen erwachsen dürfe und daß er den Mehrerlös, der sich aus den von der Behörde oder Militärverwaltung gezahlten Preisen für ihn ergibt, an den ursprünglichen Käufer herausgeben muß. Diese Entscheidung ist um so bemerkenswerter, als hiefür das österreichische Recht in den vom Obersten Gerichtshof angezogenen §§ 878, 1447 ABGB. keineswegs eine so zuverlässige Grundlage bietet, wie es bei §§ 281, 323 Abs. 2 BGB. der Fall ist. „Es wäre", sagt der Oberste Gerichtshof, „. . . unbillig und den guten Sitten und der Auffassung von Treu und Glauben im Verkehre widerstreitend, wenn die Beklagte berechtigt sein sollte, denselben Umstand, nämlich die entgeltliche Requirierung seitens der Militärbehörde, der ihr den von ihr von vornherein angestrebten Nutzen beläßt und sie von der dafür entfallenden Gegenleistung und auch von der Pflicht, Ersatz zu leisten, befreit, noch überdies zum Behalten eines weiteren ungebührlichen Vorteils auszunutzen, und dies dessenungeachtet, daß für den Kläger eben dieselben tatsächlichen Umstände zu seiner Schädigung sogar in einem bedeutend höheren Maße geführt haben. Den sich aus dem erwähnten Gesichtspunkt ergebenden Forderungen des Rechtsgefühls zum Durchbruch zu verhelfen, bietet die Schlußbestimmung der §§ 878, 1447 ABGB. eine geeignete und unbedenkliche Handhabe, sowohl was den Rechtsgrund des Anspruchs selbst anbelangt, als auch bezüglich des Ausmaßes der „Verantwortlichkeit", die eben in der Leistung desjenigen besteht, womit der Beklagte grundlos bereichert erscheint . . ."

Zwiespältig ist die Stellung des Obersten Gerichtshofes zu den Vorschriften über Preistreiberei. In einer Entscheidung vom 16. Mai 1916 heißt es nämlich: „Der Schaden des Käufers besteht also darin, daß er infolge Nichtlieferung der Ware den Differenzbetrag zwischen dem Einkaufs- und eventuellen Verkaufsbetrage eingebüßt hat. Die Einwendung des Verkäufers, daß das Fordern dieses Betrages angesichts der kolossalen Steigerung der Preise infolge des Krieges gegen die kaiserliche Verordnung, betreffend die Preistreiberei, verstoße und strafbar sei, ist hinfällig. Denn abgesehen davon, daß die Bestimmungen des HGB. durch die erwähnte kaiserliche Verordnung nicht abgeändert wurden und es sich im gegebenen Falle um einen abstrakten Schaden handelt, ist zu erwägen, daß der den Schadenersatz beanspruchende Käufer wohl an diese kaiserliche Verordnung gebunden war, daß er aber das Opfer, das er der Allgemeinheit zu bringen gezwungen war, indem er die Ware nur um einen solchen Preis hätte weiterverkaufen können, der in einem billigen Verhältnis zu den Gestehungskosten stand, eben aus seinem Vermögen gebracht hätte, daß aber keineswegs dem Verkäufer das Recht zustand, dieses der Allgemeinheit zu bringende Opfer sich zuzueignen und sich auf diese Weise mit dem Schaden des Käufers zu bereichern." In einer Entscheidung vom 14. März 1916 wird jedoch die Zugrundelegung des Marktpreises für die Berechnung des Schadenersatzes abgelehnt und weiter ausgeführt: „Aber auch die behördlich festgesetzten Höchstpreise für die Ware können nicht zur Grundlage für die Berechnung der Höhe des entgangenen Gewinnes genommen werden, da der Verkauf dieser Ware zum Höchstpreise, ja selbst unter ihm durch die kaiserliche Verordnung . . . . . . betreffend die Preistreiberei, dahin eingeschränkt ist, daß der Verkäufer nur den aus den Gestehungskosten und dem üblichen Gewinne gebildeten Preis, keineswegs also von vornherein den behördlich fixierten Höchstpreis fordern darf." Der zu ersetzende entgangene Gewinn wurde in diesem Falle gemäß § 273 ÖstZPO. nach Anhörung von Sachverständigen mit 20% an Stelle der vom Kläger beanspruchten 100% des Kaufpreises bemessen.

Wir scheiden von der kleinen Sammlung, aus deren reichen Inhalt nur einzelnes herausgegriffen wurde, mit dem Ausdruck des Dankes für den Verfasser, daß er sich dieser mühsamen Arbeit unterzogen und sie so gut zustande gebracht hat. Wir scheiden aber auch mit der Überzeugung, daß kein Bedürfnis für ein Eingreifen der Gesetzgebung besteht. Sektionsrat Prof. Dr. Em. Adler, Wien.

1. Conrad Bornhak: Grundriß des deutschen Staatsrechts. 4. Auflage. VII und 253 Seiten.

2. Conrad Bornhak: Grundriß des Verwaltungsrechts in Preußen und dem Deutschen Reich. 5. Auflage. VI und 205 Seiten.

Leipzig 1916. A. Deichertsche Verlagsbuchhandlung, Werner Scholl.

Beide Grundrisse sind zuerst im Jahre 1906 erschienen. Wenn wir jetzt die 4. und 5. Auflage erhalten, so bedeutet das einen anerkennenswerten Erfolg. Es mag uns auch als Anzeichen dienen, woraus wir entnehmen, was unseren jungen Juristen, oder vielleicht besser: angehenden Juristen, gefällt; denn sie sind es doch, die bei Büchern dieser Art die rasch sich folgenden Auflagen machen. In dieser Hinsicht wird wohl vor allem in Betracht kommen die gerade für dieses Publikum besonders anziehende Schreibweise des Verfassers. Da gibt es keine majestätischen Satzungetüme und atemraubenden Perioden. In kurzen leichten Sätzen fließt die Darstellung dahin. Auch der Inhalt macht überall den Eindruck des Leichtverständlichen — oft bildet sich zwar der Leser nur ein, etwas verstanden zu haben; aber für den erwähnten Erfolg kommt es ja nur auf seinen Eindruck an. Jedenfalls der Verfasser selbst zeigt nicht leicht Zweifel und Bedenken, sondern schreitet mit wohltuender Sicherheit vorwärts — auch an Stellen, wo mancher geneigt wäre, etwas besorgt zu sein. Schüchternheit ist nicht seine Sache und seine Meinung bringt er immer sehr unverhohlen zum Ausdruck: Das Frankfurter Parlament „vertrödelte die beste Zeit" mit den Grundrechten (Staatsrecht S. 44) und ebenso die Volksvertretung in den Einzelstaaten mit der Adreßdebatte (S. 78). Über die Bedeutung des englischen Zweikammersystems „faselte man seit Montesquieu" (S. 61). Die Ansicht Seydels über die Auflösbarkeit des Reiches durch die Regierungen „steigerte sich bis zu dem politischen und juristischen Wahnwitze Jagemanns" (S. 141). Die Streitfrage nach dem organischen Charakter des Staates bedeutet nichts mehr: „Mit dem bloßen Worte Organismus wird viel Unfug getrieben" (S. 228).

Der Verfasser wendet sich dazwischen mit Recht gegen die Sprechweise von „Politik und Zeitungsdeutsch" (S. 60). Es gibt aber auch ein gutes Zeitungsdeutsch, und nur mit diesem möchten wir

seine Schreibart vergleichen. Jedenfalls „Juristendeutsch“ schreibt er nicht. Und das Politische gibt ihm so viel leitende Maßstäbe und Gesichtspunkte, daß das Juristische dagegen leicht etwas in den Hintergrund tritt. Auch das trägt wohl dazu bei, seine Grundrisse für unsere jüngeren Leute, die noch keine Juristen, aber alle schon Politiker sind, anziehender zu machen, als unsere Lehrbücher zu sein pflegen.

Eine gewisse Gleichgültigkeit gegen die Rechtsformen tritt uns sofort schon entgegen bei der „Geschichtlichen Entwicklung der Landeshoheit“ (S. 16 ff.). Da werden drei kräftig betonte Stufen unterschieden: die Feudalisierung der Obrigkeit, die Patrimonialisierung des Staatswesens und der ständische Patrimonialstaat. Die „Feudalisierung“ besteht in dem „Verwachsen der alten Grafengewalten mit dem Großgrundbesitz“. Was das Lehnrecht dabei zu tun hat, ist nach der kurzen Beschreibung des Vorganges nicht ersichtlich. Beim Großgrundbesitz ohne weiteres an etwas „Feudales“ zu denken, entspräche doch mehr moderner „Zeitungspolitik“. Eben deshalb tritt auch der Gegensatz nicht so klar hervor zu der nachher folgenden „Patrimonialisierung des Staatswesens“. Nach den Erläuterungen liefe sie im wesentlichen darauf hinaus, daß „die Ortsobrigkeit eignes Recht der besitzenden Klassen in Stadt und Land geworden ist“ (S. 8). Daraus geht der „ständische Patrimonialstaat“ hervor, indem nun jene besitzenden Klassen Landstände bilden mit dem Rechte der Steuerbewilligung. Der „ständische Staat“ erscheint später noch einmal, bei der Lehre von der Staatsangehörigkeit (S. 42), aber in etwas anderer Bedeutung, und dabei erhält auch das Lehen eine Wirksamkeit zugewiesen, die nicht unbedenklich ist: „Der ständische Staat kannte keine allgemeine Staatsangehörigkeit, sondern nur eine durch den Stand vermittelte. Wer von dem Landesherrn ein Lehen erhalten hatte, stand zu ihm in dem besonderen Treueverhältnisse des Lehnsbandes und war dadurch für sich und seine Angehörigen Untertan der Staatsgewalt . . .“ Danach wäre Johann Sigismund polnischer Untertan gewesen? So ist es gewiß nicht gemeint; aber die für ein solches Unternehmen sich aufdrängende Kürze führt eben leicht zu Undeutlichkeiten.

Sehr kurz ist natürlich auch „Das allgemeine Staatsrecht“, das den Schluß des Bändchens bildet. Erörterungen über „die Gesellschaft“ nehmen noch verhältnismäßig großen Platz in Anspruch, wobei die Präsidentschaft der Republik als „der letzte Abglanz des germanischen Königtums“ ihre Bezeichnung findet (S. 243).

Der Denkweise des Verfassers müßte es eigentlich entsprechen, daß er sich das Wesen des Staates zurechtlegt ohne die Hilfe einer juristischen Persönlichkeit. Er meint jedoch (S. 228): „Darin, daß der Staat die höchste Herrschaft hat, liegt bereits ausgesprochen, daß er Subjekt dieser Herrschaft und also Persönlichkeit ist.“ Freilich. Aber S. 16 heißt es doch, daß „jedes staatliche Recht in letzter Linie zurückgeht auf die physische Person des Monarchen“. Das stimmt nicht. Ein Versuch, diese zweierlei ursprünglichen Subjekte der Staatsgewalt gütlich zu vereinigen, soll wohl in der S. 234 gegebenen Formel liegen: „Die Staatspersönlichkeit geht auf in der physischen Person des Monarchen.“ Allein da wäre es denn doch wohl richtiger, in der Monarchie von der doch nur zum „Aufgehn“ bestimmten elbständigen Persönlichkeit des Staates überhaupt nicht zu reden.

Die nämliche Schwierigkeit entsteht ja auch bei der Lehre vom Wesen des Reiches (S. 140 ff). Dieses ist aus Staaten zusammengesetzt und „der Wille der Gesamtheit kann durch den Willen der einzelnen Mitglieder nicht ersetzt werden. Hat aber die Gesamtheit einen eigenen, von dem der Mitglieder verschiedenen Willen, so ist sie auch eine eigene Persönlichkeit. Es ist damit der Beweis geführt, daß das Reich ein Staat ist“ (S. 142). Das letztere läßt sich bezweifeln. Aber der Verfasser hebt selbst sehr richtig hervor, daß sich „die Willensbildung des Reiches nicht unabhängig von den Einzelstaaten vollzieht“, und hat Bedenken gegen die Souveränität des Reiches (S. 143). Schließlich sind doch „Inhaber der Reichsstaatsgewalt“ die verbündeten Regierungen (S. 144). Auch hier findet sich freilich wieder eine vereinbarende Formel: „das Reich ist nichts anderes als die Gesamtheit der Einzelstaaten in ihrer korporativen Zusammenfassung zu dem neuen staatlichen Rechtssubjekte des Reiches“. Auch hier aber kann man sich des Verdachtes nicht erwehren, daß dieses Neue nur ein überflüssiges Zugeständnis ist an die „juristische Methode“.

Es wäre noch viel zu sagen. Nicht einverstanden bin ich damit, daß das Budgetrecht der Volksvertretung zu voller Bedeutungslosigkeit herabgedrückt wird (S. 101 f.), daß der Kaiser die Sanktion des Reichsgesetzes gebe (S. 165), daß erst mit der Reformation die naturrechtliche Behandlung des Staates beginne (S. 223, 229), und noch mit mehrerem sonst.

Weniger eigenartig ist der Grundriß des Verwaltungsrechtes. Hervorzuheben wäre etwa die Begriffsbestimmung: „Verwaltungsrecht ist der Inbegriff der Normen, welche die Behördentätigkeit regeln“ (S. 26). Es scheint hierbei wesentlich an Dienstinstruktionen gedacht zu sein. Sodann erscheint hier wieder das „selbständige Verordnungsrecht“. Als Beleg sollen die „Verordnungen“ dienen, die auf dem „Gebiete des Unterrichtswesens“ ergehen (S. 30). Das sind aber ja gerade Verwaltungsvorschriften. Wer ein selbständiges Verordnungsrecht beweisen will, muß Rechtsverordnungen bringen; denn nur wegen dieser ist Streit.

Der Stoff wird eingeteilt in „Verwaltungsorgane“ und „Einzelgebiete der Verwaltung“. Für die letzteren ist das alte staatswissenschaftliche System maßgebend geblieben. Dabei wird von der Armenpflege gesagt: „Grundlage ist die Armenpolizei, die die Spreu vom Weizen sondert“ (S. 126), und unter der Rubrik „Grundbesitzrecht“, in welchem „die Verwaltung auch ohne Entziehung des Eigentums fortgesetzt eine Wirksamkeit in bezug auf den Grundbesitz entfaltet“, findet sich auch „die Abwehr von Viehseuchen“ (S. 133). Diese Einteilungsweise klappt eben nie ordentlich.

Im Vorwort zum Grundriß des Staatsrechts bemerkte Verfasser, daß seit Gerber derartiges nicht unternommen worden sei. Im Grundriß des Verwaltungsrechts heißt es bei der Literaturangabe mit auszeichnendem Fettdruck gegenüber allem anderen: „Besonders hervorzuheben sind Laband, Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bornhak, Preußisches Staatsrecht.“ Gerber und Laband sind jedenfalls vortreffliche Gesellschaft. Wenn sie ihrerseits ganz anders schreiben, so ist es doch gut und recht, daß auch einmal wieder eine abweichende Richtung sich geltend macht.

Prof. Dr. Otto Mayer, Leipzig.

Handausgabe des Gesetz- und Verordnungsblattes für die okkupierten Gebiete Belgiens (1. September 1914 bis 31. Dezember 1915), mit Verweisungen und Abdruck der angezogenen Gesetze und Verordnungen nebst einem Anhang. Herausgegeben von der Politischen Abteilung bei dem Generalgouverneur in Belgien, bearbeitet von Gerichtsassessor Dr. Otto Spengler. Bd. I. Brüssel 1916. Druck und Verlag der Staatsdruckerei Brüssel, Löwener Straße 40. Zu beziehen durch die Buchhandlung Misch & Thron, Brüssel, Koningstraat 126. (Preis broschiert für Behörden 3 M, für Private 4,50 M, geb. 4 bzw. 5,50 M.) 400 und 110 Seiten.

Die Politische Abteilung bei dem Generalgouverneur in Belgien hat in dem hier angezeigten Werke die gesamten von dem Generalgouverneur während der Besetzungszeit erlassenen Anordnungen in der Zeitfolge zusammengestellt. Sie hat damit einem offenbaren Bedürfnis nicht nur der Behörden des Besetzungsgebietes, sondern auch der zahlreichen Interessenten im Deutschen Reiche entsprochen. Es ist schon für jeden, der sich über eine während der Besetzungszeit erlassene Anordnung unterrichten will, angenehmer, die gesamten Anordnungen bis Ende 1915 in einem handlichen Bande in deutscher Sprache zusammen zu finden, als sie aus dem umfangreichen dreisprachigen Verordnungsblatt herauszusuchen. Die Benutzbarkeit des Werkes wird aber noch besonders erhöht durch ein sehr ausführliches Sachregister und zwei Übersichten, von denen die erste nach Gebieten,

die zweite nach der Zeitfolge zusammengestellt ist. Es war ferner ein glücklicher Gedanke, die in Deutschland schwer zugänglichen belgischen Rechtsquellen, soweit sie in den Verordnungen angezogen sind, mit abzudrucken. Endlich ist der innere Zusammenhang unter diesen Anordnungen selbst durch fortlaufende Anmerkungen hergestellt.

Ein Blick in das systematische Register zeigt, welche große Menge von geistiger Arbeit die Politische Abteilung aufgewendet hat, um das öffentliche und bürgerliche Leben in dem großen Besetzungsgebiete zu regeln und mit den militärischen Bedürfnissen in Einklang zu bringen. Wir finden unter den Verordnungen viele, durch die nicht weniger im Interesse der Bevölkerung als in dem des Besatzungsheeres deutsche Einrichtungen für Belgien ganz neu getroffen worden sind, wie z. B. die Einführung der Sittenpolizei in den großen Städten. Zahlreiche Verordnungen betreffen das Schulwesen, die Sozialgesetzgebung, die Landwirtschaft, das Geld-, Bank- und Wechselwesen. Vielfach findet man Bestimmungen, die zeigen, daß die Vorschriften des dritten Abschnitts der Landkriegsordnung vom 18. Oktober 1907 (Militärische Gewalt auf besetztem feindlichen Gebiete) mit ängstlicher Sorgfalt beobachtet werden. So heißt es z. B. in Art. 2 einer Verordnung vom 15. August 1915 gegen die Arbeitsscheu (S. 236), daß als ein die Ablehnung einer angebotenen Arbeit begründender Umstand jeder auf dem Völkerrecht beruhende anzusehen ist. Damit werden die in Art. 52 der Landkriegsordnung angegebenen Grenzen innegehalten, wonach die von den Einwohnern des Besetzungsgebietes für die Bedürfnisse des Besetzungsheeres geforderten Dienstleistungen von der Art sein müssen, „daß sie nicht für die Bevölkerung die Verpflichtung enthalten, an Kriegsunternehmungen gegen ihr Vaterland teilzunehmen". Die gleiche Rücksichtnahme auf die völkerrechtlichen Vorschriften zeigen die Verordnungen über die Requisitionen. Nach einer Bekanntmachung vom 9. Januar 1915 (S. 394) werden seit dem 15. Januar 1915 (dem Tage, von dem an die monatliche Kriegskontribution von 40 Millionen Franken gezahlt wird) sämtliche Anforderungen für das Besetzungsheer bar bezahlt (Landkriegsordnung Art. 52 Abs. 3). Für die vorher angeforderten Leistungen ist wenigstens die nachträgliche Ausstellung von Anerkenntnissen herbeigeführt (Bekanntmachung vom 5. Juli 1915, S. 182).

Die auf militärischem Gebiete bewährte und bewunderte Organisationsfähigkeit der Deutschen zeigt sich in den von der Zivilverwaltung erlassenen Anordnungen auch auf den Gebieten des bürgerlichen Lebens. Hierfür wird das hier angezeigte Buch ein dauerndes Ruhmesdenkmal sein.

Amtsgerichtsrat Prof. Dr. Heilfron, Charlottenburg.

Wegweiser für deutsche Wohlfahrtspflege in Belgien. Brüssel, Zentralstelle für soziale Fürsorge, 1916. 99 Seiten. Geh. 0,80 ℳ.

Von der Zentralstelle für soziale Fürsorge in Brüssel wurde eine von Dr. Alexander Philipsborn, Rechtsanwalt am Kammergericht in Berlin, z. Zt. in Brüssel, bearbeitete Schrift herausgegeben, die dankenswerte Einblicke in die seit Beginn der Okkupierung des belgischen Landes errichtete deutsche Verwaltung und die von letzterer organisierte Wohlfahrtspflege gibt. Da der erste Zweck der Schrift nach dem ausdrücklichen Willen des Generalgouverneurs Freih. von Bissing, der das Geleitwort schrieb, ist, allen denen, die sich in den Dienst der sozialen Fürsorge in Belgien gestellt haben und noch stellen werden, die Arbeit zu erleichtern, verdient das den Abschnitten „die deutsche Verwaltung in Belgien" und „die deutsche Wohlfahrtspflege in Belgien" vorangesetzte Kapitel über die wichtigsten Einrichtungen, die in Belgien auf dem Gebiet der allgemeinen Wohlfahrtspflege schon vor dem Kriege in Wirksamkeit waren, besonderes Interesse! Der Verfasser bietet hier zunächst eine sachkundige Darstellung der Grundlinien der belgischen Arbeiterversicherung, des Schutzes der Frauen- und Kinderarbeit, der durch eine Zusammenfassung der belgischen Gesetze vom 13. Dezember 1889, 10. August 1911 und 26. Mai 1914 in einem einheitlichen, vom Generalgouverneur veröffentlichten Gesetz vom 17. Dezember 1914 einen Sammelpunkt gefunden hat, der durch das Gesetz vom 17. Juli 1905 bzw. 26. Mai 1914 eingeführten Sonntagsruhe und der durch Gesetz vom 31. Dezember 1909 geregelten Arbeitsdauer, die nur für die Arbeit in den Bergwerken derart beschränkt ist, daß sie höchstens neun Stunden betragen darf. Die Sonntagsruhe ist ausschließlich als Ruhezeit für die Angestellten gedacht, so daß der Inhaber den Betrieb auch am Sonntag unbeschränkt offenhalten, selber arbeiten und auch die mit ihm zusammenwohnenden Familienangehörigen bis zum dritten Verwandtschaftsgrade und die Dienstboten beschäftigen darf. Die Arbeiterversicherung (Kranken-, Invaliden-, Alters- und Unfallversicherung), die gekennzeichnet ist durch das System freiwilliger Versicherung und staatlicher Zuschüsse, steckt in Belgien noch in den Anfängen und sollte durch einen kurz vor Kriegsbeginn durch die Abgeordnetenkammer angenommenen Gesetzentwurf als allgemeine Zwangsversicherung nach deutschem Vorbild ihre Ausdehnung finden. Gleichwohl beanspruchen manche dieser belgischen Sozialgesetzgebung zugrunde liegenden Reformgedanken vorzügliche Beachtung, so insbesondere die aus dem Arbeiterwohnungsgesetz (Gesetz vom 9. August 1889 sur les habitations ouvrières et les comités de patronage, modifiée par les lois des 30. Juli 1892, 18. Juli 1893 et 16. August 1897) sprechende [illegible]ee, das Arbeiterwohnungswesen zu reformieren durch einen in jede[m] Verwaltungskreis eingesetzten Wohlfahrtsausschuß (comité de patronage des habitations ouvrières et des institutions de prévoyance), dessen Hauptaufgabe darin besteht, gesunde Arbeiterwohnungen zu errichten und dieselben gegen bar oder Jahresrenten zum Verkauf zu stellen; die hypothekarischen Darlehen werden von den sociétés d'habitations und örtlichen Kreditvereinen gegeben. Die belgische Jugendfürsorge (Schutz der Findel- und Waisenkinder, Schutz der Jugend gegen Verbrechen und Verwahrlosung, Jugendstrafrecht und Fürsorgeerziehung), die durch das Gesetz vom 15. Mai 1912 (loi sur la protection de l'enfance) geregelt ist, aber in der Theorie sich fortschrittlicher ausnimmt als in der Praxis, findet eingehende Würdigung; auch ein Kapitel über öffentliche und private Armenpflege, ihre Geschichte, Organisation und Grundsätze ist beigegeben.

Eine auf reicher Kenntnis der deutschen Arbeit in Belgien fußende Darstellung der nach den Vorschriften der Haager Landkriegsordnung durchgeführten deutschen Verwaltung des Landes bildet den Mittelpunkt der Schrift, die, soweit der Leser sich mit Einzelheiten vertraut machen will, in der von Gerichtsassessor Otto Spengler bearbeiteten, von der Politischen Abteilung bei dem Generalgouverneur in Belgien herausgegebenen „Handausgabe des Gesetz- und Verordnungsblattes für die okkuppierten Gebiete Belgiens" (Brüssel, Staatsdruckereiverlag 1916)[1] eine willkommene Ergänzung findet. In dem Abschnitt „Rechtsprechung", die im allgemeinen noch bei den unter deutscher Aufsicht stehenden belgischen Gerichtsorganen ruht, wird der von der deutschen Verwaltung für besondere Fälle ins Leben gerufenen Schiedgerichte Erwähnung getan. Die Organisation der Verwaltung ist nach der Stufenfolge: Generalgouverneur, Zentral-, Provinzial-, Kreis- und Kommunalbehörden unter Aufzeichnung der wichtigsten wirtschaftlichen Zentralstellen knapp und übersichtlich wiedergegeben. Die als Ausbau des Arbeiterschutzes und der Arbeiterversicherung, zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit und Arbeitsscheu, zur Verhütung der Schädigungen wegen deutschfreundlicher Haltung und zur Sicherstellung der im öffentlichen Interesse erforderlichen Arbeiten erlassenen Verordnungen sind von Philipsborn systematisch zusammengefaßt worden. Die Neuorganisation der Sittenpolizei, die ehedem von den belgischen Behörden unzureichend gehandhabt wurde und heute durch die Verordnungen vom 8. Februar 1915 und 6. März 1915 den Präsidenten der Zivilverwaltung als Chefs der Sittenpolizei unterstellt ist, die unter Mitwirkung der Zivilkommissare als Kreiskommissare des belgischen Roten Kreuzes und der den letzteren zur Verfügung stehenden deutschen Fürsorgeschwestern die vorgeschriebenen Maßnahmen (Kontrolle, ärztliche Untersuchung, Anhalten zur Besserung) durchführen, leitet hinüber zur eigentlichen Fürsorgearbeit des belgischen Roten Kreuzes, dessen Comité Directeur,

[1] Vgl. oben S. 1162.

nachdem es die Mitwirkung an der vom Generalgouverneur angeordneten sozialen Tätigkeit abgelehnt hatte, im April des Vorjahres aufgelöst wurde. Durch Erlaß des Generalgouverneurs vom 17. Mai 1915 wurde mit der Leitung des Roten Kreuzes dann als Zentralinstanz für das ganze Generalgouvernement ein „Delegierter des Generalgouverneurs für das belgische Rote Kreuz" beauftragt. Alles das, was diese neugeschaffene Leitung und die jüngst durch eine Verordnung des Generalgouverneurs vom 15. Juli 1916 begründete „Zentrale für soziale Fürsorge", die Geheimrat Pannwitz unterstellt ist, bisher auf sozialem Gebiet (Arbeitsbeschaffung, Heimarbeit, Volksküchen, Unterstützungswesen, Konsumanstalten, Mütterberatung, Kinderschutz, Jugendpflege, Arbeitergärten, Werkstätten und Ausstellungswesen) geleistet hat, in einer auch den Fernstehenden über Zweck, Richtlinien und Umfang der nach dem Willen unseres Kaisers und in Ausfluß des Grundsatzes „Inter arma caritas" organisierten Wohlfahrtspflege unterrichtenden Form dargestellt zu haben, ist das unleugbare Verdienst des gehaltvollen Buches! So wird dasselbe, zumal es in seinem ersten Teil ein lichtvolles Bild von Land, Leuten und der politischen Geschichte wie der Staats-, Provinzial- und Kommunalverfassung Belgiens entwirft, „über seinen unmittelbaren Zweck hinaus", wie Freiherr von Bissing es wünscht, „auch allen denen zum Geleit dienen können, die aus irgendeinem Grunde sich über öffentliche Einrichtungen in Belgien, insbesondere über die deutsche Verwaltung und deren Organisation, unterrichten wollen".

Rechtsanwalt Dr. Amelunxen, Namur.

Dr. Ludwig Waldecker, Gerichtsassessor a. D., Privatdozent an der Universität Berlin. **Die eingetragene Genossenschaft.** Ein Lehrbuch. Tübingen, Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) 1916. XI, 347 Seiten. 8°.

Das Buch Waldeckers enthält eine auf germanistischer Grundlage aufgebaute systematische Darstellung des Rechts der deutschen eingetragenen Genossenschaft. Daß unter den geltenden Vermögensgenossenschaftstypen gerade dieser sich am ehesten zu solcher Darstellung eignete wie daß es an einer derartigen Darstellung bisher fehlte, ist unbestreitbar. Sowohl der geschichtliche Ursprung wie der wirtschaftliche Zweck wie endlich der Ausbau der Gestaltung atmen am ehesten das, was man „Genossenschaftsgeist" nennen kann, und deshalb war es ein glücklicher Vorwurf, den sich der Verfasser nahm. Er hat sich an seinen Gegenstand offenbar auch mit großem Eifer und rühmenswerter Hingebung gemacht. Das Buch enthält viel Gedankenarbeit und manche schätzenswerte Einzelausführungen, von denen einige schon an anderer Stelle in Gestalt von Sonderabhandlungen erschienen waren. So möchte ich nur auf § 10 (Der vermögensrechtliche Bestandteil des mitgliedschaftlichen Verhältnisses), auf § 11 (Der Erwerb der Mitgliedschaft), auf § 8 (Die Errichtung der eingetragenen Genossenschaft) besonders aufmerksam machen. Vortrefflich ist z. B. in § 10 die Darstellung der Sachleistungen. Der Verfasser ist folgerechter Gierke-anhänger und führt die Grundgedanken Gierkes bis in die letzten Verästelungen durch. In mehreren großen Fragen teile ich auch durchaus seinen Standpunkt, wie er zumal in den §§ 8, 10, 11 zur Geltung kommt, während mir bei der Darstellung der Organisation der Genossenschaft hier zu viel des Guten getan zu sein scheint und die Auseinanderhaltung des „Sozialen" und „Individualrechtlichen" beim Vorstand und Aufsichtsrat eine von der Praxis kaum zu befolgende Kompliziertheit hervorrufen dürfte, die im Mißverhältnis zu den einfachen Verhältnissen der Genossenschaft steht. Überhaupt dürfte sich fragen, ob der Verfasser gut getan hat, sein Werk ein „Lehrbuch" zu nennen. Für wen soll dieses Lehrbuch geschrieben sein? Für den Studierenden ist es zu weitschweifig und zu sehr ins Detail spitzfindiger Begriffsspaltung gehend, für den Praktiker zu einseitig im Standpunkt, auch nicht genug anschaulich in der Schreibweise. Es handelt sich um eine theoretisch wertvolle Durchdringung des Stoffes von einem bestimmten Gesichtspunkt aus. Ein solches Unternehmen ist stets anzuerkennen, auch von denjenigen, die nicht Anhänger der Grundauffassung des Verfassers sind, und deren Zahl ist bekanntlich eine sehr große. Insbesondere die Gesamtaktstheorie wie die Theorie der mitgliedschaftlichen Sonderrechte ist noch immer lebhaft bestritten, ja man muß — wenigstens für das Aktienrecht — sagen, daß das Gebiet der mitgliedschaftlichen Sonderrechte von der Gesetzgebung der letzten Jahrzehnte immer mehr eingeengt wird, man braucht nur an die jüngste französische Aktiennovelle zu erinnern. Der Zug der Zeit scheint — man mag dies beklagen — den mitgliedschaftlichen Sonderrechten nicht hold zu sein.

In der wissenschaftlichen Behandlung des Stoffes hatte der Verfasser — außer den großen Werken O. v. Gierkes — nicht viel Vorgänger. In der Literaturübersicht auf S. 13, 14 hebt er die älteren Erscheinungen hervor, ohne freilich die bedeutsameren, wie Sicherers Buch gebührend zu unterstreichen. Aus jüngster Zeit ist zumal Deumers Arbeit zu nennen, die freilich an wissenschaftlicher Selbständigkeit hinter Waldeckers Arbeit zurücksteht, aber doch das Lob einer klar geschriebenen und gut durchdachten Leistung verdient, und der mir der Verfasser nicht ganz gerecht zu werden scheint. Seine Aussetzungen an der kommentatorischen Literatur sind vielfach berechtigt, immerhin hätte auch hier wohl etwas mehr Maß gehalten werden können. Nicht genügend scheint mir die handelsrechtliche Literatur überhaupt benutzt zu sein. So konnten auch andere Kommentare zum Aktienrecht, als der von Staub-Pinner, ergiebiger herangezogen, die Arbeit V. Ehrenbergs über das Handelsregister in seinem Handbuch Bd. I benutzt werden u. a. m.

Zu wünschen wäre eine knappere und weniger anspruchsvolle Darstellungsart gewesen. So hätte sich der Inhalt der beiden ersten Paragraphen doch wohl auf eine geringere Zahl von Seiten zusammendrängen lassen. Was Verfasser ferner über die Rechtsstellung der Mitglieder im allgemeinen sagt, sind ja doch längst bekannte Dinge, und wenn er auf S. 126 Anm. 7 von „an der Oberfläche bleiben," „statt dem inneren Grund nachzugehen" herablassend spricht, so wüßte ich nicht, was er, wie Markowitsch, auf den er sich beruft, denn Tiefgründigeres vorbringt. Ähnlich ist es z. B. S. 49 bis 52, wo zwar über Deumers „langatmige" Ausführungen von obenher geurteilt wird, des Verfassers eigene Bemerkungen aber auch sehr dürftig sind. Österreich hat doch sicher denselben Typus von Genossenschaften wie wir, schon mit Rücksicht auf den österreichischen Rechtszustand wäre die Frage der Statutenkollision genauerer Untersuchung wert gewesen.

Von Einzelstellungen mögen folgende hervorgehoben werden: Der Verfasser vertritt mit Gierke u. a. den Standpunkt, das Statut setze „objektives Recht" für jedermann, es enthalte echte Rechtssätze (vgl. z. B. S. 71, 81, 91 Anm. 1, 239). Ich kann diese Auffassung nicht für zutreffend erachten. Will man sie ernsthaft nehmen, so wäre irrige richterliche Auslegung Revisionsgrund, wogegen die Praxis sich stets ausgesprochen hat, dem Statut untersteht nur, wer sich ihm freiwillig unterwirft, echte Rechtssätze gelten auch für den, der sich ihnen nicht freiwillig unterwirft. Das ganze ist nur ein Bild und ein wenig glückliches. S. 91 (bei c α) weicht denn auch Verfasser in der praktischen Folgerung von seinem Satze ab.

S. 75 wird gesagt, daß die Genossenschaftsfirma abweichend von § 30 HGB. sich von „allen am gleichen Ort oder der gleichen Gemeinde bereits bestehenden eingetragenen Genossenschaftsfirmen unterscheiden muß, ohne Rücksicht darauf, daß die eine vielleicht einem Kredit-, die andere etwa einem Konsumverein angehört". Ich verstehe nicht, worin die „Abweichung" bestehen soll. § 30 HGB. sagt ja dasselbe.

S. 84 wird von der offenen Handelsgesellschaft unzutreffend behauptet, sie müßte „ein festes Gesellschaftskapital" haben.

Die etwas weitschweifige Definition der eingetragenen Genossenschaft auf S. 86 scheint mir durch den Begriff der „bürgschaftsähnlichen Garantie der Vereinsverbindlichkeiten durch die Mitglieder" nicht viel zu gewinnen. Denn bei dem Typus der e. G. mit unbeschränkter Nachschußpflicht ist juristisch die Ähnlichkeit mit der Bürgschaft oder dem Garantievertrag doch eine recht schwache, sie findet höchstens ihren Ausdruck darin, daß der die Nachschußpflicht

geltend machende Konkursverwalter zugleich die Gläubigerinteressen wahrnimmt.

S. 95 wird der Inhalt von § 15 HGB. unrichtig wiedergegeben. Nichteingetragene Tatsachen können einem Dritten nur dann entgegengesetzt werden, wenn sie ihm bekannt waren.

Was S. 98 ff. über die Wirkung der Bekanntmachungen von Eintragungen gegenüber gutgläubigen Dritten bemerkt wird, ist zum Teil recht bedenklich und kaum aus § 15 HGB. zu entnehmen.

Der S. 118 Anm. 3 zwischen Firma und Handelsfirma gemachte Unterschied ist meines Erachtens nicht zu halten.

Wenn S. 165 gesagt wird, daß Ehefrauen „im Hinblick auf den vermögensrechtlichen Bestandteil der Mitgliedschaft der Zustimmung des Ehemannes" zum Beitritt bedürfen, so scheint mir dies in Widerspruch mit dem ehelichen Güterrecht des BGB. zu stehen. Über eine eingetragene Genossenschaft als Mitglied einer anderen wäre, beiläufig bemerkt, eine Göttinger Dissertation von Th. Meyer 1913 zu berücksichtigen.

S. 208 wird die Haftung der Genossenschaft, die durch schuldhaftes Verhalten des Vorstandes das Ausscheiden des Mitgliedes verhindert, damit begründet, daß das Mitglied als Dritter geschädigt werde. Aber das Sonderrecht auf Austritt ist doch (vgl. § 39 Abs. 1 BGB.) mitgliedschaftliches Sonderrecht.

Die S. 217 gemachten Ausführungen über die Amtsniederlegung seitens eines Organträgers scheinen mir, wie bereits bemerkt wurde, zu tüftlich zu sein. Die bisherige Auffassung scheint mir dem Wesen der Sache gerecht zu werden.

Wenn S. 231 gesagt wird, daß das Statut den Vorstandsmitgliedern im voraus die Haftung für Fahrlässigkeit erlassen könne, so steht das in Widerspruch mit § 34 Abs. 1, § 18 des Gesetzes.

Die Formulierung auf S. 245, daß zwingend alle Rechtssätze des Genossenschaftsgesetzes seien, von denen abgewichen werden konnte, aber statutarisch nicht abgewichen wurde, ist zu beanstanden.

Auf S. 249 wird der Beschluß der Generalversammlung als rechtsgeschäftliche Willenserklärung hingestellt, wobei die Dissertation von Weidler, die Generalversammlungsbeschlüsse der AG., Tübingen 1911, und die Ausführungen von Tuhrs in seinem Bürgerlichen Recht I 514 ff. hätten benutzt werden sollen. Eigenartig ist es, wenn Verfasser die Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses wegen Willensmängel im Wege neuen, unverzüglich zu fassenden Mehrheitsbeschlusses verlangt. Im allgemeinen ist diese Konstruktion unnötig, weil ohnehin ein neuer Beschluß den alten ändern kann. Wo aber Drittrechte oder mitgliedschaftliche Sonderrechte durch den alten Beschluß begründet werden, ist nicht abzusehen, warum gerade die Generalversammlung anfechten soll und nicht ein anderes Organ. Denn die Willenserklärung ist ja nicht eine solche der Generalversammlung, sondern der Körperschaft. Diese aber könnte dem Dritten gegenüber auch durch den Vorstand die Anfechtungsbefugnis ausüben.

S. 255 wird das Vermögen der e. G. als Gesamthandsgut bezeichnet, eine Bezeichnung, die wegen der Natur der e. G. als juristischer Person irreführend ist, auch mit den Ausführungen auf S. 294 ff. in innerem Widerspruch steht, wo gerade die Rechtsgemeinschaft zur gesamten Hand der juristischen Person gegenübergestellt wird.

S. 265 wird behauptet, daß der Vorstand zur Beantwortung von Anfragen in der Generalversammlung nur insoweit verpflichtet sei, als er dies im Interesse der e. G. für geboten erachte. Diese Auffassung wird bei Anfragen, die die Versammlung beschließt, kaum als zutreffend anzusehen sein.

Sonderbar ist das Resultat, zu dem Verf. auf S. 269, 270 bei Gewinnverteilungen auf Grund nichtiger Bilanzfeststellungen gelangt. Hat nämlich die Generalversammlung (oder der Vorstand) den Nichtigkeitsgrund gekannt, so soll § 814 BGB. Platz greifen, andernfalls eine condictio gegen den Empfänger gewährt werden. Abgesehen von der Frage, ob § 814 BGB. hier überhaupt anwendbar ist, ist der Satz jedenfalls für die Generalversammlung zu bestreiten. Die Generalversammlung vertritt bei der „Leistung" die Körperschaft nicht, ihr Bilanzfeststellungsbeschluß hat keinerlei Wirkung.

Daß freiwillige Reserven nicht wieder beseitigt werden dürfen, wie S. 275 angenommen und in ZHR. Bd. LXXVII S. 437 ausführlicher dargelegt wird, vermag ich nicht anzuerkennen. Es ist zuzugeben, daß die Ausscheidenden dadurch benachteiligt werden können, aber die Ausgeschiedenen nehmen ja auch an der Liquidationsquote, in der die freiwillige Reserve mit steckt, keinen Anteil. Daß die Bestimmungen des Gesetzes über den Reservefonds wenig überlegt sind und zu Auslegungen Anlaß geben, die für eine gedeihliche Geschäftsgebarung wenig förderlich sind, mag eingeräumt werden.

Wenn S. 276 Anm. 3 gesagt wird, bei der A.-G. werden „fiktive Gewinne verteilt, die nur auf dem Papier stehen", so kann dies irrige Auffassungen erwecken. Dem Aktiengesetz entspricht eine solche unsolide Verteilung jedenfalls nicht. Will der Verfasser damit sagen, daß bei der e. G. nicht offene oder stille Reserven zur Gewinnverteilung benutzt werden können, worüber sich streiten läßt, so kann man von „fiktiven, nur auf dem Papier stehenden Gewinnen" kaum reden, höchstens sagen, es dürfen nur Überschüsse dieses Jahres verteilt werden.

S. 294 ff. läßt der Verfasser mit der Auflösung eine Veränderung der juristischen Qualität eintreten. Das „Gesamtrecht" sei kein „selbständiges Rechtssubjekt mehr", sondern nur noch ein Rechtsverhältnis. Doch werde, heißt es S. 296, das Gebilde kraft positiver Bestimmung als rechtsfähig anerkannt, dann wieder S. 297, eine juristische Person sei nicht mehr vorhanden, innerhalb der Gemeinschaft walte nur in beschränkter Weise Körperschaftsrecht (S. 298), entgegengesetzt S. 299, es sei innerhalb des Gemeinschaftszwecks die Gemeinschaft rechts- und handlungsfähig (S. 299). Dieses Spielen mit den Begriffen „Rechtssubjekt", „Gesamthand" usw. ist wenig erfreulich. In Wahrheit bleibt die alte Körperschaft mit beschränkter Fähigkeit bis zur vollendeten Abwicklung fortbestehen.

S. 313 wird bei Versicherungsgesellschaften das Aufsichtsamt nach § 68 des VAG. als antragsberechtigt für die Konkurseröffnung erklärt. Dies gilt aber doch nur, soweit Aufsichtspflicht besteht.

Diese Liste von Ausstellungen soll nicht erschöpfend sein. Manchen weiteren Bemerkungen würde ich Bedenken tragen zuzustimmen, ich will aber zugeben, daß sich häufig über solche streiten läßt. Ebensowenig soll damit die Anerkennung des auf das Buch verwendeten Fleißes und Scharfsinnes verringert werden. Es ist zu wünschen und hoffen, daß der begabte Verfasser diesem Erstlingswerke andere folgen lassen möge, die in fortschreitendem Maße sein konstruktives Talent schlackenfrei zur Entfaltung bringen.

Geh. Justizrat Prof. Dr. Karl Lehmann, Göttingen.

Karl Theodor von Eheberg: Finanzwissenschaft. 13. verbesserte Auflage. Leipzig 1915. A. Deichertsche Verlagsbuchhandlung, Werner Scholl. Preis 9,60 *M*, gebunden 11 *M*.

Das Werk wendet sich nach der Vorrede des Verfassers an die Studierenden und alle diejenigen, die sich auf dem Gebiete der Finanzwissenschaft Ein- und Überblick verschaffen wollen. Es gibt ein Bild der Finanzwissenschaft und des Finanzwesens, das dem Zustande vor Kriegsbeginn entspricht. Der Leser wird in systematischer Weise in das Gebiet der Finanzwissenschaft eingeführt und über die tatsächlichen Verhältnisse des Finanzwesens der wichtigsten Staaten unterrichtet. Die Einleitung behandelt den Begriff der Finanzwirtschaft, deren besonderen Charakter gegenüber der Privatwirtschaft, den Zusammenhang des Finanzwesens mit dem Staatswesen, den Begriff der Finanzwissenschaft, deren Verhältnis zu anderen Wissenschaften und Stellung zur Praxis und gibt dann in großen Zügen einen Abriß der Geschichte der Finanzwissenschaft im Zusammenhange mit der Geschichte der Finanzwirtschaft in der germanisch-romanischen Welt. Die führenden Geister auf diesem Gebiete werden angeführt und ihre Werke besprochen. Auch wird eine Übersicht der hauptsächlichsten Monographien über finanzwirtschaftliche Gegenstände gegeben. Die drei Teile des Buches behandeln überall mit

Begriffsbestimmungen und einer Darstellung der geschichtlichen Entwicklung, die Lehre von den Staatsausgaben, die Lehre von den Einnahmen (aus Domänen, Gewerbe- und Handelsunternehmungen, Gebühren, Ertragssteuern, Einkommensteuer, Vermögens- und Besitzsteuer, Vermögens-Verkehrssteuern und Aufwandsteuern) und die Lehre von der Ordnung der Finanzwirtschaft und vom Schuldenwesen (Finanzplan, Budget, schwebende Schuld, konsolidierte Schuld, Papiergeld, Aufnahme und Tilgung der Schulden, Konversion, Zinsreduktion und Konsolidation). In einem Anhange wird das Verhältnis der staatlichen Finanzwirtschaft zum Bundesstaat und zu den Selbstverwaltungskörpern zur Darstellung gebracht. Ein alphabetisches Sachregister, einmal nach den Gegenständen, das andere Mal nach den Ländern aufgestellt, erleichtert wesentlich den Gebrauch des Buches.

Für die Gegenwart von besonderem Interesse sind die eingehenden Ausführungen des Verfassers über direkte Reichssteuern. Eine Reichseinkommensteuer wird abgelehnt, weil damit die wichtigste Quelle des einzelstaatlichen Steuereinkommens, aus der größtenteils auch die Bedürfnisse der Gemeinden befriedigt würden, erfaßt und den Einzelstaaten ihre volle Ausnutzung für ihre Zwecke erschwert und selbst unmöglich gemacht werde. Da aber gerade den Einzelstaaten die wichtigsten Kulturaufgaben oblägen, so müsse ein Zugriff des Reichs auf die allgemeine Einkommensteuer die Verkümmerung der Kultur zur allgemeinen Folge haben. Auch sei die Einkommensteuer nur die relativ beste Steuerart, deren Mängel um so mehr hervorträten, je größere Ansprüche an sie gemacht würden. Aus den gleichen Erwägungen verwirft der Verfasser auch eine Reichsvermögenssteuer, findet aber die Reichsbesitzsteuer erträglich, weil diese hinsichtlich der Abkömmlinge und teilweise auch des Ehegatten die Reichserbschaftssteuer ergänze, ihrem Wesen nach nur eine intermittierende, partielle Vermögenssteuer sei, und nicht das ganze Vermögen, sondern nur alle drei Jahre den Zuwachs erfasse.

Wie der Inhalt des Buches zeigt, ist dieses recht geeignet, seinen eingangs angegebenen Zweck zu erreichen, was auch schon die hohe Zahl seiner Auflagen beweist.

Oberverwaltungsgerichtsrat Mrozek, Berlin.

O. Reimann und Dr. **C. Vigelius: Handbuch für Standesbeamte mit einem Kommentar des Personenstandsgesetzes und mit Musterformularen.** Freiburg im Breisgau, J. Bielefelds Verlag. 1915. Preis geb. 4,50 *M.*

Das vorliegende Handbuch, eine Neubearbeitung eines von Reimann begründeten, in sieben Auflagen erschienenen Handbuchs für Standesbeamte, ist, wie schon der Titel erkennen läßt, an erster Stelle für den Handgebrauch der Standesbeamten bestimmt und wird sich diesen insbesondere durch die im Anhang enthaltene Sammlung von Probeausfüllungen der amtlichen Formulare als brauchbar erweisen. Der eigentliche Kommentar zum PStG. besteht im wesentlichen darin, daß in Fußnoten zu den einzelnen Paragraphen preußische Verordnungen und gerichtliche Entscheidungen nach ihren Quellen mitgeteilt werden, ohne daß von einer erschöpfenden Mitteilung, wie das Vorwort in Aussicht stellt, die Rede sein kann. Wohl aus den früheren Auflagen sind S. 92 bis 95 die älteren Verordnungen über die Dispensation von Ehehindernissen stehen geblieben, obwohl an deren Stelle die Kgl. VO. vom 16. November 1899 nebst Ergänzungen getreten ist. Die S. 96 abgedruckte Bekanntmachung vom 17. Oktober 1899 hat durch die AllgVf. vom 23. Februar 1910 (MBliV. S. 53) eine Änderung bei Nr. 1 erfahren, was übersehen ist. Zu loben ist der klare Druck und die gute Ausstattung des Werkes.

Kammergerichtsrat Boschan, Berlin.

Dr. **Rudolf Müller-Erzbach**, Professor in Königsberg: **Das Bergrecht Preußens und des weiteren Deutschlands,** 1. Hälfte. Mit 5 Textabbildungen. Verlag von Ferdinand Enke in Stuttgart, 1916. Geh. 10 *M.*

Das vorliegende Werk stellt, soweit sich aus der bisher erschienenen ersten Hälfte beurteilen läßt, eine überaus wertvolle Bereicherung der bergrechtlichen Literatur dar, die der Aufmerksamkeit der Anwälte, die sich mit diesem Rechtsgebiete beschäftigen, warm empfohlen werden soll.

Es handelt sich hier um eine erste größere systematische Bearbeitung, die nicht nur zur Einführung geeignet ist, sondern auch dem Praktiker in Zweifelsfragen Unterstützung und Hilfe gewähren kann.

Die ersten 18 Kapitel enthalten auf über 100 Seiten eine eingehende Darstellung der geschichtlichen Entwicklung nicht nur des Bergrechts, sondern auch des Bergbaus, in welcher das überaus reichhaltige Quellenmaterial in geradezu meisterhafter Art und Weise verarbeitet ist. Dabei ist die Darstellung überall klar und durchsichtig.

Die Behandlung des geltenden Rechts zeichnet sich vor allem durch die Beherrschung der technischen und wirtschaftlichen Gesichtspunkte aus; der innere Grund und Zweck der bergrechtlichen Sätze wird scharf herausgearbeitet.

In der juristischen Behandlung ist eine bei dem weitschichtigen Stoff verständliche Beschränkung geübt worden; namentlich hätte vielleicht die rechtliche Natur einzelner bergrechtlicher Sätze, wie des Vorbehalts nach § 2, der Bestrickung des Fundpunktes nach §§ 15 Abs. 2, 19 Abs. 2, der Klage nach § 23 etwas eingehender erörtert werden können.

Auch das Kapitel über das Bergwerkseigentum als Liegenschaftsrecht ist mit 8 Seiten etwas kurz ausgefallen.

Dagegen ist die dem Arbeitsgebiet der Anwälte bisher ferner liegende Darstellung über das Verleihungsverfahren von mustergültiger Klarheit und Übersichtlichkeit.

Den Abschluß des vorliegenden Teiles bildet die Darstellung des Gewerkschaftsrechts, die zu fast sämtlichen wichtigen Fragen meist im Sinne der herrschenden Meinung, jedoch durchweg mit selbständiger vom Zweck des Gesetzes ausgehender Begründung kurz und klar Stellung nimmt.

Im Anschluß daran folgt eine gedrängte Darstellung der anderen im Bergbau gebräuchlichen Unternehmungsformen und der für ihn wichtigen Kartelle und Syndikate. Die räumliche Beschränkung, die sich der Verf. hier auferlegt hat (5 bzw. 10 S.), verhindert ihn, mehr als nur eine kurze Übersicht zu geben.

Ein abschließendes Urteil über das Werk muß bis zum Vorliegen der zweiten Hälfte, deren Erscheinen für Ende 1916 in Aussicht gestellt ist, vorbehalten bleiben.

Rechtsanwalt Dr. Hermann Isay, Berlin.

Rechtsanwalt **Max Herrmann: Kommentar zum Preußischen Fischereigesetz vom 11. Mai 1916.** Kart. 3,50 *M.* Verlag W. Moeser Buchhandlung. Berlin 1916.

Herrmann, bereits als Verfasser eines Kommentars zum preußischen Wassergesetz bekannt,*) gibt in kurzer und gedrängter Darstellung eine ausführliche Erläuterung des neuen Fischereigesetzes. Von der Einleitung, deren geschichtlicher Teil bis auf das alte römische Recht zurückgeht, ist der unter Nr. II gegebene Überblick über das bisherige Fischereirecht besonders wertvoll, da ihm nach den Bestimmungen der §§ 8 bis 11 des neuen Gesetzes immer noch erhebliche Bedeutung zukommt. Daß in dieser Abhandlung das Allgemeine Landrecht den breitesten Raum einnimmt, liegt in der Natur der Sache; daneben sind aber auch das Gemeine und das Französische Recht sowie die Provinzialgesetze nicht zu kurz gekommen. In dem dritten Teile der Einleitung sind die hauptsächlichsten Neuerungen des Gesetzes und die damit verbundenen Fortschritte für die Klärung und Vereinheitlichung der Rechtslage in wirkungsvoller Weise hervorgehoben. Mit dem Verfasser wird man es als den Hauptvorzug des neuen Gesetzgebungswerkes bezeichnen können, daß wenigstens in absehbarer Zeit (etwa 10 Jahre nach seinem Inkrafttreten) Sicherheit über das Bestehen oder Nichtbestehen fremder (d. h. nicht dem Eigentümer zustehender) Fischereirechte an den Gewässern herrschen wird. Diesem Zweck dient die Vorschrift des § 11, nach dem alle derartigen Berechtigungen untergehen, wenn nicht binnen 10 Jahren nach Inkrafttreten des Gesetzes ihre Eintragung ins Wasserbuch beantragt wird.

---

*) Vgl. auch JW. 1915, 442; 1916 S. 441, 511.

Die Erläuterungen des Gesetzestextes haben naturgemäß in erster Linie die Materialien zur Grundlage; daneben ist aber auch — soweit ich es übersehen kann, in durchaus erschöpfender Weise — die Rechtsprechung berücksichtigt worden, und zwar aller dabei in Betracht kommender Gerichte, des Reichsgerichts, des Oberverwaltungsgerichts, des Kammergerichts und der anderen Oberlandesgerichte sowie des erst jüngst geschaffenen Landeswasseramts. Wer selbst auf die Entstehungsgeschichte der einzelnen Gesetzesbestimmungen zurückgehen will, wird es mit Genugtuung begrüßen, daß unter den einzelnen Paragraphen die betreffenden Stellen der Materialien angegeben sind. Daß der Verfasser aber auch eigene Wege gewandelt ist, beweisen z. B. seine Ausführungen zu den §§ 3, 15, 125 und 129. Wenn er bei § 129 die Entscheidung des Kammergerichts bekämpft, welche im Gegensatz zum Reichsstrafgesetzbuch eine strafbare Beihilfe zu Übertretungen auf Grund des § 52 des Fischereigesetzes vom 30. Mai 1879 anerkennt, so wird man ihm durchaus beistimmen können. Ohne mich in Einzelheiten zu verlieren, möchte ich noch auf die Erörterungen zu § 15 hinweisen, die bei aller Knappheit doch in erschöpfender Weise den Inhalt dieser etwas dunkel gehaltenen Gesetzesbestimmung wiedergeben.

Als weiteren Vorzug des Buches möchte ich die sorgfältige Behandlung des Sachregisters hervorheben, die sicher den Beifall aller Praktiker finden wird, und die „Zuständigkeitstabelle". Nach Paragraphen geordnet, gibt sie eine durchaus vollständige Übersicht über die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts- und Beschlußbehörden im Verhältnis zu den einzelnen nach dem Gesetze zu treffenden Anordnungen, Verfügungen und sonstigen Entscheidungen unter Angabe des Rechtsmittelzuges und der dabei einzuhaltenden Fristen wieder.

Da das Werk auch mit Leichtigkeit von Nichtjuristen verstanden werden kann, wird es sich gewiß bald bei Juristen wie Laien zahlreiche Freunde erwerben. Es kann jedem als ein wertvolles Hilfsmittel zum Verständnis dieser etwas spröden Materie warm empfohlen werden.

Magistratsassessor Dr. Graeffner, Berlin.

Dr. Knebusch: Die mecklenburgische Einkommen- und Ergänzungssteuer. Wismar i. M. Verlag von Willgeroth & Menzel Nachf. 1914. Preis 1,75 ℳ.

Am 6. Mai 1913 ist in Mecklenburg-Schwerin und zu derselben Zeit auch in Mecklenburg-Strelitz ein Einkommensteuergesetz und ein Ergänzungssteuergesetz im wesentlichen nach preußischem Muster erlassen worden. An die Stelle der bis dahin geltenden fast durchweg äußerst einfachen und allen Beteiligten leicht verständlichen Steuervorschriften trat ein verfeinertes und in fast allen Beziehungen verwickelteres Gebilde von Bestimmungen, deren geschichtliche Grundlagen dem benachbarten Bundesstaate angehören und deren Handhabung durch einen besonderen, in Mecklenburg in dieser Eigenart fehlenden Behördeorganismus dort zur Ausbildung bestimmter Grundsätze und fester Regeln geführt hatte, die in ihrem neuen Anwendungsgebiete den Beteiligten fast ausnahmslos unbekannt waren. Der Verfasser, Rechtsanwalt beim Großherzoglichen Landgericht zu Güstrow und als Mitbesitzer ritterschaftlicher Landgüter Mitglied des Mecklenburgischen Landtages, hat sich der Aufgabe unterzogen, weitere Kreise durch eine systematische Darstellung in die Kenntnis der neuen Bestimmungen einzuführen und die von der preußischen Rechtsprechung entwickelten Grundsätze ihrem Verständnisse zu erschließen. Diese Aufgabe zu lösen, ist ihm gelungen. Er hat in seiner Darstellung die Früchte seiner Rechtserforschung und seiner Mitarbeit bei den Landtagsberatungen zur Vorbereitung des Gesetzes sowie seiner Erfahrungen als anwaltlicher Berater und Inhaber gutsobrigkeitlicher Rechte glücklich vereint und zweifellos in Kreisen, denen die Erfassung des neuen Rechtes große Schwierigkeiten bereitete, einer verständnisvollen Anwendung der Gesetzesbestimmungen wirkungsvoll vorgearbeitet. Mit Umsicht in der Anordnung und großem Fleiße ist eine Fülle von Einzelheiten erörtert, die bei der Aufstellung der Steuererklärungen von Bedeutung sind, und es beeinträchtigt den Wert der Arbeit im ganzen nicht, wenn man dem Verfasser nicht in allen diesen Einzelheiten beitreten kann, wie z. B. in der Bewertung der Naturallöhne nach den Veranschlagungsgrundsätzen der landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft, die nach ganz anderen Gesichtspunkten wie die Steuerbehörde arbeitet und demgemäß Maßstäbe anwendet, die nicht durchweg auf steuerliche Verhältnisse passen. Auch die Bestimmungen des Reichsgesetzes über den „einmaligen" Wehrbeitrag hat der Verfasser in glücklicher Form in seine Darstellung einbezogen. Die verdienstvolle Arbeit ist ein wertvoller Belag für die nach den zutreffenden Ausführungen der Schriftleitung JW. 1906, 604 durchaus wünschenswerte Betätigung der Anwaltschaft auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes, deren geringer Umfang dort mit Recht beklagt wird.

Justizrat Dr. Hinrichsen, Güstrow.

Emil Schöwitz, Leipzig, Vorsitzender des Verbandes Deutscher Bureaubeamten: **Ein allgemeiner Nachweis für die deutschen Bureauangestellten.** Verlag des Verbandes Deutscher Bureaubeamten, 1916, Schriften des Verbandes Deutscher Bureaubeamten (Sitz Leipzig) Nr. 14.

Die Frage, wie nach Beendigung des Krieges der großen Menge der aus dem Felde heimkehrenden Arbeiter und Angestellten wieder Arbeits- und Erwerbsgelegenheit zu verschaffen ist, ist schon seit langem Gegenstand eingehender Erörterung in staatlichen, kommunalen und privaten Körperschaften sowie in der Presse, und es ist nur natürlich, daß diese Frage insbesondere in den Kreisen der Arbeiter und Angestellten selbst Gegenstand andauernder Sorge ist. Allseitig besteht darüber Einverständnis, daß, *wenn irgendmöglich*, den aus dem Felde heimkehrenden Arbeitern und Angestellten ihre früheren Stellungen freigehalten werden, sowie ferner, daß der infolge der Kriegsbeschädigung eintretende Rentenbezug in keiner Weise auf die Lohnverhältnisse einwirken darf. Aber überall werden die heimkehrenden Krieger in ihre früheren Stellungen nicht zurückkehren können; nicht in jedem Falle werden diejenigen, die in die Stelle der zu den Fahnen einberufenen Angestellten eingerückt sind, aus diesen Stellungen entfernt werden können. Andererseits haben auch diejenigen Angestellten, die den heimkehrenden Kriegern ihre Plätze werden räumen müssen, einen Anspruch darauf, daß man ihnen neue Arbeitsgelegenheit schafft. Daraus geht hervor, daß mehr als früher das Bedürfnis vorhanden ist, die Arbeitsvermittlung zu verbessern und sie auf leichteste Weise allen Arbeitsuchenden und Arbeitgebern zugängig zu machen.

Schöwitz, der Leiter des Verbandes Deutscher Bureaubeamten, vertritt in der Broschüre den Standpunkt, daß dieser neu auszugestaltende Arbeitsnachweis nicht auf öffentlich-rechtlicher Grundlage zu gestalten ist, sondern Aufgabe der Berufsorganisationen ist. Er, der Leiter eines Angestelltenverbandes, meint, daß die öffentlich-rechtlichen Arbeitsnachweise ohne Prüfung der Höhe des Gehalts auch ungenügend vorgebildete Gehilfen zur Bewerbung zulassen würden, und daß den Angestelltenverbänden, die ein Interesse an der Beschränkung der Frauenarbeit auf das Mindestmaß hätten, bei dem öffentlich-rechtlichen Arbeitsnachweis jede Einwirkung auf den Stellenmarkt zugunsten der männlichen Angestellten entzogen sei, überhaupt der Organisationsgedanke durch die Ausschaltung der Stellenvermittlungstätigkeit einer Schwächung ausgesetzt sei, da die Vermittlung öffentlich-rechtlicher Nachweise auch dem Nichtorganisierten zukommt. Andererseits gibt er zu, daß die bisherigen Arbeitsnachweise der Bureauangestelltenorganisationen bei weitem nicht den an sie zu stellenden Anforderungen genügen, was daraus hervorgehe, daß nach der amtlichen Statistik die durch die Verbände besetzten offenen Stellen nur etwa die Hälfte der sonst durch Arbeitsvermittlung besetzten Stellen ausmache, daß der Stellenmarkt der „Deutschen Juristenzeitung" — gemeint ist die „Juristische Wochenschrift" als Zeitschrift des Deutschen Anwaltvereins — eine immer mehr wachsende Zunahme der Arbeitsgesuche nachweise. Häufig liege der Fall

so, daß ein Verband für offene Stellen qualitativen oder quantitativen Bewerbermangel aufweise, während in einem anderen Verbande wieder für die Bewerber nicht genügend passende Stellungen vorhanden seien. Angebot und Nachfrage seien infolge der Zersplitterung ungleichmäßig verteilt, und es lasse daher die Teilung der Vermittlungstätigkeit das Bedürfnis nach richtiger Auswahl unbefriedigt. Bei dieser Sachlage könne nicht die Rede davon sein, daß die Arbeitsnachweise der Rechtsanwaltsangestellten in der Lage sein würden, die ihnen bei Friedensbeginn doch zukommende Regelung des Zustromes der standeszugehörigen Arbeitskräfte ordnungsmäßig vorzunehmen. Die Verbände häten deshalb an einer Besserung des Arbeitsvermittlungswesens um so größeres Interesse, als sonst bei dem jetzigen unbefriedigenden Zustande der Zeitpunkt nicht mehr so fern sein könnte, in der den Verbänden ein Arbeitgebernachweis gegenüberstehen würde. Darin liege aber gerade für die Rechtsanwaltsangestellten eine große Gefahr. Schöwitz empfiehlt deshalb die Herstellung einer Verbindung zwischen den einzelnen Verbandsnachweisen der Bureaubeamten zum Zwecke des Austausches und Ausgleiches und ferner die Errichtung eines für alle Bureaubeamtenverbände gemeinsamen Arbeitsnachweises. Er weist darauf hin, daß der Leipziger Handlungsgehilfenverband und eine Anzahl kaufmännischer Vereine eine zweimal wöchentlich erscheinende Stellenliste herausgeben, in welcher Ort und Art der Stellung angegeben ist. Diese Vermittlung sei kostenlos und stehe auch den Nichtorganisierten zu, doch sei die Dauer der kostenlosen Vermittlung für Nichtorganisierte zunächst bis sechs Monate nach Friedensschluß vorgesehen. Je fester die Organisationen diesen gemeinsamen Arbeitsnachweis umfassen, um so größer würde ihre Einwirkung auf dessen Gestaltung, um so leichter, aber auch früchtereicher, die sozialpolitische Standesarbeit überhaupt sein. Der einheitliche Arbeitsnachweis müsse bis zur Einreihung der Feldgrauen in die Betriebe den organisierten wie den nichtorganisierten Berufsgenossen ohne Unterschied dienstbar sein. Mehr aber wie zuvor sei es notwendig, die Ungelernten fernzuhalten...

Die Ausführungen von Schöwitz werden mancherlei Widerspruch erfahren. Sie lassen nicht verkennen, daß es Schöwitz im wesentlichen darum zu tun ist, mit einer Verbesserung der Arbeitsnachweisgelegenheit für die Bureauangestellten dafür Vorsorge zu treffen, daß die Frauenarbeit, die, wie zuzugestehen ist, in unseren Betrieben immer mehr Anklang — sowohl bei den arbeitsuchenden Frauen, wie bei den Arbeitgebern — erfahren hat, eingeschränkt werde, sowie ferner, daß der Arbeitsnachweis auf die nichtorganisierten Angestellten die Wirkung ausüben solle, sie den Organisationen zuzuführen und deshalb den Nichtorganisierten nicht in gleichem Umfange wie den Organisierten zur Seite stehen solle. Es ist aber nicht gerechtfertigt, gerade im Bureaubetriebe die weiblichen Angestellten gegenüber den männlichen in der Erlangung von Arbeitsgelegenheit zurückzusetzen. Ist doch gerade die Bureauarbeit eine für Frauen, die zu ihrem Unterhalt einen Arbeitserwerb haben müssen, eine besonders geeignete Arbeit, und das Bestreben der Angestelltenorganisationen darf berechtigterweise nur dahin gehen, daß die Frauen Lohndrückerei nicht ausüben. Nun wird ja in einzelnen Teilen unseres Vaterlandes die Frauenarbeit in unseren Bureaubetrieben schlechter als die männliche Arbeit abgelohnt. Aber in anderen Gegenden wird die Frauenarbeit vollständig gleich, ja mitunter sogar höher als die Arbeit männlicher Angestellten der gleichen Arbeitsklasse honoriert, weil sehr häufig die bei uns beschäftigten weiblichen Angestellten mit besserer Vorbildung als die männlichen in unsere Bureaus eingetreten sind. Und so erstrebenswert es auch ist, daß jeder Angestellte sich einer Berufsorganisation anschließt, so kann dies doch keineswegs ein Verfahren rechtfertigen, welches den Nichtorganisierten an den Wohltaten des Arbeitsnachweises in geringerem Maße teilnehmen läßt, als den Organisierten.

Daß die bisherigen Arbeitsnachweise der Angestellten-Berufsorganisationen ihren Zweck auch **bei weitem** nicht erfüllen, wird an der Hand der amtlichen Statistik nicht bestritten werden können. In der Nr. 1 des 14. Jahrgangs des Reichsarbeitsblattes vom 27. Januar 1916 sind auf S. 47 Angaben über die Stellenvermittlung der Bureauangestellten im Deutschen Reiche im 4. Vierteljahr 1915 enthalten, die auf den Berichten von fünf Vereinen bzw. Verbänden beruhen. Dieser Generalbericht ergibt, daß im 4. Vierteljahr 1915 im ganzen 349 männliche und 400 weibliche Bewerber vermerkt sind gegenüber 387 männlichen und 248 weiblichen offenen Stellen, und daß durch die Vermittlung der Arbeitsnachweise dieser fünf Vereine bzw. Verbände 120 männliche und 112 weibliche Stellen vermittelt worden sind. Zu jenen Vereinen, die sich an die Berichterstattung über die Stellenvermittlung der Bureauangestellten für das Reichsarbeitsblatt angeschlossen haben, gehört, wie auch in der Fußnote auf S. 47 vermerkt ist, der Berliner Anwaltverein, dessen Arbeitsnachweis Herrn Schöwitz nach S. 8 seiner Schrift offenbar entgangen ist. In jenem im Reichsarbeitsblatt veröffentlichten Berichte sind die Ergebnisse der Tätigkeit der einzelnen Arbeitsnachweisorganisationen nicht besonders vermerkt, sondern nur das Gesamtergebnis aller Arbeitsnachweise. Ich bin nun in der Lage, mitzuteilen, daß von den obenerwähnten 349 männlichen Bewerbern 204 im Arbeitsnachweis des Berliner Anwaltvereins, von den oben erwähnten 400 weiblichen Angestellten 329 in demselben Arbeitsnachweis gemeldet waren, daß die Zahl der offenen männlichen Stellen im Arbeitsnachweis des Berliner Anwaltvereins 175 und die Zahl der offenen weiblichen Stellen 209 betragen hat, ferner daß durch den Arbeitsnachweis des Berliner Anwaltvereins von den oben erwähnten 120 Vermittlungen männlicher Stellen 61 und von den oben erwähnten 112 Vermittlungen weiblicher Stellen 93 vermittelt sind. Es geht also daraus hervor, daß 50% aller Vermittlungen bei männlichen Angestellten und 83% aller Vermittlungen bei weiblichen Angestellten durch den Arbeitsnachweis des Berliner Anwaltvereins erfolgt ist.

Im 1. Halbjahr 1916, für welches in den einzelnen Nummern des Reichsarbeitsblattes über die Ergebnisse der Vermittlungstätigkeit von 6—9 Verbänden monatliche Nachweise enthalten sind, entfallen von 235 vermittelten männlichen Stellen 100 und von den 223 vermittelten weiblichen Stellen 188 auf den Arbeitsnachweis des Berliner Anwaltvereins. Dies läßt klar erkennen, welche verhältnismäßig günstigen Erfolge gerade der Arbeitsnachweis dieser Arbeitgeberorganisation gezeitigt hat, und es dürfte angesichts dieser günstigen Erfolge wohl nicht berechtigt sein, von einer Gefahr zu sprechen, die in der Errichtung einer solchen Arbeitgebernachweisstelle für die Angestellten enthalten ist. Ich weise hierauf besonders deshalb hin, um **den Satz von Schöwitz zu unterstreichen, daß die Arbeitsnachweise der Angestellten-Berufsorganisationen bei weitem nicht geeignet gewesen sind, den vorhandenen Bedürfnissen zu genügen.** Wenn ich auch keineswegs verkenne, daß eine engere geschäftliche Verbindung zwischen diesen Angestellten-Berufsorganisationen geeignet wäre, den Arbeitsnachweis der Angestellten erheblich zu verbessern, so habe ich doch keinen Augenblick einen Zweifel daran, daß nur ein behördlich eingerichteter Nachweis unter gleichmäßiger Beteiligung von Vertretern der Arbeitgeber und Arbeitnehmer und unter Leitung eines unparteiischen Vorsitzenden am geeignetsten ist, dem Ziele näher zu kommen, dem ein Arbeitsnachweis genügen muß.

In dem „Bureauangestellten", Zeitschrift für die sozialen Interessen der Bureauangestellten, Organ des Verbandes der Bureauangestellten Deutschlands, 22. Jahrgang, sind im laufenden Jahrgang Nr. 2 S. 9 und 10 und Nr. 3 S. 19 bis 21 im Anschluß an den Bericht über eine Zusammenkunft fast aller Angestelltenverbände, die der Landesdirektor der Provinz Brandenburg, Herr

von Winterfeld, im Dezember 1915 zur Frage der Besprechung der Arbeitsvermittlung einberufen hat, die Gesichtspunkte des näheren erörtert, die die Schaffung eines öffentlich-rechtlichen Stellennachweises für angebracht erachten. Ich kann mich im allgemeinen mit den dort enthaltenen Ausführungen einverstanden erklären und darf auch darauf hinweisen, daß in wesentlicher Übereinstimmung mit diesen Ausführungen der Bundesrat mittels Verordnung vom 14. Juli dieses Jahres die Einrichtung öffentlicher unparteiischer Arbeitsnachweise beschlossen hat und den Gemeinden die Errichtung solcher Arbeitsnachweise zur Pflicht gemacht hat. Die Ausführung der Beschlüsse des Bundesrats ist den Landeszentralbehörden oder den von diesen bezeichneten Behörden übertragen worden, welche die Gemeinden oder Gemeindeverbände verpflichten können, öffentliche unparteiische Arbeitsnachweise zu errichten und auszubauen sowie zu den Kosten solcher von anderen Gemeinden errichteten Arbeitsnachweise beizutragen.

Auf diese Weise ist zu hoffen, daß auch nach Friedensschluß dem Bedürfnis der heimkehrenden Krieger, angemessene Arbeitsstellen zu erlangen, in nachdrücklicherer Weise wird entsprochen werden können, als mit den bisher bestehenden und mit etwaigen weiteren lediglich auf privater Vereinstätigkeit beruhenden Arbeitsnachweisen. Nicht bloß die Arbeitsnachweise von Arbeitgebern können einseitig zum Schaden der Angestellten geleitet werden, auch die Arbeitsnachweise einzelner Berufsorganisationen können ihren wirklichen Zweck verfehlen, wenn diese ihre Arbeitsnachweistätigkeit, wie dies so häufig geschieht, lediglich oder vornehmlich als Propagandamittel für ihre Organisationen zwecks Vermehrung ihrer Mitgliedschaft ausüben. Diese Mängel können aber durch einen behördlichen unparteiischen Arbeitsnachweis behoben werden.

Justizrat Ludwig Wreschner, Berlin.

Eduard Mathy, Bankdirektor: **Durch die Bank.** Ein Unterweisungsbuch für jedermann, besonders für die Frauenwelt und den Klassenunterricht. Verlag von Ludwig Beust, Straßburg i. E. 1916. 8°. 55 Seiten.

Im Vorwort schreibt der Verfasser, daß dieses Büchlein aus drei Vorträgen über Zahlungsverkehr, Kapitalanlagen und Vermögensverwaltung, die er vor Frauen gehalten hat, entstanden ist. „Von fachmännischen Kreisen," schreibt er weiter, „sind die Vorträge durch Auswahl und Einteilung des Stoffes für geeignet befunden worden, ohne wesentliche Änderung ihrer Form als Lehrbuch für die reifende Jugend zu dienen." Für Leser der JW. ist das Büchlein also nicht bestimmt und kommt hierfür auch gar nicht in Frage. Wenn ich es trotzdem, auf Ersuchen der Schriftleitung, einer Besprechung in der JW. unterziehe, so geschieht es, weil Juristen, und namentlich Anwälte, sehr häufig um Empfehlung derartiger Literatur gebeten werden.

Wer, wie ich, als Kassenbeamter und Depositenkassenvorsteher und nachher als Vorstandsmitglied einer großen Bank mit Angehörigen aller Kreise der Bevölkerung zu tun hatte, weiß, wie sehr Aufklärung not tut. So stehe ich grundsätzlich auf dem Standpunkt, es kann nicht genug populäre Literatur über die Technik des Bank- und Börsenverkehrs geschrieben werden, und ich selbst habe ja, den verschiedenartigen Bedürfnissen Rechnung tragend, meinen Teil dazu beigetragen.

Was mich bei dem vorliegenden Büchlein nun von vornherein etwas stutzig gemacht hat, ist die Menge des Stoffes, der auf so knappem Raum behandelt werden soll. Eine straffe Disposition ist nicht gegeben, und so macht der Verfasser, der das an und für sich sehr lobenswerte Streben hat, möglichst viel zu bringen, die oft schroffen Übergänge durch mehr oder minder geschickte Redewendungen. So z. B. gleich am Anfang, wenn er von der Reichsbank auf die Sparkassen und von diesen auf die Banken übergeht: „Daraus (Höhe der Kriegsanleihezeichnungen) erkennen wir die überragende Bedeutung der Banken für den Zahlungsverkehr und die Kapitalanlagen." Damit ist der Übergang geschaffen!

Der Jurist, der das Büchlein zur Hand nehmen sollte, würde sich mit manchen Begriffserläuterungen nicht ganz einverstanden erklären. Auch in einem populären Büchlein sollten ferner die Gesetze richtig zitiert sein, so z. B. statt Bankgesetz nicht immer Reichsbankgesetz gesagt sein. „Die Reichskassenscheine wurden sichergestellt durch den Goldvorrat im Juliusturm in Spandau" —, so ist auch leider wieder zu lesen. Gleich hinterher heißt es dann richtig: „Dieser Goldvorrat wurde aus der Kriegsentschädigung von 1870/71 für späteren Kriegsbedarf zurückgestellt." Bei den Darlehnskassenscheinen hätte hervorgehoben werden sollen, daß für sie auch das Reich haftet. An der Börse vermitteln nicht nur vereidete Makler die Geschäfte, wie S. 37 zu lesen ist, sondern es gibt auch eine Anzahl unvereideter (freie) Makler.

Bei der Charakterisierung der einzelnen Kategorien der Wertpapiere konnte es sich naturgemäß nur um knappe Angaben handeln. Dieser Teil scheint mir dem Verfasser am besten gelungen zu sein. Der Ratschlag aber, den er denen erteilt, die Aktien erwerben wollen, scheint mir sehr schwer durchführbar zu sein: „Darum suche man stets nach der Leitung zu forschen, wenn man Aktien eines Unternehmens besitzt oder erwerben will. Sehr große Unternehmungen sind vor tiefeingreifendem Schaden dadurch geschützt, daß sie das Geld nicht zu scheuen brauchen, um die ersten Kräfte zu ihrer Leitung zu berufen." — Na, ich glaube, das hohe Gehalt der Direktoren schützt die Aktionäre auch nicht vor Verlusten! Später (S. 43) wird dann das Börsenspiel einmal mit dem Klavierspielen verglichen: „Es gibt Leute, denen gelingt's, aber die meisten bleiben Stümper im Klavierspiel und im Börsenspiel." Ich hätte es für richtiger gehalten, wenn im Hinblick auf den Leserkreis, den der Verfasser doch stets vor Augen hat, ganz energisch vor dem Börsenspiel gewarnt worden wäre.

Ich glaube, daß diese Hinweise dem Verfasser in seinem dankenswerten Streben, zur Aufklärung des kleinen Publikums über Bank und Börse beizutragen und auch schon die Jugend zu belehren, bei einer Neuauflage seines Büchleins von Nutzen sein werden.

Privatdozent Dr. Georg Obst, Breslau.

Kleinere Aufsätze.

Die Abänderungen der deutschen Prisenordnung. Vom 4. Dezember 1908 tagte mit kurzer Unterbrechung bis zum 26. Februar 1909 in London die Seekriegsrechtskonferenz, auf welcher Deutschland, die Vereinigten Staaten von Nordamerika, Österreich, Spanien, Frankreich, Großbritannien, Italien, Japan, die Niederlande und Rußland vertreten waren. Das Ergebnis der Beratungen bildete die „Erklärung über das Seekriegsrecht" (Declaration concerning the Laws of Naval War) bestehend aus 71 Artikeln, die bestimmen sollten, was in einem kommenden Seekriege Rechtens sein sollte und zu deren genauen Beobachtung die Vertragsmächte sich verpflichten wollten. Aber eine Ratifikation der Londoner Seerechtserklärung erfolgte nicht infolge des Widerstandes Englands, das in gewohnter Heuchelei wohl an den Verhandlungen und Beratungen teilnimmt, weil diese zu nichts verpflichten; aber sobald eine Verpflichtung zur Beobachtung von Verträgen ausgesprochen werden soll, sucht es Ausflüchte, damit es um die Verpflichtung herumkomme. So wollte auch hier die englische Regierung die Seerechtserklärung nicht ratifizieren, d. h. nicht für vollwirksam erklären; das Oberhaus lehnte die Annahme einzelner Bestimmungen ab. Es wurden dann zwischen den Vertragsstaaten diplomatische Verhandlungen gepflogen, die aber bei Ausbruch des jetzigen Krieges noch zu keinem Ergebnis geführt hatten. Übrigens darf man überzeugt sein, daß England sich an die Londoner Erklärung auch dann nicht gehalten haben würde, selbst wenn es die Erklärung ratifiziert hätte. Am 20. August 1914 erklärte die britische Regierung, sie werde

soweit als möglich gemäß den Bestimmungen der Londoner Erklärung handeln; tatsächlich hielt sich England gar nicht an die Bestimmungen, sondern traf willkürliche Änderungen, die zum Teil jedem Völkerrechte Hohn sprechen. Dabei ist hervorzuheben, daß die Londoner Erklärung nicht etwa ein neues Gesetzbuch über den Seekrieg darstellt, sondern in der Hauptsache wurden bloß die bereits in Geltung gewesenen und allgemein anerkannten Seekriegsregeln zusammengefaßt, wie dies die einleitende Bestimmung zur „Erklärung" ausdrücklich besagt: „Die unterzeichneten Mächte sind darüber einig, daß die in den folgenden Artikeln enthaltenen Regeln in der Hauptsache den allgemein anerkannten Grundsätzen des internationalen Rechtes entsprechen." Deutschland verpflichtete sich sofort bei Ausbruch des Krieges zur Einhaltung des geltenden Seekriegsrechts und veröffentlichte im Reichsgesetzblatte vom 3. August 1914 die Prisenordnung vom 30. September 1909, die im wesentlichen, zum großen Teil sogar den „wörtlichen" Inhalt der Londoner Erklärung bildet.

Am wichtigsten ist die Behandlung der Bannwaren (Konterbande). Die Londoner Erklärung bzw. die deutsche Prisenordnung besagen genau, welche Waren und Gegenstände unmittelbare (absolute), mittelbare (relative) und welche keine Bannwaren sind. Die unmittelbaren Bannwaren unterliegen der Beschlagnahme oder Vernichtung, wenn bewiesen wird, daß ihre Bestimmung das feindliche oder vom Feinde besetzte Gebiet oder die feindliche Streitmacht ist; das gleiche Schicksal haben die mittelbaren Bannwaren, wenn bewiesen wird, daß sie für den Gebrauch der Streimacht oder der Verwaltungsstellen des feindlichen Staates bestimmt sind; sie werden also nicht beschlagnahmt, wenn sie für die übrige Bevölkerung des feindlichen Landes bestimmt sind.

England kümmerte sich nicht um diese festgelegten Unterscheidungen, sondern erklärte Waren, die allgemein als mittelbare Bannwaren gelten, zu unmittelbaren, und Waren, die überhaupt nicht beschlagnahm werden dürfen, weil sie keine Bannware sind, wurden zu solchen von England erklärt. England ging schließlich noch weiter und will Waren jeder Art, wenn sie für Deutschland oder Österreich-Ungarn bestimmt sind, beschlagnahmen. In dieser willkürlichen Veränderung der verschiedenen Arten von Bannware liegt eine Schädigung der Neutralen. Wir sind es allerdings gewohnt, daß die meisten Neutralen nur dann einen heftigen Protest erheben, wenn Deutschland von seinem Prisenrecht Gebrauch macht, nicht aber, wenn England, Frankreich und Rußland alle möglichen Rechte der Neutralen mit Füßen treten. So sah sich Deutschland gezwungen, ebenfalls die Liste der Bannwaren zu verändern und das geschah mit der kaiserlichen Verordnung vom 18. April 1915 (RGBl. Nr. 49 vom 20. April 1915).

Ende Juni 1916 erklärte im englischen Unterhause der Unterstaatssekretär des Auswärtigen, Lord Robert Cecil, die Beratungen der englischen und französischen Regierung hätten den Beschluß ergeben, daß es für die Verbündeten nicht wünschenswert sei, bei der teilweisen Durchführung (partial enforcement) der Londoner Seerechtserklärung weiterhin zu beharren. Damit beseitigen die Verbündeten ein weiteres Stück des Völkerrechts, wenn auch hierdurch tatsächlich keine Änderung in der bisherigen Kriegführung Englands und seiner Verbündeten eintritt, da sie ja schon vor dieser formellen Außerkraftsetzung der Seerechtserklärung sich nicht an diese Bestimmungen hielten. Tatsächlich hatte die Unterscheidung von bedingter und unbedingter Bannware keinen großen praktischen Wert. Wenn z. B. Lebensmittel nur dann Bannware bilden, sobald sie für die Streitmacht des Feindes bestimmt sind, so hat die herrschende Seemacht nicht die Möglichkeit, zu prüfen, ob die Lebensmittel nicht doch für das Heer Verwendung finden, ganz abgesehen davon, daß mittelbar jede Lebensmittelzufuhr dem Heere zugute kommt; denn durch die Einfuhr von Lebensmitteln für die friedliche Bevölkerung werden die inländischen Erzeugnisse für das Heer frei. In dieser Hinsicht trug die Seerechtserklärung den Keim des Todes in sich.

Deutschland anerkannte auch weiterhin das Seekriegsrecht, beobachtete die Londoner Seerechtserklärung bzw. die deutsche Prisenordnung vom 30. September 1909 und schreitet bloß zur teilweisen Vergeltung. Am 22. Juli 1916 erging eine kaiserliche Verordnung (RGBl. 1916 Nr. 166), durch welche die Liste der unbedingten und bedingten Bannwaren erweitert oder geändert wurde; eine Anzahl Gegenstände, die bisher als bedingte Bannwaren galten, sind nunmehr unbedingte.

Als unmittelbare oder unbedingte Bannware (absolute Konterbande) werden nunmehr angesehen:

1. Waffen jeder Art, mit Einschluß der Waffen für sportliche Zwecke und ihre als solche kenntlichen Bestandteile;
2. Geschosse, Kartuschen und Patronen jeder Art sowie ihre als solche kenntlichen Bestandteile, sowie Zwischenerzeugnisse, die zu ihrer Herstellung geeignet sind;
3. Schießpulver und Sprengstoffe jeder Art; Rauch und Leuchtkörper, Brandmassen, Gaskampfmittel und Stoffe, die zu ihrer Herstellung geeignet sind, einschließlich: Salpetersäure und salpetersaure Salze jeder Art, Ammoniak, Ammoniakwasser, Salmiak, Ammoniumsalze; Schwefel, Schwefeldioxyd, Schwefelsäure, rauchende Schwefelsäure (Oleum), Schwefelkohlenstoff; Essigsäure, essigsaure Salze (Azetate), z. B. essigsaures Kalzium (Graukalk); Essigäther, Ameisenäther, Schwefeläther; Azeton; Äthyl- und Methylalkohol (Sprit), z. B. Sulfitsprit; Harnstoff; Harzprodukte, Kampfer und Terpentin (Öl und Geist); Kalziumkarbid; Cyanamid; Natriumcyanid; Phosphor und seine Verbindungen; chlorsaures und überchlorsaures Natrium, -Barium -Kalzium; Chlor, Chlorhydrin; Brom; Phosgen (Carbonylchlorid); Zinnchlorid; Quecksilber; Pech; Teer mit Einschluß von Holzteer, Holzteeröl; Benzol, Toluol, Xylol, Solvent Naphtha, Phenol (Karbolsäure), Kresol, Naphthalin, sowie deren Mischungen und Derivate; Anilin und seine Derivate Glyzerin; Mangandioxyd; Arsenik und seine Verbindungen;
4. Geschützrohre, Lafetten, Protzen, Munitionswagen, Feldküchen, Backofenwagen, Proviantwagen, Feldschmieden, Scheinwerfer, Scheinwerfergerät und ihre als solche kenntlichen Bestandteile;
5. Entfernungsmesser und ihre als solche kenntlichen Bestandteile;
6. Doppelgläser, Fernrohre, Chronometer, nautische und artilleristische Instrumente aller Art;
7. militärische und als solche kenntliche Kleidungs- und Ausrüstungsstücke;
8. Sattel-, Zug- und Packtiere, jetzt oder künftig für den Kriegsgebrauch geeignet;
9. militärisches als solches kenntliches Geschirr jeder Art;
10. Lagergerät und seine als solche kenntlichen Bestandteile;
11. Panzerplatten;
12. Stahl- und Eisendraht; Stacheldraht, sowie die zu dessen Befestigung und Zerschneidung dienenden Werkzeuge;
13. Bleche, verzinnt oder verzinkt;
14. Kriegsschiffe und sonstige Kriegsfahrzeuge, sowie solche Bestandteile, die nach ihrer besonderen Beschaffenheit nur auf einem Kriegsfahrzeuge benutzt werden können, Schiffsbleche und Schiffbaustahl;
15. Unterwasserschallsignalapparate;
16. Luft- und Flugfahrzeuge aller Art, deren als solche kenntlichen Bestandteile sowie Zubehörstücke, Gegenstände und Stoffe, die erkennbar zur Luftschiffahrt oder zu Flugzwecken dienen sollen; Goldschlägerhaut;
17. Photographische Artikel;
18. Werkzeuge und Vorrichtungen, die ausschließlich zur Anfertigung und Ausbesserung von Waffen und Kriegsmaterial hergestellt sind;
19. Drehbänke, Maschinen und Werkzeuge, die bei der Herstellung von Kriegsmunition gebraucht werden;
20. Elektrische Artikel, angefertigt für Kriegsgebrauch;
21. Grubenholz mit Einschluß roher und wenig bearbeiteter, zu Grubenholz bestimmter Hölzer, spanisches Rohr, Bambus, Kork einschließlich Korkmehl;
22. Kohlen und Koks;

23. Flachs, Hanf, Jute, Pflanzenfasern und daraus hergestellte Garne;
24. Wolle, roh, gekämmt oder gekrempelt; Wollabfälle, Wollflocken und Wollkämmlinge; wollene Streichgarne und Kammgarne; Tierhaar aller Art sowie Flocken, Kämmlinge und Garne aus Tierhaar;
25. Rohbaumwolle, Baumwollfasern (linters), Baumwollabfälle, Baumwollgarne, baumwollene Stoffe und andere Baumwollerzeugnisse, die bei der Herstellung von Sprengstoffen gebraucht werden können;
26. Fässer aller Art und ihre Bestandteile;
27. Gold, Silber, geprägt und in Barren, Papiergeld und alle begebbaren Handelspapiere und verkäuflichen Effekten;
28. Gummiräder für Kraftfahrzeuge, sowie alle Gegenstände und Stoffe, die besonders bei der Herstellung oder Reparatur von Gummirädern verwendet werden;
29. Kautschuk (einschließlich Rohkautschuk, Kautschukabfälle und wiedergewonnener Kautschuk, Kautschuklösung und -teig oder irgendwelche andere kautschukhaltigen Zubereitungen, Balata und Guttapercha sowie folgende Sorten von Kautschuk, nämlich: Borneo, Guayule, Jelutong, Palembang und alle anderen kautschukhaltigen Stoffe); ferner Gegenstände, die ganz oder zum Teil aus Kautschuk hergestellt sind;
30. Mineralöle (einschließlich Erdöle, Petroleum, Benzin, Naphtha, Gasolin);
31. Schmierstoffe;
32. Gerbstoffe aller Art, einschließlich Quebrachoholz und der beim Gerben gebrauchten Extrakte;
33. Rindvieh-, Büffel- und Roßhäute; Kalb-, Schweins-, Ziegen- und Wildhäute; ferner Leder, zugerichtet und nicht zugerichtet, sofern es brauchbar ist für Sattlerei, Geschirr, Militärschuhzeug oder militärische Bekleidungsstücke; Treibriemen, hydraulisches Leder und Pumpenleder;
34. folgende Erze: Wolframerze (Wolframit und Scheelit), Molybdänerz, Manganerz, Nickelerz, Chromerz, Zinkerz, Bleierz, Hämatiteisenerz, Pyrite sowie deren Abbrände, Kupfererze;
35. Aluminium, Aluminiumsalze, kalzinierte Tonerde, Bauxit;
36. Antimon sowie seine Schwefelverbindungen und Oxyde;
37. Feldspat;
38. folgende Metalle: Wolfram; Molybdän; Vanadium; Nickel; Selen; Kobalt; Hämatitroheisen; Mangan bzw. seine Legierungen; Kupfer bzw. seine Legierungen; Zinn, Blei;
39. Eisenlegierungen (Ferroverbindungen), einschließlich Wolfram-, Mangan-, Vanadium-, Chromeisen.

Mittelbare oder bedingte Bannware (relative Konterbande) sind nur folgende, für kriegerische wie für friedliche Zwecke verwendbare Gegenstände und Stoffe:

1. Lebensmittel;
2. Furage und Futtermittel jeder Art; ölhaltige Sämereien, Nüsse und Kerne; tierische, fisch- und pflanzliche Öle und Fette, außer den als Schmiermittel geeigneten, und nicht einbegriffen flüchtige Öle;
3. folgende Gegenstände, sofern sie für den Kriegsgebrauch geeignet sind: Kleidungsstücke, Kleiderstoffe, Schuhwerk, Felle und Pelzwerk, die für Kleidung, Stiefel und Schuhe benutzbar sind;
4. für den Krieg verwendbare Fuhrwerke jeder Art und ihre Bestandteile, insbesondere alle Kraftfahrzeuge;
5. festes oder rollendes Eisenbahnmaterial, Telegraphen-, Funkentelegraphen und Telephonmaterial;
6. Feuerungsmaterial, ausgenommen Kohlen und Koks; Schmierstoffe;
7. Hufeisen und Hufschmiedegerät;
8. Geschirr- und Sattelzeug;
9. Schiffe, Boote und Wasserfahrzeuge jeder Art, Schwimmdocks und Vorrichtungen für Trockendocks sowie ihre Bestandteile;
10. Zement;
11. Hölzer jeder Art, roh oder bearbeitet (insbesondere auch behauen, gesägt, gehobelt, genutet), ausgenommen Grubenholz.

Die nachstehenden Gegenstände können jedoch nicht als Kriegsbannware erklärt werden:

1. Rohseide;
2. Harz, Lack, Hopfen;
3. Hörner, Knochen, Elfenbein;
4. natürlicher und künstlicher Dünger;
5. Erde, Kalk, Kreide, Steine mit Einschluß des Marmors; Ziegelsteine, Schiefer und Dachziegel;
6. Porzellan und Glas;
7. Papier und die zu seiner Herstellung zubereiteten Stoffe;
8. Seife, Farbe mit Einschluß der ausschließlich zu ihrer Herstellung bestimmten Materialien und Firnis;
9. Chlorkalk, Soda, Ätznatron, schwefelsaures Natron in Kuchen, Ammoniak, schwefelsaures Ammoniak und Kupfervitriol;
10. Spezialmaschinen für Landwirtschaft, für Textilindustrie und für Buchdruckerei;
11. Edelsteine, Halbedelsteine, Perlen, Perlmutter und Korallen;
12. Turm- und Wanduhren, Standuhren und Taschenuhren, außer Chronometern;
13. Mode- und Galanteriewaren;
14. Federn jeder Art;
15. Gegenstände zur Wohnungseinrichtung und zum Wohnungsschmucke, Bureaumöbel und Bureaubedarf.

Nach Ziff. 32 der deutschen Prisenordnung (Art. 33 der Londoner Erklärung entsprechend) unterliegen die mittelbaren Bannwaren der Beschlagnahme, wenn bewiesen wird, daß sie für den Gebrauch der Streitmacht oder der Verwaltungsstellen des feindlichen Staates bestimmt sind, es sei denn, daß im letzteren Falle nach Ausweis der Umstände diese Gegenstände tatsächlich nicht für den derzeitigen Krieg benutzt werden können. Die feindliche Bestimmung war als vorhanden anzunehmen:

a) wenn die Sendung an eine feindliche Behörde oder
b) an einen im Feindesland ansässigen Händler gerichtet ist, von dem feststeht, daß er der Streitmacht oder den Verwaltungsstellen des feindlichen Staates Gegenstände der fraglichen Art oder Erzeugnisse aus ihnen liefert, oder
c) wenn die Sendung nach einem befestigten Platz des Feindes, oder
d) nach einem anderen Platz gerichtet ist, der der feindlichen Streitmacht als Operations- oder Versorgungsbasis dient.

Voraussetzung war außerdem noch, daß die Beschlagnahme solcher mittelbaren Bannware nur auf einem Schiffe erfolgen durfte, welches sich auf der Fahrt nach dem feindlichen oder vom Feinde besetzten Gebiete oder zur feindlichen Streitmacht befindet und das diese Gegenstände nicht in einem neutralen Zwischenhafen ausladen soll, d. h. in einem Hafen, den das Schiff vor dem Erreichen jenes Zieles anzulaufen hat. Oder mit anderen Worten: Diese Gegenstände können nach der Prisenordnung bzw. der Londoner Erklärung nur beschlagnahmt werden, wenn eine unmittelbare Zufuhr zum Feind erfolgt, und zwar unter den genannten Voraussetzungen. — Es kam nun wiederholt vor, daß solche Waren allerdings nach Ausweis der Schiffspapiere für einen neutralen Hafen bestimmt waren, in Wirklichkeit aber waren die Waren für den Feind bestimmt und sollten von dem neutralen Hafen nach einem feindlichen Hafen gebracht werden; ebenso kam es vor, daß die Waren im neutralen Hafen ausgeladen und zu Lande oder auf Flüssen oder Kanälen dem Feinde zugeführt wurden. In der Theorie des Völkerrechts war es bestritten, ob ein solches Schiff mit verbotener Ware nach einem neutralen Hafen beschlagnahmt werden dürfe oder nicht. In der Praxis kamen solche Beschlagnahmen wiederholt vor und wurden als berechtigt anerkannt mit der Begründung, daß die Ladung für den Feind bestimmt gewesen sei und es keinen Unterschied bilden könne, ob das Schiff die Ladung unmittelbar zum Feind bringe oder erst auf dem Umwege durch neutrales Land. Diese Lehre von der „einheitlichen Reise“ (continous

voyage) wurde von der deutschen Prisenordnung nicht angenommen, weil man eine mögliche Schädigung der Neutralen befürchtete, bzw. weil der Beweis schwer zu erbringen ist, daß die Waren nach Anlaufen des neutralen Hafens tatsächlich in das Feindesland gebracht werden. Die unmittelbaren Bannwaren können ohne weiteres beschlagnahmt werden, wenn nur die feindliche Bestimmung vorhanden ist. — Nun hat aber England schon durch die Order in Council vom 20. August 1914 die Lehre der „einheitlichen Reise" auf die mittelbaren Bannwaren ausgedehnt, so daß England sich das Recht anmaßt, solche Waren zu beschlagnahmen, auch wenn das Schiff neutrale Häfen anläuft und die Schiffspapiere als Bestimmungsort einen neutralen Hafen ausweisen. Da England hierdurch willkürlich die Rechtssätze der Londoner Erklärung änderte, so blieb Deutschland nichts übrig, als zur Wiedervergeltung zu schreiten, und das tat Deutschland mit der kaiserlichen Verordnung vom 18. April 1915. Zunächst bestimmt die kaiserliche Verordnung, daß eine feindliche Bestimmung der Sendung anzunehmen ist, sofern nicht die Umstände dem widersprechen,

a) wenn die Sendung an eine feindliche Behörde oder den Agenten einer solchen oder an einen Händler, von dem feststeht, daß er Gegenstände der fraglichen Art oder Erzeugnisse aus ihnen der Streitmacht oder den Verwaltungsstellen des feindlichen Staates liefert, gerichtet ist;

b) wenn die Sendung an Order oder an einen aus den Schiffspapieren nicht ersichtlichen Empfänger oder an eine Person, die sich im feindlichen oder vom Feinde besetzten Gebiete aufhält, gerichtet ist;

c) wenn die Sendung nach einem befestigten Platze des Feindes oder nach einem Platze, der der feindlichen Streitmacht als Operations- oder Versorgungsbasis dient, bestimmt ist.

Unverändert blieb die Bestimmung der Prisenordnung, daß Kauffahrteischiffe selbst nicht schon um deswillen als feindliche Streitmacht oder für Verwaltungsstellen des feindlichen Staates bestimmt anzusehen sind, weil sie sich auf der Fahrt nach einem der in c genannten Plätze befinden. — Dabei hielt aber Deutschland grundsätzlich daran fest, daß die Lehre von der einheitlichen Reise für die mittelbaren Bannwaren nicht gilt, so daß also solche Waren nicht beschlagnahmt werden dürfen, wenn sie in einem neutralen Zwischenhafen ausgeladen werden sollen, d. h. in einem Hafen, den das Schiff vor dem Erreichen des Feindeslandes anzulaufen hat. Aber diese Einschränkung findet keine Anwendung nach der neuen Bestimmung der kaiserlichen Verordnung vom 18. April 1915, wenn

a) die Voraussetzungen der Ziff. 33 b vorliegen, d. h. wenn die Sendung an Order oder an einen aus den Schiffspapieren nicht ersichtlichen Empfänger oder an eine Person, die sich im feindlichen oder vom Feinde besetzten Gebiet aufhält, gerichtet ist;

b) wenn das Schiff nach einem neutralen Lande bestimmt ist, von dem feststeht, das die feindliche Regierung von dort Gegenstände der fraglichen Art bezieht.

Eine weitere Verschärfung erfuhr das Beschlagnahmerecht durch die Änderung der Ziff. 40 der deutschen Prisenordnung (Art. 38 der Londoner Erklärung), der besagt, daß auf Grund einer früher ausgeführten, aber bereits vollendeten Beförderung von Bannwaren eine Aufbringung nicht bewirkt werden könne. Die kaiserliche Verordnung vom 18. April hielt diesen Satz auch weiterhin aufrecht, machte aber folgenden Zusatz: „Hat jedoch das Schiff Konterbande entgegen den Angaben seiner Schiffspapiere dem Feinde zugeführt, so unterliegt es der Aufbringung und Einziehung bis zur Beendigung des Krieges."

Nach der Änderung vom 22. Juli 1916 ist die feindliche Bestimmung ohne weiteres als vorliegend anzusehen:

a) wenn die Ware zur Ausladung in einem feindlichen Hafen oder zur Ablieferung an die feindliche Streitmacht bestimmt ist;

b) wenn das Schiff nur feindliche Häfen anlaufen soll oder wenn es einen feindlichen Hafen berühren oder zur feindlichen Streitmacht stoßen soll, bevor es den neutralen Hafen erreicht, wohin die Ware bestimmt ist.

Aber ohne Rücksicht auf den Bestimmungshafen des Schiffes ist wenn die Umstände dem nicht widersprechen, die feindliche Bestimmung nunmehr anzunehmen, wenn die Sendung gerichtet ist:

a) unmittelbar oder mittelbar an eine feindliche Behörde oder den Agenten einer solchen oder

b) an Order oder an einen aus den Schiffspapieren nicht ersichtlichen Empfänger oder unmittelbar oder mittelbar an eine Person, die sich im feindlichen oder vom Feinde besetzten Gebiete aufhält oder während des gegenwärtigen Krieges Konterbande nach dem feindlichen oder vom Feinde besetzten Gebiete oder an eine feindliche Behörde oder den Agenten einer solchen unmittelbar oder mittelbar geliefert hat.

Alle diese Änderungen sollen gemäß der kaiserlichen Verordnung nur für die Dauer des Krieges gelten und sind nur Maßnahmen der Wiedervergeltung. — Fühlen sich Neutrale von diesen Bestimmungen beschwert, so mögen sie sich mit ihren Protesten an England wenden, das sich allerdings um alle Proteste der Neutralen nicht im mindesten bekümmert. Rechtsanwalt Dr. O. Pesl, München.

Die Beschlagnahme nach der Bekanntmachung des Bundesrats über die Sicherstellung von Kriegsbedarf vom 24. Juni 1915. Nach § 4 der genannten Bundesratsverordnung können die Kriegsministerien und das Reichsmarineamt oder die von ihnen zu bezeichnenden Behörden Gegenstände des Kriegsbedarfs usw. beschlagnahmen. Die Beschlagnahme erfolgt durch öffentliche Bekanntmachung oder durch Mitteilung an den Besitzer oder Hersteller oder an denjenigen, bei dem sie unter Zollaufsicht sich befinden.

I. Der Begriff „Beschlagnahme" wird in der Verordnung nicht besonders bestimmt, sondern als bekannt vorausgesetzt. Sieht man sich in der sonstigen Gesetzgebung um, so findet sich auch hier nirgend eine Bestimmung dieses Begriffes. Die Beschlagnahme wird angewendet, abgesehen vom Strafrecht, welches hier völlig beiseite gelassen werden muß, im Gesetz über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, bei Arresten und einstweiligen Verfügungen, beim Konkurse usw. Sie läßt sich mit Staudinger (Anmerkung zu § 1121 BGB.) bezeichnen als das Mittel, durch das der Anspruch des Gläubigers zur Geltung gebracht und verwirklicht wird. Sie schafft also nicht erst ein neues Recht, insbesondere nicht erst ein dingliches Recht, sondern sie verwirklicht dieses Recht und hat das dingliche Recht oder einen sonstigen Vollstreckungstitel zur Voraussetzung. Nach § 23 Satz 1 ZVG. hat sie die Wirkung eines gesetzlichen Veräußerungsverbotes im Sinne des § 135 BGB. Ein solches ist nur gegenüber denjenigen Personen wirksam, zu deren Schutz es ergangen ist; im übrigen finden die Vorschriften zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, entsprechende Anwendung. Die Wirkung eines gesetzlichen Veräußerungsverbotes ist also eine relative. Allerdings wirken gesetzliche Veräußerungsverbote, die im Interesse der Allgemeinheit ergangen sind, gegenüber allen Personen, und insofern läßt sich auch von einer absoluten Wirkung sprechen. Aber auch hier bleibt der Schutz des guten Glaubens vorbehalten.

Diese Darlegungen lassen sich auf die Beschlagnahme im Sinne der Bekanntmachung vom 24. Juni 1915 nicht ohne weiteres anwenden, weil hier ein bestehendes Recht, welches verwirklicht werden soll, nicht schon vorhanden ist, sondern durch die Beschlagnahme erst geschaffen wird. Der § 4 bestimmt hinsichtlich der Wirkung der Beschlagnahme was folgt:

„Die Beschlagnahme hat die Wirkung, daß die Vornahme von Veränderungen an den von ihr berührten Gegenständen verboten ist und rechtsgeschäftlichen Verfügungen über sie nichtig sind. Den rechtsgeschäftlichen Verfügungen stehen Verfügungen gleich, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung erfolgen."

Dieser letztere Zusatz könnte die Meinung erwecken, als wenn der Gesetzgeber in der Beschlagnahme ein gesetzliches Veräußerungsverbot im Sinne des § 135 BGB. erblickt. Das wäre jedoch irrig, denn die Beschlagnahme soll nicht bloß Veräußerungen verhindern, sondern auch Veränderungen. Sie hat außerdem noch weitere Wirkungen, wie die Verpflichtung zur Aufbewahrung und pfleglichen Behandlung.

II. Eher ließe sich annehmen, daß die Beschlagnahmeanordnung ein gesetzliches Verbot im Sinne des § 134 BGB. enthält. Dies hat zur Folge, daß das verbotswidrige Rechtsgeschäft absolut nichtig ist. Der Empfänger ist danach zur Herausgabe verpflichtet. Aber die Herausgabe wird nicht mit der Vindikations-, sondern mit der Kondiktionsklage gemäß § 817 BGB. erreicht. Der Gesetzgeber gestaltet also den Herausgabeanspruch obligatorisch. Die Nichtigkeit kann sich aber nur auf die Rechtsgeschäfte desjenigen erstrecken, gegen den sich das Verbot richtet, nicht auf weitere Verfügungen oder Veränderungen, welche Dritte vornehmen, an die sich das Verbot nicht richtet. Diese Unterscheidung zeigt sich im Falle einer sogenannten Sonderbeschlagnahme, welche nicht durch öffentliche Bekanntmachung, sondern durch Mitteilung an den Besitzer usw. erfolgt. In diesem Falle sind nur diejenigen Verfügungen und Veränderungen nichtig, welche der betroffene Besitzer vornimmt. Ist z. B. Leder, welches sich im Besitz eines Gerbers befindet, beschlagnahmt, so ist dasjenige Leder, welches im Besitze eines Händlers ist, nicht beschlagnahmt. Veräußert der Gerber verbotswidrig das Leder an einen Händler, so ist dieses Geschäft zweifellos absolut nichtig. Verbleibt aber das Leder bei dem Händler trotzdem, und veräußert der Händler das Leder an einen Schuhmacher weiter, so ist dieses Geschäft ebenso zweifellos gültig und wirksam. Der Schumacher, welcher das Leder gutgläubig gekauft hat, ist weder zur Herausgabe verpflichtet, noch macht er sich wegen Verstoßes gegen die Beschlagnahme strafbar.

III. Es wäre weiter denkbar, die Beschlagnahme im Sinne der Bekanntmachung vom 24. Juni 1915 dahin zu verstehen, daß durch sie ein neues dingliches Recht mit absoluter Wirkung gegen jedermann begründet worden ist. Eine solche Annahme findet aber in dem Gesetz selbst keine Grundlage. Wenn das Gesetz ein solches neues dingliches Recht hätte schaffen wollen, so hätte es dies mit deutlichen Worten aussprechen müssen. Nach dem System des BGB. und aller sonstigen Gesetze gibt es nur ganz bestimmte dingliche Rechte, deren absolute Wirkung und Geltendmachung übrigens ihre Grenze in der Wirkung des guten Glaubens des Erwerbers findet. Das Eigentum sowohl wie das Pfandrecht erlöschen, wenn ein Gutgläubiger die Sache erwirbt. Der Ausgangspunkt aller dinglichen Rechte ist stets der Besitz gewesen mit der Maßgabe, daß bei Grundstücken und Hypotheken der Besitz durch Eintragung in das Grundbuch ersetzt wird. Ein dingliches Recht, welches außerhalb dieser Vorstellungen bestände, ist den übrigen Gesetzen unbekannt. In den Fällen der Beschlagnahme gemäß der Bekanntmachung vom 24. Juni 1915 wird von der anordnenden Stelle keinerlei Besitz an dem beschlagnahmten Gegenstand erworben, vielmehr enthält die Beschlagnahme lediglich ein Verbot der Vornahme von Veränderungen und von rechtsgeschäftlichen Verfügungen bzw. Zwangsvollstreckungsmaßregeln. Der durch die Verordnung angestrebte Schutz ist daher darin zu erblicken, daß der von der Beschlagnahme Betroffene sich strafbar macht, wenn er dagegen verstößt, daß ihm der Betrieb seines Handelsgeschäftes wegen Unzuverlässigkeit untersagt werden kann, und daß durch Enteignung des Gegenstandes seine Sicherstellung für Kriegsbedarf erfolgen kann. Dagegen läßt sich nicht annehmen, daß der von der Beschlagnahme berührte Gegenstand selbst eine neue Eigenschaft, nämlich die des Beschlagnahmtseins, angenommen habe.

IV. Wie bereits angeführt, äußert die Beschlagnahme ihre Wirkung nicht bloß hinsichtlich der Bindung des betroffenen Gegenstandes und der betroffenen Personen, sondern legt weiter dem Betroffenen die Verpflichtung auf, die Gegenstände zu verwahren und pfleglich zu behandeln, und bedroht zugleich die Unterlassung mit Strafe. Wem gegenüber diese Verpflichtung besteht, ist in der Verordnung nicht gesagt. Es kann aber kein Zweifel daran bestehen, daß die beschlagnahmende Stelle die Berechtigte sein soll. Der Inhalt der Verpflichtung entspricht aber nicht etwa derjenigen des Verwahrers gegenüber dem Einlagerer. Denn die beschlagnahmende Stelle lagert nichts ein. Inhalt und Zweck der Beschlagnahme sind vielmehr darin zu erblicken, daß die betroffenen Gegenstände im Interesse der Kriegsbereitschaft zur Verfügung der Heeresverwaltung gestellt werden sollen, aber nicht in der Weise, daß ein privatrechtliches Rechtsverhältnis begründet wird, sondern ein ausschließlich öffentlich-rechtliches. Insofern ist die Beschlagnahme ein durchaus neues Rechtsgebilde. Sie ist ein Akt, der zwar privatrechtliche Wirkungen auslöst, sich aber darin nicht erschöpft. Sie schafft vielmehr in erster Linie ein öffentlich-rechtliches Recht für die beschlagnahmende Stelle. Dieses Recht besteht nicht in einer dem Eigentum oder Pfandrecht gleichen oder ähnlichen Befugnis, auch nicht in einem Aneignungsrecht, sondern in dem Rechte, negativ zu verbieten, daß die betroffenen Gegenstände verändert oder darüber verfügt werde, und positiv zu verlangen, daß sie verwahrt und pfleglich behandelt werden, sowie darin, Zuwiderhandlungen zu bestrafen. Dieses Recht ist weder an den Besitz der Gegenstände geknüpft, noch hat es dingliche Eigenschaft. Deshalb fallen Zuwiderhandlungen nicht unter § 137 StGB.; vielmehr waren besondere Strafbestimmungen erforderlich. Der Staat ist in der Lage, dies Rechtsverhältnis durch Inbesitznahme oder Enteignung in ein privatrechtliches zu verwandeln. Solange das aber nicht geschieht, wäre es verfehlt, privatrechtliche Begriffe, insbesondere die Vorstellung einer dinglichen Wirkung der Beschlagnahme, zur Anwendung zu bringen. Justizrat Gundlach, Berlin.

Zivilrechtliche Fragen in den Bundesratsverordnungen über Lebensmittelversorgung. Die Lebensmittelversorgungspolitik sucht unter Zurückdrängung des freien Handels Lebensmittel, überhaupt Bedürfnisse des täglichen Bedarfs, in Zentralgesellschaften (z. B. Zentraleinkaufsgesellschaft, Bezugsvereinigung der deutschen Landwirte) aufzukaufen und dann an die Verbraucher, zumeist durch Vermittlung der Kommunalbehörden, abzusetzen.

Soweit es sich um die mit dem Einkauf in Zusammenhang stehenden Rechtsverhältnisse handelt, finden sich in allen Verordnungen mehr oder weniger entsprechende Bestimmungen. Anders dagegen, soweit die mit dem Verkauf zusammenhängenden Rechtsverhältnisse in Frage kommen, wo ein gewisser Zustand der Rechtsunsicherheit nicht zu leugnen ist. — Schon an anderer Stelle wurde in der JW. auf die Unklarheit der Bundesratsverordnungen hingewiesen (vgl. JW. 1916 S. 314 und 531).

Ein weiteres Beispiel gibt folgender Fall:

Die Bezugsvereinigung der deutschen Landwirte offeriert einem Kommunalverband größere Posten aus dem Auslande eingeführter Futtermittel. Der Kommunalverband nimmt an. Die Ware wird sukzessive geliefert. Bei Eintreffen der ersten Lieferung ergibt sich, daß die Ware wegen Feuchtigkeit minderwertig ist. Der Kommunalverband lehnt sofort telegraphisch wegen Minderwertigkeit der Ware die Annahme ab. Die Bezugsvereinigung antwortet, die Ware müsse abgenommen, der Minderwert solle durch Sachverständige festgestellt werden. Dies geschieht, das Gutachten des Sachverständigen wird der Bezugsvereinigung alsbald eingeschickt. Bei den folgenden Lieferungen ergeben sich die gleichen Mängel, die in derselben Art und Weise angezeigt und durch Gutachten nachgewiesen werden. — Etwa nach 8 Wochen erklärt die Bezugsvereinigung, sie könne die Bemängelung nicht anerkennen, da die Begutachtung der Mängel unzulänglich sei, sie müsse daher die Bezahlung des Preises für mängelfreie Ware verlangen, gebe aber anheim, direkt mit ihren Lieferanten wegen Minderung zu verhandeln. In der hierzu in Frage kommenden Bekanntmachung, betreffend die Einfuhr von Futtermitteln, Hilfsstoffen und Kunstdünger vom 28. Januar 1916, sowie den Ausführungsbestimmungen zu dieser Bekanntmachung vom 31. Januar 1916 wird nichts zu diesen zivilrechtlichen Fragen erwähnt. Sollte der Kom-

munalverband also nicht etwa aus praktischen Erwägungen, es mit der Zentralgesellschaft, von deren Zuweisungen er abhängig ist, nicht verderben zu wollen, von einer Verfolgung seiner Rechte absehen, so wird nichts übrigbleiben, als im ordentlichen Rechtswege, etwa der Klage der Bezugsvereinigung auf Zahlung des vollen Kaufpreises entgegenzusehen. Daß dieses Ergebnis bei dem Interesse auf möglichst schnelle Erledigung aller mit der Lebens- und Futtermittelversorgung zusammenhängenden Fragen durchaus unbefriedigend ist, bedarf keiner Ausführung. — Die Einrichtung eines Schiedsgerichts für unterschiedslos alle aus Lieferungen der Zentralgesellschaften sich ergebenden Streitigkeiten wäre daher äußerst erwünscht. — Die Verfahrensvorschriften könnten dieselben sein, wie die Vorschriften für die auf Grund der Bekanntmachung, betreffend Einwirkung von Höchstpreisen auf laufende Verträge, vom 11. November 1915 (RGBl. 1915, 827) eingerichteten Schiedsgerichte, insbesondere müßten die Entscheidungen des Schiedsgerichts endgültig und für die Gerichte bindend sein.

Aber auch für die sachliche Beurteilung der Streitigkeiten fehlen die rechtlichen Unterlagen. Will man die Vorschriften des BGB. über den Kauf nicht analog angewandt wissen, die Bezugsvereinigung scheint dieser Ansicht zu sein, indem sie dem Kommunalverband die Abnahme der mangelhaften Ware zur Pflicht macht, mithin ein Recht auf Wandlung von vornherein ablehnt, so müßte dies ausdrücklich in der betreffenden Verordnung oder ihren Ausführungsbestimmungen erwähnt werden. — Auch das Rechtsverhältnis zwischen der Bezugsvereinigung und dem Kommunalverband selbst ist nicht zweifelsfrei als Kauf in dem Sinne anzusehen, daß Verkäufer die Gesellschaft ist. Da der Kommunalverband mit seiner Mängelrüge an den Lieferanten der Bezugsvereinigung gewiesen wird, wird offenbar die Meinung vertreten, daß die Bezugsvereinigung nur einen Kauf zwischen dem Kommunalverband und dem Importeur der Ware vermittelt, und Vertragsteile des Kaufvertrags der Importeur bzw. dessen Lieferant einerseits und der Kommunalverband andererseits sind. Allerdings dürfte diese Ansicht in Widerspruch zu dem Wortlaut des § 2 der Ausführungsbestimmungen vom 31. Januar 1916 stehen: „Wer aus dem Ausland Futtermittel, Hilfsstoffe und Düngemittel ... einführt, hat sie nach der Bestimmung des § 1 an die Zentraleinkaufsgesellschaft m. b. H. oder an die Bezugsvereinigung der deutschen Landwirte G. m. b. H. zu liefern."

Hiernach kauft die Gesellschaft von dem Importeur, um an den Kommunalverband weiterzuverkaufen. Eine Mängelrüge wäre also von der Gesellschaft dem Importeur, von diesem seinem ausländischen Lieferanten weiterzugeben, ein etwas umständlicher Weg, der sich jedoch bei der Einrichtung von Einfuhrmonopolen nie wird zunächst vermeiden lassen.

Die „Beschränkung des Gesetzes auf allgemeine Grundideen", die wiederholt an den Kriegsverordnungen gerühmt wurde (z. B. Potthoff in Recht und Wirtschaft 1915, 73), darf nicht zu einer Lückenhaftigkeit führen, von der man in Umkehrung eines Satzes des Modestin sagen könnte: „expressa non nocent, non expressa nocent."

Rechtsanwalt Dr. Johannes Biensfeldt, Hamburg.

Zweifelsfragen aus dem Kriegsleistungsgesetz. Kürzlich ist in Hamburg ein Rechtsstreit entschieden worden, der einige sehr wichtige Fragen aus dem Kriegsleistungsgesetz berührt. Am 6. August 1914 ersuchte die Korps-Intendantur in Altona den Senat von Hamburg um Erlaß der erforderlichen Anordnungen, daß alle verfügbaren Stallungen in Hamburg mit den etwa vorhandenen Futtervorräten auf Grund des KLG. sofort für die Heeresverwaltung sichergestellt würden. Auf Grund dieses Ersuchens erteilte die städtische Polizeibehörde im Auftrage des Senats einem Fuhrwerksbesitzer die Auflage, die in seinem Besitz befindlichen Stallräume für die Heeresverwaltung jederzeit bereitzuhalten und sich der anderweitigen Verwendung der in den Räumen vorhandenen Futtermengen zu enthalten. Nachdem dann auf Grund einer späteren Mitteilung der Intendantur, daß infolge anderweitiger Dispositionen die Anlage eines Viehstapels in Hamburg nicht zur Ausführung kommen werde, die in Anspruch genommenen Stallungen wieder freigegeben worden waren, klagte der Fuhrwerksbesitzer gegen den hamburgischen Staat auf Ersatz des ihm durch die rechtswidrige Anordnung der Polizeibehörde erwachsenen Schadens.

Das LG. Hamburg wies die Klage ab, weil das KLG. hier nicht in Frage käme. Unter Kriegsleistungen verstehe das Gesetz nämlich nur positive Leistungen, nicht aber bloß vorbereitende Maßnahmen, für die übrigens auch eine Vergütung gar nicht ausgeworfen sei. Das OLG. Hamburg wies die Berufung durch Urteil vom 25. Oktober 1915 zurück, weil der durch das EGBGB.[1]) aufrechterhaltene Rechtssatz, daß jeder Eingriff in wohlerworbene Rechte den Staat zur Entschädigungsleistung verpflichte, für das Gebiet der Kriegsleistungen nicht gelte, da hierfür allein das KLG. maßgeblich sei. Um eine solche Kriegsleistung handele es sich auch hier; für sie sei aber im Gesetz eine Vergütung nicht festgesetzt.

Die beiden Entscheidungen geben zu mancherlei Zweifeln Anlaß.

Die Kriegsleistungen, zu denen die Gemeinden dem Reiche gegenüber verpflichtet sind, sind im § 3 KLG. erschöpfend aufgeführt. Während die Ziffern 1 bis 5 die durch einen bestimmten Inhalt abgegrenzten Kriegsleistungen aufführen, fügt das Gesetz in Ziffer 6 noch eine Generalklausel hinzu, kraft welcher die Gemeinden zur Leistung aller Dienste und zur Lieferung aller Gegenstände verpflichtet sind, welche das militärische Interesse ausnahmsweise erforderlich machen könnte.[2]) Wenn nun auch der Umfang dieser Last ganz unbestimmt und nahezu unbegrenzt ist, so hat die Ziffer 6 doch andererseits, abgesehen von der Gewährung von Arbeitskräften, immer nur die Lieferung bestimmter Quantitäten von Gegenständen im Auge. Die Ziffer 6 schließt sich nämlich mit den Worten „sowie der sonstigen Dienste und Gegenstände" an die vorhergehende Ziffer 5, welche von der „Gewährung des im Gemeindebezirk vorhandenen Feuerungsmaterials usw." handelt, unmittelbar an, verpflichtet die Gemeinden also auch nur zur Gewährung der requirierten Gegenstände. Wenn nun auch hier unter „Gewährung" nicht allein die Übereignung, sondern auch die Überlassung zum vorübergehenden Gebrauch verstanden werden muß, so fällt doch die Beschlagnahme, die keine Leistung, sondern lediglich ein Verfügungsverbot ist, zweifellos nicht darunter. Eine ausdehnende Auslegung der Ziffer 6 ist aber schon nach allgemeinen Rechtsregeln um deswegen unzulässig, weil sie nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes den Charakter einer Ausnahmevorschrift hat; die Erfüllung der Verpflichtung soll nämlich nur „ausnahmsweise", d. h. nur dann verlangt werden können, wenn außergewöhnliche Verhältnisse ungewöhnliche Bedürfnisse hervorrufen. Eine Anerkennung der Richtigkeit der hier vertretenen Rechtsauffassung wird auch noch darin gefunden werden können, daß der Bundesrat[3]) trotz der sehr weitgehenden Fassung der Ziffer 6 es für nötig befunden hat, die Generalklausel durch die Verordnung vom 24. Juni 1915 über die Sicherstellung von Kriegsbedarf, die zwar formell keine Erweiterung oder Abänderung des KLG. enthält, aber doch materiell an § 3 Ziffer 6 anschließt,[4]) zu ergänzen, indem sie bestimmt, daß während der Dauer des Krieges Gegenstände, die bei der Herstellung und dem Betriebe von Kriegsbedarfsartikeln zur Verwendung gelangen können, von seiten der zuständigen Militärbehörden nicht allein enteignet (§ 1), sondern auch zwecks Sicherstellung der Enteignung beschlagnahmt werden können (§ 4), und daß auch für durch die Beschlagnahme bewirkte Verfügungsbeschränkung aus Billigkeitsgründen durch die höhere Verwaltungsbehörde eine ange-

---

[1]) Es ist aber nicht, wie das OLG. annimmt, der Art. 77, sondern vielmehr der Art. 109. Der Art. 77 steht im engen Zusammenhang mit dem § 839 BGB. und behandelt den Fall rechtswidriger Schadenzufügung durch Beamte.

[2]) Laband, Staatsrecht, 5. Aufl. Bd. IV S. 295 (§ 112).

[3]) Auf Grund des § 3 des sog. Ermächtigungsgesetzes vom 4. 8. 1914.

[4]) Hirsch, Kommentar zum KLG. (1915) S. 101.

messene Entschädigung gewährt werden kann (§ 4 Abs. 3). Dieser § 4 wäre nicht erforderlich gewesen, wenn die Befugnis zur Beschlagnahme in dem Enteignungsrecht schon enthalten wäre. Nach allem diesem kann es m. E. keinem Zweifel unterliegen, daß das Verlangen, Räumlichkeiten für einen etwaigen Bedarf der Heeresverwaltung bereitzuhalten, auf den § 3 Ziffer 6 KLG. nicht gestützt werden kann. Das Verlangen wird auch nicht etwa, wie das LG. annimmt, dadurch ein berechtigtes, daß es zweckmäßig und vielleicht sogar notwendig war, und daß die Requisition von der Militärbehörde ausging. Denn auch für diese gilt, selbst wenn auf sie die vollziehende Gewalt übergegangen sein sollte, das Prinzip der „Gesetzmäßigkeit der Verwaltung"; auch sie kann von den Gewaltunterworfenen keine Leistungen verlangen, die nicht im Gesetze begründet sind. Durch die Aufhebung der verfassungsmäßigen Freiheitsrechte erhalten die Militärbefehlshaber selbstverständlich noch nicht die unbeschränkte Befugnis zum Eingriff in das Privateigentum.[5]) Im vorliegenden Falle kommt noch hinzu, daß die requirierende Behörde nicht der kommandierende General, der hier allein als Träger der vollziehenden Gewalt in Frage kommt, sondern die Intendanturbehörde war, der ähnlich weitgehende Vollmachten nicht übertragen sind. Ein Zwang, der objektiv Unrecht ist, wird nun auch nicht etwa dadurch Recht, daß die Behörde in einem Notstande handelte. Gegen das Gesetz kann sich die Verwaltung, mag sie nun Zivil- oder Militärverwaltung sein, insbesondere auch nicht auf ein sog. Staatsnotrecht (jus eminens) berufen. Auch die Not gibt, wie jetzt wohl allgemein anerkannt wird,[6]) kein Recht, den gesetzlichen Boden zu verlassen.

War demnach das Verlangen der Intendanturbehörde objektiv rechtswidrig, so fragt es sich weiter, ob der durch die Anordnung geschädigte Kläger einen Ersatzanspruch gegen den hamburgischen Staat geltend machen konnte. Die Frage ist zu verneinen, weil die Intendanturbehörde gemäß der Vorschrift des § 4 Abs. 2 KLG., wonach in Städten mit mindestens 25 000 Einwohnern die Requisitionen in der Regel direkt an den Stadtvorstand zu richten sind, den Senat nicht in seiner Eigenschaft als oberste Staatsbehörde, sondern als Gemeindevorstand angegangen war, und die Gemeinden als die gemäß § 3 KLG. in erster Linie Verpflichteten den Requisitionen der Militärbehörden „promten Gehorsam" zu leisten haben.[7]) Die städtische Polizeibehörde war im vorliegenden Falle nicht, wie das OLG. annimmt, als die „zuständige Zivilbehörde" im Sinne des § 4 Abs. 1, sondern nur als Gemeindeorgan tätig geworden. Ein Schadenersatzanspruch hätte also immer nur auf Grund des Reichsgesetzes vom 22. Mai 1910 gegen das Reich erhoben werden können.[8]) Der Erfolg hätte davon abgehangen, ob nach Sachlage anzunehmen ist, daß dem betreffenden Militärbeamten ein vertretbares Verschulden zur Last fiel. Diese Frage wird aber in Fällen der vorliegenden Art, wo das öffentliche Interesse ein schnelles Einschreiten erfordert, nur unter besonderen Umständen bejaht werden können.

Oberregierungsrat Dr. Hartmann, Hamburg.

Rechtshilfe im Felde. Beweisaufnahmen durch den ersuchten Richter gehören nicht zu den Einrichtungen, welche die Ermittlung der Wahrheit besonders begünstigen. Es gibt wohl wenig praktische Juristen, die behaupten, der ersuchte Richter und der lediglich einen Beweistermin wahrnehmende Parteivertreter sei stets genau so gut informiert und interessiert wie der Prozeßrichter und der Prozeßbevollmächtigte.

Der Krieg hat es vermöge seiner langen Dauer und durch die Heranziehung immer weiterer Kategorien von wehrpflichtigen Männern mit sich gebracht, daß in großem Umfange die Feldjustizbeamten um Erledigung von Beweisbeschlüssen durch Vernehmung von Heeresangehörigen ersucht werden. Im Bewegungskriege ist für die Rechtshilfetätigkeit kein Raum, der Stellungskrieg bietet in der Regel ausreichend Zeit und Gelegenheit.

Das von manchen Seiten geäußerte Bedenken, daß die Feldjustizbeamten als im wesentlichen strafrechtlich geschulte Juristen nicht besonders zur Erledigung von Rechtshilfeersuchen in Zivilsachen geeignet seien, entbehrt im allgemeinen der Grundlage deshalb, weil die weitaus überwiegende Zahl dieser Beamten nicht zu den Kriegsgerichtsräten des Friedensstandes gehört, vielmehr Ziviljuristen sind, die erst während des Krieges mit der Wahrnehmung der Geschäfte eines Kriegsgerichtsrats beauftragt sind.

Ein anderes Bedenken dagegen ist nicht zu verkennen: das Fehlen der Parteivertretung im Beweistermin. Das ist ein Übel — leider aber ein notwendiges!

Nun sollte man annehmen, es geschähe seitens der Gerichte alles, was dazu dienen könnte, dieses Übel zu verkleinern. Ich habe aber in meiner jetzt bald zweijährigen Tätigkeit im Felde die Erfahrung gemacht, daß die heimischen Gerichte vielfach Gepflogenheiten haben, die die Unvollkommenheiten der Beweisaufnahme im Felde vergrößern, namentlich das Fehlen der Parteivertretung noch folgenschwerer machen.

Wenn dem ersuchten Feldjustizbeamten die Prozeßakten zugesandt werden, ist alles in bester Ordnung. Oft aber scheinen die ersuchenden Gerichte Bedenken zu tragen, die Akten ins Feld zu senden. Es gelangt dann an die ersuchte Stelle eine Abschrift des Beweisbeschlusses. Bekanntlich sind nicht alle, um nicht zu sagen: die wenigsten — Beweisbeschlüsse so abgefaßt, daß sie aus sich heraus, ohne Kenntnis der Akten und ohne jede Erläuterung, verstanden werden und dem ersuchten Richter eine Grundlage bilden, auf der er den Zeugen in wünschenswerter Weise vernehmen kann. Der fürsorgliche Prozeßrichter wird einem ohne Akten ins Feld gesandten Beweisbeschluß eine ausreichende Erläuterung, erforderlichenfalls auch Abschriften von anderen Zeugenaussagen oder auch von Schriftsätzen beifügen, wird auch in dem Ersuchen Zweifel und Bedenken hervorheben, die er selbst hegt und die von den Parteien geäußert sind. Geschieht das, dann kann der ersuchte Richter auch ohne Einsicht in die Akten und ohne Mitwirkung von Parteivertretern eine einwandfreie Vernehmung herbeiführen.

Leider liegt die Sache aber oft ganz anders:

Da erhält der ersuchte Richter einfach eine Abschrift des Beweisbeschlusses oder auch nur eines Teiles davon, der ohne Kenntnis der übrigen Teile und ohne Kenntnis der Akten mehr oder minder unbegreiflich ist. Kein Wort der Erläuterung ist beigefügt.

Hier einige Beispiele aus meiner Praxis:

1. Eine Zivilkammer ersucht, einen Wehrmann als Zeugen über folgende Frage zu vernehmen: „Hat die Kiste mit Eiern (Nr. 14) dem Kläger zu 1 gehört?" — Irgendein Wort der Erläuterung ist dem Ersuchen nicht beigefügt.
2. Ein Amtsgericht wünscht Vernehmung eines Zeugen darüber, ob die Parteien als Grenze zwischen zwei Landstücken „die Linie a—c" vereinbart haben. — Akten oder Zeichnung oder Erläuterung waren nicht beigefügt.
3. Ein Gericht II. Instanz ersuchte, einen Zeugen zu befragen, „ob der Erblasser der Klägerin bei seiner letzten Anwesenheit in Berlin 100 ℳ gegeben habe". — Das Ersuchen ließ zwar erkennen, wie die Parteien hießen, nicht aber, wer Klägerin, wer Beklagte war; auch nicht, wer der „Erblasser" war. Der Zeuge kannte zwar die beiden Parteien und beider Verwandtschaft, wußte aber nichts davon, daß und welcher Verwandte während des Krieges gestorben und damit zum Erblasser geworden war!

Lediglich der Vollständigkeit halber sei erwähnt, daß auch in den sehr häufig ins Feld gelangenden Ersuchen in Vormundschafts-,

---

[5]) Rosenberg „Die rechtlichen Schranken der Militärdiktatur" in der ZStW. Bd. 37 Heft 3 S. 823.

[6]) Anschütz im VerwArch. V, 23.

[7]) Laband a. a. O. S. 284.

[8]) Die Militärbeamten des stehenden Heeres sind nämlich mittelbare Reichsbeamte (vgl. Arndt, Reichsbeamtengesetz Anm. 1 zu § 120.)

namentlich Alimentensachen, höchst mangelhafte Ersuchen nichts Seltenes sind. So gelangte an meine Dienststelle das Ersuchen eines ostpreußischen Amtsgerichts, das wörtlich lautete:

„In der Vormundschaftssache G. (lediglich Familienname) wird um Vernehmung des Militärkrankenwärters D. nach anliegendem Formular gebeten."

Dem Schreiben lag lediglich ein unausgefülltes Formular bei; weder der Vorname der Mutter, noch des Kindes, noch dessen Geburtstag, noch Wohnort beider war angegeben!

Ich habe mich anfangs bemüht, mangelhafte Rechtshilfeersuchen zu erledigen, um Verzögerungen der Prozesse vorzubeugen. In einer Reihe von Fällen blieb mein Bemühen aber erfolglos. Der Zeuge war sich nicht klar über die Sache und das Beweisthema; es wurde erforderlich, mit ihm die Sache eingehend durchzusprechen; das war mangels der erforderlichen Grundlagen nicht möglich. So mußte das Ersuchen unerledigt zurückgesandt werden mit dem Anheimstellen, die Akten oder eine ausreichende Erläuterung beizufügen. Diese Anregung wurde dann meist befolgt.

Allerdings war in manchen Fällen inzwischen der Zeuge gefallen oder verwundet oder krank von Lazarett zu Lazarett gekommen; oder er war in eine andere Dienststelle oder mit seinem Truppenteil zu einer anderen Division gekommen. Die Akten sind ihm solchenfalls wohl langsam gefolgt.

War er noch da, wurde er vernommen. Das klingt ganz einfach. Hat sich aber ein Prozeßrichter daheim schon einmal klar gemacht, daß wegen eines mangelhaft abgefaßten Rechtshilfeersuchens ein Feldsoldat, der es wahrhaftig schon schwer genug hat, unter Umständen bei übelstem Wetter auf übelstem Wege unnützerweise stundenlang laufen muß? Denn die Truppen einer Division sitzen bekanntlich nicht alle auf einem Haufen, und der Feldjustizbeamte kann nicht zu jedem Zeugen sich hinbegeben.

Sowohl die Rücksicht auf die zu vernehmenden Personen als auch die Erwägung, daß eine Parteivertretung bei Beweisterminen im Felde grundsätzlich unmöglich ist, sollte die ersuchenden Gerichte veranlassen, Rechtshilfeersuchen, denen die Akten nicht beigefügt werden, so klar und ausführlich wie nur möglich abzufassen und zu bedenken, daß die Feldjustizbeamten und Feldsoldaten nicht dazu da sind, dunkle Rätselfragen zu lösen.

Rechtsanwalt Hans Friese, Königsberg i. Pr.,
z. Z. Feldkriegsgerichtsrat bei einer Landwehrdivision.

Die Stellung feindlicher Staatsangehöriger vor französischen Gerichten. Während Deutschland bei Kriegsbeginn durch die Bekanntmachung des Bundesrats vom 7. August 1914 über die Geltendmachung von Ansprüchen von Personen, die im Ausland ihren Wohnsitz haben, eine Regelung bezüglich der Möglichkeit dieser Personen, Prozesse in Deutschland zu führen, getroffen hat, ist in Frankreich eine ähnliche Regelung nicht erfolgt. Es sind vielmehr die vor dem Krieg bestehenden allgemeinen Rechtsgrundsätze in Anwendung geblieben. Die maßgebenden Bestimmungen finden sich in den Art. 14 und 15 Code civil.

Gemäß Art. 14 kann ein Ausländer, selbst wenn er nicht in Frankreich ansässig ist, vor dem französischen Gericht in Anspruch genommen werden zwecks Erfüllung der Verpflichtungen, welche er in Frankreich einem Franzosen gegenüber übernommen hat. Ebenso kann er zwecks Erfüllung solcher Verpflichtungen vor französischen Gerichten verklagt werden, falls er diese Verpflichtungen im Auslande einem Franzosen gegenüber eingegangen ist.

Gemäß Art. 15 kann ein Franzose vor einem französischen Gericht in Anspruch genommen werden zwecks Erfüllung solcher Verpflichtungen, die er im Auslande selbst einem Ausländer gegenüber übernommen hat.

Hieraus geht hervor, daß ein Franzose naturgemäß zwecks Erfüllung solcher Verpflichtungen, welche er in Frankreich eingegangen ist, stets vor einem französischen Gericht verklagt werden kann.

Dieses den Ausländern zustehende Recht ist ausdrücklich durch ein internationales Übereinkommen in Art. 23 zu dem Anhang der 4. Haager Konvention vom 18. Oktober 1907 bestätigt worden.

Diese Grundsätze sind in keiner Weise durch irgendwelche nach Kriegsbeginn erlassenen Gesetze oder Dekrete zuungunsten der feindlichen Ausländer[1]) abgeändert worden, obwohl im übrigen bezüglich derselben, sowohl was ihre Person als auch ihr Vermögen angeht, tief einschneidende gesetzliche Maßnahmen getroffen sind.

Es hat zwar das Dekret vom 27. September 1914 jeden Handel mit dem Feinde verboten, es ist auch durch das Gesetz vom 5. April 1915 jede Zuwiderhandlung gegen das obige Dekret unter schwere Strafe gestellt, jedoch sind hierdurch nicht die Rechte der feindlichen Ausländer, vor Gericht ihr Recht zu suchen, geschmälert worden. Es ist hierbei zu berücksichtigen, daß sich das Verbot des Handels mit dem Feinde nicht auf die Beziehungen ausdehnen läßt, welche zwischen dem Advokaten und seinem Mandanten bestehen.[2])

Demgemäß hat die 4. Kammer des Appellgerichtshofs in Paris bei einer Klage mehrerer Versicherungsgesellschaften, unter denen sich auch eine bulgarische befand, den Standpunkt eingenommen, daß feindliche Staatsangehörige vor Gericht als Parteien auftreten können. Der Standpunkt des Gerichts ist durchaus einleuchtend und juristisch streng begründet. Das Gericht sagt in seinen Gründen etwa folgendes:

„Das Recht, vor Gerichte aufzutreten, gehöre zu dem natürlichen Recht, welches der Fremde in Frankreich genieße. Es liege kein Grund vor, den feindlichen Ausländer seines Rechts zu entkleiden, da er ja den Vorteil eines für ihn günstigen Urteils mit Rücksicht auf die erlassene Kriegsgesetzgebung nicht ausnützen könne. An die Stelle des feindlichen Ausländers trete, falls es zur Ausübung des Rechts komme, sein Sequester."

Das Gericht kommt daher zum Ergebnis, daß kein Grund vorhanden sei, die Gerichte zu hindern, zwischen Franzosen und feindlichen Ausländern die Tragweite und die Ausdehnung der Rechte eines jeden zu bestimmen. Die ausgesprochene Entscheidung werde sofort in ihrer Ausübung gehemmt, wenn diese Ausübung dem feindlichen Ausländer eine Hilfe in der Weise gewähre, welche den Interessen der nationalen Verteidigung entgegenstehe.

Der Generalstaatsanwalt, welcher in der Sitzung der Kammer plädiert hat, hat sich in demselben Sinne ausgesprochen.

Diese Entscheidung hat sowohl in der französischen Juristenwelt wie im Publikum eine große Erregung hervorgerufen und ist besonders vom Publikum wegen ihres angeblich vaterlandsfeindlichen Charakters scharf angegriffen worden. Es haben auch zwei Deputierte einen Gesetzentwurf bei der gesetzgeberischen Körperschaft eingebracht, wodurch die Stellung der feindlichen Ausländer vor Gericht geregelt werden sollte.

Hierbei ist zu bemerken, daß in Frankreich die Tragweite der Bekanntmachung des BR. vom 7. August 1914 falsch ausgelegt zu werden scheint. Die Franzosen berücksichtigen nicht, daß solche Personen, die in Deutschland ihren Wohnsitz vor dem 31. Juli 1914 und späterhin noch hatten, ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit vor deutschen Gerichten unbehindert ihre Rechte wahrnehmen können und dies auch ständig tun. Es wird vor allem übersehen, daß sich die Bekanntmachung ebensogut gegen Neutrale, Verbündete, wie auch gegen die Auslandsdeutschen selbst richtet.

Berücksichtigt man die in Frankreich herrschende animose Stimmung gegen die feindlichen Ausländer, so ist es nicht zu verwundern, daß kurze Zeit nach Verkündung des Urteils durch die 4. Kammer des Appellgerichts eine gerade entgegengesetzte Entscheidung

---

[1]) Zu den feindlichen Ausländern rechnen nach dem französischen Kriegsgesetz nur die Deutschen, Österreich-Ungarn und die Bulgaren. Die Türken gehören hierzu nicht.

[2]) Vgl. hierzu den Beschluß der Anwaltskammer in Paris vom 30. November 1915.

von dem Präsidenten des Seinegerichts **Monier** im Wege des Beschlußverfahrens getroffen worden ist.

Herr **Monier** hat in Kenntnis des Urteils der 4. Kammer seine Entscheidung getroffen und in seinen Ausführungen die Gründe der genannten Kammer scharf angegriffen.

Herr **Monier**, welcher der Vater der in Frankreich erlassenen Sequestergesetzgebung ist, geht auf das Dekret vom 27. September 1914 und auf das Gesetz vom 4. April 1915 zurück. Er nimmt an, daß das Dekret sich nicht auf das Verbot des Handelsverkehrs mit dem feindlichen Ausländer beschränke, sondern auf den Abschluß jeder Verträge, unter welche auch der Abschluß der Verträge des Advokaten mit seinem Klienten falle, auszudehnen sei. Er glaubt, daß, falls dem Dekret vom 27. September 1914 eine nicht derartig strikte Auslegung gegeben werde, die Möglichkeit vorhanden sei, daß der Verkehr mit dem Feinde auch in anderer Weise gepflogen werde und eine Umgehung des Dekrets sehr leicht möglich sei. Er will jede noch so geringe Kollusionsmöglichkeit vermieden sehen.

Monier stützt sich ferner auf die erwähnte Bekanntmachung des BR. vom 7. August 1914, welche er in dem oben geschilderten falschen Sinne auslegt, und welche er als einen Völkerrechtsbruch seitens Deutschlands darstellt. Er wirft auch im übrigen den Deutschen die Verletzung aller völkerrechtlichen Verträge und vor allem der Bestimmungen der Haager Konvention vor. Er kommt daher weniger aus rein juristischen als aus praktischen Gründen zu dem Schluß, daß der von der 4. Kammer des Appellgerichtshofs gemachte Unterschied zwischen der Klarlegung der Rechtsbeziehungen selbst und der Ausübung der Rechte ein Unding sei. **Monier** stellt daher fest, daß ein Deutscher weder vor Gericht selbst klagen noch **verklagt werden kann**, daß zu diesem Zweck vielmehr immer nur der Sequester befugt ist.

Die Entscheidung des Herrn **Monier** unterliegt dem Appell bei der 4. Kammer des Appellgerichts. Es ist gegen dieselbe inzwischen schon Beschwerde eingelegt. Auch gegen die den feindlichen Ausländern günstige Entscheidung der 4. Kammer ist das Rechtsmittel der Revision bei dem Cour de Cassation erhoben.

Inzwischen ist eine andere, ganz gleichlaufende Sache bei der 3. Kammer des Appellgerichts anhängig gemacht worden. Das Verfahren ist aber ausgesetzt worden bis zur Entscheidung des Kassationshofes, ferner auch mit Rücksicht auf die bei der Deputiertenkammer eingebrachten Gesetzentwürfe.

Es ist zu erwarten, nachdem letzthin der oberste Gerichtshof in England eine ungünstige Entscheidung in derselben Frage getroffen hat, daß der Cour de Cassation aus politischen Gründen von der streng juristischen Auffassung der 4. Kammer des Appellgerichts abgehen und sich auf den Standpunkt des Präsidenten **Monier** stellen wird.

Betrachtet man die Sachlage nur vom rein juristischen Standpunkt aus, so entbehrt die Entscheidung des Präsidenten **Monier** den feindlichen Ausländern gegenüber der erforderlichen Objektivität. Vom praktischen Standpunkt aus gesehen erscheint sie mir für den feindlichen Ausländer viel vorteilhafter als die Entscheidung der 4. Kammer des Appellgerichts.

Nach der Auffassung des Herrn **Monier** kann der feindliche Ausländer in Frankreich nicht klagen, er kann aber auch nicht verklagt werden. Daß das letztere in der Regel der Fall sein wird, ist nicht zweifelhaft. Es kann daher nicht wie in Deutschland ein Urteil auf Grund öffentlicher Zustellung im Versäumniswege gegen ihn erwirkt werden. Es muß vielmehr stets der Sequester verklagt werden.

Nimmt der Sequester die Rechte der Deutschen gemäß dem ihm von der französischen Regierung gewordenen Auftrage ordnungsmäßig wahr, so wird hierin für den Deutschen ein größerer Vorteil zu sehen sein, als wenn er sich selbst erst mit einem Anwalt in Verbindung setzen müßte. Daß durch die erschwerte Postverbindung und infolge der langen Abwesenheit des Deutschen von seinem Wohnsitz in Frankreich die Prozeßinstruktion mit großen Schwierigkeiten verbunden sein würde, liegt klar auf der Hand. Außerdem ist es noch nicht sicher, ob der Deutsche von einem gegen ihn angestrengten Prozeß überhaupt etwas erfahren würde. Er könnte daher von irgendwelchen böswilligen Personen leicht geschädigt werden. Das wird aber dadurch vermieden, daß der Sequester seine Rechte wahrnimmt.

Daß der Sequester zum Nachteil des Deutschen Prozesse anstrengt, wird dadurch vermieden, daß er nicht aus eigener Machtvollkommenheit klageweise vorgehen kann, sondern hierzu immer erst der Ermächtigung des Präsidenten des Gerichts der ersten Instanz bedarf.

Rechtsanwalt Dr. **Karl Hirschland**, Paris, z. Zt. Berlin.

Zur Entwicklung des russischen Zivilrechts. Die Einrichtung einer deutschen Justizorganisation in den besetzten russischen Gebietsteilen lenkt die Aufmerksamkeit auf das in Rußland geltende Recht. Dabei fällt zunächst ins Auge, daß die deutsche Justiz in diesen Gebieten fast mit sämtlichen in Rußland zur Anwendung gelangenden Rechtssystemen zu tun hat. Man unterscheidet dabei das Gebiet des Provinzialrechts der Ostseeprovinzen, das Gebiet des französischen Rechts im ehemaligen Kongreß-Polen und dasjenige des russischen Rechts in Litauen jenseits der Memel und in den übrigen, zum eigentlichen Rußland gehörigen besetzten Gebietsteilen.

Für die deutsche Wissenschaft bietet wohl das größte Interesse das Provinzialrecht der Ostseeprovinzen; denn dies ist im wesentlichen deutsches Privatrecht. Die Ostseeprovinzen waren bekanntlich das älteste und einzige Kolonialland des alten Deutschen Reichs. In diese Kolonien brachten die deutschen Ansiedler ihr heimisches Recht mit. Es war dies namentlich das Lübische Recht, welches die Gründer der Stadt Riga um das Jahr 1200 dort einführten. Von Riga aus wurde es auf die meisten andern Ansiedlungen übertragen. Eine Zusammenstellung der hiernach geltenden Rechtssätze finden wir schon sehr früh in dem sogenannten „roten Buch" der Stadt Reval. Das Lübische Recht hat sich in den Ostseeprovinzen jahrhundertelang lebendig fortentwickelt. Daneben gelangten auch deutsche Reichsgesetze zur Einführung, z. B. die peinliche Gerichtsordnung Karls V. Ferner entwickelte sich ein besonderes Bauern- und Lehnrecht, welches die Eigentümlichkeiten der Bauern und des Adelsstandes berücksichtigte. Das Rechtssystem blieb verhältnismäßig lange Zeit unberührt von romanistischen Einflüssen. Allerdings machen sich solche vom Ende des 16. Jahrhunderts ab auch in den Ostseeprovinzen geltend, ohne aber überwiegenden Einfluß zu gewinnen. Vielmehr bleibt das deutsche Rechtssystem in seinen Grundzügen unberührt. Daran ändert auch die Zeit der schwedischen und polnischen Herrschaft vom Ende des 16. Jahrhunderts bis zum Nystädter Frieden von 1721 nichts Wesentliches. Ebenso hat die russische Herrschaft, unter der Livland und Estland seit 1721 und Kurland seit 1795 stehen, an dem Privatrechtssystem der Provinzen nichts Wesentliches geändert.

Die 1802 begründete Universität Dorpat hat sich von Anfang an mit der wissenschaftlichen Durchforschung des Privatrechts der Ostseeprovinzen beschäftigt und den systematischen Ausbau desselben in die Hand genommen. Unter Kaiser Nikolaus I. begannen dann die Vorarbeiten für eine Kodifikation. Erst unter Alexander II. im Jahre 1864 gelangte diese zum Abschluß. Das gesamte öffentliche und private Recht der Ostseeprovinzen wurde in 3 Bänden systematisch zusammengestellt. Der 3. Band enthält das Privatrecht. Der Text erschien gleichzeitig russisch und deutsch. Eine eingehende wissenschaftliche Darstellung des Privatrechtsstoffs gibt Erdmann in seinem „Privatrecht der Ostseeprovinzen" (4 Bände, Riga 1889/1892). Es ist zu beachten, daß neben diesem Kodex das deutsche Privatrecht und das Gemeine Recht subsidiarische Geltung behalten haben.

Daß in dem vormaligen Kongreß-Polen das zur Zeit des von Napoleon begründeten Großherzogtums Warschau eingeführte französische Recht bis heute Geltung behalten hat, ist allgemein bekannt. Natürlich hat die lange Zeit der russischen Herrschaft mannigfache Zusätze und Abänderungen mit sich gebracht, die aber das Wesen des Systems unberührt lassen.

In denjenigen Gebietsteilen, die weder zu den Ostseeprovinzen noch zu Polen gehören, gilt schließlich das eigentliche russische Recht Eine Kodifikation dieses auf uralten slawischen Rechtsquellen beruhenden Rechtssystems ist zuerst 1649 unter dem Zaren Alexei versucht worden. Es war dies aber eine ziemlich oberflächliche und unvollständige Arbeit, die in weniger als 3 Monaten fertiggestellt worden ist. Bis zur Regierungszeit Peters des Großen war die Rechtsordnung durch zahlreiche neue Gesetze wieder in völlige Verwirrung gebracht worden. Der hastige Reformeifer Peters wollte auch hier schnell Ordnung schaffen. Auf seinen Befehl wurde im Jahre 1700 eine Kommission eingesetzt, deren Aufgabe es war, eine umfassende Kodifikation zu schaffen. Diese erwies sich aber als vollkommen unzulänglich und kam über die ersten Anfänge nicht hinaus.

Durch das ganze 18. Jahrhundert wurden diese Versuche fortgesetzt; immer mit dem für den russischen Volkscharakter so bezeichnenden Mangel an Gründlichkeit und Ausdauer. Am großzügigsten betätigte sich hierbei Katharina II., die im Jahre 1765 zum Zwecke der Schaffung eines Gesetzbuchs eine Art Reichsparlament zusammenrief. Es ist dies der erste Versuch einer russischen Volksvertretung. Aus ihrem Schoße wurden Kommissionen erwählt, die die eigentliche gesetzgeberische Arbeit leisten sollten. Katharina übergab ihnen eine französisch geschriebene Instruktion, in der sie Leitgedanken für die Abfassung des Gesetzbuchs aufstellte. Sie stand dabei ganz auf dem Boden der französischen Aufklärungsphilosophie. Montesquieu und Voltaire waren ihre Lehrer. Die Schrift ist heute noch ein interessantes Kulturdenkmal.[1]) Aber Rußland war für diese Gedanken noch nicht reif. Die Kommissionen erwiesen sich als völlig unfähig, die ihnen zugedachte Aufgabe zu lösen, und gingen auseinander, ohne daß ein Resultat erreicht wurde. Die große Kaiserin ist durch diesen Mißerfolg von ihrem Gedanken, die Verfassung Rußlands in liberalem Sinne umzugestalten, vollständig zurückgekommen.

Erst der gewaltigen Energie Nikolaus I. gelang es, das Gesetzgebungswerk zu Ende zu führen. Ihn allerdings leiteten nicht mehr die Gedanken der französischen Philosophie; er befahl in einem Ukas vom 31. Januar 1826 lediglich eine Sammlung und Ordnung der bestehenden Gesetze unter Beseitigung von Widersprüchen. Von einer Gesetzgebung aus neuem Geiste heraus wollte er nichts wissen. Trotzdem ist unter ihm das große und bedeutsame Werk einer Sammlung der russischen Rechtsquellen zustande gekommen. Bis zum Jahre 1834 wurden 15 Bände des sogenannten Swod Sakonow (Gesetzeskodex) fertiggestellt. Im 5. Bande findet sich das bürgerliche Recht, im 11. das Handelsrecht. An der Spitze der Kommission für den Entwurf der Gesetzsammlung stand eine Persönlichkeit, deren Entwicklung und erste Wirksamkeit noch in die liberale Reformperiode unter Alexander I. fällt, Michael Speransky. Größeren Kreisen des deutschen Publikums ist seine Gestalt aus dem berühmten Tolstoischen Roman „Krieg und Frieden" bekannt geworden. Dieser russische Suarez krönte durch seine große gesetzgeberische Arbeit eine an Wechselfällen des Glücks überreiche abenteuerliche, echt russische Laufbahn. Er starb bald danach im Jahre 1839.

Das russische Zivilrecht nach Maßgabe der Fassung des Swod ist seit dem 1. Januar 1835 in Geltung. Selbstverständlich ist es seitdem durch Abänderungen, Zusätze und Spezialgesetze in reichem Maße fortentwickelt worden. Hervorzuheben sind namentlich die Konkursordnung und die Wechselordnung, sowie Bestimmungen über Aktienrecht. Die Wechselordnung vom 27. Mai 1902 steht ganz unter dem Einfluß der deutschen.[2])

[1]) Andreä, Beiträge zur Geschichte Katharina II. Berlin 1912. G. Reimer.

[2]) Eine Übersetzung des russischen Zivilkodex nebst Nachtrag hat Klibanski in Berlin, R. v. Deckers Verlag, herausgegeben, ebenso eine Übersetzung der russischen Wechselordnung. Die russischen Handelsgesetze sind in der Borchardtschen Sammlung „Die Handelsgesetze des Erdballs" zusammengestellt. Klibanski hat auch einen Kommentar zum russischen Zivilkodex in deutscher Sprache begonnen, von der bereits der 1. Band erschienen ist (Berlin 1911).

Zum Schluß noch einige Worte über die russische Gerichtsorganisation, an welche die von der deutschen Justizverwaltung in den besetzten Gebieten eingeführte sich anschließt. Für Zivilsachen, deren Wert 500 Rubel nicht übersteigt, sind die Friedensgerichte zuständig. Diese waren in Rußland mit einem Friedensrichter aus dem Laienstande besetzt, in Polen traten an ihre Stelle auf dem Lande Gemeindegerichte in der Besetzung mit einem Juristen und drei Schöffen. Für Zivilsachen über 500 Rubel sind die Bezirksgerichte zuständig, die ungefähr unseren Landgerichten entsprechen. Sie entscheiden in einer Besetzung von drei gelehrten Richtern. Gegen ihre Urteile findet Berufung an den Appellhof (Palata) statt, der unserem OLG. entspricht. Als Kassationsinstanz fungiert schließlich der dirigierende Senat in St. Petersburg.

Rechtsanwalt Dr. Curt Rosenberg, Berlin.

BGB. § 566 und die Vereinbarung längerer als der gesetzlichen Kündigungsfristen. Das LG. Aachen (Urt. v. 14. 4. 1916 in JW. 1916, 1041) hat den Satz aufgestellt: „Der dem § 566 zugrunde liegende gesetzgeberische Gedanke nötigt zu der Annahme, daß bei allen ohne Schriftform geschlossenen Mietverträgen nach Ablauf des ersten Mietjahres die Bindung an eine längere als die gesetzliche Kündigungsfrist ausgeschlossen sein soll." Es hat diesen Satz auf den zur Entscheidung stehenden Fall angewandt, daß der Mieter formlos auf unbestimmte Zeit unter Vereinbarung einer dreimonatigen Kündigungsfrist gemietet hatte, während — da offensichtlich der Mietzins nach Monaten bemessen war — nach dem Gesetz (BGB. § 565 Abs. 1 Satz 2) spätestens am 15. eines Kalendermonats auf dessen Schluß hätte gekündigt werden können. Der Mieter, der 1912 gemietet hatte, hat Anfang August 1915 auf das Ende dieses Monats gekündigt. Der Vermieter berief sich auf die vereinbarte dreimonatige Kündigungsfrist, das LG. hat aber dem Mieter recht gegeben. Dem vermag ich nicht beizustimmen.

Das LG. Aachen wendet den § 566 „sinngemäß" an, dehnt ihn also auf einen andern Tatbestand aus. Dem steht hindernd entgegen, daß der § 566 eine Ausnahmebestimmung von ganz besonderer Eigenart ist, indem kraft Gesetzesvorschrift an die Stelle der Parteivereinbarung eine Fiktion tritt (RG v. 29. 11. 1904, Entsch. 59, 246; Mittelstein, Miete [3] S. 123). Eine so einzigartige Vorschrift kann nicht entsprechend angewandt werden. Die klare Voraussetzung des § 566 ist, daß der Mietvertrag für längere Zeit als ein Jahr geschlossen wurde; dann soll mit Rücksicht auf einen späteren Erwerber des Grundstücks (s. Mittelstein S. 122 bis 123) die Fiktion des Gesetzes Platz greifen. An diesen Voraussetzungen fehlt es,[1]) wenn die Miete auf unbestimmte Zeit eingegangen war und nicht (ausnahmsweise) eine so lange Kündigungsfrist vereinbart war (z. B. von mehr als einem Jahr), daß der Vertrag nicht schon mit dem Ablauf des ersten Vertragsjahrs gelöst werden kann (s. Mittelstein S. 115). Im vorliegenden Falle war weiter nichts geschehen, als daß die gesetzliche Kündigungsfrist von einem halben Monat auf drei Monate erstreckt war, so daß der Mietvertrag nicht ein Jahr ausgehalten zu werden brauchte, sondern schon nach drei Monaten sein Ende hätte finden können. Es besteht keinerlei Anlaß oder gesetzgeberischer Grund, weshalb ein auf unbestimmte Zeit geschlossener, mit kurzer Frist kündbarer Mietvertrag, wenn er tatsächlich länger als ein Jahr ausgehalten war, alsdann nur unter Einhaltung der gesetzlichen, nicht der vereinbarten längeren Kündigungsfrist sollte gekündigt werden dürfen, während im ersten Jahre letztere Frist gegolten haben würde. Für einen solchen Wechsel der Kündigungsfristen ist nach § 566 BGB. kein Raum, eben weil er für das erste Jahr mit einer festen Bindung rechnet und diese vom Gesetz anerkannt wird. Es entfällt daher jeder

[1]) Dagegen würde § 566 Platz greifen, wenn der Mietzins nach Monaten bemessen, trotzdem aber auf mehrere Jahre formlos gemietet worden wäre mit der Beredung, daß der Vertrag weiterlaufe, wenn nicht unter Einhaltung einer Frist von 3 Monaten gekündigt werde.

Grund für die Entscheidung des LG. Aachen, welche einen nicht anzuerkennenden Eingriff in die Vertragsfreiheit darstellt. Ersichtlich hat bei der Stellungnahme das LG. Aachen eine Rolle gespielt, daß das RG. a. a. O. sagt: „Die im § 566 Satz 2 gegebene Vorschrift schließt die bindende Kraft vereinbarter Kündigungsvorschriften, wenn nicht überall, so jedenfalls da aus, wo sie eine längere als die gesetzliche ist." Es handelte sich für das RG. um einen Fall, wo die Kündigungsfrist länger war, als das Gesetz bestimmt (ebenso in den Fällen des OLG. Hamburg in OLGRspr. 22 S. 257 und 258). Aber in allen drei Fällen lag ein Mietvertrag für eine längere Zeit als ein Jahr vor, so daß nur in Anwendung auf BGB. § 566 jener Satz ausgesprochen ist, dessen Wendung „wenn nicht überall" daher nicht herausgerissen werden darf, und einen Ausspruch darstellt, der nicht einmal die Entscheidung trägt, sondern überflüssig, ja irreleitend ist (s. dagegen Mittelstein S. 127 a. E.).

Senatspräsident Dr. Mittelstein, Hamburg.

Zur Auslegung des § 909 BGB. Nach § 909 BGB. darf ein Grundstück nicht in der Weise vertieft werden, daß der Boden des Nachbargrundstückes die erforderliche Stütze verliert, es sei denn, daß für eine genügende anderweitige Befestigung gesorgt ist.

Rechtsprechung und Rechtslage halten nach dieser Vorschrift übereinstimmend die Vertiefung eines Grundstücks schon dann für unzulässig, wenn dadurch das auf dem Nachbargrundstück errichtete Gebäude gefährdet wird, und erachten es für unerheblich, ob dieses Gebäude vorschriftsmäßig gebaut und unterhalten ist oder nicht. Der Grundstückseigentümer soll also auch dann die Vertiefung unterlassen, wenn das Nachbargebäude allen Regeln der Baukunst zuwider höchst leichtfertig gebaut, insbesondere nicht genügend fundamentiert ist oder während seines Bestandes völlig vernachlässigt ist, und wenn nur infolgedavon die durch die Vertiefung hervorgerufene Bodenbewegung ihm gefährlich wird, mag auch eine solche Bewegung auf ein normales Haus ohne jeden Einfluß sein. RG. vom 16. Februar 1910 (JW. 10, 330[5]) spricht dies mit voller Schärfe aus und fügt hinzu, daß eine außerordentliche Gefahr auch außerordentliche Gegenmaßregeln verlangt, und daß der Vertiefende sich nicht mit der Beobachtung der gewöhnlichen Grundsätze der Baukunst über solche Arbeiten und die dabei erforderliche Sicherung des Nachbargebäudes verteidigen kann. (Ebenso RG im Recht 1909 Z. 3562.)

Diese Ansicht führt zu unbilligen Härten, sie zwingt den Eigentümer, der sein Grundstück in ortsüblicherweise bebauen will, ungewöhnlich hohe Aufwendungen zu machen, nur weil sein Nachbar bei der Errichtung oder Unterhaltung seines Gebäudes höchst nachlässig gehandelt hat und diesem deshalb eine sonst völlig unschädliche Bodenbewegung gefährlich wird. Die Ansicht kann aber auch als richtig nicht anerkannt werden. § 909 spricht überhaupt nicht von einem auf dem Nachbargrundstück errichteten Gebäude, sondern von dem Boden dieses Grundstücks und verbietet nur, daß ihm die erforderliche Stütze entzogen wird. Wozu diese Stütze erforderlich sein soll, sagt das Gesetz nicht, kann auch nicht aus dem letzten Teil der Vorschrift entnommen werden, da auch hier nicht gesagt ist, wozu die Befestigung genügen muß. Die Frage ist also, ob die Stütze erforderlich sein muß, damit das Nachbargrundstück jedes auch noch so leicht und fahrlässig gebaute Haus, oder ob sie erforderlich sein muß, damit es ein normales Gebäude tragen kann. Diese Frage läßt sich beim Schweigen des Gesetzes nur nach allgemeinen Grundsätzen beantworten.

Die Erdoberfläche bildet eine zusammenhängende Masse, und die einzelnen Grundstücke sind regelmäßig nur durch Menschenwillen, nicht durch die Natur voneinander getrennt. Sie besitzen deshalb nicht, wie die beweglichen Sachen, eine völlige Selbständigkeit, und die Eigentumsrechte an den verschiedenen Grundstücken sind in Wirklichkeit Rechte an Teilen derselben Sache. Deshalb müssen diese Rechte, soweit die Ausübung des einen nicht ohne Störung des anderen möglich ist, ähnlich behandelt werden, wie die §§ 1024 und 1060 BGB. dies beim Zusammentreffen von mehreren Grunddienstbarkeiten oder Nießbrauchrechten von gleichem Range an derselben Sache bestimmen, d. h. die Ausübung der Rechte muß eine den Interessen aller Berechtigten nach billigem Ermessen entsprechende Regelung erfahren. Jedenfalls erscheint es unbedenklich, diesen Satz bei der Auslegung der einzelnen Bestimmungen zugrunde zu legen. Dem widerspricht § 903 nur scheinbar. Zwar kann nach seinem Wortlaut der Eigentümer einer Sache mit ihr nach Belieben verfahren, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter, d. h. dingliche Rechte, entgegenstehen. Aber die folgenden Paragraphen schränken bei dem Eigentum an einem Grundstück, insbesondere zugunsten der Nachbarn, dieses Belieben so sehr ein, daß man daraus als Willen des Gesetzes die Herrschaft des obigen Grundsatzes für dieses Eigentum entnehmen kann.

Das Interesse aller Berechtigten wird aber bei der Vertiefung eines Grundstückes einerseits nur dann gewahrt, wenn dadurch der Boden des Nachbargrundstückes nicht mehr beeinflußt wird, als es den örtlichen Verhältnissen entspricht, und bei der Errichtung eines Gebäudes andererseits, wenn es so gebaut und unterhalten wird, daß der Nachbar bei der Vertiefung seines Grundstückes nur diejenige Rücksicht zu nehmen braucht, die er auf ein ordnungsmäßig gebautes und unterhaltenes Gebäude zu nehmen hat.

Beachtet man dies bei der Auslegung des § 909, dann kann man unter der erforderlichen Stütze nicht mit der herrschenden Meinung diejenige Stütze verstehen, die jedem auf dem Nachbargrundstücke vorhandenen Gebäude Halt gewährt, sondern man kann den Halt nur für ein solches Gebäude erfordern, dessen Errichtung und Unterhaltung den obigen Anforderungen entspricht. Genügt diese Stütze wegen der mangelhaften Beschaffenheit des Nachbargebäudes nicht, dann kann der vertiefende Eigentümer die weiteren Maßnahmen zum Schutze des Gebäudes seinem Nachbar überlassen und wird nur verpflichtet sein, die Notwendigkeit solcher diesem anzuzeigen, sobald er davon Kenntnis erlangt hat. Vertieft er dagegen z. B. zur Errichtung eines besonders großen und schweren Gebäudes sein Grundstück mehr, als es den örtlichen Verhältnissen entspricht, dann ist es ausschließlich seine Sache, die dadurch entstehende Gefahr für das Nachbargebäude durch eine genügende anderweitige Befestigung zu beseitigen. Dabei hat jeder Eigentümer bei der Bebauung seines Grundstückes nur die Verhältnisse zu berücksichtigen, wie sie zur Zeit des Baues sind, und er kann beanspruchen, daß auch bei einer Änderung der Verhältnisse auf diesen Bau Rücksicht genommen wird. Ist also aus einer Villenstraße eine Geschäftsstraße geworden, so muß der Eigentümer, der darin ein großes Geschäftshaus baut, zum Schutze der von früher her noch vorhandenen benachbarten Villa für eine genügende Befestigung des Bodens sorgen, mag eine solche auch nicht erforderlich sein, wenn auf dem Nachbargrundstück dem jetzigen Charakter der Straße entsprechend statt der Villa ein Geschäftshaus mit starken und tiefen Fundamenten stehen würde. Dies entspricht auch durchaus der Billigkeit. Durch die Änderung des Straßencharakters ist der Wert des Bodens erhöht worden, und von dem, der diese Änderung zu seinem Vorteil ausnutzt, kann man verlangen, daß er die zum Schutz seines Nachbars erforderlichen Aufwendungen allein trägt. Man kann hier nicht § 906 entsprechend anwenden, wonach für die Zulässigkeit von Einwirkungen auf ein Nachbargrundstück maßgebend ist, ob die Benutzung des Grundstücks, von dem die Einwirkungen ausgehen, zur Zeit dieser Einwirkungen nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist. Denn § 906 verpflichtet nur zu einem Dulden, während es sich im Falle des § 909 um eine Leistung handelt. Es fehlt daher den Tatbeständen beider Vorschriften an der zu einer entsprechenden Anwendung erforderlichen Rechtsähnlichkeit.

Der hier vertretenen Ansicht steht § 367 Z. 14 StGB. nicht entgegen. Allerdings nötigt diese Vorschrift denjenigen, der Bauten oder Ausbesserungen von Gebäuden usw. vornimmt, die erforderlichen Schutzmaßregeln zu treffen, und zwar nach RGZ. 6, 260; 51, 177 auch zugunsten der Nachbargebäude. Indessen, sie bestimmt nicht, für wessen Rechnung die Sicherungsmaßregeln getroffen werden müssen.

Hat also derjenige, der sein Grundstück vertieft, mit Rücksicht auf § 367 Z. 14 StGB. besondere Maßnahmen zum Schutze des Nachbarn getroffen, obwohl dieser nach den obigen Ausführungen dazu verpflichtet war, dann kann er nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 679 BGB.) oder über die ungerechtfertigte Bereicherung Ersatz für seine Kosten von dem Nachbar verlangen.

Senatspräsident Dr. Marwitz, Hamm (Westf.).

Haftet der Schädiger auch für die Kosten eines erfolglosen Vorprozesses? Recht oft ist es zweifelhaft, wer einen Schaden zugefügt hat und gegen wen von mehreren an sich als Schädiger in Betracht kommenden Personen die Klage einzureichen ist? Namentlich bei Schiffskollisionen ist es oft recht schwierig von vornherein den richtigen Schädiger einwandfrei zu ermitteln, recht oft ergibt erst die erschöpfende gerichtliche Beweiserhebung durch eidliche Vernehmung aller in Betracht kommenden Zeugen und Einholung eines oder gar mehrerer schriftlicher Gutachten, wer im Rechtssinne die Verantwortung an dem Schiffszusammenstoß zu tragen hat. Ziemlich häufig tritt das für den Beschädigten sehr unerfreuliche Ergebnis ein, daß er den Falschen verklagt hat und daß dann nach gewöhnlich sehr zeitraubenden und kostspieligen Beweisaufnahmen die Klage kostenpflichtig abgewiesen werden muß. Es erhebt sich alsdann die sehr wichtige Frage, kann er vom schuldigen richtigen Schädiger im demnächst anzustrengenden zweiten Rechtsstreite die Erstattung der — in Schiffskollisionen fast ausnahmslos sehr hohen — Kosten des erfolglosen Vorprozesses verlangen? Im Schrifttum hat unseres Wissens die praktisch höchst bedeutsame aber auch wissenschaftlich sehr interessante Frage noch keine Behandlung gefunden. In der Praxis bejaht das OLG. Hamburg in ständiger Rechtsprechung (vgl. HansGZ. 1901 Hauptblatt Nr. 32, 1905 Nr. 125 und 1913 Nr. 6) die Erstattungsfähigkeit dann, wenn die Kosten „verständigerweise" aufgewandt seien, d. h. wenn den Kläger kein Verschulden treffe, daß er die Klage zuerst gegen den unrichtigen Beklagten gerichtet habe. In ebenso gleichmäßiger Rechtsprechung verneinen die Erstattungsfähigkeit schlechthin die Zivilkammern des LG. Kiel. Maßgebend für ihre ablehnende Haltung ist die Erwägung, ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem schadenstiftenden Handeln und dem Eintritt des Erfolgs, der Entstehung der Kosten des Vorprozesses, bestehe nicht, dieser sei unterbrochen, die Kostenfolge sei verursacht lediglich durch das freie vorsätzliche Handeln des Geschädigten. Diese Ausführungen können indes als stichhaltig nicht anerkannt werden. Der wahre Schädiger befand sich — vorausgesetzt nur, daß der Geschädigte sich zuerst an ihn gewandt hatte, was er aber bei der Zweifelhaftigkeit der Rechtslage in Kollisionsfällen wohl stets getan haben wird — im Schuldnerverzuge. Er haftet also nach § 286 BGB. dem Gläubiger für allen aus dem Verzuge erwachsenen Schaden. Weder Unmittelbarkeit noch Voraussehbarkeit des Schadens wird vom Gesetz erfordert. Lediglich der erste rechtswidrige Erfolg der schadenszufügenden Handlung — bei Schiffszusammenstößen also das schuldhafte Nichtausweichen des dem geschädigten Schiffe entgegenfahrenden Schiffes und der hierdurch bewirkte Zusammenstoß der Schiffe muß voraussehbar gewesen sein. „Ist aber dieses Erfordernis erfüllt, so kommt es auf die Voraussehbarkeit des daraus entstehenden Schadens nicht an" (Enneccerus: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 6./8. Aufl. Bd. I § 235 IV S. 34 sowie RGE., Bd. VI S. 1 ff.; Bd. XIII S. 65 und Bd. 51 S. 30 ff.). Daß „rein logisch" ursächlicher Zusammenhang vorliege, stellt auch das LG. Kiel nicht in Abrede, es verneint aber der Theorie, der adäquaten Verursachung folgend, den rechtlichen Zusammenhang. Dem kann nicht beigepflichtet werden. Es ist keineswegs richtig, daß hier die schadenzufügende Tatsache: das unvorsichtige und schuldhafte, meistens zu rasche Zufahren des schädigenden Schiffes auf das geschädigte, ihrer allgemeinen Natur für die Entstehung der unnötig aufgewandten Prozeßkosten des erfolglosen Vorprozesses ganz und gar indifferent war und nur infolge anderer außergewöhnlicher Umstände zu einer Bedingung des Schadens wurde. Bei der großen Zweifelhaftigkeit der Sach- und Rechtslage bei vielen Schadenszufügungen, bei denen mehrere Personen als Täter in Betracht kommen können, insonderheit aber bei Schiffskollisionen ist es keineswegs etwas Ungewöhnliches und ganz aus dem Bereich der menschlichen Erfahrungen Herausfallendes, daß der Geschädigte zunächst zu Unrecht jemanden als Schädiger verklage, von dem sich nachher im Prozeß herausstellt, daß er in Wahrheit nicht der eigentlich Schuldige ist.

Ganz im Gegenteile sind derartige Fälle in der Praxis der Hamburger und Kieler Gerichte ziemlich häufige Fälle. Nach der Auffassung der in Betracht kommenden Kreise können sie also vernünftigerweise sehr wohl in Betracht gezogen werden, ja sie müssen es sogar (BG. in SeuffArch. 63, 263).

Auch eine „Unterbrechung des Kausalzusammenhangs" zufolge der Klagerhebung gegen den in Wahrheit unrichtigen Beklagten ist nicht anzunehmen. Gewiß beruht diese auf dem freien und vorsätzlichen Handeln des Geschädigten selber. Aber dieser Willensentschluß wurde doch nur durch das erste schädigende Ereignis, den schuldhaft vom wahren Schädiger herbeigeführten Schiffszusammenstoß, herbeigeführt, diese prima causa blieb als primum movens nach wie vor beim Geschädigten fortwirksam, der eingetretene Erfolg, die Kosten des erfolglosen Vorprozesses lassen sich keineswegs ausschließlich auf die Tatsache der Klagerhebung zurückführen. Nach wie vor blieb das schuldhafte Verhalten des wahren Schädigers für die Entstehung der Prozeßkosten ursächlich. Dieser hätte es gar nicht auf die Einreichung der ersten — erfolglosen — Klage gegen den vermeintlichen Schädiger ankommen lassen dürfen, sondern hätte aus freien Stücken dem Geschädigten volle Entschädigung darreichen müssen. Es widerspricht in hohem Grade der Billigkeit, und es ist durchaus nicht einzusehen, warum der im Verzuge befindliche Schuldner das Risiko der oft recht schweren Ausmittelung des richtigen Beklagten von sich auf den Geschädigten solle abwälzen dürfen. Hier wie überall beim Verzuge sind noch heute die goldenen Worte des Celsus und Paulus höchst beachtenswert: „esse enim hanc quaestionem de bono et aequo, in quo genere plerumque sub auctoritate juris scientiae perniciose erratur" (lex 91 § 3 Dig. de V. Oblig. 45, 1).

Nur dann, wenn der Geschädigte seinerseits leichtfertig, ohne vorher den Sachverhalt möglichst genau nachzuprüfen, zunächst einen Falschen verklagt hat, wird man ihm aus Billigkeitserwägungen heraus, etwa unter dem Gesichtspunkt des mitwirkenden Verschuldens, einen Anspruch auf Erstattung der Kosten des erfolglosen Vorprozesses zu versagen haben. Aus dem großen, unser ganzes bürgerliches Recht beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben wird sich der Satz herleiten lassen, daß auch der Gläubiger gewisse Rücksichten auf seinen Schuldner zu nehmen hat und diesen nicht mit unnötigen und vermeidbaren Kosten belasten darf.

Landrichter Dr. jur. et phil. Bovensiepen, Kiel.

Besetzte Gebiete.

Justizverwaltung und Zustellungen in Belgien. Nr. 242 des Gesetz- und Verordnungsblatts für die okkupierten Gebiete Belgiens veröffentlicht eine die Zustellungen regelnde Verordnung des Generalgouverneurs vom 29. Juli 1916. Nach Art. 1 dieser Verordnung können Schriftstücke auf Ersuchen deutscher Behörden an Personen im Gebiete des Generalgouvernements, abgesehen von Angehörigen des deutschen Heeres (und wohl auch, obschon dies nicht ausdrücklich gesagt ist, der Marine) in der Weise zugestellt werden, daß sie dem Empfänger gegen Empfangsschein durch einen Beauftragten des Verwaltungschefs ausgehändigt werden, mangels des Empfangsscheins genügt ein Zeugnis des Beauftragten über Tatsache und Zeitpunkt der Aushändigung. Damit ist das Zustellungswesen in Belgien für das deutsche Prozeßverfahren und jedes sonstige von deutschen Behörden zu erledigende Verfahren geregelt, die Tätigkeit des huissier ist insoweit beseitigt. Nach Art. 2 erfolgt die Zustellung von Schrift-

stücken auf Ersuchen belgischer Justizbehörden an Personen in Deutschland so, daß das Schriftstück durch Vermittlung des belgischen Justizministeriums dem Verwaltungschef eingereicht wird, die Zustellung — deren weitere Erledigung durch Ersuchen der deutschen Behörden mithin der Verwaltungschef zu besorgen hat — gilt erst in dem Zeitpunkt als erfolgt, in dem das Schriftstück dem Empfänger nachweisbar ausgehändigt oder nach den deutschen Vorschriften zugestellt worden ist; die belgischen Vorschriften über Zustellungen im Auslande haben für die Fälle der Zustellungen in Deutschland diese Abänderungen erfahren. Art. 3 befugt den Verwaltungschef zum Erlaß von Ausführungsvorschriften. — Dieselbe Nummer des belgischen Gesetzblatts bringt übrigens eine internationalrechtlich bemerkenswerte Bekanntmachung, die wohl weitere Beachtung verdient. In einem vor dem spanischen Gericht I. Instanz in Reinosa schwebenden Verfahren eines Eingesessenen dieses Gerichts gegen die unbekannten Erben eines verstorbenen Brüsseler Einwohners werden diese öffentlich geladen, und zwar erfolgt die öffentliche Ladung, abgesehen von den in Spanien vorgesehenen Veröffentlichungen, durch Bekanntmachung in dem Moniteur belge oder dem amtlichen Blatt der belgischen Regierung an ihrem gegenwärtigen wirklichen Amtssitz, und in dem Blatt, das die deutsche Regierung in Brüssel herausgibt.

Rechtsanwalt Dr. Hugo Kaufmann, Crefeld.

Entgegnungen.

Muß das Gericht auch im Falle des § 10 Abs. 2 Satz 2 HypVO. vom 8. Juni 1916 das Hypothekeneinigungsamt vor der Entscheidung über den Einstellungsantrag gutachtlich hören? Nußbaum äußert die Ansicht, daß auf Grund der Bestimmungen des § 13 der vorerwähnten Hypothekenverordnung „der Schuldner es stets in der Hand hat, die Aufhebung des Versteigerungstermins zu erzwingen" (JW. 1916, 1001). In einem Falle könnte man wohl im Wege der Auslegung der §§ 10, 13 die Verwirklichung dieser Absicht des Schuldners mit Rücksicht auf das Interesse des betreibenden Gläubigers verhindern. Zwar ist es richtig, daß gemäß § 13 uneingeschränkt im Falle des § 10 das Gericht „vor der Entscheidung das Einigungsamt gutachtlich zu hören hat". Aber andererseits sagt die Bestimmung des § 10 Abs. 2 Satz 2: „Der Antrag ist abzulehnen, wenn fällige Ansprüche des betreibenden Gläubigers auf wiederkehrende Leistungen für zwei Jahre nicht gezahlt sind."

Sehr häufig wird es vorkommen, daß sich schon aus dem Antrag auf Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens und den beigefügten Titeln ohne weiteres wird feststellen lassen, wie lange fällige Ansprüche des betreibenden Gläubigers auf wiederkehrende Leistungen nicht gezahlt sind. Ist dies für zwei Jahre nicht geschehen, so dürfte es überflüssig sein, wenn hier erst das Gericht noch verpflichtet sein sollte, vor der Entscheidung das Gutachten des Hypothekeneinigungsamts einzuholen; denn für die gutachtliche Äußerung ist gar kein Raum vorhanden, wenn die Voraussetzungen des § 10 Abs. 2 Satz 2 vorliegen. Das Gutachten ist gemäß § 1 Satz 1 a. a. O. darüber zu erstatten, ob die Lage des Schuldners die Einstellung rechtfertigt und ob die Einstellung dem Gläubiger einen unverhältnismäßigen Nachteil bringt. Über diese beiden Fragen aber darf ein Gutachten nicht erstattet werden, weil die Bestimmungen des § 10 Abs. 2 Satz 2 entgegenstehen.

Wird das Gericht zweifelsfrei schon bei Eingang des Einstellungsantrags aus den Akten das Vorhandensein der Voraussetzungen des § 10 Abs. 2 Satz 2 feststellen können, dann erübrigt sich die gutachtliche Anhörung des Hypothekeneinigungsamts. Das Gericht wird vielmehr den Antrag ohne weiteres als unzulässig zurückweisen dürfen.

Wollte man diese Ansicht nicht teilen, dann allerdings eröffnet sich für den böswilligen und säumigen Schuldner ein Weg, die Vertagung des Versteigerungstermins zu erzwingen; denn der Richter müßte ohne jegliche Prüfung beim Eingang des Antrags die Akten an das Hypothekeneinigungsamt zur Erstattung des Gutachtens abgeben. Steht der Versteigerungstermin unmittelbar vor der Tür, ohne daß das Gutachten noch rechtzeitig eingeholt werden kann, so muß der Richter den Termin aufheben. All dies läßt sich vermeiden, wenn man die oben gestellte Frage für den Fall des § 10 Abs. 2 Satz 2 verneint. Dadurch wird man nicht nur böswilligen und säumigen Schuldnern wirksam begegnen, sondern auch das wirtschaftliche Interesse des betreibenden Gläubigers schützen.

Rechtsanwalt Karl Friedlaender, Berlin.

*

Darin, daß es in dem Ausnahmefall des § 10 Abs. 2 Satz 2 HypVO. einer Angehung des Einigungsamts nicht bedarf, stimme ich dem Herrn Einsender vollkommen bei. Dagegen bin ich nach meinen Erfahrungen der Ansicht, daß derartige Fälle nicht „sehr häufig", sondern selten vorkommen werden und daher an der Gesamtbeurteilung nichts zu ändern vermögen.

Rechtsanwalt und Privatdozent Dr. Nußbaum, Berlin.

Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens bei Mehrheit betreibender Gläubiger, besonders die Gestaltung des geringsten Gebots.

A. Die unter dieser Überschrift von Stillschweig (JW. 1916, 1013) behandelte Streitfrage kam in neuerer Zeit anscheinend zum ersten Male zur Entscheidung eines höheren Gerichts. Das OLG. Posen hat mit Beschluß vom 4. Juli 1914 (PosMSchr. 1914, 121) ausgesprochen, mit der in der Wissenschaft vorherrschenden Ansicht sei anzunehmen, „daß alle Gläubiger, die das Verfahren beantragt haben, bis zur Zurücknahme des Versteigerungsantrags auch als betreibende Gläubiger gelten und ein Ausscheiden aus dieser Rechtsstellung noch nicht durch die Bewilligung der einstweiligen Einstellung hervorgerufen wird". Daraus wird gefolgert, daß bei Feststellung des geringsten Gebots der Anspruch des vorgehenden Gläubigers, auch wenn er im Zeitpunkt der Versteigerung die einstweilige Einstellung des Verfahrens bewilligt habe, zugrunde zu legen sei. Diese Ansicht und nicht die entgegengesetzte von Stillschweig vertretene erscheint auch zutreffend. Mit rein begrifflichen Erörterungen, wie sie gewöhnlich angestellt werden, kommt man allerdings in dieser Frage nicht weiter. Während z. B. Jaeckel-Güthe (ZVG.[5] § 30 Anm. 2 und § 31 Anm. 3) und andere annehmen, die Einstellungsbewilligung eines einzelnen von mehreren betreibenden Gläubigern sei überhaupt keine wirksame Einstellungsbewilligung, oder, falls sämtliche Gläubiger die Einstellung bewilligt hätten und einer den Fortsetzungsantrag stelle, verlören die anderen nicht ihre Rechtsstellung als betreibende Gläubiger, nur der Ausübung nach ruhten ihre Rechte, meint Stillschweig umgekehrt, wegen eines Anspruchs, bezüglich dessen die Einstellung erfolgt sei, werde das Verfahren nicht betrieben. Das Recht des Gläubigers auf Versteigerung sei ausgeschaltet und hiemit sei das Recht auf Zugrundelegung seines Anspruchs bei Feststellung des geringsten Gebots organisch so eng verbunden, daß bei dem Ruhen des einen auch das andere zum Stillstand kommen müsse. Solche Erörterungen sind schon deshalb nicht beweiskräftig, weil sie gerade der Eigenart des Falles nicht Rechnung tragen, die darin besteht, daß der Gläubiger, der die einstweilige Einstellung des Verfahrens bewilligt hat, diesen Rechtserfolg nicht erreicht und wegen der Fortsetzung des Verfahrens durch andere Gläubiger einer ganz neuen Situation gegenübersteht. Hieran kann eine sachgemäße, auf dem Zwecke der gesetzlichen Bestimmungen fußende Entscheidung der Streitfrage nicht vorübergehen, wenn es auch richtig ist, daß die Einstellungsbewilligung in solchen Fällen nicht an eine rechtsgeschäftliche Bedingung oder Voraussetzung geknüpft ist.

Die Vorschriften über das geringste Gebot bezwecken die Interessen der dem betreibenden Gläubiger vorgehenden Berechtigten und andrerseits des Eigentümers zu schützen; in Fällen, in denen der betreibende Gläubiger selbst einen Vorteil von der Durchführung des Verfahrens nicht hätte, weil die ihm vorgehenden Rechte nicht ausgeboten werden, soll zum Schutze der oben bezeichneten Personen die Erteilung des Zuschlags versagt werden (Denkschrift zum ZVG. in Hahn-Mugdan S. 45).

Unmittelbar ergibt sich aus diesem Zwecke des Gesetzes, daß beim Vorhandensein mehrerer betreibender Gläubiger der Anspruch des vorgehenden für die Festsetzung des geringsten Gebots maßgebend ist (§ 44 Abs. 2 ZVG.). Hat nun dieser vorgehende Gläubiger die einstweilige Einstellung des Verfahrens bewilligt, während die Versteigerung auf Antrag nachstehender Gläubiger stattfindet, so entspricht es wohl dem angeführten Zwecke der Bestimmungen über das geringste Gebot, wenn die Entscheidung darüber, ob dieser vorgehende Gläubiger im Versteigerungstermine die Rechtsstellung des betreibenden Gläubigers einnehmen soll oder nicht, in erster Linie ihm selbst überlassen bleibt. Diese Entscheidung kann er auch in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise dadurch treffen, daß er entweder den Versteigerungsantrag zurücknimmt (§ 29 ZVG.) oder die Fortsetzung des Verfahrens nach § 31 ZVG. beantragt. Trifft er selbst keine derartige Entscheidung, so würde man, falls man die Frage, ob er als betreibender Gläubiger gelten soll oder nicht, nach seinen Interessen beurteilen wollte, zu keiner einheitlichen Lösung gelangen. Oft wird es dem Gläubiger in solchen Fällen lieber sein, wenn seine Hypothekforderung ins geringste Gebot aufgenommen und er dadurch nicht zum Mitbieten genötigt wird, in anderen Fällen wird er hauptsächlich auf Auszahlung seiner Hypothek bedacht sein und eventuell zum Einsteigern des Grundstücks sich bereit finden. Da aber zweifellos eine gleichmäßige Behandlung aller in Betracht kommenden Fälle schon im Interesse der anderen Beteiligten sich als notwendig erweist, so muß man, wie ich in einer kurzen Erörterung im Recht 1913, 513 bereits dargelegt habe, davon ausgehen, daß es auch Fälle gibt, in denen die einstweilige Einstellung nicht auf dem Willen des Gläubigers beruht, sondern auf einem Beschluß des Prozeß- oder Vollstreckungsgerichts. Hierher gehören jetzt, wie Stillschweig mit Recht bemerkt, namentlich die Fälle, in denen nach Kriegsrecht das Vollstreckungsgericht auf Antrag des Schuldners die Einstellung wegen des Hypothekkapitals oder der Zinsen angeordnet hat. Wird in solchen Fällen das Grundstück wegen der Beteiligung anderer Gläubiger trotzdem versteigert und gelangt insofern der Einstellungsbeschluß des Gerichts nicht zur Durchführung, so würde nach der Stillschweigschen Ansicht im Versteigerungstermin der Gläubiger, gegen den das Verfahren eingestellt ist, so dastehen, als ob er nicht betreibender Gläubiger wäre. Dies bedeutete aber eine große Unbilligkeit gegen diesen Gläubiger und stünde mit gesetzlichen Vorschriften im Widerspruch. Denn während die einstweilige Einstellung der Vollstreckung dem Gläubiger die durch seine Vollstreckungsmaßregeln bereits erworbene Rechtsstellung erhalten soll (arg. § 776 ZPO.), ginge hier nach Durchführung der Zwangsversteigerung und Erteilung des Zuschlags das Vollstreckungsverfahren zu Ende, ohne daß der Gläubiger, gegen den das Verfahren einstweilen eingestellt war, die Möglichkeit hätte, die Vollstreckung gegen seinen Schuldner weiterzuführen, seine Hypothek durch die Versteigerung zu Geld zu machen. Es bliebe ihm nur übrig, späterhin ein neues Vollstreckungsverfahren gegen den Ersteher, der die Hypothek als im geringsten Gebote befindlich übernehmen müßte, einzuleiten. Sonach ginge die Wirkung einer einstweiligen Einstellung hier weit über die sonstigen gesetzlichen Folgen einer solchen Maßregel hinaus, sie bedeutete im Ergebnis die Aufhebung der Vollstreckung und der Beschlagnahmewirkungen. Deshalb ist es erforderlich, in solchen Fällen den Gläubiger, gegen den das Verfahren einstweilen eingestellt war, im Versteigerungstermin als betreibenden Gläubiger zu behandeln, und die gleiche Beurteilung muß eintreten, wenn der Gläubiger die Einstellung nach § 30 ZVG. bewilligt hat.

Rechtsanwalt Dr. Ludwig Goldmann, München.

B. Den vorstehenden Ausführungen gegenüber halte ich meine frühere Auffassung aufrecht. Das OLG. Posen zieht aus der Tatsache, daß der vorstehende betreibende Gläubiger trotz der Einstellung betreibender Gläubiger bleibt, den Schluß, daß seine Hypothek der Bildung des geringsten Gebotes zugrunde gelegt werden müsse. Diese Beweisführung, die sich Goldmann nicht anzueignen scheint, glaube ich widerlegt zu haben. — Richtig ist, daß von meinem Standpunkt aus der vorstehende Gläubiger, wenn auf das von einem nachstelligen betriebene Verfahren der Zuschlag erteilt wird, um zum Ziele zu kommen, ein neues Vollstreckungsverfahren einleiten muß, da er der Beschlagnahmewirkungen verlustiggeht. Das ist eine gesetzliche Folge der Durchführung des Verfahrens (Jaeckel-Güthe, § 23 Bem. 10), der auch derjenige Hypothekar unterworfen ist, der erst innerhalb der letzten zwei Wochen vor dem Versteigerungstermin dem Verfahren beitritt; ein Widerspruch zu § 776 ZPO. liegt daher nicht vor. Daß dies Ergebnis eine „große Unbilligkeit" gegen den vorstehenden Gläubiger enthält, wird man nicht annehmen können, wenn man erwägt, daß er an der Durchführung der Versteigerung aus eigenem Recht durch die einstweilige Einstellung ohnehin gehemmt ist; mag er das Verfahren, sobald er will und kann, erneuern (vgl. hierzu Jaeckel-Güthe, § 44 Bem. 4). Wohl aber würde die Ansicht Goldmanns zu schweren Härten für den Schuldner führen, ganz besonders in den Fällen kriegsrechtlicher Einstellung, indem sie nämlich ein niedriges geringstes Gebot und demgemäß eine erhöhte Versteigerungsmöglichkeit zur Folge hätte; damit würde die Einstellung vielfach zur Bedeutungslosigkeit herabsinken und der kriegsrechtliche Schutz des Eigentümers illusorisch werden.

Justizrat Stillschweig, Berlin.

Kontrahieren mit sich selbst bei Übertragung von Anteilen einer Gesellschaft m. b. H. Das RG. hat in der in JW. 1916, 49 abgedruckten Entscheidung den Satz aufgestellt, es sei unzulässig, daß der Veräußerer eines Geschäftsanteils auf Grund einer ihm von dem Erwerber erteilten Ermächtigung (§ 181 BGB.) den Veräußerungsvertrag in notarieller oder gerichtlicher Form für sich und als Vertreter des Erwerbers abschließe, wenn diese Ermächtigung selbst nur formlos erteilt sei.

Die Richtigkeit dieser Entscheidung wird von Hachenburg in seiner Anmerkung nach dem geltenden Rechte bezweifelt. Meiner Ansicht nach ist sie richtig und entspricht einem wirtschaftlichen Bedürfnis.

Wenn Hachenburg der Entscheidung den Satz des geltenden Rechts entgegenhält, das Kontrahieren mit sich selbst sei nicht nichtig, es bedürfe nur einer Ermächtigung hierzu, und daraus folgert, es könne also auch keine unzulässige Umgehung der Formvorschrift des § 15 GmbHG. in der Übertragung des Geschäftsanteils liegen, wenn der Erwerber oder Veräußerer zugleich für den andern Teil kraft besonderer Vollmacht handelt, so berücksichtigt er hierbei nicht genügend, daß das RG. nicht schlechthin das Kontrahieren mit sich selbst für unzulässig erachtet, sondern nur eine formlose, d. h. nicht notariell oder gerichtlich beurkundete Vollmacht, nicht für eine ausreichende Grundlage hierzu hält. Der Hinweis, erst bei einer Reform des Gesetzes könne bei der Übertragung von Geschäftsanteilen das Handeln derselben Person für beide Kontrahenten verboten werden, geht also vorbei, da das Urteil ein solches Verbot gar nicht vorweg nimmt.

Der vom RG. aufgestellte Rechtssatz ist durch seine Begründung getragen, der gesetzgeberische Zweck der Formvorschrift des § 15 GmbHG., nämlich den spekulativen Handel mit Geschäftsanteilen tunlichst zu verhindern, werde vereitelt, wenn ohne Form eine Ermächtigung zum Selbstkontrahieren gegeben werden könne. Er steht auch im Einklang mit der anderen Rechtsprechung des RG. (vgl. RG. 76, 182 = JW. 1911, 577), die im Falle des § 313 BGB. (Verpflichtung zur Veräußerung von Grundstücken) ein Handeln gemäß § 181 BGB. auf Grund einer formlosen Vollmacht für unzulässig hält.

Daß die Entscheidung einem wirtschaftlichen Bedürfnis entspricht, verkennt ja wohl auch Hachenburg nicht. Der vom Gesetz nicht als erwünscht erachtete spekulative Handel mit Geschäftsanteilen besteht tatsächlich. Man bedenke die wirtschaftlichen Gefahren, die für geschäftsunkundige Personen daraus entstehen können, daß eine formlose, etwa gar in gedruckten Geschäftsbedingungen einer nicht zuverlässigen Kommissionsfirma enthaltene Ermächtigung zum Selbstkontrahieren sie zu Anteilseignern macht, sie so nicht nur zur Zahlung des übernommenen Anteils, sondern auch zur Deckung von

nicht einziehbaren Stammeinlagen anderer Gesellschafter, wohl auch zu Nachschüssen nötigt! Gefahren, die durch die notorischen Mißbräuche bei Gründung von Gesellschaften m. b. H. wesentlich verschärft werden. Es wären also ähnliche Mißstände zu besorgen, wie sie auf dem Gebiete des Grundstückshandels lange Zeit tatsächlich bestanden haben, bis das RG. sich zu der oben wiedergegebenen Rechtsprechung bekehrte. Die Möglichkeit, die Vollmacht zu widerrufen, schützt den Vollmachtgeber nicht genügend, denn erfahrungsgemäß ist sie ihm häufig nicht bekannt, dann aber wird gerade der unzuverlässige Empfänger einer solchen Ermächtigung sich begreiflicherweise meist so beeilen, daß ein Widerruf zu spät käme. Der Zwang, zum Notar oder Gericht zu gehen, ist mithin ein ebenso notwendiger wie heilsamer Zwang zur Besinnung.

Nur eins bedauert man beim Lesen dieses reichsgerichtlichen Erkenntnisses. Wenn das RG. sich auch auf andern Rechtsgebieten, z. B. auf dem der Gehaltsschiebungsverträge, zu dem Satze bekannt hätte, daß auch in der Benutzung erlaubter Rechtsformen eine Gesetzesumgehung liegt, wenn dadurch die rechtspolitischen Zwecke anderer Vorschriften vereitelt werden, so wären wir mancher crux unseres Rechtslebens ledig.

Rechtsanwalt Dr. Katzenstein, Berlin.

Reichsgericht.*

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Lehmann.

[* Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten. — ** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

** **1.** § 119 BGB. Auch ein Irrtum über den mit einer Willenserklärung zu erzielenden rechtlichen Erfolg kann ein Irrtum über den Inhalt der Willenserklärung sein.]

Auf einem dem Kläger gehörigen Grundstücke in E. war an erster Stelle [Abt. III Nr. 3] eine Hypothek von 16 000 ℳ für die Firma F. C. Söhne, an zweiter Stelle [Abt. III Nr. 6] eine Hypothek von 8000 ℳ für die Erblasserin der Beklagten, Witwe T., eingetragen. Am 28. September 1914 wurde an dritter Stelle [Abt. III Nr. 7], unter Bezugnahme auf eine von dem Eigentümer [dem Kläger] am 22. September 1914 ausgestellte Eintragungsbewilligung, eine Hypothek von 15 000 ℳ für die Stadtgemeinde E. [Städtische Sparkasse] eingetragen. Am 17. Oktober 1914 wurde nach Löschung von 15 000 ℳ von der Hypothek der Firma C. eingetragen, daß der Hypothek der Stadtgemeinde der Vorrang eingeräumt sei vor der Resthypothek C. von 1000 ℳ. Diese Löschung und Eintragung geschah auf Grund einer am 1. Oktober 1914 ausgestellten, von der Firma C. und dem Kläger mit notarieller Beglaubigung unterzeichneten Privaturkunde folgenden Wortlauts: „Löschungsfähige Quittung und Vorrangseinräumung. Beim Kgl. AG. zu E. stehen im Grundbuche von E. Land in Bd. 35 Bl. 1395 in Abt. III unter Nr. 3 auf dem Grundeigentume des zu E. wohnenden Gärtners Wilhelm Sch. zufolge der Schuldurkunde vom 6. Februar 1905 für die zu Barmen unter der Firma F. C. Söhne bestehende offene Handelsgesellschaft 16 000 ℳ Darlehen nebst Zinsen eingetragen. Der unterzeichnete Vertreter der Gläubigerin quittiert hiermit über den Empfang eines von dem Grundstückseigentümer gezahlten Betrages von 15 000 ℳ nebst Zinsen, überreicht die Schuldurkunde mit Hypothekenbrief und bewilligt die Löschung dieses gezahlten Betrages im Grundbuche auf Kosten des Eigentümers überall, wo sie eingetragen ist. Sodann räumt derselbe einer in demselben Grundbuchblatt einzutragenden Hypothek für die Städtische Sparkasse zu E. in Höhe von 15 000 ℳ nebst Zinsen den unbedingten Vorrang ein vor dem verbleibenden Reste von 1000 ℳ samt Zubehör und bewilligt die Eintragung dieser Vorrangseinräumung gleichfalls auf Kosten des Grundstückseigentümers im Grundbuche. Der mitunterzeichnete Grundstückseigentümer beantragt die bewilligte Löschung des gezahlten Betrages im Grundbuche, stimmt der Vorrangseinräumung genehmigend zu und bittet um Übersendung der Benachrichtigungen an Justizrat C. zu E. E., den 1. Oktober 1914. [gez.] F. C. Söhne. [gez.] W. Sch." Der Kläger hat mit der Klage beantragt, die Beklagten zu verurteilen: „in schriftlicher öffentlich beglaubigter Form darein zu willigen, daß entweder die auf dem Grundstücke des Klägers im Grundbuche von E. in Abt. III Nr. 3 eingetragene Hypothek, welche in Höhe von 15 000 ℳ durch Zahlung Eigentümergrundschuld des Klägers geworden war, aber durch den auf Irrtum beruhenden und angefochtenen Antrag des Klägers gelöscht worden ist, als Eigentümergrundschuld des Klägers in Höhe von 15 000 ℳ mit dem Range vor der in Abt. III Nr. 6 eingetragenen Hypothek von 8000 ℳ wiederhergestellt wird; oder daß der in Abt. III unter Nr. 7 zugunsten der Stadtgemeinde E. [Städtische Sparkasse] eingetragenen Hypothek von 15 000 ℳ der unbedingte Vorrang vor der zugunsten der Beklagten in Abt. III Nr. 6 eingetragenen Hypothek von 8000 ℳ zustehe." Das LG. hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist zurückgewiesen worden. Seine Revision hatte Erfolg, sie führte zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das BG. Aus den Gründen: Der BerR. unterstellt zunächst, daß der Kläger die Urkunde nicht durchgelesen habe, und hält in diesem Falle eine Anfechtung wegen Irrtums für ausgeschlossen. Richtig ist, daß eine unbewußte Nichtübereinstimmung des Willens mit der Erklärung, wie sie § 119 voraussetzt, nicht vorliegt, wenn der Erklärende im Bewußtsein, daß er den Inhalt der Erklärung nicht kenne, sie dennoch unter allen Umständen, ohne Rücksicht auf ihren Inhalt, als seine Erklärung gelten lassen will. Das, und nicht mehr, ist in den vom BerR. angeführten Urteilen des RG. [RG. 62, 205[1]) und 77, 312][2]) gesagt. Vgl. auch V 262/1908, Urt. vom 24. Februar 1909 [JW. 1909, 214[1]] und VI 533/1909, Urt. vom 2. Juni 1910 [Warn. 1911 Nr. 429]. Die Urteile betonen aber ausdrücklich, daß dieser Grundsatz nicht zutrifft, wenn jemand eine Urkunde, ohne sie zu lesen, unterzeichnet in der Meinung, sie gebe die vorausgegangenen Vertragsverabredungen wieder, oder wenn er sich sonst eine unrichtige Vorstellung von dem Inhalte der Urkunde macht. Nur ein Fall letzterer Art kann nach den vom BerR. festgestellten Behauptungen des Klägers hier vorliegen. Die weitere Annahme des BerR., daß ein Irrtum über den Inhalt der Erklärung nach Maßgabe der Behauptungen des Klägers auch dann nicht vorliegen könne, wenn man unterstelle, daß er die Urkunde durchgelesen oder sich durch Erkundigungen darüber unterrichtet habe, daß sie einen Löschungsantrag enthalte, erweist sich ebenfalls als nicht frei von Rechtsirrtum. Der BerR. verneint für diesen Fall die Möglichkeit eines solchen Irrtums, weil die Urkunde einen „klaren Löschungsantrag" enthalte, und der Kläger nicht behaupte, daß er „positiv" geglaubt habe oder daß ihm „positiv" gesagt worden sei, die Urkunde enthalte keinen Löschungsantrag. Der Umstand aber, daß der Kläger [wie hier zu unterstellen] gewußt hat, daß die Urkunde unter anderem auch die Worte enthielt, er beantrage die Löschung der Hypothek, würde der Annahme nicht entgegenstehen, daß er sich über die rechtliche Bedeutung des in ihr beurkundeten Rechtsgeschäfts, und damit über den Inhalt seiner Erklärung, im Irrtum befunden habe. Einen solchen Irrtum hatte der Kläger behauptet, indem er aufstellte, er habe geglaubt, daß das von ihm Erklärte die Übertragung des Ranges der ersten Hypothek auf die Hypothek der Sparkasse „enthalte". Wenn er zur Erläuterung hinzugefügt hat, er habe von den hier eingreifenden grundbuchrechtlichen Fragen,

---

[1]) JW. 1906, 105; Neumann, Rspr. I § 119 Erk. a.

[2]) JW. 1912, 68.

wie Eigentümergrundschuld usw., nichts verstanden und alles unterzeichnet, wovon ihm der Notar sagte, daß hierdurch der von ihm erstrebte „Zweck" erreicht werde, so zieht der BerR. mit Unrecht daraus den Schluß, daß dieser Irrtum um deswillen unbeachtlich sei, weil er die Rechtsfolgen der beantragten Löschung betroffen haben würde. Der Begriff der Rechtsfolgen und seine Bedeutung für die Irrtumsanfechtung ist in der Rechtslehre Gegenstand lebhaften Streites. — Vgl. besonders Henle, Irrtum über die Rechtsfolgen, in der Festgabe für Krüger. — Von einigen — Danz in JheringsJ. 46, 430 ff.; Oertmann in SeuffBl. 67, 29; Titze, Mißverständnis S. 443 bes. 455 ff. — wird gelehrt, daß die Rechtsfolgen grundsätzlich zu dem Inhalte der Erklärung gehören. Diese Auffassung geht jedenfalls zu weit. Anzuerkennen ist aber, daß auch ein Irrtum über den mit einer Willenserklärung zu erzielenden rechtlichen Erfolg ein Irrtum über den Inhalt der Willenserklärung sein kann. Die wesentliche Bedeutung einer rechtsgeschäftlichen Willenserklärung besteht gerade darin, daß durch sie die Begründung, Veränderung oder Aufhebung von Rechten, also ein rechtlicher Erfolg, erstrebt wird. Bildet dieser Erfolg einen Bestandteil des erklärten rechtsgeschäftlichen Tatbestandes, so gehört er zum Inhalt der Erklärung. Ein Irrtum über den Inhalt der Erklärung liegt daher vor, wenn infolge Verkennung oder Unkenntnis seiner rechtlichen Bedeutung ein Rechtsgeschäft erklärt ist, das nicht die mit seiner Vornahme erstrebte, sondern eine davon wesentlich verschiedene Rechtswirkung, die nicht gewollt ist, hervorbringt; nicht dagegen, wenn ein rechtsirrtumsfrei erklärtes und gewolltes Rechtsgeschäft außer der mit seiner Vornahme erstrebten Rechtswirkung noch andere, nicht erkannte und nicht gewollte Rechtswirkungen hervorbringt. Vgl. Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Bd. I § 157 I 1 c.; Planck-Flad, Komm. zum BGB. 4. Aufl. zu § 119 Bem. V 4 b S. 289; Biermann Bürgerl. Recht § 69, 1 a [der zwischen der „unmittelbaren oder Hauptwirkung" und den mittelbaren oder Nebenwirkungen eines Rechtsgeschäfts unterscheidet]; Düringer-Hachenburg, HGB. Bd. II S. 111 Anm. 168 [wo gelehrt wird, daß nur der Irrtum über die ergänzend eintretenden Vorschriften des Gesetzes, z. B. über die Tragung der Kaufkosten, nicht beachtlich sei]; Cosack Lehrbuch I § 65 V 5 [Irrtum beachtlich, wenn er der Kaufvereinbarung einen anderen Sinn gibt]; auch RGRKomm. zu § 119 Anm. 3, wo zwischen den „eigentlichen" Folgen eines Rechtsgeschäfts und den „bloßen wirtschaftlichen oder bloßen Rechtsfolgen" unterschieden wird. In den von dem BerR. angeführten Urteilen des RG. standen lediglich Irrtümer über Rechtsfolgen in letzterem Sinne, nämlich unrichtige Vorstellungen über einzelne rechtliche Wirkungen, welche sich aus einem irrtumsfrei als solches erklärten und gewollten Rechtsgeschäfte bestimmter Art ergaben, in Frage. [Wird weiter ausgeführt.] Diese Urteile stehen daher der hier vertretenen Auffassung nicht entgegen. Andererseits hat aber das RG. wiederholt anerkannt, daß auch ein Irrtum im Beweggrunde beachtlich sei, wenn er sich auf einen Bestandtteil des rechtsgeschäftlichen Tatbestandes, nicht nur auf Umstände beziehe, die außerhalb des Rahmens der Erklärung liegen. — Vgl. RG. 75, 272;[3]) ferner VII 394/1902, Urteil vom 9. Januar 1903 [JW. Beil. S. 40[84].] — Ob ein solcher Irrtum ein tatsächlicher oder ein Rechtsirrtum ist, kann einen Unterschied nicht begründen, da das Gesetz einen derartigen Unterschied nicht macht. Vgl. Motive zum I. Entwurf des BGB. I S. 281; Protokolle der II. Komm. II S. 188. Vgl. auch RG. 70, 394.[4]) Im vorliegenden Falle bestand die rechtsgeschäftliche Willenserklärung des Klägers keineswegs lediglich oder auch nur wesentlich in demjenigen, was nach der Feststellung des BerR. der Kläger bei dem Durchlesen als Inhalt der Urkunde erkannt haben muß, nämlich in dem Antrage auf Löschung der C.schen Hypothek. Dieser Antrag in Verbindung mit der Löschungsbewilligung der Firma C. genügte allerdings formell gemäß § 27 GBO. zur Löschung der C.schen Hypothek im Grundbuche. Durch die Auszahlung dieser Hypothek im Betrage von 15000 ℳ war aber gemäß § 1163 Abs. 1 Nr. 2 BGB. eine Eigentümergrundschuld des Klägers entstanden. Zur Aufhebung dieser Eigentümergrundschuld bedurfte es außer der Löschung nach § 875 BGB. noch der gegenüber dem Grundbuchamte oder demjenigen, zu dessen Gunsten sie erfolgte, abzugebenden Erklärung des Klägers, daß er die Eigentümergrundschuld aufgebe. Nur insofern diese Erklärung als in dem Antrage auf Löschung stillschweigend mitenthalten erblickt werden kann, ist die Eigentümerhypothek des Klägers erloschen und das Vorrücken der Beklagten mit ihrer Hypothek eingetreten. Diese Erklärung aber hat der Kläger, wenn seine Behauptungen sich als richtig erweisen, nicht abgeben wollen und sie nur deshalb abgegeben, weil er sich über die rechtliche Bedeutung dessen, was er erklärte, in einem Irrtum befand. Ein solcher Irrtum würde aber zweifellos ein Irrtum über den Inhalt der Willenserklärung sein. Sch. w. T., Erben. U. v. 3. Juni 1916, 70/16 V. — Düsseldorf. [B.]

[3]) JW. 1911, 274; Neumann, Rspr. II § 119 Erk. d.

[4]) JW. 1909, 246; Neumann, Rspr. I § 2078 Erk. b.

2. §§ 133, 157 BGB. Über das Recht deutscher Versicherter zum Rücktritt von Feuerversicherungsverträgen, die vor Kriegsausbruch mit englischen Versicherungsgesellschaften geschlossen sind.]

Die Klägerin ist eine in Berlin errichtete Zweigniederlassung der englischen, unter der Firma Commercial Union Assurance Company Limited mit dem Sitze in London bestehenden Versicherungsgesellschaft. Die Beklagten zu 1a, 2, 3 und 4 haben laut den abschriftlich zu den Prozeßakten gebrachten Versicherungsscheinen bei der Klägerin Feuerversicherung genommen. Der Vertrag mit der Beklagten zu 1a ist zuletzt am 6. Oktober 1908 für die Zeit bis zum 8. Oktober 1918 geschlossen, der Vertrag mit der Beklagten zu 2 am 12. Januar 1914 für die Zeit bis zum 15. Januar 1920, von den drei mit dem Beklagten zu 3 geschlossenen Verträgen der erste am 1. Juli 1909 für die Zeit bis zum 1. Juli 1919, der zweite am 6. Mai 1910 für die Zeit bis zum 15. Mai 1920 und der dritte am 6. Juni 1912 für die Zeit bis zum 1. Juli 1922, die zwei Verträge mit dem Beklagten zu 4 endlich am 14. November 1913 für die Zeit bis zum 1. November 1923. Nach Ausbruch des gegenwärtigen Krieges haben die Beklagten der Klägerin erklärt, daß sie auf Grund der durch den Krieg geschaffenen Verhältnisse von den Verträgen zurücktreten. Gemäß dem mit der Klage gestellten Antrag ist durch das Urteil des LG. festgestellt worden, daß die Verträge zu Recht bestehen. Die Berufungen der Beklagten hatten den Erfolg, daß das KG. die Klage abwies, jedoch dem Beklagten zu 3 gegenüber, seinem Antrag entsprechend, mit der Maßgabe, daß der am 6. Mai 1910 geschlossene Vertrag nur noch bis zum 15. Mai 1915, die beiden anderen mit diesem Beklagten geschlossenen Verträge nur noch bis zum 1. Juli 1915 in Kraft gewesen sind. Die Revision der Klägerin ist zurückgewiesen. Gründe: Von der Revision nicht angegriffen und auch nicht zu beanstanden ist die Grundauffassung des BG., daß für die Beurteilung der zwischen der Klägerin und den Beklagten begründeten Vertragsverhältnisse das deutsche Recht maßgebend ist. Nach deutschem Rechte ist allerdings privatrechtlichen Verträgen die sogenannte clausula rebus sic stantibus nicht allgemein als stillschweigend innewohnend anzuerkennen. Immer aber bleibt zu prüfen, ob nicht im Wege der Auslegung der Vertragserklärungen, und gegebenenfalls auch im Wege ergänzender Auslegung, auf Grund der §§ 133, 157 BGB., sei es nun nach der Natur und dem Zwecke des gerade in Rede stehenden Einzelvertrags, sei es nach Natur und Zweck der ganzen Vertragsgattung, der er angehört, es als Sinn des Rechtsverhältnisses festgestellt werden muß, daß wegen veränderter Umstände das Recht, sich einseitig von dem Vertrage loszusagen, eintreten solle. Das wird dann der Fall sein, wenn mit Hilfe jener Auslegung der Wille, nur bei Fortbestand gewisser für das Vertragsverhältnis bedeutsamer Umstände an den Vertrag gebunden zu bleiben, als beim Vertragsabschluß, erkennbar für den anderen Teil, vorhanden gewesen anzunehmen ist. Gerade für Versicherungen bei einer auf den planmäßigen Großbetrieb gerichteten Versicherungsgesellschaft hat das RG. in dem Urteil

Zu 2. Vgl über die frühere Literatür und Judikatur zu dieser Frage die Berichte von Menner, JW. 1915 S. 875, 1509; 1916 S. 223, 456, 773.

RG. 60, 56[5]) das erwähnte Recht dem Versicherungsnehmer wegen der damals festgestellten Veränderung der Umstände zuerkannt [vgl. übrigens für andersartige Fälle auch RG. 65, 188,[6]) ferner JW. 1914, 296[3] und Urteil vom 18. Dezember 1915 V 247/15]. An der in dem Urteile RG. 60, 56 dargelegten Auffassung muß grundsätzlich festgehalten werden. Freilich war damals das VVG. noch nicht in Kraft. Die Klägerin hatte geltend gemacht, durch das VVG. sei der Versicherungsvertrag erschöpfend geregelt und einen Rücktritt wegen veränderter Umstände lasse das VVG. nicht zu, der Rücktritt finde nur in den besonderen dort angegebenen Fällen statt. An dieser Auffassung hält auch die Revision fest. Allein die Annahme, daß die der erwähnten Auslegung Raum gebenden allgemeinen Grundsätze der §§ 133, 157 BGB. durch das VVG. für dessen Anwendungsbereich ausgeschaltet sein möchten, ist schlechterdings abzuweisen; sie gelten dort so gut wie auf anderen Gebieten des bürgerlichen Rechts. Auch unter der Herrschaft des VVG. muß hiernach Platz greifen, was in dem Urteile RG. 60, 56 ausgeführt ist: Der Vertragszweck der Versicherung wird gefährdet, wenn in den wirtschaftlichen und rechtlichen Verhältnissen, auf deren unveränderten Fortbestand der Versicherungsnehmer bei Eingehung der Versicherung erkennbar rechnete und rechnen durfte, eine wesentliche Veränderung zu seinem Nachteil eintritt. Dieser Fortbestand ist die als selbstverständlich und erkennbar gewollt anzusehende Voraussetzung fortdauernder Bindung an den Vertrag, und aus der Veränderung erwächst das Recht zum Rücktritt, oder, genauer ausgedrückt, zu fristloser Kündigung. In dem durch jenes Urteil entschiedenen Falle beruhte die Veränderung der Umstände auf einer Handlung der Versicherungsgesellschaft selbst, während sie hier vom BG. in der die deutschen Versicherten von dem in englischem Herrschaftsbereiche befindlichen Vermögen der Klägerin ausschließenden englischen Verordnung vom 9. September 1914 gefunden ist. Das macht aber keinen wesentlichen Unterschied, da davon auszugehen ist und vom BG. auch angenommen wird, daß die Hauptniederlassung der Klägerin sich in ihrem tatsächlichen Verhalten nach jener Verordnung richten wird. Für die Beklagten liegt es demnach im Ergebnis ebenso, als wenn die Versicherungsgesellschaft auf Grund eigener freier Willensentschließung handelte, und der Umstand, daß die Verordnung der englischen Regierung von der Klägerin im privatrechtlichen Sinne nicht zu vertreten ist, hat deshalb keine Bedeutung. Daß aber durch die Verordnung und ihre als feststehend angenommene Befolgung in der den Vertragszweck bildenden Sicherung der Beklagten eine erhebliche Minderung, wenigstens für die nicht abzusehende Dauer des Krieges eintritt, hat das BG. mit Erwägungen, die dem Tatsachengebiet angehören, festgestellt. Mit ihren hiergegen gerichteten Ausführungen überschreitet die Revision die gesetzlichen Grenzen des Rechtsmittels. Insbesondere gilt das von der Ausführung, daß bei Eingehung der Verträge die damals schon bestehende politische Spannung den Beklagten den Gedanken an einen Krieg mit England nahegelegt haben müsse und daß sie überhaupt nur mit dem Inlandsvermögen der Klägerin gerechnet haben können. Nur die prozessualen Angriffe können der erwähnten Feststellung gegenüber Beachtung beanspruchen. Sie gehen aber fehl. Findet das Kaiserliche Aufsichtsamt für Privatversicherung, wie behauptet war, in dem Inlandsvermögen eine hinreichende Deckung der deutschen Versicherten, so wird dadurch rechtlich doch die gegenteilige tatsächliche Annahme des BG. so wenig ausgeschlossen, als dies durch den von der Klägerin angetretenen Beweis durch Sachverständige geschehen könnte. Nicht einzusehen ist auch, inwiefern sich rechtliche Bedenken ergeben sollten gegen die Annahme des BG., daß während des Krieges die allgemeine Feuersgefahr gesteigert und damit die durch das Inlandsvermögen gebotene Sicherung vermindert sei. Wenn tatsächlich, wofür die Klägerin Beweis angetreten hatte, die Zahl der Brandschäden im Jahre 1914 geringer war als 1913, so würde das jener Annahme schon darum nicht entgegenstehen, weil von dem Jahre 1914 nur ein kleinerer Teil in die Kriegszeit fiel und die an sich vorhandene größere Gefahr nicht von Anfang an sich durch häufigere Brände verwirklicht haben muß. Auch kann es nicht darauf ankommen, ob, wofür ebenfalls Beweis erboten war, die Entschädigungspflicht der Klägerin für tatsächlich eingetretene Brände bisher erfüllt worden ist. Entscheidend ist die rechtlich einwandfreie Erwägung des BG., daß die Beklagten, jedenfalls für die Kriegsdauer, nur noch das Inlandsvermögen der Klägerin in dem von dieser angegebenen Betrage von rund 3 Millionen Mark als greifbare Sicherheit vor sich haben, während sie beim Vertragsschlusse dem von der Klägerin auf 59 Millionen angegebenen Vermögensstande vertrauen durften und vertraut haben. Die Einbuße an Sicherung kann durch die zudem sicherlich allmählich abbröckelnde Einnahme aus deutschen Prämien nicht ausgeglichen werden, da diese Einnahmen auch der Vermögensmasse von 59 Millionen zur Seite standen. Ebenso verhält es sich mit den von der Klägerin geltend gemachten und unter Beweis gestellten Rückversicherungen. Auch gegen die Beurteilung, die das BG. dem Abkommen der Klägerin mit der Frankfurter Allgemeinen Versicherungsaktiengesellschaft und dem daraus hergeleiteten Einwande der Klägerin hat zuteil werden lassen, sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben. Es genügt hier schon die Erwägung, daß jenes Abkommen nur in Bruchstücken vorgelegt worden und daß deshalb nicht abzusehen ist, ob nicht einem Anspruche gegen jene Gesellschaft Einreden entgegenstehen würden. Damit ist auch hier der Beschwerde über Nichtberücksichtigung des Beweisantrags der Boden entzogen. Commercial Union, Zweigniederlassung in Berlin w. N. u. Gen., U. v. 11. Juli 16, 66/16 VII. — Berlin. [L.]

3. § 138 BGB. Sittenwidrigkeit eines Vertrages, durch den ein Angestellter seinen Dienstherrn dafür, daß er ihm die Vertragstreue wahrt, zu einer erheblichen Gehaltserhöhung nötigt.]

Kläger stand vom Jahre 1904 an als Geschäftsführer gegen ein Jahresgehalt von 7200 ℳ und eine weitere jährliche Vergütung von 3000 ℳ mit der Bestimmung im Dienste des Beklagten, daß die Anstellung bis 1. April 1907 eine feste sein solle, und daß ihm von da an unter Einhaltung einer vierteljährlichen Frist gekündigt werden könne. Am 5. Mai 1907 hat er sodann vor Beendigung dieses Dienstverhältnisses mit der Firma C. & D. einen Anstellungsvertrag auf mehrere Jahre geschlossen, durch den ihm für seine Dienste als alleiniger Geschäftsleiter ein Jahresgehalt von 15 000 ℳ nebst 5 Prozent des Reingewinns, sowie die Erstattung der etwa an den Beklagten wegen seines vorzeitigen Austritts zu zahlenden Schadenssumme versprochen wurde. Als aber der Kläger den Antritt seiner Stellung bei der Firma C. & D. verweigert hatte und bei dem Beklagten verblieben war, wurde er von jener Firma wegen des ihr gegenüber begangenen Vertragsbruchs auf Schadensersatz belangt und hat an diese vergleichsweise 3500 ℳ bezahlt. Unter der Behauptung, daß ihm der Beklagte bei den über sein Verbleiben in dessen Geschäfte gepflogenen Verhandlungen den Ersatz des ihm durch die Ansprüche der Firma C. & D. erwachsenden Schadens versprochen habe, hat der Kläger mit der Klage die Bezahlung von 5022,70 ℳ vom Beklagten verlangt. Das LG. hat die Klage abgewiesen, das BG. das Urteil bestätigt; die Revision des Klägers ist zurückgewiesen. Gründe: Die dem Klaganspruch zugrunde liegende Vereinbarung der Parteien ging dahin, daß der Beklagte dem Kläger, der in Verletzung des mit ihm geschlossenen Anstellungsvertrags der Firma C. & D. seine Dienste gegen ein Gehalt von 15 000 ℳ nebst Beteiligung am Reingewinn zugesagt hatte, im Falle des Verbleibens in seinen Diensten die Erhöhung der bisher bezogenen Gesamtvergütung von 10 200 ℳ auf 15 000 ℳ bewilligte und ihm die Sicherstellung gegen etwaige Schadensersatzansprüche der Firma C. & D. versprach. Nach der weiteren Feststellung des BG. hat der Beklagte, wie der Kläger wußte, diese Versprechungen unter dem Drucke der Befürchtung, den Kläger aus seinen Diensten zu verlieren, in dem Bewußtsein abgegeben, daß er den Kläger nur dann halten könne, wenn er ihm dasselbe Gehalt, das die Firma C. & D. ihm versprochen hatte, gewährte. Die Annahme des BG., daß bei solcher Sachlage der Vereinbarung die rechtliche Wirksamkeit gemäß § 138 BGB. zu versagen sei,

[5]) JW. 1905, 181; Neumann, Rspr. I § 157 Erl. f.

[6]) JW. 1907, 272.

läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Es verstößt gegen die guten Sitten und widerstreitet den Grundsätzen geschäftlichen Anstands, wenn der Kläger dafür, daß er dem Beklagten die Vertragstreue wahrte, sich eine so erhebliche Gehaltserhöhung versprechen ließ, und wenn er dem Beklagten dieses Versprechen durch den auf ihn ausgeübten Druck geradezu abnötigte. B. w. M., U. v. 6. Juni 16, 68/16 III. — Berlin. [L.]

4. § 157 BGB. — Bedeutung der Klausel „Ausfuhrverbot und sichere Ankunft der Ware in Deutschland vorbehalten.] †)

Die in Rendsburg ansässige Beklagte hat laut ihrer Bestätigung vom 18. Januar 1915 der Klägerin 90 t Mandiokamehl zum Preise von 30 ℳ für 100 kg frei Waggon Mölln verkauft, und zwar 30 t prompt, 30 t per Februar, 30 t per März. Das Abschlußschreiben enthielt die Klausel: „Ausfuhrverbot und sichere Ankunft der Ware in Deutschland vorbehalten." Die beiden ersten Raten sind geliefert. Am 8. März hat die Beklagte der Klägerin mitgeteilt, daß ihre Märzware in den Dampfern Peleus und Banka in London liege. Ob und wann diese Ware nach Deutschland komme, lasse sich nicht absehen. Am 31. März hat die Niederländische Regierung eine Verordnung mit Wirkung vom gleichen Tage veröffentlicht, durch welche die Ausfuhr von Stärkemehl, wozu auch Mandiokamehl gerechnet wird, verboten ist. Hierauf hat die Beklagte am 1. April den Rest des Vertrages aufgehoben. Klägerin ist gemäß § 326 BGB. vorgegangen und fordert 12 000 ℳ als Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Die Beklagte beruft sich gegenüber diesem Anspruche auf die angeführte Vertragsklausel. Das LG. Kiel, KH., hat den Klageanspruch für dem Grunde nach gerechtfertigt erklärt. Das Ausfuhrverbot könne die Beklagte nicht für sich anführen, weil sie dadurch nicht in der Erfüllung des Vertrages behindert sei. Sie habe innerhalb des März zu Mölln liefern sollen. Ware, die sie für diesen Zweck bezogen habe, hätte durch das holländische Ausfuhrverbot nicht mehr betroffen werden können. Der Vorbehalt sicherer Ankunft in Deutschland könne nur Anwendung finden, wenn eine in sich bestimmte Warenmenge Gegenstand des Vertrages geworden sei. Das sei hier nicht der Fall; denn Beklagte habe der Klägerin niemals angezeigt, daß sie aus dem Peleus oder der Banka liefern werde, bevor diese in London festgehalten waren. Demnach sei die Verteidigung der Beklagten hinfällig. Auf Berufung der Beklagten hat das OLG. Kiel die Klage abgewiesen. Das holländische Ausfuhrverbot sei geeignet gewesen, die Erfüllung der von den Beklagten übernommenen Lieferpflicht störend zu beeinflussen, und die Klausel habe sich jedenfalls auch auf ein holländisches Ausfuhrverbot bezogen. Da ein Ausfuhrverbot, wie es in der Klausel gemeint war, erlassen sei, so sei die Beklagte frei. Darauf, ob die Leistung für sie unmöglich geworden sei, komme es nicht an. Auch auf den Vorbehalt sicherer Ankunft der Ware in Deutschland berufe die Beklagte sich mit Recht. Dieser Vorbehalt sollte die Beklagte im weitesten Umfange gegen die Gefahr einer Störung des überseeischen Verkehrs sichern. Da nun der Fall eingetreten sei, daß eine für die Beklagte schwimmende und von ihr zur Lieferung bestimmte Ware nicht rechtzeitig in Deutschland eingetroffen sei, so werde die Beklagte durch die Klausel gedeckt. Auf Revision des Klägers hat das RG. das Urteil des LG. wiederhergestellt. Gründe: Unbestrittenermaßen ist die Lieferung der Ware aus der Gattung möglich gewesen. Es kommt also nur darauf an, ob die Beklagte auf Grund des im Kaufvertrage gemachten Vorbehalts „Ausfuhrverbot und sichere Ankunft der Ware in Deutschland vorbehalten" vom Vertrage frei geworden ist. Aus dem Vorbehalt des Ausfuhrverbots allein kann die Beklagte die Nichterfüllung des Vertrages jedenfalls nicht rechtfertigen. Wenn ein Vertrag unter Vorbehalt von Ereignissen bestimmter Art abgeschlossen ist, so sind damit nach der feststehenden Rechtsprechung des erkennenden Senats, wie sie zuerst in dem Urteile RG. 87, 92[7]) zum Ausdruck gekommen ist, nur solche Ereignisse der bezeichneten Art gemeint, die auf Betriebe, von denen der Verkäufer für die Lieferung abhängt, wesentlich störend einwirken. Diese Betriebe sind aber nicht nur gegenständlich, sondern auch zeitlich abzugrenzen. Im Streitfalle ist der Geschäftsbetrieb der Beklagten während der Zeit, während welcher sie seiner zur Erfüllung des Vertrages bedurfte, durch das vom 31. März an geltende Ausfuhrverbot nicht gestört worden. Die Lieferzeit der Beklagten war nach dem Kalender bestimmt; sie sollte im Laufe des März liefern. Da die Lieferung frei Waggon Mölln erfolgen sollte, mußte die Beklagte am 31. März alles für die Lieferung Erforderliche schon getan haben. Der für die vertragsmäßige Leistung in Betracht kommende zeitliche Teil ihres Betriebes ist also von dem Ausfuhrverbot nicht betroffen. In vertragsmäßiger Bewirkung der Leistung konnte sie durch das Ausfuhrverbot nicht mehr gestört werden. Deswegen kann sie sich auf dieses Ausfuhrverbot allein jedenfalls nicht berufen. Etwas anderes wäre es, wenn sie auf Grund des Vorbehalts der sichern Ankunft der Ware zu einer Verschiebung der Lieferung berechtigt gewesen wäre. Dann hätte das Ausfuhrverbot auf die spätere Lieferung störend einwirken können, wodurch der Vorbehalt in Kraft getreten wäre. Allein die Berufung der Beklagten auf den Vorbehalt der sicheren Ankunft der Ware in Deutschland ist verfehlt. Das BG. kommt bei seiner Auslegung dieses zweiten Teils des Vorbehalts zu dem Ergebnis: „die weite Fassung der Klausel und der Hinweis darauf, daß die für Lieferung der ersten 30 t bestimmte Ware bereits schwimme, in Verbindung mit dem dem Kläger bekannten Umstande, daß die Mandiokawurzeln über See eingeführt werden, machten es dem Kläger erkennbar, daß die Beklagte im weitesten Sinne gegen eine Störung des überseeischen Verkehrs geschützt sein wollte." Diese Auslegung hält schon den erhobenen Prozeßrügen nicht stand, weil wesentliche Teile des Streitstoffes außer acht gelassen sind. Wenn der BerR. das im Schlußbriefe vom 18. Januar gestellte Ersuchen, Kläger möge prompte Verladinstruktion geben, da die Ware, aus der die erste Lieferung erfolgen sollte, bereits schwimme, dafür anführt, daß Kläger habe erkennen müssen, daß es sich um eine überseeische Zufuhr handle, so beachtet er nicht, was die Beklagte selbst in dem vorgetragenen Schriftsatze vom 12. November über dieses Ersuchen äußert. Sie bezieht dort die Bemerkung, daß die Ware schon schwimme, auf den Transport von Holland nach Deutschland. Die Mitteilung könnte also vielleicht dafür verwertet werden, daß im Sinne des Vorbehalts unter sicherer Ankunft der Ware in Deutschland die sichere Überkunft von Holland nach Deutschland zu verstehen war; keinesfalls aber dafür, daß erkennbarerweise Beklagte sich gegen die Gefahr einer Störung der Zufuhr des Rohstoffes von Indien nach Holland hat schützen wollen. Überhaupt — und dies ist das wesentlichste — geht das BG. völlig darüber hinweg, daß die „Ware" im Sinne des Kaufgeschäftes der Parteien das Mandiokamehl, nicht aber der Rohstoff, aus dem es hergestellt wird, ist; weshalb, wenn in dem Schlußbriefe sichere Ankunft der „Ware" vorbehalten wurde, zunächst jedenfalls an die sichere Ankunft des Mehles aus dem Lande seiner Herstellung, namentlich also aus Holland, zu denken war. Das BG. hätte diesen Umstand jedenfalls erwägen müssen. Es hätte dabei auch den Brief vom 5. Januar berücksichtigen müssen, in dem die Beklagte mitteilt, daß neue Zufuhren aus Indien nicht zu erwarten seien. Wenn Klägerin dieser Äußerung glaubte, so konnte sie mit den Gefahren überseeischer Transporte nicht mehr rechnen. Die Auslegung des OLG. beruht also auf unvollständiger Würdigung des Parteivorbringens und verstößt gegen § 286 ZPO. Sie verstößt aber ferner auch gegen § 157 BGB. Der streitige Vorbehalt ist nicht von den Parteien gemeinsam verfaßt. Er ist nach dem telephonischen Abschlusse des Kaufes einseitig von der Beklagten in das Bestätigungsschreiben hineingesetzt und gilt nur, weil der Kläger nicht widersprochen hat. Ist eine Vertragsabrede auf solche Weise zustande gekommen, so kann nach Treu und Glauben nur dasjenige als durch sie vereinbart gelten, was der Empfänger des Bestätigungsbriefes notwendig aus ihm, als vom Schreiber gewollt, entnehmen muß. Geht man von diesem durch die Regel des § 157 gebotenen Grundsatze aus, so ist die von dem BG. gebilligte Auslegung ausgeschlossen, und es ergibt sich aus dem Wortlaute des Vorbehaltes in Verbindung mit

Zu 4. Vgl. Anmerkung zu Nr. 5.

[7]) JW. 1915, 912.

der unstreitigen Sachlage ein Verständnis der Abrede, daß die Sache zugunsten des Klägers entscheidet. Der Kläger hatte von der Beklagten Mandiokamehl gekauft und wußte — das steht fest und ist von der Beklagten selbst in der Berufungsinstanz geltend gemacht —, daß diese Ware in Holland durch Vermahlen der indischen Wurzeln hergestellt werde. Wenn nun die Beklagte in dem Bestätigungsbrief Ausfuhrverbot und sichere Ankunft der Ware in Deutschland vorbehielt, so lag es für den Kläger am nächsten, dies dahin zu verstehen, daß die Beklagte frei sein wollte, wenn der Bezug der Ware aus Holland durch ein Ausfuhrverbot oder durch Störungen des holländisch-deutschen Güterverkehrs behindert wurde. Jedenfalls konnte er die Klausel sehr wohl so verstehen; eine umfassendere Bedeutung des Vorbehalts war ihm gegenüber nicht zum Ausdruck gebracht. Sie darf daher nach dem vorher Gesagten nicht als von ihm genehmigt angesehen werden. Die Beklagte macht nun geltend, daß die Wurzeln, aus denen die Märzware für sie hergestellt werden sollte, in den Dampfern „Peleus" und „Banka" von Indien nach Holland verschifft seien, daß diese Dampfer mehrere Wochen in London festgehalten seien, und daß die Ware deswegen nicht rechtzeitig und nicht vor Erlaß des holländischen Ausfuhrverbots über die deutsche Grenze habe gebracht werden können. Gegen diese Gefahr, daß der Transport des Rohstoffs von Indien nach Holland gestört wurde, ist sie aber durch den Vorbehalt nach seiner soeben festgestellten Bedeutung nicht gedeckt. Sie würde selbst dann nicht befreit sein, wenn sie selbst Wurzeln aus Indien bezogen hätte, um aus ihnen in Holland das zu liefernde Mehl herstellen zu lassen. Dies ist zudem nicht einmal behauptet. Unter keinen Umständen aber könnte der Vorbehalt dahin verstanden werden, daß die Beklagte auch befreit sein sollte, wenn wegen Störung der Zufuhr aus Indien ihre holländischen Lieferanten ihr nicht lieferten. Die Beklagte ist also von der Pflicht rechtzeitiger Lieferung nicht auf Grund des Vorbehalts sicherer Ankunft der Ware deswegen frei geworden, weil der Rohstoff, aus dem die Ware in Holland für sie hergestellt werden sollte, infolge Festhaltung der Dampfer nicht rechtzeitig in Holland eingetroffen ist, und da sie folgeweise alles zur Beschaffung der Lieferung Erforderliche schon vor Ende März hätte tun müssen, kann sie sich auch nicht auf das am 31. März erlassene Ausfuhrverbot berufen. Sie ist also, weil sie ohne rechtfertigenden Grund nicht geliefert hat, zum Schadensersatze wegen Nichterfüllung verpflichtet. Es mußte daher das die Klage abweisende Urteil des OLG. aufgehoben und die Berufung gegen das Urteil des LG. zurückgewiesen werden. M. w. H., U. v. 6. Juni 16, 113/16 II. — Kiel. [L.]

5. Kriegsklausel.] †)

Klägerin hat an die Beklagte am 1. Dezember 1913 10 Tonnen Terpineol, lieferbar im Laufe des Jahres 1914, verkauft. Ferner hat sie an Beklagte am 14. Mai 1914 200 kg Thymol, lieferbar auf Abruf im Juli bis Dezember 1914, verkauft. Die Verträge enthalten die Klausel: Krieg, Arbeiterstreiks, Betriebsstörungen, Explosion, Feuersbrunst, Überschwemmung, Kohlenmangel und andere unvorhergesehene Hindernisse, welche die Produktion verringern, verzögern oder unmöglich machen, befreien uns [d. i. die Klägerin] für die Dauer der Behinderung von der Einhaltung der vereinbarten Lieferzeit. Auf den Terpineolvertrag sind vor Ausbruch des Krieges 6 t, auf den Thymolvertrag ist nichts geliefert. Klägerin hat mit der Klage beantragt, festzustellen, daß sie nicht verpflichtet ist, während der Dauer des Kriegszustandes auf die beiden Verträge Ware zu liefern. Die Beklagte will dies nicht zugeben. Sie behauptet, daß die Klägerin, soweit sie nicht die erforderlichen Rohstoffe gehabt habe, in der Lage ist, sie anzuschaffen, und auch in ihrem Betriebe nicht behindert sei. Sie fordert mittels Widerklage Schadensersatz wegen Nichterfüllung beider Verträge. Das LG. hat die Widerklage abgewiesen und der Klage gemäß erkannt. Das OLG. hat durch Teilurteil die Berufung der Beklagten hinsichtlich der Klage und hinsichtlich des den Betrag von 1679,50 ℳ übersteigenden Teiles der Widerklage zurückgewiesen. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Revision eingelegt, indes ohne Erfolg. **Gründe:** Die Entscheidung hängt davon ab, wie die im Tatbestande wiedergegebene Klausel zu verstehen ist, und ob die Voraussetzungen, unter welchen nach dem richtigen Verständnisse der Klausel die Klägerin von der Einhaltung der vereinbarten Lieferzeit frei sein soll, eingetreten sind. Die streitige Klausel ist nicht von den Parteien in gemeinsamer Verhandlung abgefaßt, sondern sie ist in dem Formulare, das die Klägerin zur Bestätigung des Abschlusses verwandt hat, vorgedruckt. Sie gilt, weil die Beklagte dieser Bestätigung nicht widersprochen hat. Solchen einseitig verfaßten Formularbedingungen des Verkäufers darf gemäß § 157 BGB. nur der Sinn beigemessen werden, den die Käuferin — hier also die Beklagte — ohne weiteres aus dem Wortlaute entnehmen mußte. In der streitigen Klausel macht die Klägerin den Vorbehalt: Krieg usw. . . . und **andere** unvorhergesehene Hindernisse, welche die Produktion verringern, verzögern oder unmöglich machen, befreien uns für die Dauer der Behinderung von der Einhaltung der vereinbarten Lieferzeit. Aus Gründen der grammatischen Konstruktion sowohl, wie aus inneren Gründen liegt es am nächsten, den Relativsatz auf alle vorhergehenden Substantive zu beziehen, und damit die Klausel dahin zu verstehen, daß alle einzeln angeführten, ebenso wie die unter den Sammelbegriff der unvorhergesehenen Hindernisse fallenden Ereignisse, die befreiende Wirkung nur dann ausüben sollen, wenn sie die Produktion verringern, verzögern oder unmöglich machen. Jedenfalls hatte die Beklagte keinen Grund, die Klausel anders zu verstehen, und sie kann daher ihr gegenüber nur in diesem Sinne geltend gemacht werden. Klägerin ist also von der Einhaltung der Lieferzeit nur dann frei, wenn durch den Krieg ihre Produktion verringert oder verzögert wird. Daß dieser Fall eingetreten ist, ergibt sich aus dem unbestrittenen Sachverhalte. Die Beklagte hat in der Berufungsinstanz die Feststellung des LG., daß der Fabrikbetrieb der Klägerin durch die Einberufung von Angestellten und Arbeitern beeinträchtigt ist, nicht mehr bestritten. Schon daraus folgt mit Notwendigkeit eine Verzögerung und Verringerung der Produktion. Sie hat auch nicht bestritten, daß die verkauften Waren aus ausländischen Rohstoffen hergestellt werden und daß deren Einfuhr abgeschnitten ist, was ebenfalls zu einer Verringerung der Produktion führen muß. Trotzdem bestreitet sie allerdings, daß die Produktion der Klägerin verzögert oder verringert sei. Sie begründet dies aber nur noch darauf, daß die Klägerin auch während des Krieges in der Lage sei, sich die Rohstoffe zu verschaffen, deren sie bedürfe, um ihre Verträge zu erfüllen. Sie macht mit der Revision auch nur die unvollständige Berücksichtigung dieser Behauptung geltend. Darauf kommt es aber, wie die Vorinstanzen mit Recht ausführen, nicht an. Die Klägerin hat sich die Befreiung nicht für den Fall ausbedungen, daß sie die zur Erfüllung der laufenden Verkäufe erforderliche Ware nicht herstellen könne, sondern mit deutlichen Worten für den Fall, daß sie wegen Krieges ihre Produktion nicht in dem bisherigen Umfange und mit der bisherigen Schnelligkeit fortsetzen könne. Daß dieser Fall eingetreten ist, ergibt sich, wie dargelegt, aus dem feststehenden Sachverhalte. Daraus folgt, daß die Klägerin auf Grund der Klausel von der Einhaltung der Lieferzeit so lange frei ist, wie die durch den Krieg verursachte Beeinträchtigung ihrer Produktion dauert. Daß die Vorinstanzen die Freiheit der Beklagten von der Lieferpflicht für die Dauer des Krieges festgestellt haben, beschwert die Beklagte nicht. Denn die Beeinträchtigung der Produktion folgte, wie das BG. feststellt,

---

Zu 4 und 5. Die beiden Entscheidungen behandeln wieder die Kriegsklausel. Sie führen wieder in das Gebiet der Auslegung. In beiden Fällen legt das RG. Wert darauf, daß der Vertrag vom Verkäufer einseitig verfaßt wurde nur was der Käufer „notwendig" aus ihnen entnehmen muß, gilt. Das entspricht dem Grundsatz, daß die nicht deutlich ausgesprochene Absicht des einen Antragstellers nicht aus dem Vertrage herausgelesen und -gedeutet werden darf. Gerade von diesem Gesichtspunkte aus waren die ersten Urteile des RG. in der Kriegsklauselfrage (RG. 87, 92 = JW. 1915, 912) nicht unbedenklich erschienen. Man kehrt nach dem Lesen der vorstehenden Urteile wieder zu dem Zweifel zurück, ob nicht auch bei der Auslegung der allgemeinen Kriegsklausel dieses Moment stärker zu beachten gewesen wäre. Vielleicht daß in einzelnen Fällen das RG. doch auf Grund dieser Auslegungsregel auch zugunsten der Käufer entscheidet.

Hachenburg.

mit Notwendigkeit aus Art und Ausdehnung des gegenwärtigen Krieges. Sie besteht, solange sich hieran nichts ändert. Sollte durch wesentliche Änderung des Kriegszustandes vor seinem Ende ein Wandel eintreten, so werden die hieraus sich ergebenden Rechte der Beklagten durch das Urteil nicht abgeschnitten. Wenn endlich die Beklagte sich auf die Billigkeit beruft, und die Interessen des Verkäufers und Käufers gegeneinander abgewogen sehen will, so trifft dies die Lage des Streitfalles nicht. Es ist nicht unbillig, wenn ein Fabrikant bei Abschluß langsichtiger Lieferungsverträge sich seine Freiheit vorbehält für den Fall, daß der regelmäßige Gang des wirtschaftlichen Lebens durch gewaltsame Ereignisse gestört wird. Außerdem sind die Gerichte nicht in der Lage, deutliche Vertragsbestimmungen, denen der Käufer sich unterworfen hat, außer Kraft zu setzen. Die Revision mußte demnach zurückgewiesen werden. W. w. F. & Co., U. v. 8. Juni 16, 84/16 II. — Hamburg. [B.]

**** 6. §§ 211 Abs. 2, 202 BGB. Die Vereinbarung des Ruhens des Prozesses bewirkt nicht zugleich ohne weiteres eine Hemmung der Verjährung nach § 202 BGB.]**

Aus den Gründen: Das BG. hat die Klage abgewiesen, weil es die erst in II. Instanz erhobene Einrede der Verjährung aus § 852 BGB. für durchschlagend erachtet hat. Die auf Schadensersatz gerichtete Klage ist im Oktober 1903 zugestellt. Im Verhandlungstermine vom 23. November 1906 zeigten die Anwälte an, daß der vorliegende Rechtsstreit bis zur Erledigung eines anderen Prozesses ruhen solle. Erst durch Ladung der Klägerin vom 24. Mai 1912 wurde der Rechtsstreit wieder aufgenommen. Auf diesen Tatbestand ist die Verjährungseinrede gegründet; während des Ruhens des Rechtsstreits habe die Verjährung begonnen und sich vollendet. Das BG. erachtet dies für zutreffend. Die mit der Klageerhebung erfolgte Unterbrechung der Verjährung habe spätestens mit der Anzeige des Ruhenlassens des Prozesses am 23. November 1906 aufgehört und von da an eine neue Verjährung begonnen, die bereits vollendet war, als der Prozeß wieder aufgenommen wurde. Die Vereinbarung des Ruhens des Prozesses bedeute nicht, daß der Beklagte bis zur Entscheidung des anderen Prozesses zur Verweigerung der Leistung berechtigt sein sollte; sie habe nur prozeßrechtlichen Charakter und habe eine Hemmung der Verjährung nicht bewirkt. Auf keinen Fall habe sie die Klägerin gehindert, durch rechtzeitige Ladung die Verjährung zu unterbrechen, an deren Eintritt offenbar die Anwälte überhaupt nicht gedacht hätten. Hätte dies durch die Vereinbarung ausgeschlossen werden sollen, so wäre diese insoweit nach § 225 BGB. ungültig gewesen. Die auf materiellrechtlichen Rügen beruhende Revision war nicht für begründet zu erachten. [Es wird zunächst ausgeführt, daß dem Erfordernis des § 852 BGB. für den Beginn der Verjährung genügt sei, sowie daß die durch die Klagerhebung eingetretene Unterbrechung der Verjährung infolge der Vereinbarung der Parteien, daß der Prozeß ruhen solle, gemäß § 211 Abs. 2 BGB. endigte.] Mit der Erklärung der Parteivertreter in der mündlichen Verhandlung vom 23. November 1906, daß sie das Ruhenlassen des Rechtsstreits vereinbart hätten, begann eine neue Verjährung, die, da sie nicht durch die Wiederaufnahme des Rechtsstreits abermals unterbrochen wurde, mit dem 23. November 1909 vollendet war. Eine andere Rechtswirkung würde die Vereinbarung der Parteien über das Ruhenlassen des Prozesses dann zur Folge gehabt haben, wenn sie zugleich prozeßrechtlicher und materiellrechtlicher Natur war, wenn damit eine Stundung der Schuld des Beklagten verbunden sein oder diesem ein Recht gegeben werden sollte, während des Ruhenlassens des Prozesses die Leistung zu verweigern; in diesem Falle wäre durch die Vereinbarung gemäß § 202 BGB. die Verjährung gehemmt worden. Eine solche materiellrechtliche, in das Schuldverhältnis selbst abändernd eingreifende Wirkung ist aber an und für sich mit jener Vereinbarung nicht verbunden; diese Annahme ist durch § 211 Abs. 2 BGB. geradezu ausgeschlossen, dessen Bestimmung gegenstandslos werden würde, wenn die Vereinbarung des Ruhens des Prozesses zugleich eine Hemmung der Verjährung nach § 202 BGB. bewirken würde. Ein solcher Inhalt der Vereinbarung muß besonders dargetan werden. Von dem BG. wird er auf Grund der Beweisaufnahme in tatsächlicher Würdigung verneint. [Wird weiter ausgeführt.] Die Klägerin und die Revision suchen der daraus sich ergebenden Rechtsfolge, daß der Anspruch der Klägerin durch Verjährung erloschen ist, mit der Einrede der Arglist zu begegnen. Allein eine solche kann allein darauf, daß der Beklagte die Einrede der Verjährung erhoben hat, nachdem er vorher mit der Gegenpartei die Vereinbarung des Ruhenlassens des Rechtsstreits getroffen hatte, nicht gestützt werden. Der Beklagte macht damit nur von einem gesetzlich ihm zustehenden Rechte Gebrauch; die Klägerin war durch jene Prozeßvereinbarung nicht gehindert, zum Zwecke der Unterbrechung der Verjährung den Gegner zur Verhandlung zu laden, wie in der Entscheidung RG. 73, 394[8]) näher ausgeführt worden ist. Würde schon das Vorhandensein einer Prozeßvereinbarung, daß der Rechtsstreit ruhen solle, gegenüber dem sich nachher auf den Ablauf der Verjährung berufenden Gegner die Einrede der Arglist begründen, dann würde wiederum die Bestimmung des § 211 Abs. 2 BGB. gegenstandslos gemacht werden. Die Einrede der Arglist, mittels deren ein Anspruch abgewehrt werden soll, erfordert einen die Erfordernisse des § 826 BGB. erfüllenden Tatbestand. Die Geltendmachung der Verjährungseinrede, zu der der Beklagte ein gesetzliches Recht hat, würde nur dann im Hinblick auf die vorausgegangene Vereinbarung des Ruhenlassens des Rechtsstreits als Handlung der Arglist und als eine wider die guten Sitten verstoßende vorsätzliche Schädigung der Klägerin angesehen werden können, wenn der Beklagte bei jener Vereinbarung von der Absicht geleitet gewesen sein würde, dadurch die Klägerin von einer Unterbrechungshandlung abzuhalten, oder wenn er in der Zwischenzeit während des Ruhens des Prozesses eine Handlung in dieser Absicht vorgenommen hätte [vgl. RG. 73, 394; 57, 372;[9]) 64, 223;[10]) etwas anderes ist auch in den Urteilen des RG., SeuffArch. 63, 220 Nr. 128; JW. 1911, 488[11]; WarnRspr. 1908 Nr. 53 und III 191/06 vom 26. Oktober 1906, die in dem vom Revisionskläger überreichten Urteile des Oberlandesgerichts Cöln angezogen sind, nicht ausgesprochen]. Demnach kann von einer Arglist nicht die Rede sein, wenn beide Parteien bei der Vereinbarung des Ruhenlassens des Prozesses gar nicht an die Verjährung dachten, wie das BG. festgestellt hat. H. w. B., U. v. 22. Juni 16, 99/16 VI. — Berlin. [B.]

7. §§ 323, 275 BGB. Zum Begriffe verschuldeter Unmöglichkeit.]

Am 11. September 1914 kaufte die Klägerin von der Beklagten 600 Blankleder-Croupons, Lieferung wöchentlich 100 Stück, der Kaufpreis betrug 7,75 ℳ für das Kilogramm. Die Beklagte lieferte am 12. September 10 und am 21. September 1914 weitere 40 Stück. Als die Klägerin am 1. Dezember 1914 die Lieferung von weiteren 100 Stück verlangte, stellte sich die Beklagte in ihrer Antwort vom 2. dess. Mts. auf den Standpunkt, daß sie im Hinblick auf Erklärungen, die von der Klägerin über die Beschaffenheit der gekauften Ware abgegeben worden seien, den Abschluß als erloschen habe ansehen dürfen. Die Klägerin ließ darauf der Beklagten durch Brief eines Rechtsanwalts vom 5. Dezember 1914 eine fruchtlos abgelaufene Nachfrist von drei Tagen bestimmen. Mit der Klage verlangte sie bezüglich der nicht gelieferten 550 Stück Schadensersatz wegen Nichterfüllung in Höhe von 37000 ℳ nebst Zinsen. Das LG. erklärte den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt. Die Berufung der Beklagten wurde zurückgewiesen. Das RG. hob auf und verwies zurück. Gründe: Die Beklagte hat in erster Reihe eingewendet, die Klage sei deshalb unbegründet, weil es bei einer Besprechung, die nach den Lieferungen vom September 1914 zwischen ihr und einem Vertreter der Klägerin stattgefunden habe, zur Aufhebung des Kaufvertrags, soweit er noch nicht erfüllt war, gekommen sei. Gegen die Zurückweisung dieses Einwands, den das BG. auf Grund des erhobenen Zeugenbeweises für hinfällig erachtet hat, liegt ein Revisionsangriff nicht vor. Ferner hat die Beklagte aus dem Umstande, daß die Klägerin

[8]) Neumann, Rspr. II § 211.
[9]) JW. 1904, 257; Neumann, Rspr. I § 209 Erk. a.
[10]) JW. 1906, 734; Neumann, Rspr. I § 222.

in der Zeit vom 21. September [dem Tage der letzten Lieferung] bis zum 1. Dezember 1914 keine Lieferung mehr verlangt hat, das Erlöschen des Erfüllungsanspruchs abgeleitet. Das BG. erwägt gegenüber diesem Vorbringen, nach dem Inhalte des Vertrags der Parteien habe wohl eine Pflicht der Beklagten, wöchentlich zu liefern, nicht aber eine besondere Pflicht der Klägerin, wöchentlich abzurufen, bestanden, die Tatsache aber, daß die Klägerin die Beklagte nicht sofort und dringend an die regelmäßige Erfüllung gemahnt habe, könne nicht dazu führen, die Klägerin ohne weiteres ihrer Rechte aus dem Vertrage für verlustig zu erklären, und zwar um so weniger, als die Klägerin, nachdem ihr Vertreter bei der erwähnten Besprechung ein festeres Walzen des Leders verlangt gehabt habe, habe annehmen dürfen, daß die Lieferung sich um einige Zeit hinausschieben werde. Einen Rechtsirrtum lassen diese Ausführungen nicht erkennen. Schließlich hat sich die Beklagte auf nachträglich eingetretene Unmöglichkeit der Erfüllung berufen und dazu geltend gemacht, daß sie Anfang Dezember 1914 aus Mangel an Ware nicht mehr habe liefern können. Das BG. führt aus, nach ihrer eigenen Darstellung sei die Beklagte zu der Zeit, als sie nach dem Vertrage zu liefern gehabt habe, im Besitz von Vorräten gewesen, die zu den ihr obliegenden Lieferungen vollständig hingereicht hätten; ohne sich bei der Klägerin auch nur zu erkundigen, ob ihre eigene Auffassung, daß die Klägerin auf den Abschluß verzichtet habe, richtig sei, sei sie dazu übergegangen, diese Vorräte an Dritte zu verkaufen; bei dieser Sachlage könne von einer unverschuldeten Unmöglichkeit, die allein die Beklagte von ihren Verpflichtungen aus dem Vertrage hätte entbinden können, keine Rede sein. Die Revision ist mit Recht der Ansicht, daß diese Beurteilung auf einer Verletzung der §§ 323, 275 BGB., § 286 ZPO. beruhe. Die Beklagte hat vorgetragen, Gegenstand des Kaufes seien nicht Croupons irgendwelcher Herkunft, sondern die in ihrem Betriebe hergestellte, gewisse Besonderheiten aufweisende Ware gewesen, damit sei die etwaige Pflicht zur Lieferung von Ersatzware von vornherein weggefallen, nach der am 22. November 1914 [durch das preußische Kriegsministerium] verfügten allgemeinen Beschlagnahme der Rohhäute habe sie, die Beklagte, für ihren Betrieb keine Häute mehr erhalten, da ihr als belgischer Firma von der Kriegsleder-aktiengesellschaft nichts zugewiesen worden sei. So sei es ihr nicht mehr möglich gewesen, dem Lieferungsverlangen, mit dem die Klägerin Anfang Dezember plötzlich wieder hervorgetreten sei, zu genügen. Das BG. hätte sich demgegenüber nicht auf die Erwägung beschränken dürfen, daß die Beklagte in der ursprünglich vorgesehenen Lieferungszeit [also in der Zeit bis etwa 20. Oktober 1914] hinreichende Vorräte gehabt und sich schuldhaft außerstand gesetzt habe, aus diesen Vorräten zu erfüllen. Vielmehr war in diesem Zusammenhange von Bedeutung das weitere Vorbringen der Beklagten, daß die Klägerin nach der Sendung vom 21. September weder in der vorgesehenen Lieferungszeit noch in den darauf folgenden sechs Wochen irgendwie auf den Vollzug des Abschlusses zurückgekommen sei. Denn damit war geltend gemacht, daß für die Beklagte ein Anlaß, jederzeit und insbesondere Anfang Dezember 1914 Ware für die Klägerin bereitzuhalten, nicht bestanden habe, und daß die Beklagte über die Ware, die sie während der vorgesehenen Lieferzeit besessen hat, sonstwie habe verfügen dürfen, ohne damit der Klägerin gegenüber schuldhaft zu handeln. Sollte das aber zutreffen, dann würde der Umstand, in dem das BG. ohne weiteres ein Verschulden der Beklagten findet, kein solcher mehr sein, den die Beklagte im Sinne des Gesetzes zu vertreten hat, und es würde noch darauf ankommen, ob das, was die Beklagte sonst noch zu ihrer Entlastung vorgebracht hat, geeignet ist, das Fehlen ihres Verschuldens zu ergeben. G. w. K., U. v. 23. Juni 16, 101/16 II. — Düsseldorf.

8. §§ 421 ff. BGB. Gesamtschuldnerische Haftung mehrerer zu gemeinsamer Berufsausübung verbundener Rechtsanwälte für das Verschulden eines von ihnen besteht nur bei Dienstleistungen innerhalb der Grenzen des Anwaltberufes.] †)

Der Kläger fordert von den Beklagten, die früher in M. gemeinschaftlich den Anwaltsberuf ausübten, als Gesamtschuldnern Schadensersatz mit der Begründung, daß er im Jahre 1909 durch fahrlässig falsche Auskünfte der Beklagten G. und M. zur Gewährung von Darlehnen an die Eheleute Gr. bestimmt worden sei, die über Mittel zur Rückzahlung nicht verfügten. Das OLG. hat das klagabweisende Urteil des LG. aufgehoben und den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Revision des Beklagten M. ist durch Beschluß des RG. als unzulässig verworfen worden. Auf die Revision der Beklagten v. P. und G. wurde das klagabweisende Urteil des LG. wiederhergestellt, soweit es den Anspruch gegen v. P. und denjenigen Anspruch gegen G. betraf, der aus den falschen Angaben M.s abgeleitet wurde; soweit G. wegen eigener falscher Auskunftserteilung in Anspruch genommen wurde, wurde die Sache zurückverwiesen. **Gründe:** Mit Recht greift die Revision die Annahme des BG. an, daß die Beklagten v. P. und G. für den Schaden einzustehen haben, der dem Kläger durch die auf Fahrlässigkeit beruhenden unrichtigen Angaben des Beklagten M. entstanden ist. Unbestrittenermaßen bot der Ingenieur Gr. dem Kläger, als er ihn um die Gewährung des Darlehns von 8000 ℳ ersuchte, die Geschäftsanteile als Sicherheit an, mit denen er und seine Ehefrau an der Internationalen Reklamegesellschaft m. b. H. in Cöln beteiligt waren. Wegen der Einholung von Auskünften über die Sicherheit verwies Gr. den Kläger an die Kanzlei der Beklagten, denen er für einen von ihm gegen die Reklamegesellschaft geführten, damals noch schwebenden Rechtsstreit Vollmacht erteilt hatte. Bei der Rücksprache, die auf diese Veranlassung hin der Kläger mit dem Beklagten M. nahm, ließ er diesem — so stellt das BG. fest — durch den mit ihm erschienenen N. erklären, er mache das Geschäft mit den Gr.schen Eheleuten nur, wenn es ohne Risiko sei. Die Aufschlüsse, welche ihm hierauf M. gab, waren nach den Beweisannahmen des Vorderrichters insofern unrichtig, als jener in bezug auf die Reklamegesellschaft versicherte, daß sie gut sei, und als er dem Kläger keine Mitteilung davon machte, daß Gr., abgesehen von der Beteiligung an dem Cölner Unternehmen, vermögenslos sei. Das BG. nimmt nun an, daß durch die Inanspruchnahme und die Erteilung der Auskunft ein Vertragsverhältnis zwischen den Parteien begründet worden sei, auf Grund dessen die Beklagten für die schuldhaft falsche Ratserteilung eines jeden von ihnen als Gesamtschuldner zu haften haben und zieht hieraus die Folgerung, daß die Beklagten v. P. und G. die von M.

Zu 8. Das Urteil ergänzt zwei in der bisherigen Rechtsprechung des RG. ausgesprochene Grundsätze:

1. Nach RG. 85, 306 = JW. 1914, 1078 haften assoziierte Anwälte für das Verschulden eines von ihnen als Gesamtschuldner, wenn ihnen der Auftrag gemeinschaftlich erteilt wurde (vgl. Oertmann, LZ. 1916, 199; Kaufmann, JW. 1916, 883; Noest-Plum; RGE. 85 S. 32 bis 35 — dem sich die OLG. Hamburg [JW. 1916, 519] und Colmar [LZ. 1916, 831] angeschlossen haben). Von diesem Grundsatze aus hätte auch im gegenwärtigen Falle vielleicht die Gesamthaftung bejaht werden können. Die Auskunft wurde erteilt im Zusammenhange mit einem Prozesse, der allen drei Anwälten übertragen worden war, anscheinend hatten sich auch tatsächlich zwei von ihnen mit der Sache befaßt, da sie beide über den Mandanten Auskunft erteilten; trotzdem hat das RG. mit Recht die Gesamthaftung verneint, weil es sich um eine Auskunft über rein wirtschaftliche Dinge, also nicht um eine Angelegenheit handelte, die in den Berufsgrenzen des Anwaltes liegt. Infolgedessen entfiel die Notwendigkeit, zu dem oben erwähnten Grundsatze von neuem Stellung zu nehmen. Der Fall zeigt aber, daß RG. 85, 306 keineswegs eine allgemeine Formel gewährt, auf Grund deren der Geschädigte in allen Fällen ohne weiteres das „Anwaltsbureau", oder die „Anwaltsfirma" also die Gesamtheit der Anwälte in jedem Falle verantwortlich machen könnte.

2. In RG. 52, 366 = JW. 1902 Beil. S. 281 ist bekanntlich ausgesprochen, daß der Anwalt der über Vermögensverhältnisse eines Klienten einem Dritten Auskunft erteilt, zu diesem Dritten in ein Vertragsverhältnis tritt. Diesen nicht unwidersprochen gebliebenen Grundsatz schränkt das RG. in der vorstehenden Entscheidung dahin ein, daß durch eine solche Auskunft ein Vertragsverhältnis zwar begründet werden kann, aber nicht notwendig in jedem Falle begründet werden muß; es wird nicht begründet, wenn der Anwalt eine Haftung für die Auskunft nicht übernehmen wollte und dies für den anderen Teil erkennbar war und von ihm erkannt wurde.

Rechtsanwalt Dr. W. Kaufmann, Leipzig.

verschuldeten unrichtigen Angaben vertreten müssen. Diese Beurteilung des Sachverhalts wird der besonderen Lage des Falles nicht gerecht. In dem Urteil RG. 85, 306[11]) ist allerdings dargelegt worden, daß zwei Rechtsanwälte, die sich zur gemeinsamen Berufsausübung vereinigt haben, als Gesamtschuldner für den Schaden haftbar sind, der durch das Verschulden des einen von ihnen der Partei erwachsen ist, die sie mit der Wahrnehmung ihrer Rechte betraut hat. Dieser Rechtsgrundsatz kommt jedoch dem Kläger nicht zustatten. Wie sich die gemeinschaftliche Betätigung der mehreren miteinander verbundenen Anwälte auf das Berufsgebiet beschränkt, so kann die in ihr zu erblickende Kundgebung an das Publikum nur dahin verstanden werden, daß sie sich zu gemeinschaftlichen Dienstleistungen innerhalb der Grenzen des Anwaltberufs erbieten. Wenn und soweit daher einer der Anwälte eine Auskunft unter Überschreitung dieser Grenzen erteilt, greift zwar nach Befinden eine vertragliche Haftung des Auskunfterteilenden selbst, nicht aber auch der mit ihm verbundenen Anwälte Platz, die durch eine solche Betätigung ihres Berufsgenossen in Vertragsbeziehungen zu dem Auskunft Begehrenden überhaupt nicht treten. Die falschen Angaben M.s betrafen aber lediglich Verhältnisse, die dem wirtschaftlichen, nicht dem Rechtsgebiet angehören, deren Aufklärung auch nicht einmal durch die Beantwortung von Vorfragen rechtlicher Art bedingt war oder in einem sonstigen inneren Zusammenhang mit den Aufgaben eines rechtskundigen Beraters stand. Mit Unrecht weist der Kläger demgegenüber darauf hin, daß M. im Namen der beiden anderen Beklagten dem Kläger gegenüber die Verpflichtung übernommen habe, kraft der ihnen von den Gr.schen Eheleuten zu erteilenden Generalvollmacht über deren Geschäftsanteile an dem Cölner Unternehmen, soweit es die Sicherung der Darlehnsansprüche des Klägers erfordert, zu verfügen, also *wirtschaftliche* Interessen des Klägers wahrzunehmen. Selbst wenn M. zur Übernahme einer solchen Verpflichtung von den beiden anderen Beklagten ermächtigt war oder diese die Eingehung der Verpflichtung nachmals genehmigt haben, so schließt weder das eine noch das andere zugleich eine Einverständniserklärung der beiden Anwälte mit der Erteilung von *Auskünften wirtschaftlicher* Art durch M. in sich. Ebensowenig wie hiernach die Ansprüche begründet sind, die auf Grund der unrichtigen Aufschlüsse M.s gegen die Rechtsanwälte v. P. und G. erhoben werden, ist auch der Anspruch gegen v. P. gerechtfertigt, der auf die falsche Auskunft von G. gestützt wird. Das BG. stellt in dieser Hinsicht fest, daß G. bei Gelegenheit der Errichtung der Urkunde über das zweite Darlehn vom 28. Dezember 1909 auf die Frage des Klägers, ob bei Gr. doch nichts fehle, erwidert hat, dies sei ausgeschlossen, in kurzer Zeit sitze Gr. im Golde. In dieser Äußerung sieht der BerR. einen Hinweis auf die Vermögenslage, in die Gr. durch die Veräußerung seiner Geschäftsanteile an dem Unternehmen der Reklamegesellschaft kommen würde, und er erblickt demgemäß in den Worten die fahrlässig falsche Zusicherung, daß die Gesellschaft gut fundiert und die Anteile sicher und verwertbar seien. Auch hier handelt es sich daher um eine Auskunft, die nur das wirtschaftliche Gebiet berührt und für die deshalb dem Beklagten v. P. eine Verantwortung nicht aufgebürdet werden kann. Was aber endlich den Anspruch anbelangt, der auf Grund dieser Auskunft gegen den Beklagten G. selbst geltend gemacht wird, so gelangt die Vorinstanz zur Beachtung der Klage von der Erwägung aus, daß G. durch die Beantwortung der Frage des Klägers zu diesem in ein Vertragsverhältnis getreten sei und die damit übernommenen Pflichten durch Außerachtlassung der erforderlichen Sorgfalt bei Erteilung der Antwort verletzt habe. Das Urteil ist in dieser Beziehung schon insofern zu beanstanden, als es sich nicht mit den sorgsam durchdachten, von richtigen Rechtsgrundsätzen ausgehenden Gründen auseinandersetzt, die das LG. zu der Annahme veranlaßt haben, daß die Beklagten eine Haftung für ihre Auskünfte über die Reklamegesellschaft nicht hätten auf sich nehmen wollen und daß diese Willensabsicht für den Kläger auch erkennbar gewesen und von ihm erkannt worden sei. v. P. u. Gen. w. Th., U. v. 26. Mai 16, 47/16 III. — München. [L.]

[11]) JW. 1914, 1078.

9. § 826 BGB. Über die Voraussetzungen der Schadensersatzpflicht des früheren Dienstherrn bei Unvollständigkeit des von ihm ausgestellten Zeugnisses, falls der Angestellte in der auf Grund des Zeugnisses erlangten Stellung Unterschlagungen begeht.]

E. F. war bei der Filiale der beklagten Bank in Hamm vom 1. April bis zum 1. Oktober 1904 als Lehrling und von da bis zum 15. Februar 1906 als Buchhalter und Korrespondent beschäftigt; während dieser Zeit führte er die Stempel- und Portokasse. Ende des Jahres 1905 stellte sich heraus, daß mehrere Schlußnoten fehlten und daß die Stempelkasse und die dazugehörigen Buchungen nicht in Ordnung waren, so daß sich eine Differenz von 340 ℳ ergab. Auf Verlangen der Filialleiter, der Prokuristen W. und Th., tilgte F. sen. diese Differenz und erklärte ihnen, es sei besser, wenn er seinen Sohn fortnehme, er könne ihn in seiner Nähe unterbringen, wo er ihn dann besser unter seiner Aufsicht habe, worauf ihm die Filialleiter entgegneten, es sei nicht nötig ihn Knall und Fall wegzunehmen, er möge nicht einen zu nahen Einstellungstermin mit dem neuen Chef vereinbaren. Auf Ersuchen des F. sen. stellten sie darauf unter dem 31. Januar 1906 folgendes Zeugnis aus: „Herr E. F. aus G. war vom 1. April bis 1. Oktober 1904 als Lehrling, vom 1. Oktober 1904 ab als Buchhalter und Korrespondent bei uns tätig und hat sich in dieser Zeit als befähigter Arbeiter mit rascher Auffassungsgabe erwiesen. Herr F. verläßt seine jetzige Stellung, um seine Erfahrungen zu erweitern, wir wünschen ihm für seinen ferneren Lebensweg das Beste.“ F. jun. bewarb sich unter Überreichung dieses Zeugnisses um eine Stelle in dem Bankgeschäft der Klägerin und trat bei ihr, nachdem er bis zum 15. Februar 1906 bei der Beklagten tätig gewesen war, am 1. März 1906 als Korrespondent in der Effektenverwaltung ein; am 1. Januar 1907 übertrug ihm die Klägerin den Kassiererposten; in dieser Stellung unterschlug er im Laufe von gut einem Jahre etwa 160000 ℳ. Für den ihr sonach entstandenen Schaden macht die Klägerin — und zwar zunächst wegen eines Teilbetrages von 30000 ℳ — die Beklagte auf Grund von § 826 haftbar, weil F. bei der Beklagten die 340 ℳ *unterschlagen* gehabt und nicht bloß eine Unregelmäßigkeit in seiner Geschäftsführung vorgelegen habe, dies den Filialleitern bei Ausstellung des Zeugnisses auch bekannt gewesen sei; sie hätten daher in dem Bewußtsein, daß dem neuen Dienstherrn des F., indem er sich auf das Zeugnis verlasse, ein Schaden entstehen könne, in einer wider die guten Sitten verstoßenden Weise wissentlich wider die Wahrheit das Zeugnis ausgestellt; durch dieses sei sie, die Klägerin, getäuscht und geschädigt worden. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Das BG. hält nicht für erwiesen, daß F. bei der Beklagten Unterschlagungen begangen habe, wennschon ein starker Verdacht dafür vorliege; es könne sich auch bloß um eine „Bummelei“ handeln, die Möglichkeit, daß bloß eine grobe Nachlässigkeit vorliege, sei nicht von der Hand zu weisen; jedenfalls hätten die beiden Filialleiter mindestens zur Zeit der Ausstellung des Zeugnisses an das Vorliegen einer Unterschlagung nicht mehr fest geglaubt, sondern lediglich einen, wenn auch nicht geringen Verdacht gehegt. Von diesem Standpunkt aus beurteilt es das Zeugnis und findet darin einen Mangel insofern, als, wenn nach der Auffassung der Aussteller nur eine Bummelei vorgelegen haben sollte, ein Vorbehalt bei dem Urteil über die Leistungen, wenn aber nach ihrer Auffassung eine Unredlichkeit nicht ausgeschlossen gewesen, ein Vorbehalt bei dem Urteil über die Führung hätte gemacht werden müssen. Der weitere Inhalt des Zeugnisses lege nun zwar den Verdacht nahe, daß die ihm gegebene Form gewählt sei, um über diesen Mangel hinwegzutäuschen; gleichwohl könne nicht angenommen werden, daß hierin eine arglistige Handlungsweise zu erblicken sei. Die Filialleiter hätten damit rechnen dürfen und hätten damit gerechnet, daß eine andere Bank oder ein anderes kaufmännisches Unternehmen dem Zeugnis anmerken würden, daß nach seinem Inhalt mit dem F. etwas nicht in Ordnung gewesen sein müsse; nach der Aussage des W. sei mit der Möglichkeit zu rechnen, daß die Form des Zeugnisses

auf einer ungeschickten Fassung beruhe, nicht aber in Täuschungsabsicht gewählt sei. Hieraus ergebe sich zugleich, daß eine **vorsätzliche** Schadenszufügung nicht als erwiesen gelten könne; die Filialleiter könnten nicht als möglich in ihre Vorstellung aufgenommen haben, daß die Ausstellung des Zeugnisses geeignet sei, Schaden für den neuen Dienstherrn herbeizuführen. Weiter sei es nach dem Gutachten in Bankkreisen allgemein üblich, einen neuen Beamten nicht bloß auf Grund von Zeugnissen anzustellen; es würden vielmehr Erkundigungen über ihn beim bisherigen Dienstherrn eingezogen. Mit dieser Gepflogenheit hätten die Filialleiter auch gerechnet, und es sei daher für sie die Möglichkeit, daß F. auf Grund des Zeugnisses allein eine Anstellung finden und sich seinem neuen Dienstherrn gegenüber vielleicht nicht redlich erweisen und dadurch ihm Schaden zufügen werde, eine recht unwahrscheinliche gewesen; erst recht nicht könne ihnen der Gedanke gekommen sein, daß ihm ein Kassiererposten übertragen werden würde, ohne daß sie zuvor Gelegenheit gehabt haben würden, sich über ihn zu äußern. Die Revision der Klägerin ist zurückgewiesen. Gründe: Das BG. ist zur Abweisung der Klage durch die Erwägung gelangt, daß die Filialleiter, wenn überhaupt, jedenfalls **nicht vorsätzlich** der Klägerin Schaden zugefügt haben, daß sie sich nicht bewußt gewesen sind, der Inhalt des von ihnen ausgestellten Zeugnisses könne für die Klägerin einen Schaden herbeiführen. Diese Tatsache, zu deren Feststellung es hauptsächlich auf Grund der in Bankkreisen bestehenden Gepflogenheiten gelangt ist, schließt die Anwendung des § 826 BGB. aus. Nach den getroffenen Feststellungen befanden sich die Filialleiter in einer schwierigen Lage: schrieben sie einen Vermerk in das Zeugnis, daß eine „Bummelei" oder gar der Verdacht einer Unterschlagung vorliege, so wurde dem jungen F. die Erlangung einer neuen Stellung erheblich erschwert oder geradezu unmöglich gemacht, andererseits wollten sie nichts Unrichtiges bekunden. Sie kamen daher nach reiflicher Überlegung auf den Ausweg, dem Zeugnis eine Fassung zu geben, der ihrer und des Sachverständigen Meinung nach der kundige Leser bei einiger Aufmerksamkeit entnehmen mußte, daß es in der Tat nicht vollständig war, daß insbesondere die Führung oder die Leistungen des F. nicht voll befriedigt hatten, daß mit diesem etwas nicht in Ordnung gewesen sein müsse. Wenn das BG. — worauf die Revision hinweist — ausführt, daß insbesondere die Bemerkung im Zeugnisse, daß F. seine Stellung verlasse, um seine Erfahrungen zu erweitern, den Verdacht nahelege, daß die dem Zeugnis gegebene Form gewählt worden sei, um über den Mangel des Zeugnisses hinwegzutäuschen, so steht das nicht im Widerspruch mit der an einer späteren Stelle befindlichen Ausführung, es müsse, da die Filialleiter nach der Beweisaufnahme bemüht gewesen seien, bei der Abfassung des Zeugnisses nicht bloß dem Interesse des F., sondern auch seines neuen Dienstherrn gerecht zu werden, mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß die Form des Zeugnisses auf einer ungeschickten Fassung beruhe, nicht aber in Täuschungsabsicht gewählt worden sei. Vor allen Dingen aber kommt in Betracht, daß nach der Feststellung des BG. die Filialleiter damit rechnen durften und auch damit gerechnet haben, daß, bevor F. eine Stelle in einem Bankgeschäft, insbesondere die eines Kassierers, übertragen erhalten werde, bei ihnen über F. zunächst Erkundigung eingezogen werden würde und daß sie die Mitteilung der wahren Ursache seines Ausscheidens der für später erwarteten Auskunft vorbehalten konnten, bei der viel eher Gelegenheit geboten war, den Vorfall bezüglich der Schlußnotenkasse in einer Weise darzulegen, daß damit den Interessen des F. wie denen seines neuen Dienstherrn gedient wurde. Wenn unter diesen Umständen das BG. zu der tatsächlichen Feststellung gelangt ist, daß die Filialleiter nicht als möglich in ihre Vorstellung aufgenommen haben, daß die Ausstellung des Zeugnisses geeignet sei, Schaden für den neuen Dienstherrn des F. herbeizuführen, so kann hierin ein Rechtsirrtum nicht gefunden werden. Ohne jeden Grund wirft die Revision dem Sachverständigen und damit auch dem BG. vor, er bejahe beinahe ein Recht des Angestellten auf ein unrichtiges Zeugnis, indem er meine, es sei nicht üblich, dem Angestellten eine bewiesene Unredlichkeit ins Zeugnis zu schreiben. Der Sachverständige hat nur ausgesprochen, es sei in Bankkreisen üblich, den Angestellten, die sich eine Unehrlichkeit haben zuschulden kommen lassen oder doch begründeten Verdacht einer Unehrlichkeit erweckt haben, dies nicht **direkt** in das Zeugnis zu schreiben; man werde sich in solchen Fällen darauf beschränken, einem ungetreuen Beamten gemäß § 73 HGB. lediglich einen Beschäftigungsausweis auszustellen, weil in der Regel ein solcher Angestellter die Ausdehnung des Zeugnisses auf Führung und Leistungen ablehnen werde; zum mindesten werde man jedoch, wie dies im vorliegenden Falle geschehen sei, die Fassung des Zeugnisses derartig halten, daß der Leser bei einiger Aufmerksamkeit den Mangel erkennen könne. Diese, auch vom BG. angenommene Auffassung läßt sich nicht beanstanden und enthält keineswegs die Annahme eines Rechts des Angestellten auf ein unrichtiges Zeugnis. Hiernach kann es sich nur fragen, ob die Erwägungen, die der Feststellung des BG. zugrunde liegen, daß die Filialleiter nicht als möglich in ihre Vorstellung aufgenommen haben, die Ausstellung des Zeugnisses sei geeignet, Schaden für den neuen Dienstherrn herbeizuführen, frei von Prozeßverstößen sind. Auch die in dieser Richtung von der Revision erhobenen Rügen sind unbegründet. (Wird ausgeführt.) Gebr. W. w. H., F. & Co., U. v. 8. Juni 16, 124/16 VI. — Hamm. [L.]

****10.** § 1163 BGB., § 91 ZVG. **Entsteht durch ein nach erfolgtem Zuschlage eintretendes Erlöschen der Forderung des Hypothekariers ein der Eigentümergrundschuld entsprechendes Recht an dem Versteigerungserlöse?]**

Aus den Gründen: Es kann anerkannt werden, daß nach dem Zuschlage eine **Eigentümerhypothek** als solche nicht mehr entstehen kann, weil mit dem Zuschlage die dingliche Haftung des Grundstücks hinwegfällt, und die im BGB geordneten dinglichen Rechte an Grundstücken, zu welchen die Hypothek gehört, als Gegenstand ein Grundstück voraussetzen. Dadurch wird aber nicht ausgeschlossen, daß infolge eines nach dem Zuschlage eintretenden Wegfalls der Forderung eines Hypothekgläubigers das diesem zustehende Recht auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse, in das sich die Hypothek aufgelöst hat, auf den Eigentümer übergeht und dieser deshalb berechtigt ist, im Verteilungsverfahren gegen die Zuteilung des auf die Hypothek entfallenden Betrages an den Hypothekgläubiger Widerspruch zu erheben und den entsprechenden Erlösteil für sich zu beanspruchen. Das gemäß § 91 ZVG. eintretende „Erlöschen" der an dem Grundstücke bestehenden Rechte bedeutet nichts anderes, als daß das Grundstück von ihnen frei wird und hinsichtlich ihrer der Versteigerungserlös an die Stelle des Grundstücks tritt. Das war in dem Entwurfe I [von 1889] zum ZVG. [§ 140] ausdrücklich ausgesprochen, und die Vorschrift ist von der II. Kommission nur um deswillen nicht in das Gesetz aufgenommen, weil angenommen wurde, daß sie lediglich einen aus den sonstigen Bestimmungen des Gesetzes sich von selbst ergebenden Rechtsgrundsatz ausspreche. Vgl. die vorläufige Zusammenstellung der Kommissionsbeschlüsse zu dem Entwurfe I des ZVG. S. 200. Daß aber dieser Rechtssatz zum Gesetzesinhalte geworden ist, kann nicht zweifelhaft sein und ergibt sich namentlich aus den in § 92 des Gesetzes enthaltenen Vorschriften, welche ihn zur Voraussetzung haben. Soll aber in Ansehung der Rechte der Versteigerungserlös den Ersatz [das Surrogat] für das Grundstück bilden, so müssen die für den materiellrechtlichen Inhalt der Rechte, solange sie an dem Grundstück bestanden, maßgebend gewesenen gesetzlichen Vorschriften auch weiter auf die nunmehr an dem Versteigerungserlöse bestehenden Rechte insoweit entsprechende Anwendung finden, als die Anwendung nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß nicht mehr ein Grundstück den Gegenstand der Rechte bildet. Dadurch verbietet es sich, schlechthin die Grundsätze über das Mobiliarpfandrecht an Forderungen auf die Befriedigungsrechte an dem Versteigerungserlöse anzuwenden, welche an die Stelle der Pfandrechte an dem Grundstücke [Hypotheken, Grundschulden] getreten sind, wie Hirsch, Übertragung der Rechtsausübung, Bd. I S. 378, will. [Vgl. dazu die Besprechung von Predari bei Gruchot 55, 839.] Der Versteigerungserlös ist keine reine Mobiliarmasse, sondern kraft der gesetzlichen Surrogation dinglich für den Zweck der Liquidation der Rechtsverhältnisse, die an dem Grundstück bestanden haben, gebunden. Dieser Liquidationszweck erfordert die möglichste Aufrechterhaltung der bisherigen

Rechte und Rechtsbeziehungen hinsichtlich ihres materiellrechtlichen Inhaltes bis zur durchgeführten Verteilung. Vgl. das Urteil RG. 75, 313.[12]) Zu den aufrechtzuerhaltenden Rechtsbeziehungen gehört aber auch die durch das Gesetz begründete Anwartschaft des Eigentümers — und zwar desjenigen, der es zur Zeit der Zwangsversteigerung war — auf den Eintritt in das Recht eines Hypothekgläubigers für den Fall des Wegfalls der Forderung, die der Hypothek zugrunde liegt [§ 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB.]. (Wird näher ausgeführt.) Allerdings hat der erkennende Senat in den in RG. 55, 260[13]) und 60, 251[14]) abgedruckten Urteilen angenommen, daß ein nach dem Zuschlage erklärter **Verzicht** des Gläubigers auf das an die Stelle einer Hypothek oder Grundschuld getretene Recht auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse nicht die in §§ 1168, 1192 für den Verzicht auf die Hypothek bzw. Grundschuld vorgeschriebene Wirkung des Überganges des Rechts auf den Eigentümer haben könne. Vgl. auch das bei Gruchot 54, 1022 ff.[15]) abgedruckte Urteil. Diese Auffassung ist mit der Erwägung begründet, daß das Befriedigungsrecht an dem Erlöse, in das sich die Hypothek bzw. Grundschuld aufgelöst habe, ein **anders geartetes** Recht sei, auf welches die Vorschriften über Hypotheken bzw. Grundschulden „nicht ohne weiteres" Anwendung finden könnten. Diese Urteile sind in der Rechtslehre von beachtenswerter Seite vielfach angefochten worden. Vgl. **Jaeckel** bei Gruchot 50, 596; **Eccius** ebenda 51, 164; **Strohal** in IheringsJ. 59, 160 ff.; **Güthe** bei Jaeckel, ZVG. 5. Aufl. zu § 92 Anm. 8; **Staudinger** zu § 1192 Bem. 5a; **Meyer**, Die Pfändung von Eigentümerhypotheken, S. 102. In dem in RG. 78, 70[16]) abgedruckten Urteile hat der erkennende Senat die Frage offengelassen. Es kann auch jetzt unentschieden bleiben, ob für den Fall des Verzichts an dem Ergebnisse festzuhalten sein würde, zu welchem der Senat in den erwähnten Urteilen gelangt ist. Soweit etwa aus der Begründung dieser Urteile entnommen werden müßte, daß die Vorschriften über Hypotheken bzw. Grundschulden auf das Recht auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse grundsätzlich und durchweg nicht angewendet werden könnten, vermöchte der Senat diese Auffassung nicht aufrechtzuerhalten. Eine **entsprechende** Anwendung der dazu geeigneten Vorschriften, zu denen insbesondere der § 1163 Abs. 1 Satz 2 gehört, erscheint vielmehr nicht nur zulässig, sondern durch die vom Gesetze angeordnete Surrogation geboten. Ch. w. S., U. v. 7. Juni 1916, 59/16 V. — Königsberg. [L.]

11. § 1568 BGB. Es ist unzulässig, einem bestimmten Bevölkerungsteil das normale Sittlichkeitsgefühl abzusprechen.]

Die Parteien haben am 12. April 1904 die Ehe geschlossen, aus der drei Kinder hervorgegangen sind. Durch Urteil des Schwurgerichts M. vom 8. Oktober 1910 wurde der Beklagte, nachdem er am 6. April 1910 in Untersuchungshaft genommen war, wegen eines am 6. November 1909 begangenen Straßenraubs unter Einrechnung mehrerer Vorstrafen zu einer Gesamtzuchthausstrafe von 6 Jahren, die er gegenwärtig verbüßt, und zum Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte auf die Dauer von 8 Jahren verurteilt. Die Klägerin erhob wegen der bezeichneten Straftat im November 1912 Klage auf Scheidung aus Verschulden des Beklagten, welcher Klage durch Urteil des LG. stattgegeben wurde. Im zweiten Rechtszuge beantragte der Beklagte widerklagend die Scheidung aus alleinigem Verschulden der Klägerin, weil diese Ehebruch treibe und seit der Zeit, wo er in Haft sei, bereits zweimal, am 20. Oktober 1911 und am 12. Januar 1913, außerehelich ein Kind geboren habe. Durch Urteil des OLG. wurde das landgerichtliche Urteil dahin geändert, daß die Klage abgewiesen und die Scheidung lediglich auf die Widerklage aus Verschulden der Klägerin ausgesprochen wurde. Die Klägerin hat mit Erfolg Revision eingelegt. **Gründe**: Das LG. erkennt an, daß in der von dem Beklagten begangenen strafbaren Handlung des Straßenraubs ein ehrloses und unsittliches Verhalten zu erblicken sei, es nimmt aber abweichend von dem LG. an, daß hierdurch die eheliche Gesinnung der Klägerin nicht zerstört worden sei. Diese Annahme wird einmal damit begründet, daß die Parteien einer Volksschicht angehörten, deren Bildung, Ehrbegriff und Sittlichkeitsgefühl so tief stehe, daß auch schwerere Verfehlungen, insbesondere Eigentumsvergehen, nicht als besonders ehrlos und unsittlich gälten. Zu dieser Volksschicht sei der Beklagte als gewöhnlicher Ackerknecht und Schäfer zu rechnen. Diese Begründung kann, worin der Revision nur beigetreten werden kann, rechtlich nicht gebilligt werden. Ein solches allgemeines Urteil, daß in den gesellschaftlich tiefer stehenden Volksklassen das Ehrgefühl und Sittlichkeitsempfinden so wenig entwickelt sei, daß selbst das schwere Verbrechen des Straßenraubs nicht als eine die Ehe zerrüttende, ehrlose oder unsittliche Handlung empfunden werde, entspricht nicht der Erfahrung und nicht dem Gesetze [vgl. über die Unzulässigkeit des einem bestimmten Bevölkerungsteil die Glaubwürdigkeit absprechenden Urteils Erkenntnis des RG. vom 7. März 1891 in GruchotsBeitr. 35 S. 971 und 972]. Das Sittlichkeitsempfinden ist nicht von Besitz oder Bildung abhängig. Ein gehobenes Sittlichkeitsgefühl ist ebenso bei Personen niederen Standes wie bei Personen höheren Standes anzutreffen, wie es umgekehrt bei Personen besseren Standes ebenso wie bei denen niederen Standes fehlen kann. Es kommt hierfür ganz auf das persönliche Empfinden des einzelnen an. In dieser Beziehung fehlt es aber an einer Feststellung. Über die Denk- und Empfindungsweise der Klägerin ist in dem BU. überhaupt nichts gesagt und hinsichtlich ihres Mannes ist nur bemerkt, daß er ein gewöhnlicher Ackerknecht und Schafhirte sei, der seinen Dienst öfter gewechselt habe. Als weiterer Grund dafür, daß die eheliche Gesinnung der Klägerin nicht zerstört worden sei, wird angeführt, daß diese während der ersten Zeit der Strafhaft ihres Mannes öfter an ihn geschrieben und um Geld zum Unterhalt für sich und die Kinder gebeten habe, daß daraufhin auch von dem Beklagten nach und nach im ganzen 33 M und im Januar 1912, 16 M geschickt worden seien. Hieraus wird gefolgert, daß Klägerin in ihren Briefen ihre eheliche Gesinnung zum Ausdruck gebracht haben müsse, da der Beklagte sonst nicht geantwortet und Geld geschickt haben würde. Diese Ausführungen entbehren, wie die Revision mit Recht rügt, der genügenden Begründung und sind auch nicht von Rechtsirrtum frei. Begreiflicherweise war die Klägerin, um mit ihren Kindern leben zu können, darauf angewiesen, von ihrem Manne Unterhalt zu erbitten. Es kann hieraus nur geschlossen werden, daß ihre Briefe nicht in unfreundlichem Tone gehalten sein werden. Für die vom BerR. gezogene weitere Folgerung ist ein ausreichender Anhalt nicht vorhanden. Es ist aber auch rechtsirrtümlich, wenn das OLG. ausschließlich darauf Gewicht legt, daß die eheliche Gesinnung in den Briefen zum äußeren Ausdruck gekommen sei. Entscheidend ist die innere Gesinnung und Empfindungsweise der Klägerin, die zur Erlangung des Vorteils einer Unterstützung in ihren Briefen einen freundlicheren Ton angeschlagen haben kann, als es ihrem wirklichen Empfinden entsprach. Abgesehen hiervon hat das OLG. auch darin einen nicht zu billigenden Rechtsstandpunkt eingenommen, daß es die in der Zeit von Oktober 1910 bis Januar 1912 von der Klägerin geschriebenen Briefe, die vor dem 15. Februar 1916, dem Tage der letzten mündlichen Verhandlung vor dem BG. weit zurückliegen, für das Nichtvorhandensein einer Ehezerrüttung als maßgebend ansieht. Es handelt sich nicht um einen der Verzeihung oder dem Verzicht ähnlichen Rechtsvorgang, der, sobald er einmal als abgeschlossener Vorgang in die Erscheinung getreten ist, sogleich eine bestimmte Wirkung hervorruft. Für die Frage der Zerrüttung der Ehe bleibt vielmehr, wie das RG. schon oft ausgesprochen hat [vgl. RGRKom. Anm. 5 zu § 1568], zu untersuchen, welche Wirkung die Verfehlungen des einen Ehegatten **zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung** vor dem BG. auf den anderen Ehegatten gehabt haben. Es ist sehr wohl möglich, daß die Verfehlung zunächst noch nicht von dem anderen Ehegatten als ehezerrüttend empfunden wird, daß ihm die volle Bedeutung und Schwere der Verfehlung erst später zum Bewußtsein kommt und demgemäß die ehezerrüttende Wirkung erst während des Prozesses eintritt. Eine Prüfung nach dieser

[12]) Neumann, Rspr. II § 1163 Anm. 4.
[13]) JW. 1903, Beil. 116; Neumann, Rspr. I § 1163 Erl. d.
[14]) JW. 1905, 291; Neumann, Rspr. I § 1192.
[15]) Neumann, Rspr. II § 1163 Anm. 2
[16]) JW. 1912, 242.

Richtung ist von dem OLG. nicht vorgenommen. Schon aus diesem Grunde muß die Aufhebung des Urteils erfolgen, ganz abgesehen davon, daß auch hier die Beurteilung von der schon vorher gemißbilligten Anschauung beeinflußt wird, die Parteien gehörten vermöge der Beschäftigung des Mannes als einfacher Ackerknecht und Hirt einer Volksschicht an, die an Eigentumsvergehen, insbesondere an Straßenraub, keinen besonderen Anstoß nähme. Wenn schließlich das BG. noch darauf hinweist, daß die Klägerin mehr als zwei Jahre nach der Bestrafung des Beklagten mit der Erhebung der Scheidungsklage gewartet habe, so kann dieser Umstand, wie die Revision zutreffend ausführt, für Verneinung der Ehezerrüttung nicht verwertet werden. Aus dem Aufschub der Scheidungsklage würde der Klägerin ein Nachteil nur insofern entstehen können, als die Frist des § 1571 BGB. abgelaufen wäre. Dieser Fristablauf ist indes dadurch gehindert, daß bereits am 6. April 1910, zu welcher Zeit seit Begehung der der Klägerin übrigens erst später bekannt gewordenen Straftat noch nicht 6 Monate vergangen waren, infolge der Inhaftnahme des Beklagten die häusliche Gemeinschaft der Parteien aufgehoben worden ist. Im übrigen ist es dem Belieben des Ehegatten überlassen, ob er die Scheidungsklage etwas früher oder später anstellen will. Ein Schluß auf das Nichtvorhandensein der Ehezerrüttung kann aus der späteren Anstellung der Scheidungsklage um so weniger gezogen werden, als für die Ehezerrüttung, wie bereits vorher dargelegt ist, nicht der Zeitpunkt der Klageanstellung, sondern der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem BG. maßgebend ist. Die Aufhebung des BU. war hiernach geboten. F. w. F., U. v. 22. Juni 16, 94/16 IV. — Colmar. [B.]

12. Pflichtteilsrecht. — Wenn ein Abkömmling bei Ungehorsam gegen letztwillige Verfügungen auf den Pflichtteil gesetzt ist, so sind ihm Erklärungen seines Prozeßbevollmächtigten, der die Verfügungen angreift, nicht ohne weiteres als eigener Ungehorsam anzurechnen.]

Die Streitteile sind Brüder; sie und zwei Schwestern sind die einzigen Kinder der Eheleute G. F. und A. geb. W. Die Mutter starb 1898, der Vater 1907. Die Eltern, die in altmünsterischer Gütergemeinschaft gelebt haben, errichteten am 3. August 1893 ein gemeinschaftliches Testament; darin setzten sie sich gegenseitig zu Erben ein und als Erben in das beim Tode des Letztlebenden vorhandene Vermögen ihre 6 Kinder, und zwar die Kläger als „Haupterben“, während die anderen Kinder in Geld abgefunden werden sollten. Sie bestimmten ferner im § 8, das Kind, das dieses Testament oder andere von ihnen hinterlassene Verordnungen angreift und nicht gelten lassen will, solle nichts weiter als den Pflichtteil in Geld erhalten. Nach dem Tode der Mutter trat der Vater die Erbschaft an. Durch Vertrag vom 13. Januar 1904 übertrug er den Klägern sein gesamtes Vermögen zum gemeinschaftlichen Eigentum. Die Abfindung des Beklagten wurde auf 85 000 ℳ festgesetzt, aber durch nachträgliche Vereinbarung vom 3./4. Juli 1904 auf 79 000 ℳ ermäßigt, da er als Heiratskaution 6000 ℳ erhalten habe. Dazu ordnete der Vater in den letztwilligen Verfügungen vom 13. Januar 1904 [§ 4] und vom 8. Februar 1906 [§ 5] noch weiter an, der Beklagte solle, falls er den Vertrag anfechten würde, auf den gesetzlichen Pflichtteil beschränkt werden und müsse sich auf den Pflichtteil auch noch die Kosten seiner Ausbildung mit 15 000 ℳ anrechnen lassen. Nach dem Ableben des Vaters zahlten die Kläger ihm 79 000 ℳ aus. Im Februar 1910 erhob der Beklagte zwei Klagen gegen seine Brüder. Mit der ersten Klage [3 O. 74/10] verlangte er von den jetzigen drei Klägern Auskunft über den elterlichen Nachlaß. Die zweite Klage [3 O. 75/10] richtete er gegen die jetzigen Kläger H. und W. F. mit dem Antrage, sie zur gemeinschaftlichen Zahlung von 6000 ℳ zusammen mit dem Kläger E. F. zu verurteilen; es handelte sich bei ihr um die 6000 ℳ Heiratskaution, die nach der Vereinbarung vom 3./4. Juli 1904 von der ursprünglichen Abfindungssumme von 85 000 ℳ abgesetzt worden war. Beide Klagen wurden rechtskräftig abgewiesen. Streit ist nun, ob der Beklagte durch die Erhebung und Führung dieser Klagen die letztwilligen Verfügungen seiner Eltern, insbesondere seines Vaters angefochten habe und sich deshalb auf den Pflichtteil beschränken lassen müsse. Die Kläger behaupten dies. Sie berechnen den Pflichtteil des Beklagten auf rund 55 000 ℳ, kürzen ihn auf 34 000 ℳ, indem sie von ihm die Heiratskaution von 6000 ℳ und die Ausbildungskosten mit 15 000 ℳ abziehen und verlangen klagend die Zurückzahlung der Abfindung von 79 000 ℳ, abzüglich der 34 000 ℳ, also 45 000 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit 1. Januar 1910. Das LG. erkannte durch das bedingte Endurteil vom 1. Oktober 1914 auf einen Eid des Beklagten dahin, er habe den Rechtsanwalt Dr. C. lediglich beauftragt, aus dem ihm von seinen Brüdern gegebenen Zahlungsversprechen klagbar zu werden, — ihm sei vor Erlaß des Urteils nicht bewußt geworden, daß die Klage sich auch auf die Ungültigkeit des Vertrags vom 3./4. Juli 1904 gründete. Im Schwurfalle soll die Klage abgewiesen, im Weigerungsfalle die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt werden. Berufung und Revision der Kläger sind zurückgewiesen. Gründe: 1. Zur ersten Klage 3 O. 74/10 verneint das BG., daß der Kläger durch die Führung jenes Rechtsstreits die elterlichen, insbesondere die väterlichen Verfügungen angegriffen habe. Insoweit ist die Klage für unbegründet erachtet. Dies wird auch von der Revision nicht bemängelt. 2. Was dagegen die zweite Klage 3 O. 75/10 betrifft, so hat das BG. prozeßgerecht festgestellt, daß das Vorbringen des Beklagten allerdings objektiv eine Anfechtung der väterlichen Verfügungen enthält, indem er die Unwirksamkeit des Vertrags vom 3./4. Juli 1904 geltend machte, um statt der auf 79000 ℳ ermäßigten Abfindung die ursprünglich vorgesehene Abfindung von 85 000 ℳ zu erhalten. Ihm reicht aber dieser bloß äußere Tatbestand nicht aus, um schon daraufhin den Beklagten auf den Pflichtteil beschränken zu können. Vielmehr nimmt es mit dem LG. in rechtsirrtumsfreier Auslegung der letztwilligen Verfügungen des Erblassers an, daß dieser durch die Beschränkung auf den Pflichtteil nur den Ungehorsam der von ihm Bedachten habe strafen wollen, daß er also nur solche Anfechtungen seiner Verfügungen ahnden konnte und wollte, die mit Wissen und Willen des Beklagten selber geschehen. Von diesem Standpunkt aus hat das BG. untersucht, ob der Beklagte, wie er behaupte, den Rechtsanwalt Dr. C. lediglich beauftragt hat, aus dem Versprechen der Kläger auf Zahlung der 6000 ℳ zu klagen und ob er von der durch Dr. C. dabei erfolgten Geltendmachung der Unwirksamkeit des Vertrags vom 3./4. Juli 1904 erst nach Erlaß des Urteils Kenntnis erhalten hat. Den Nachweis für diese Behauptungen hat es nach eingehender Würdigung der Sachlage nicht für voll erbracht angesehen und es daher bei dem vom LG. dem Beklagten zur Ergänzung seiner Beweisführung auferlegten richterlichen Eide belassen. Ob das BG. von der unrichtigen Annahme ausgeht, daß der Beklagte für seine Behauptungen den Beweis zu erbringen habe, ist nicht ganz ersichtlich. An und für sich sind die Kläger, die den Beklagten auf den Pflichtteil beschränken wollen, zur Begründung ihres Anspruchs dafür beweispflichtig, daß der Beklagte die Verfügungen seines Vaters aus Ungehorsam angefochten, daß er also auch den Dr. C. beauftragt hat, den Vertrag vom 3./4. Juli 1904 als unwirksam anzufechten, sowie daß er mit dessen Prozeßführung nach dieser Richtung einverstanden war. Da aber eine Reihe von Umständen festgestellt sind, die dafür sprechen, daß der Beklagte auch mit der Geltendmachung der Unwirksamkeit des Vertrags von 1904 einverstanden war, so konnte das BG. den an sich den Klägern obliegenden Beweis zunächst als geführt erachten und es dem Beklagten freilassen, durch seine aufgestellten Schutzbehauptungen den Vorwurf eines Ungehorsams gegen die väterlichen Verfügungen zu entkräften. Jedenfalls sind die Kläger nicht dadurch beschwert, daß dem Beklagten die Beweislast für seine Behauptungen auferlegt worden ist. Die Revision greift jedoch die Erheblichkeit des Eides an, weil der Beklagte an die Erklärungen seines Stellvertreters Dr. C. als seines Willensorgans soweit gebunden sei, als sie im Rahmen der ihm erteilten Vollmacht liegen, und zwar gleichviel, ob sie den Anweisungen des Beklagten ent- oder widersprochen haben sollten. Die Rüge trifft nicht zu. — In Frage steht, ob der Beklagte in seiner Person Ungehorsam gegen die väterlichen Verfügungen betätigt hat. Erklärungen des Rechtsanwalts Dr. C., durch die dieser den

Vertrag vom 3./4. Juli 1904 als unwirksam angefochten und daraufhin die Zahlung der 6000 *M* beansprucht hat, fallen daher den Beklagten als eigene Angriffe gegen den Vertrag nur dann zur Last, wenn sie seinem eigenen Willen und Wissen entsprochen haben. Deshalb kommt es für die Frage des eigenen, persönlichen Ungehorsamsverhaltens des Beklagten nicht darauf an, ob er etwa nach den Bestimmungen der §§ 164, 166 BGB. über die Vertretung und des § 81 ZPO. über die Prozeßvollmacht auch an Willenserklärungen seines Prozeßvertreters gebunden ist, die dieser auftragswidrig und entgegen den erteilten Anweisungen abgegeben hat. Es kann also dem Beklagten als **eigener** Ungehorsam, der die Beschränkung auf den Pflichtteil nach sich zieht, **nicht** zugerechnet werden, wenn der Rechtsanwalt C. dem ihm angeblich erteilten Auftrage, die Zahlung der 6000 *M* **lediglich** auf das Versprechen der Kläger hin zu verlangen, **zuwider** gehandelt und die Klage auf die Unwirksamkeit des Vertrags vom 3./4. Juli 1904 gestützt hat. — Die Revision wirft dazu die Frage auf, ob diese Auffassung auch dann dem Beklagten zustatten käme, wenn er mit der auf die Anfechtung des Vertrags gegründeten Klage auf Zahlung der 6000 *M* **obgesiegt** hätte. Aber auch in diesem Falle würde das gleiche gelten. Denn solange der Beklagte von einem solchen **ohne** sein Wollen und Wissen erstrittenen Urteil keinen Gebrauch macht, insbesondere nicht vollstrecken läßt, kann von einem **selbstbetätigten** Ungehorsam des Beklagten gegen die väterlichen Verfügungen keine Rede sein. F. u. Gen. w. F., U. v. 22. Juni 16, 70/16 IV. — Hamm. [L.]

Handelsrecht.

** **13.** Nachdem die Aktiengesellschaft mit dem ursprünglichen oder erhöhten Kapital in das Leben getreten ist, kann derjenige, welcher alsdann Aktien gekauft hat, seine Beteiligungserklärung wegen Irrtums, Betrugs oder Drohung anfechten.]

Der Beklagte hat von der Gemeinschuldnerin im Jahre 1909 10000 *M* ihrer eigenen Aktien zum Kurse von 109 Prozent käuflich erworben. Diese Aktien sind mit dem Konkursausbruch, der im folgenden Jahre statthatte, wertlos geworden. Nunmehr hat der Beklagte gegen die Gemeinschuldnerin gemäß § 45 BörsG. Schadensersatzansprüche geltend gemacht, weil in dem von der Gemeinschuldnerin ausgehenden Prospekte, auf Grund dessen die Aktien zum Börsenhandel zugelassen worden sind, unrichtige, für die Beurteilung des Werts der Aktien erhebliche Angaben gemacht worden seien. Gegenüber der mit der Klage geltend gemachten, an sich unbestrittenen Kontokorrentforderung von 10606 *M* 50 *Pf* hat der Beklagte seine Gegenforderung in gleicher Höhe zur Aufrechnung gestellt. Das BG. hat die Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers blieb erfolglos. **Aus den Gründen:** Die in der Entscheidung RG. 71, 97[17] dargelegten Grundsätze, mit denen der erste Senat von seiner früheren, in RG. 54, 128[18]) und 62, 29[19]) ausgesprochenen Auffassung abgewichen ist, sich aber mit dem in RG. 68, 309[20]) für das Gebiet der Gesellschaften m. b. H. eingenommenen Standpunkte des zweiten Senats im Einklang befindet, erachtet auch der jetzt erkennende Senat für zutreffend. Allgemein ist zwar anerkannt, daß die **Aktienzeichnungserklärungen** bei der Gründung der Gesellschaft oder bei einer Kapitalserhöhung derselben der Anfechtung wegen Irrtums, Betrugs oder Drohung entzogen sind und daß insoweit die allgemeinen Grundsätze des BGB., sowie die Vorschriften des Börsengesetzes über die Prospekthaftung nicht zur Anwendung gebracht werden dürfen. Die Rechtsprechung hat diesen Grundsatz ohne ausdrückliche gesetzliche Bestimmung aus der Erwägung abgeleitet, daß die Zeichnungserklärungen als gesellschaftliche, rechtspolizeiliche, der Allgemeinheit gegenüber vollzogene Vorgänge gelten, daß sie die notwendige rechtliche und wirtschaftliche Grundlage der Gesellschaft als einer reinen Kapitalgesellschaft bildeten, und daß im Falle der Zulässigkeit der Anfechtung dieser Erklärungen und der Wiederaufhebung derselben diese Grundlage in Frage gestellt wäre. Gerade dieser Grund, der bei den Zeichnungserklärungen für den Ausschluß der Anfechtung und der Schadensersatzklagen gegen die Gesellschaft maßgebend war, fehlt jedoch, wenn, nachdem die Aktiengesellschaft mit dem ursprünglichen oder erhöhten Kapital in das Leben getreten ist, der Umsatz der Aktien in Frage steht. [Wird weiter ausgeführt.] Die Revision macht weiterhin geltend, daß **jedenfalls im Konkurse der Aktiengesellschaft** die Aktionäre ihre Schadensersatzansprüche nicht in Gleichberechtigung mit den übrigen Gläubigern erheben könnten. Nirgends im Schrifttum findet sich jedoch eine Bezeichnung der Vorschrift der KO., die eine Änderung der Rechtslage für den Konkursfall ergeben könnte. Eine solche Vorschrift besteht nicht. Kein Zweifel besteht endlich darüber, daß die in § 45 BörsG. geregelte Prospektshaftung sich auch gegen die Aktiengesellschaft selbst richtet, wenn der Prospekt von ihr ausgeht. Weder der Wortlaut noch die Geschichte des Gesetzes ergibt ein Bedenken nach dieser Richtung. In den Entscheidungen RG. 40, 83; 71, 97 ist die Frage bejaht worden. Konkurs N. B. w. H., U. v. 2. Juni 16, 61/16 III. — Hamm. [B.]

14. Cif-Klausel bei Abladegeschäften. Zufolge dieser Klausel ist der Abladehafen für die Erfüllungspflichten des Verkäufers jedenfalls insoweit Erfüllungsort als es sich um die Übergabe der verkauften Ware an den Käufer handelt.]

Die Parteien haben im Mai 1914 den durch den beiderseits unterschriebenen Brief vom 26. Mai beurkundeten Verkauf geschlossen. Laut diesem Briefe hat die Beklagte von der Klägerin ungefähr 150 Pikuls Swato-Gänsefedern zu 1,45 *M* für das Kilogramm netto China Abladegewicht, Fracht und Versicherung (cif) gekauft, und zwar cif Rotterdam, wohin die Ware von China im Juni oder Juli 1914 mit direktem oder indirektem Dampfer zu verladen war. Versicherung, frei von 3 Prozent Beschädigung, zuzüglich 10 Prozent imaginärem Gewinn, war von der Verkäuferin zu decken. Der in Rotterdam festgestellte Gewichtsverlust, soweit er 2 Prozent überstieg, sollte von der Verkäuferin vergütet werden. Zahlung war durch Dreimonats-Bankrembours auf die Pfälzische Bank in Frankfurt a. M. zu leisten. Die Klägerin hat die Ware am 18. Juli 1914 von Hongkong mit dem Dampfer Emden abgesandt. Dieser hat am 6. August des Krieges wegen den niederländischen Hafen Sabang angelaufen, wo er noch liegt. Klägerin hat am Tage der Abladung über den Kaufpreis von 6577,09 *M* an die Order der Deutsch-Asiatischen Bank einen drei Monate nach Sicht fälligen Wechsel auf die Pfälzische Bank gezogen. Dieser ist der Trassatin am 23. Januar 1915 unter Angebot der Dokumente vorgezeigt worden. Die Pfälzische Bank hat aber mangels Auftrags der Beklagten ihr Akzept verweigert, worauf der Wechsel am 4. März 1915 mangels Annahme protestiert worden ist. Die Klägerin hat ferner für die Fortdauer der Versicherung von Anfang August 1914 bis Ende März 1915 217,25 *M* bezahlt. Sie fordert mit der im Juni 1915 erhobenen Klage Zahlung des Kaufpreises nebst Zinsen vom 23. April 1915 und der gezahlten Versicherungsprämie nebst Zinsen vom 1. April 1915 und ferner Zahlung der laufenden Prämie von 88,88 *M* im Vierteljahr. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das OLG. die Beklagte zur Zahlung des Kaufpreises nebst Zinsen seit dem 23. April 1915 verurteilt, hinsichtlich der Versicherungsprämie aber die abweisende Entscheidung des LG. bestätigt. Die Beklagte hat Revision eingelegt. Die Klägerin hat mittels Anschlußrevision beantragt, die Beklagte auch zur Erstattung der gezahlten und weiterlaufenden Versicherungsprämie zu verurteilen. Die Revision blieb erfolglos, während die Anschlußrevision Erfolg hatte. **Gründe:** Das BG. hat den streitigen Vertrag ohne Rechtsirrtum dahin ausgelegt, daß die Verkäuferin ihre Lieferpflicht durch Abladung vertraglicher Ware von China zu erfüllen und daß demgemäß die Beklagte als Käuferin die Gefahr des Transportes zu tragen hatte. Was insbesondere die Verwendung der Cif-Klausel bei Abladegeschäften anlangt, so hat der Senat erst vor kurzem in zwei Fällen [RG. 87, 134[21]) und II 71/16][22]) ausgesprochen, daß

---

[17]) JW. 1909, 433. Diese Entscheidung wurde lebhaft von Veit Simon in LZ. 1913, 11 ff. bekämpft, dagegen von Breit daselbst S. 337 ff. verteidigt.

[18]) Neumann, Rspr. I § 119 ff.

[19]) JW. 1908, 32.

[20]) JW. 1908, 469; Neumann, Rspr. II § 119 ff.

[21]) JW. 1915, 1122. — [22]) JW. 1916, 1018.

zufolge dieser Klausel nach allgemeiner Verkehrsauffassung der Abladehafen für die Erfüllungspflichten des Verkäufers jedenfalls insoweit Erfüllungsort ist, als es sich um die Übergabe der verkauften Ware an den Käufer handelt, und daß somit die Gefahr des zufälligen Untergangs oder einer zufälligen Verschlechterung der Ware mit ihrer Auslieferung an den Schiffer auf den Käufer übergeht. Demnach kann es sich nur darum handeln, ob etwa — wie die Revision dies geltend macht — Umstände vorliegen, die trotzdem zu einem anderen Verständnis des Vertrages hinleiten müssen. Dies ist aber nicht der Fall. Daß als Ort der Abladung nicht ein bestimmter Hafenplatz, sondern China bezeichnet ist, macht keinen Unterschied. Ort der Leistung für den Verkäufer wurde auf Grund dieser Bestimmung der Hafen, den er für die Verschiffung wählte; welche Wahl überdies tatsächlich eine beschränkte war, da Federn bestimmter Herkunft den Gegenstand des Kaufes bildeten. Der Vertrag ergibt auch keineswegs, daß die Gefahr des Verlustes oder einer Verschlechterung der Ware während der Seereise der Verkäuferin zur Last fallen sollte. Die Beklagte sollte grundsätzlich das Netto-China-Abladegewicht bezahlen. Wenn die Klägerin sich verpflichtete, ein bei der Entlöschung zu Rotterdam etwa festgestelltes Untergewicht, soweit es zwei Prozent überstieg, zu vergüten, so erklärt sich dies genügend aus dem Gedanken, daß ein höheres Untergewicht nicht wohl durch Schwund auf der Reise entstehen konnte, sondern auf schlechte Abladung zurückgeführt werden müßte. Eine Gewähr gegen teilweisen Verlust hat die Klägerin damit nicht übernommen. Ähnlich verhält es sich mit der Gewähr gegen mehr als 30 Prozent Sand und Schmutz. Diese konnten nicht auf See in die Ware geraten. Klägerin garantierte also nur, daß eine um nicht mehr als 30 Prozent verunreinigte Ware abgeladen werde. Die festgesetzte Art der Bezahlung stimmt durchaus mit dem üblichen Sinne der Cif-Klausel. Es war Dreimonats-Bankrembours vereinbart. Die Beklagte sollte also den von der Klägerin über den Kaufpreis gezogenen, drei Monate nach Sicht fälligen Wechsel gegen Übergabe der Dokumente durch die von ihr genannte Bank, die Pfälzische Bank zu Frankfurt, akzeptieren lassen. Sie war verpflichtet, das Akzept gegen die Konossemente, also vor Eingang der Ware zu schaffen. Bei Fälligkeit des Wechsels konnte die Bank dem dritten Inhaber Einreden aus dem zugrunde liegenden Kaufgeschäfte nicht entgegenhalten. Es kann also nicht die Rede davon sein, daß die vereinbarte Art der Zahlung der Beklagten die Möglichkeit gelassen hätte, dem durch Bankakzept gesicherten Anspruch auf den Kaufpreis Einreden wegen der Beschaffenheit und Menge der Ware entgegenzusetzen. Auch der Einwand, daß die Weiterbeförderung der Ware von Sabang der Klägerin obliege und von ihr nicht geleistet sei, ist unbegründet. Klägerin hatte die Ware auf ihre Kosten von dem chinesischen Hafen, den sie wählte, nach Rotterdam zu verschiffen und durfte gemäß der Abrede „Verladung per directen oder indirekten Dampfer“ den Frachtvertrag auch so schließen, daß eine Umladung in einem Zwischenhafen vorgesehen wurde. Sie genügte aber ihrer Vertragspflicht, wenn sie die Ware auf Grund eines bis Rotterdam reichenden ordnungsmäßigen Frachtvertrages ablud. Spätere Störungen und Unterbrechungen der Reise sind von ihr nicht zu vertreten. Es liegt ihr daher im Streitfalle, in dem der Transport wegen des Krieges hat unterbrochen werden müssen, nicht ob, für die Weiterbeförderung zu sorgen. Da demnach die Entscheidung des BG. über die Forderung des Kaufpreises auf richtigem Verständnis des Vertrages beruht und alle hiergegen gerichteten Angriffe sich als ungerechtfertigt erweisen, so konnte die Revision der Beklagten keinen Erfolg haben. Dagegen mußte die Anschlußrevision der Klägerin zur Aufhebung der Entscheidung über die Versicherungsprämien führen. Der Cif-Verkäufer ist nicht verpflichtet, auf seine Kosten jede Versicherung zu decken, die während der Reise vom Abladeplatze zum Bestimmungsorte nötig werden mag. Die Cif-Klausel besagt durch den Buchstaben i (insurance), daß die Kosten der Versicherung in den Kaufpreis eingeschlossen sind. Darunter wird nur die handelsübliche Versicherung gegen Seegefahr verstanden, nicht jede etwa notwendig werdende Versicherung, insbesondere nicht die Versicherung gegen Kriegsgefahr. Das ist bereits von dem früheren ROHG. ausgesprochen und steht seitdem in der Praxis des Handels und der Gerichte fest. Im Streitfalle ist noch besonders bestimmt, daß die Verkäuferin die Versicherung frei von 3 Prozent Beschädigung, plus 10 Prozent imaginärem Gewinn zu decken hatte. Indem sie diese Versicherung auf ihre Kosten besorgte, hat sie ihrer Vertragspflicht genügt. Wie sie für den Verlauf der Reise nicht einzustehen hatte, hat sie auch die infolge der Unterbrechung der Reise notwendig gewordene weitere Versicherung nicht zu tragen. Diese war vielmehr Sache der Beklagten. Die Entscheidung des BG., welche dahin geht, daß die Klägerin auf Grund des Vertrages auch die weitere Versicherung zu ihren Lasten hätte nehmen müssen, war demnach als rechtsirrtümlich aufzuheben. In der Sache selbst zu erkennen, war nicht möglich, weil weder die Höhe der gemachten Aufwendungen feststeht, noch das BG. sich über den rechtlichen Grund des Anspruchs, den die Klägerin anscheinend auf die Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag stützen will, ausgesprochen hat. Die Sache mußte deswegen in diesem Umfange an die Vorinstanz zurückverwiesen werden. B. & M. w. B. & Co., U. v. 12. Mai 16, 90/16 II. — Frankfurt. [B.]

Wechselrecht.

**15. 1. Forderungen aus Wechseln können nur unter Übergabe des Papieres wirksam übertragen werden. — 2. Im Falle der Kollusion ist ein Urteil, das dem Inkassomandatar das Wechselrecht abspricht, für den Mandanten nicht bindend.]

Aus den Gründen: 1. Da Forderungen aus Wechseln ohne den Besitz des Papieres nicht geltend zu machen sind, können sie auch nur unter Übergabe des Papieres wirksam übertragen werden. Wie dies unter der Herrschaft der früheren Gesetzgebungen einstimmig angenommen wurde [vgl. RG. 3, 329; 27, 377], so gilt es, als aus dem Wesen der Sache folgend, auch nach dem Inkrafttreten des BGB. Nur darüber gehen die Ansichten auseinander, ob auf eine ohne Übertragung des Wechsels erfolgte Abtretung der § 409 BGB. Anwendung findet, so daß der Wechselinhaber, wenn er die Abtretung dem Schuldner angezeigt hat, sie bis zur Beibringung einer Zustimmungserklärung des Zessionars gegen sich gelten lassen müßte. Dies braucht jedoch im vorliegenden Falle nicht erörtert zu werden. Eine vorprozessuale Abtretungsanzeige hat die Beklagte nicht behauptet. — 2. Gewiß sind Verfügungen des Inkassomandatars der Regel nach für den Mandanten bindend; auch für ein Urteil, das dem Mandatar das Wechselrecht abspricht, ist anerkannt, daß es der Mandant unter gewöhnlichen Umständen hinnehmen muß [vgl. RG. 36, 54; 43, 42; 73, 309;[23] JW. 1911, 409[30]]. Anders verhält es sich aber im Falle der Kollusion. Hat die Beklagte, indem sie den Vergleich mit dem Inkassomandatar der Klägerin abschloß und das Versäumnisurteil gegen ihn erwirkte, durch welches die Zwangsvollstreckung aus dem gegen die Beklagte im Wechselprozeß ergangenen Urteile für unzulässig erklärt und der Inkassomandatar verurteilt wurde, den Wechsel herauszugeben, den guten Sitten zuwider der Klägerin vorsätzlich Schaden zugefügt, so entzieht ihr der Grundsatz der Naturalherstellung die Möglichkeit, sich der Geschädigten gegenüber auf den Verzicht oder das Urteil zu berufen [vgl. §§ 826, 249 BGB.]. Nach der Rechtsprechung des RG. besteht kein Zweifel, daß die Klägerin durch Geltendmachung einer solchen Schadensersatzpflicht nicht gegen die Rechtskraft des Urteils verstößt [vgl. RG. 78, 393[24]) mit Nachweisen]. J., G. m. b. H., Konkurs w. E., U. v. 6. Juni 16, 62/15 II. — Berlin. [B.]

Militärhinterbliebenengesetz.

**16. § 30 MHG. Wenn die Witwe eines verstorbenen Offiziers sich wiederverheiratet und diese Ehe für nichtig erklärt wird, so sind ihre Versorgungsansprüche so zu behandeln, als wenn eine neue Ehe überhaupt nicht geschlossen wäre.]

Die Klägerin, Witwe des im Jahre 1907 gestorbenen Majors von S., heiratete im Januar 1910 den Schriftsteller W. Die Ehe wurde durch ein seit dem 26. April 1914 rechts-

[23]) JW. 1910, 652; Neumann, Rspr. II § 843 Erl. b.
[24]) JW. 1912, 537.

kräftiges Urteil aus dem Grunde für nichtig erklärt, weil die Klägerin zur Zeit der Eheschließung geschäftsunfähig im Sinne des § 104 Nr. 2 BGB. gewesen sei [§ 1325 BGB.]. Sie erhielt deshab seit dem 26. April 1914 wieder Witwengeld. Das Verlangen der Nachzahlung für die Zeit vom 1. Februar 1910 bis zum 25. April 1914 lehnte der Beklagte ab. Die Klage wurde in erster Instanz abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin wurde der Beklagte zur Nachzahlung verurteilt. Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen. Aus den Gründen: Nach § 30 MHG. erlischt das Recht auf den Bezug des Witwengeldes mit dem Ablauf des Monats, in dem die Witwe sich verheiratet. Da das Gesetz sich nicht darüber ausspricht, was als Verheiratung im Sinne dieser Bestimmung zu verstehen ist, muß auf die Vorschriften des BGB. über die Eingehung der Ehe und ihre Gültigkeit zurückgegangen werden. Demzufolge muß angenommen werden, daß unter Verheiratung eine im Sinne des bürgerlichen Rechts gültige Eheschließung zu verstehen ist. Die Frage des Einflusses der Nichtigkeit auf den Bezug des Witwengeldes kann nach dem Wesen der Nichtigkeit nur dahin beantwortet werden, daß, sobald dem Erfordernisse der Nichtigkeitserklärung genügt ist, der Anspruch der Witwe ebenso behandelt werden muß, wie wenn sie eine neue Ehe überhaupt nicht geschlossen hätte. [Wird eingehend ausgeführt.] Deutsches Reich w. Frau von S., U. v. 20. Juni 16, 88/16 III. — Berlin. [L.]

Höchstpreisgesetz vom 4. August 1914.

17. Schadensersatzklage wegen angeblich ungerechtfertigter Beschlagnahme von Gerste.]

Auf Grund des Höchstpreisgesetzes vom 4. August 1914 setzte das stellvertretende Generalkommando zu H. am 18. August 1914 Höchstpreise für Gerste fest. Die Klägerin, die damals 856 565 kg Futtergerste bei dem Spediteur J. M. in B. lagern hatte, verneinte die ihr durch M. übermittelte Anfrage des Amtshauptmanns W. in B., ob sie bereit sei, die Gerste an die Landwirtschaftskammern in Oldenburg und Hannover zu dem festgesetzten Höchstpreise zu verkaufen. Daraufhin beschlagnahmte das Großherzogliche Amt in B. am 24. August 1914 die Gerste auf Grund des § 2 HöchstprG., weil die Klägerin sich geweigert habe, sie zu dem festgesetzten Höchstpreise zu verkaufen, und überwies sie gleichzeitig zu diesem Preise den Landwirtschaftskammern zu O. und H. Bereits durch Verordnung vom 23. August 1914 hatte das stellvertretende Generalkommando die Festsetzung der Höchstpreise wieder aufgehoben; die Benachrichtigung hiervon ging dem Großherzoglich Oldenburgischen Staatsministerium am 24. desselben Monats nachmittags zu und wurde von ihm durch Bekanntmachung vom 25. am 27. veröffentlicht. Die Gerste der Klägerin wurde aber von den Landwirtschaftskammern weiterveräußert. Die Klägerin begehrt nun Ersatz des ihr durch die Entziehung der Gerste entstandenen Schadens in Höhe von 20257,03 *M*. Sie ist in beiden Rechtszügen abgewiesen worden. Sie hat Revision erhoben, indes ohne Erfolg. Gründe: Das BG. sieht den Klaganspruch lediglich auf Grund des Oldenburgischen Gesetzes vom 22. Dezember 1908, betr. die Haftung des Staates und anderer Verbände für Amtspflichtverletzungen von Beamten bei Ausübung der öffentlichen Gewalt, an sich für begründet an und gelangt zur Abweisung der Klage, weil dem Amtshauptmann W. eine fahrlässige Amtspflichtverletzung nicht zur Last zu legen sei. Die hiergegen erhobene Revision ist nicht begründet. Die Revision macht zunächst geltend, eine Weigerung der Klägerin, zu den festgesetzten Höchstpreisen zu verkaufen, wie sie der § 2 HöchstprG. vom 4. August 1914 [in seiner ursprünglichen Fassung] nach Wortlaut und Begründung erfordere, habe nicht vorgelegen und von dem Amtshauptmann nicht als vorliegend erachtet werden dürfen, weil die Klägerin sich nur geweigert habe, an die Landwirtschaftskammern zu verkaufen, nicht dagegen, überhaupt zu den Höchstpreisen zu veräußern. Dieser Angriff geht fehl. Ob der § 2 nach richtiger Auslegung der zuständigen Behörde das Recht zur Übernahme der betreffenden Gegenstände und zu ihrem Verkaufe zu den festgesetzten Höchstpreisen nur dann gibt, wenn der Besitzer der Gegenstände, wie in der Begründung gesagt ist, „auf deren Verkauf jetzt überhaupt verzichtet", sie „dem Verkauf entzieht", bedarf hier keiner Entscheidung. Auch im Falle der Bejahung dieser Frage ist die Klage abzuweisen, wenn der Amtshauptmann ohne Verschulden das Gesetz auf den gegebenen Fall für anwendbar erachten durfte, und das ist mit dem BerR. anzunehmen. Die Fassung des Gesetzes ist keineswegs derart, daß jene Auslegung als allein möglich und die abweichende Auffassung als schuldhaft anzusehen wäre. Mit Recht weist das BG. daraufhin, daß die gesetzliche Bestimmung ihre Bedeutung verlieren und ihr Zweck vereitelt werden könnte, wenn der Besitzer den Verkauf mit der Begründung weigern dürfte, er wolle nur an den als Käufer Vorgeschlagenen nicht veräußern, nicht aber den Verkauf zu den Höchstpreisen überhaupt verweigern. Außerdem hat die Klägerin auf die Frage des Amtshauptmanns, ob sie die Gerste zu dem festgesetzten Höchstpreis an die Landwirtschaftskammern verkaufen wolle, nicht etwa erwidert, sie sei zu deren Verkaufe zu dem Höchstpreise bereit, aber nicht an die Landwirtschaftskammern, sondern an ihre Kunden; sie hat vielmehr die Anfrage schlechthin verneint. Der Amtshauptmann hatte daher keinen Anlaß, der Frage näherzutreten, ob die Voraussetzung des § 2 auch dann gegeben sei, wenn der Besitzer sich auf die Aufforderung bereit erklärte, zu dem Höchstpreis an einen anderen als den Vorgeschlagenen zu verkaufen. Die Revision wendet sich ferner gegen die Ausführung des BerR., der Amtshauptmann habe die gesprächsweise gemachte Äußerung des O. über eine Mitteilung aus dritter Hand, daß das Generalkommando die Höchstpreise für Gerste wiederaufgehoben habe, nicht zu berücksichtigen brauchen. Auch dieser Angriff ist nicht begründet. Der Amtshauptmann hatte sich an die ihm amtlich bekanntgegebenen Bestimmungen bis zu der gehörigen Bekanntmachung ihrer Wiederaufhebung zu halten. Die Mitteilung, daß die erst am 18. erlassene Bestimmung bereits am 24. wiederaufgehoben sei, trug, auch abgesehen davon, daß sie ihm gesprächsweise aus dritter Hand zuging, nach ihrem Inhalte keineswegs den Stempel der Glaubwürdigkeit an sich, daß sie ihn zu Nachforschungen verpflichtete. P. & H. w. Oldenburgischen Staat, U. v. 27. Juni 16, 100/16 III. — Oldenburg. [B.]

Zivilprozeßordnung.

** **18.** Unbegründetheit der Einrede des Schiedsvertrages, weil der zum Schiedsrichter Berufene zum Heere eingezogen worden ist.] †)

Aus den Gründen: Ein Wegfall „aus einem anderen Grund" im Sinne des § 1033 Nr. 1 ZPO. ist nicht nur dann anzunehmen, wenn es, gleich wie im Fall des Todes, unwiderruflich feststeht, daß der zum Schiedsrichter Ernannte für alle Zeiten nicht mehr in der Lage sein wird, die ihm übertragene Tätigkeit auszuüben, sondern es muß mit Rücksicht auf den von den Parteien offensichtlich mit ihrer Abrede verfolgten Zweck, die Entscheidung ihrer Rechtsstreitigkeit unter Ausschluß des ordentlichen Rechtsweges durch den Ausspruch eines Schieds-

---

Zu 18. Die Entscheidung ist von großer praktischer Bedeutung, da der Fall, den das RG. entschieden hat, recht häufig sein dürfte. Es ist daher erfreulich, daß diese zweifelhafte Frage nunmehr klar und — wie hinzugefügt werden darf — in einer den Bedürfnissen der Praxis durchaus entsprechenden Weise gelöst ist. Dem Gesichtspunkte, daß die Einziehung zum Heer den Eingezogenen an der Ausübung seiner beruflichen Funktionen behindert, ist auch sonst Rechnung zu tragen. Mit Recht ist daher die bevorstehende Einziehung eines Zeugen von der überwiegenden Mehrzahl der Gerichte als ein Grund „zur Sicherung des Beweises" angesehen worden. Unbegreiflicherweise haben manche Gerichte — allerdings nur vereinzelte — hiergegen Bedenken getragen, „weil die Vernehmung des Eingezogenen durch das zuständige Kriegsgericht noch möglich wäre". Die Gerichte unterschätzen anscheinend die Schwierigkeiten derartiger Vernehmungen und den militärischen Gesichtspunkt, daß diese Vernehmungen tunlichst auf das geringste Maß zu beschränken sind, ganz abgesehen von dem Gesichtspunkt, daß aus bedauerlichen Gründen immer mit der Gefahr des Wegfalls der Möglichkeit, den Zeugen zu vernehmen, zu rechnen ist. Hoffentlich geben die der vorliegenden Reichsgerichtsentscheidung zugrunde liegenden zutreffenden Gesichtspunkte auch hier den Gerichten, die bisher diese Praxis übten, Veranlassung, ihre Auffassung einer nochmaligen Nachprüfung zu unterziehen.

gerichts auf eine einfachere und raschere Weise herbeizuführen, als Inhalt der gesetzlichen Vorschrift angesehen werden, daß ein Schiedsrichter schon dann als „weggefallen" zu gelten hat, wenn ihm die Ausübung der schiedsrichterlichen Tätigkeit aus irgendeiner Ursache für eine nicht absehbar lange Zeit unmöglich geworden ist. Auch das vom BG. angezogene, in dem Steinschen Kommentar zur ZPO. angeführte Beispiel des Wegfalls aus einem anderen Grund — die dauernde körperliche Erkrankung — dürfte wohl vom Verfasser dahin gemeint sein, daß eine dauernde Erkrankung schon dann vorliegt, wenn das Ende der voraussichtlich längere Zeit anhaltenden Erkrankung nicht abzusehen ist. Im vorliegenden Fall steht nun unter den Parteien der Wegfall des einen der beiden, nach der Darstellung der Beklagten zu Schiedsrichtern berufenen Inhaber der Firma J. F. M. & Sohn fest. Sie streiten nur darüber, ob der andere Inhaber, Fritz M., durch seine Einziehung zum Heere für eine solche längere, ungewisse Zeit an der Ausübung der schiedsrichterlichen Tätigkeit derart verhindert ist, daß auch er als weggefallen im Sinne des § 1033 Nr. 1 zu gelten hat. Das ist im Gegensatz zum BerR. anzunehmen. Nach der eigenen Angabe des beklagtischen Vertreters befand sich Fritz M. zur Zeit des Erlasses des BU. bei dem in Belgien stehenden Landsturm. Von einer solchen in Feindesland stehenden Militärperson ist mit Rücksicht darauf, daß sie zu jeder Zeit und in jeder Richtung lediglich zur Verfügung ihrer Vorgesetzten zu stehen hat, bis zum Nachweis von für das Gegenteil sprechenden besonderen Umständen anzunehmen, daß sie durch diese ihre militärische Gebundenheit für die nicht absehbare Zeit des Krieges an der von den Parteien zu erwartenden pflichtmäßigen Ausübung des Schiedsrichteramtes tatsächlich verhindert ist, und zwar ohne Rücksicht auf die größere oder geringere Schwierigkeit der zu treffenden Entscheidung. Die Beklagte hat trotz ausdrücklicher Aufforderung keinerlei Umstände auch nur behaupten können, aus denen zu folgern wäre, daß Fritz M. ausnahmsweise bei seiner militärischen Stellung an der Fällung des Spruchs nicht gehindert wäre. K. & L. w. H. N. & Co., U. v. 6. Juni 1916, 100/16 VII. — Hamburg. [B.]

---

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Kallir, Leipzig.

** **1.** **[StGB. § 141. Teilnahme an Desertion.]** Ein unausgebildeter Landsturmpflichtiger, der der Aufforderung zur Gestellung bei dem Musterungs- und Aushebungsgeschäft keine Folge leistet, begeht keine Fahnenflucht im Sinne von MilStGB. §§ 68, 69, weil noch keine Einberufung zum Dienst vorliegt. Eine Teilnahme Dritter hierbei kann daher nicht nach StGB. § 141 als Teilnahme an Desertion bestraft werden. Wohl aber macht sich der Landsturmpflichtige des Ungehorsams gegen einen Befehl in Dienstsachen schuldig (MilStGB. §§ 92, 113), und an dieser Straftat ist Teilnahme Dritter in der Form der Anstiftung, Beihilfe und Begünstigung möglich. (U. v. 13. 7. 16, I 322/16.)

2. **[StGB. § 141. Beförderung der Desertion. Die Leistung muß auf das Gelingen der Tat abzielen. Absendung von Geldunterstützungen an den Fahnenflüchtigen sind nicht unter allen Umständen Beförderung der Desertion.]** In dem angefochtenen Urteil wird einwandfrei nachgewiesen, daß der Sohn des Angeklagten als deutscher Soldat im Januar 1912 fahnenflüchtig wurde und es bis zum Jahre 1914 war und noch ist. Seine Entfernung von dem Truppenteil, dem er als Einjährig-Freiwilliger angehörte, scheint nach den Urteilsfeststellungen ohne Kenntnis und gegen den Willen des Angeklagten erfolgt zu sein. Demnächst hat der Angeklagte, obwohl er wußte, daß sein Sohn in der Absicht, sich dauernd dem Dienst im deutschen Heere zu entziehen, in Frankreich blieb, diesem, auf sein Nachsuchen um Auslieferung des von der Mutter ererbten Vermögens, aus den Beständen des letzteren monatlich Geldbeträge von 200 ℳ zukommen lassen, um ihm die Fortsetzung seiner Studien zu ermöglichen; er hat ihm weiter die gewerbliche Verwertung einer für ihn angekauften Erfindung übertragen. Nach der nicht widerlegten Behauptung des Verteidigers sollen diese Zuwendungen allerdings erst erfolgt sein, nachdem der Angeklagte durch Bitten und Drohungen seinen Sohn zur Rückkehr zu bestimmen versucht und sich von der Aussichtslosigkeit dieses Unternehmens überzeugt hatte. Das Urteil gibt dafür keine Unterlage, erwähnt übrigens nicht einmal, in welchem Zeitpunkt die vorerwähnten Zuwendungen erfolgt sind, wann insbesondere die monatlichen Zuschüsse begonnen haben. Da die Fahnenflucht als Dauervergehen zu gelten hat, sonach die Beförderung des Fernbleibens des Fahnenflüchtigen von der Truppe unter das Strafgesetz fällt (vgl. RGSt. 38, 417 und insbesondere 49, 275, wodurch erst die entgegenstehende Entscheidung RGSt. 6, 7 wirksam aufgegeben wird), so wäre die Verurteilung des Angeklagten dann nicht zu beanstanden, wenn ausreichend nachgewiesen wäre, daß die Verabfolgung der erwähnten Unterstützungen als Beförderung des Unternehmens des Fahnenflüchtigen, sich durch sein Fernbleiben auch weiterhin und dauernd der Erfüllung der Dienstpflicht zu entziehen, erfolgt wäre, also zu dem Zweck, die Durchführung dieses Unternehmens zu ermöglichen oder zu erleichtern. Im Urteil ist in dieser Beziehung nicht mehr gesagt, als daß der Angeklagte „bei den Unterstützungen die Absicht hatte, die Existenz seines Sohnes sicherzustellen, und damit zugleich die Folge seiner Handlungen, daß dem Sohn hierdurch das Fernbleiben von seinem Truppenteil erheblich erleichtert wurde, in seinen Vorsatz eingeschlossen hatte". Diese Feststellung genügt nicht, um die Unterlage für die Annahme einer vorsätzlichen „Beförderung" der Desertion zu bilden. Aus diesem Begriff ergibt sich notwendig, daß nur eine solche Unterstützung eines Deserteurs im Gesetz bedroht ist, die in Beziehung zu der Fahnenflucht als Straftat steht, die gerade darauf abzielt, den Zweck verfolgt, die Ausführung dieser Tat zu ermöglichen oder leichter und günstiger zu gestalten. Das trifft auf solche Unterstützungen nicht zu, die dem Fahnenflüchtigen — sei es immerhin während der Fortdauer seines strafbaren Verhaltens — zu dem Zwecke gewährt werden, um ohne Rücksicht auf seine Straftat und ohne Beziehung zu dieser, namentlich auch ohne erkennbare Rückwirkung auf die Möglichkeit ihrer Ausführung und Fortsetzung, das allgemeine persönliche Fortkommen des Deserteurs günstiger gestalten, seine Zukunft sichern sollen. Durch Begehung der Fahnenflucht wird der Deserteur nicht recht- und friedlos, nicht jeder Verkehr mit ihm, nicht jede Förderung, die ihm persönlich zuteil wird, ist verboten und strafbar. Sowenig der Fahnenflüchtige — abgesehen von den Wirkungen der ihm gegenüber zugelassenen Beschlagnahme — Einbuße an seinen Vermögensrechten erleidet, so wenig kann namentlich die von einem Dritten geschuldete Erfüllung seiner Rechtsansprüche, wenn sie den gesetzlichen Sicherungsmaßnahmen gegenüber möglich ist, den Leistenden strafbar machen, vorausgesetzt, daß nicht eben die Leistung die Beförderung der Tat bezweckt, also — denn das ist der Inhalt des Begriffs sowohl der Beihilfe wie der Beförderung — auf das Gelingen dieser Tat gerade abzielt. Solche Unterstützungen, seien es Almosen Mildtätiger, seien es die in Erfüllung rechtlicher oder natürlicher Verbindlichkeiten Angehörigen gewährten Unterhaltsbeiträge, die für die Tat als solche, für das Fernbleiben von der Truppe oder Dienststellung nicht ursächlich werden und nach dem Willen des Gebenden nicht ursächlich werden sollen, sind nicht strafbar, sie gehören nicht zu den Bestandteilen der Tat, mittels deren die Militärhoheitsrechte verletzt werden, mögen sie immerhin der Person eines strafbaren Täters zugute kommen. Ist das Fernbleiben des Deserteurs schon anderweit gesichert, hat er nach seinen Verhältnissen bereits freie Wahl, ob er zu seinem Truppenteil zurückkehren will oder nicht, nötigt ihn das Ausbleiben der Unterstützung nicht zur Rückkehr und vermag es seine darauf bezügliche Entschließung überhaupt nicht zu beeinflussen, weiß das alles derjenige, der die Unterstützung gewährt, hält er die Rückkehr auch für den Fall der Nichtgewährung für ausgeschlossen, steht sein Handeln danach überhaupt nicht mehr in Beziehung zur Tat, die er nicht fördern will und deren Aufhören er von der Vorenthaltung der Unterstützung nicht erwartet, so enthält die Gewährung der Unterstützung schon dem äußeren

(RGSt)

Tatbestand nach keine Förderung der Straftat, noch weniger ist sie als solche gewollt. Die Urteilsfeststellungen schließen nicht aus, daß die Sachlage im vorliegenden Fall so gestaltet war. Wenn der Angeklagte, der von der unerlaubten Entfernung seines Sohnes keine Kenntnis hatte und demnächst nach Ermittlung seines Aufenthalts ihn angeblich erfolglos zur Rückkehr aufgefordert haben soll, in dem — nicht festgestellten — Zeitpunkt, in dem seine Unterstützungen begannen, den Fahnenflüchtigen verhältnismäßig gesichert im Ausland untergebracht wußte, und wenn ihm bekannt war, daß er, auch wenn ihm die Fortsetzung seiner Studien durch die väterlichen Zuschüsse nicht erleichtert und der Erwerb durch Verwertung der Erfindung nicht ermöglicht wurde, trotzdem nicht genötigt sei, zu seinem Truppenteil zurückzukehren, und daß er sich dazu auch freiwillig im Hinblick auf das Ausbleiben dieser Unterstützungen nicht entschließen würde, so hat er dadurch, daß er unabhängig hiervon ihm „seine Existenz" durch Gewährung einer beruflichen Ausbildung „sicherzustellen" unternahm, an dem Verbrechen der Verletzung der Militärhoheitsrechte des Reichs keinen Anteil. Nicht die Fahnenflucht als solche hat er gefördert, sondern in Erfüllung seiner rechtlichen oder natürlichen Pflichten seinem Sohn Geldmittel zur Verfügung gestellt, deren Vorenthaltung dessen Fernbleiben von der Truppe auch nicht unmöglich gemacht oder derart erschwert hätte, daß der Sohn sich zur Rückkehr entschlossen hätte. (U. v. 13. 7. 16, I 331/16.)

3. [StGB. § 235. Kinderraub, äußerer und innerer Tatbestand, Irrtum.] I. Die äußere Handlung, die von der Vorschrift des StGB. § 235 getroffen wird, ist einwandfrei festgestellt. Sie erfordert nur, daß das minderjährige Kind dem Inhaber der Erziehungsgewalt, dem Vater, durch List entzogen worden ist. Nach dieser Richtung werden auch von der Revision der Staatsanwaltschaft keine Angriffe erhoben. Zum äußeren Tatbestand gehört aber weiter, daß diese Entziehung das Recht der elterlichen Gewalt des Vaters des entführten Kindes verletzt, dessen Schutz in erster Linie das Verbot der Entziehung nach StGB. § 235 schützen will, RGSt. 18, 273; 24 S. 133 (138); 48 S. 325 (326). Daß die Angeklagte dieses Recht auch nur objektiv verletzt habe, wird von der Strafkammer mit unzureichender Begründung verneint. Nach BGB. §§ 1627 und 1631 hat in erster Linie der Vater kraft seiner elterlichen Gewalt das Recht, den Aufenthalt seines Kindes zu bestimmen. Daß er in Ausübung dieses Rechts seinen Sohn zu sich nahm und nicht der von ihm getrennt lebenden Angeklagten, seiner Ehefrau, mit der er wegen eines ihr zur Last gelegten Ehebruchs in Scheidung lag, überließ, verstieß sonach nicht gegen die ihm zustehenden Befugnisse, und daß darin ein Mißbrauch seines Rechts gelegen habe, wird nach den Feststellungen des Urteils von der Angeklagten selbst gar nicht behauptet, es ist auch von der Strafkammer nichts festgestellt worden, aus dem entnommen werden könnte, daß die Bestimmung des Angeklagten, sein Sohn solle bei ihm seinen Aufenthalt haben, einen Mißbrauch seines elterlichen Rechts enthielte. Damit entfällt aber ohne weiteres die Annahme des Urteils, daß die Handlung der Angeklagten, insoweit sie den Aufenthalt des Kindes änderte und es aus der Gewalt des Vaters nach dem Ausland verbrachte, wo er sie nicht betätigen konnte, keinen objektiv unberechtigten Eingriff in das Recht des Vaters enthielt. Die Bezugnahme des Urteils auf RGZ. 55 S. 419/421 ist insofern verfehlt, als es sich dort gerade darum handelte, daß die Bestimmung des Aufenthalts selbst seitens des Vaters sich als mißbräuchliche Ausübung seines Rechts aus BGB. § 1631 darstellt. Hier aber handelt es sich nur um die davon völlig verschiedene Unterbindung des persönlichen Verkehrs der Angeklagten mit dem Sohne. II. Auch die hilfsweise vom Gericht getroffene Verneinung des Vorsatzes der Angeklagten ist nicht ausreichend begründet und nicht unbeeinflußt geblieben von der irrigen Auffassung über die objektive Rechtsverletzung. Ein Irrtum im Sinne von StGB. § 59 würde nur dann bei der Angeklagten anzunehmen sein, wenn sie geglaubt hätte, nach den Vorschriften des BGB. ein Recht zu haben, auf Grund der auch ihr zustehenden elterlichen Gewalt entscheidend den Aufenthalt ihres Kindes an Stelle des Vaters zu bestimmen und dessen elterliche Gewalt über das Kind zu verdrängen. Nur dann würde bei ihr der Vorsatz nicht auf widerrechtliche Beeinträchtigung des elterlichen Rechts ihres Ehemannes bei der Wegführung ihres Sohnes gegangen sein und das Bewußtsein von dem zum Vergehen nach StGB. § 235 allerdings gehörigen Tatumstand der rechtswidrigen Entziehung aus der väterlichen Gewalt fehlen, RGSt. 48 S. 325 (327). Daß sie sich in diesem Irrtum befunden hat, ergeben aber die Feststellungen des Urteils nicht mit Sicherheit. Die Angeklagte hat geltend gemacht, „sie habe angenommen, dasselbe Recht an ihren Kindern zu haben wie ihr Mann". Selbst wenn sie hiernach sich über die überwiegende Stellung ihres Ehemannes, bei Meinungsverschiedenheiten den Ausschlag zu geben, also über ein durch BGB. § 1634 geordnetes Recht, geirrt hätte, würde aus ihrer eigenen Darstellung noch nicht folgen, daß sie sich auf Grund irrig verstandener Sätze des bürgerlichen Rechts ein ausschließliches Besitzrecht an ihrem Sohne beilegte. Vielmehr machte sie damit nur einen gemeinschaftlichen Besitz geltend. Es war zu prüfen, ob sie selbst von dieser Annahme aus wirklich angenommen hat, trotz dem hiernach auch ihrem Ehemann zugestandenen Mitbesitz befugt gewesen zu sein, diesen ganz zu verdrängen und sich in den ausschließlichen Besitz des Kindes zu setzen, RGSt. 48, 427. Wenn sie sodann nur das Recht für sich in Anspruch nimmt, ihren Sohn „dann und wann zu sehen", so beruft sie sich nur auf das ihr zustehende Recht des persönlichen Verkehrs mit dem Kinde, unbeschadet des Rechts ihres Ehemannes, dessen Aufenthalt zu bestimmen. Sie nimmt damit also ein ihr ausschließlich zukommendes Recht, das sie zum alleinigen Besitz und zur Entziehung des Kindes aus der väterlichen Wohnung befugte, gar nicht in Anspruch. Damit entfällt aber die Annahme der Strafkammer, daß die Angeklagte geglaubt habe, es stehe ihr nach bürgerlichem Recht eine Befugnis zu, den Sohn der väterlichen Gewalt zu entziehen. III. Die Strafkammer verkennt aber überhaupt die Bedeutung der von der Angeklagten nach den gegenwärtigen Feststellungen vorgebrachten Einwendungen. Die Angeklagte macht geltend, ihr Ehemann habe das ihr neben ihm zustehende Recht auf persönlichen Verkehr mit ihrem Kinde wiederrechtlich verletzt und sie habe „deshalb geglaubt, sich selbst helfen zu können und aus diesem Grunde ihren Knaben in der geschilderten Weise an sich genommen". Damit beruft sie sich aber auf ein Doppeltes: einmal darauf, daß die Entziehung und Wegführung ihres Kindes durch Notwehr im Sinne von StGB. § 53 geboten war, um die von ihrem Ehemann verübte Beeinträchtigung ihres Rechts auf persönlichen Verkehr abzuwenden; sodann darauf, daß sie in erlaubter Selbsthilfe nach BGB. § 229 gehandelt habe. Nach ersterer Richtung ist das Gericht in eine Prüfung überhaupt nicht eingetreten, nach letzterer unzureichend. Zunächst fragt es sich für die Feststellung, ob Notwehr vorliegt, ob der Ehemann sich der Angeklagten gegenüber überhaupt einer widerrechtlichen Verletzung eines ihr zustehenden Rechts schuldig gemacht hat, die zur Abwehr berechtigte. Die Befugnis der Angeklagten, mit ihrem Kinde persönlich zu verkehren, stellt sich allerdings als ein unentziehbares Recht dar, das in dem neben dem Vater während der Dauer der Ehe der Mutter zustehenden Recht, für die Person des Kindes zu sorgen, enthalten ist, RGZ. 64 S. 47, 50.[1]) Behält die Mutter sogar nach der Scheidung dieses Recht, auch wenn ihr im übrigen die Sorge für das Kind entzogen ist, so hat sie es erst recht, wenn die Ehe noch besteht. Gleichwohl wird nicht ausgeschlossen, daß dieses Recht der Ausübung nach aus besonderen Gründen vorübergehend beschränkt und der persönliche Verkehr untersagt werden kann. Dies ist im Falle des BGB. § 1636 für die vom Vormundschaftsgericht zu treffende Regelung bei den Beratungen in der Kommission über den Entwurf des BGB. ausdrücklich anerkannt worden (Prot. IV, 449), und dieselbe Befugnis muß bei bestehender Ehe auch dem Ehemann nach BGB. § 1634 Satz 2 zugebilligt werden. Es kann sich deshalb nur fragen, ob die vom Ehemann getroffene Untersagung des Verkehrs sich als ein Mißbrauch seines Rechts aus BGB. § 1634 Satz 2 darstellt, die Angeklagte deshalb gemäß BGB. § 1354 Abs. 2 dieser Entscheidung nicht zu folgen brauchte. Denn daß auch einer solchen

---

[1]) JW. 1906, 598.

Entscheidung gegenüber die Berufung auf BGB. § 1354 Abs. 2 zulässig ist, ist vom RGZ. 55, 429 anerkannt. Hatte der Ehemann der Angeklagten besondere Gründe, die seine Untersagung des Verkehrs nicht als Mißbrauch seines Rechts erweisen, so war von vornherein ein rechtswidriger Angriff auf das der Angeklagten zustehende Recht zum persönlichen Verkehr mit ihrem Kinde ausgeschlossen. Die Strafkammer hat nun jedoch angenommen, daß für den Ehemann im Verhalten der Angeklagten kein rechtfertigender Grund vorlag, insoweit also die Untersagung des Verkehrs einen Mißbrauch und eine Beeinträchtigung ihres Rechts bedeutete. Zu einer näheren Begründung ihrer Auffassung war sie nach StPO. § 266 nicht verpflichtet. Dann aber war immer noch festzustellen, ob die Entziehung des Kindes aus der Gewalt des Vaters erforderlich war, um das Recht zum persönlichen Verkehr gegen seine Beeinträchtigungen zu sichern. Dies würde nur dann der Fall gewesen sein, wenn anders als durch die Verdrängung des väterlichen Besitzes ein solcher Verkehr nicht zu ermöglichen gewesen wäre. Daß die Angeklagte zunächst selbst dieser Meinung ersichtlich nicht gewesen ist, erhellt schon daraus, daß sie sich an das Vormundschaftsgericht gewendet hat. Das Urteil sagt über den ablehnenden Bescheid nur, daß das Vormundschaftsgericht erklärt habe, „nichts tun zu können", ohne die weitere vom Vormundschaftsgericht gegebene Begründung der Ablehnung anzuführen. Es kann unerörtert bleiben, ob die Ablehnung im Hinblick auf die Zuständigkeit des Eherichters nach ZPO. § 627 erfolgte und ob das Vormundschaftsgericht nicht gleichwohl eine Regelung des persönlichen Verkehrs mit dem Kinde hätte treffen können, RGZ. 69, 94 (97).[2]) Jedenfalls war die Angeklagte in der Lage, noch die Hilfe des Prozeßrichters oder im Beschwerdeweg die des OLG. in Anspruch zu nehmen, so daß ein anderes Vorgehen der Angeklagten noch nicht erforderlich war. Hierbei kann dahingestellt bleiben, ob dann die Angeklagte nicht verpflichtet war, sich der Regelung des Gerichts zu fügen und hiergegen überhaupt eine Notwehr ausgeschlossen war. Denn es lag dann kein rechtswidriger Angriff mehr vor. Dafür endlich, daß eine straflose Überschreitung der Notwehr nach StGB. § 53 Abs. 3 vorliegen könnte, ist kein Anhalt gegeben. Wenn die Angeklagte die Entziehung ihres Knaben aus der väterlichen Gewalt zum Schutze ihres Rechts auf persönlichen Verkehr für erforderlich hielt, obwohl diese Entziehung tatsächlich nicht erforderlich war, so würde dies keine Überschreitung der Notwehr mehr bedeuten und die Angeklagte nicht entschuldigen können. Denn die Erforderlichkeit der Verteidigung ist nur objektiv, nicht danach zu beurteilen, wie die Angeklagte nach ihrer subjektiven Auffassung die zur Abwehr erforderlichen Mittel beurteilt, RGZ. 84, 306; RGSt. 21, 189; Rspr. 9, 471. Nur ein Irrtum über eine bürgerlich-rechtliche Befugnis, ein solches Mittel anzuwenden, würde nach StGB. § 59 Beachtung finden können. Hierzu ist auf das früher Ausgeführte zu verweisen. Auch eine berechtigte Selbsthilfe im Sinne von BGB. § 229, die ebenfalls die Rechtswidrigkeit der Verletzung der elterlichen Gewalt ihres Ehemannes über seinen Sohn und damit die Strafe ausschließen würde, ist nach den bisherigen Feststellungen nicht anzunehmen. Der Ehemann war danach zwar verpflichtet, den persönlichen Verkehr der Angeklagten mit ihrem Sohne zu dulden, und insoweit stellt dies der Angeklagten neben ihrem Ehemann zustehende Recht eine Beschränkung seines eigenen Rechts über den Sohn dar. Die Angeklagte konnte deshalb zur Verfolgung dieses ihres Rechts zwar den Widerstand des Ehemannes gegen diesen Verkehr beseitigen, aber nur dann, wenn obrigkeitliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen war, und durfte dabei nicht weitergehen als zur Abwendung der Gefahr für ihr Recht erforderlich war, BGB. § 230 Abs. 1. Beide Voraussetzungen sind nach den bisher getroffenen Feststellungen nicht gegeben, ebensowenig ist, wie bereits ausgeführt, bisher ein Irrtum der Angeklagten dahin ausreichend festgestellt, daß sie ein solches Selbsthilferecht im Sinne des BGB. § 229 in dem Umfange, daß die Gewalt des Vaters dadurch völlig ausgeschaltet werden konnte, als erforderlich und ihr zustehend angenommen habe. (U. v. 4. 7. 16, IV 214/16.)

---

[2]) JW. 1908, 486.

4. [StGB. §§ 253, 43. Erpressungsversuch, begangen durch Androhung einer unbegründeten Zivilklage.] Ob nach den herrschenden Verkehrsanschauungen die Verwicklung in einen bürgerlichen Rechtsstreit unter allen Umständen als ein empfindliches Übel, das Inaussichtstellen einer unbegründeten Klage sonach begrifflich stets als eine Drohung im Sinne des § 253 StGB. aufzufassen ist, kann hier dahinstehen. Denn für die Strafbarkeit des Versuches der Erpressung kommt es nicht darauf an, ob das vom Täter benutzte Mittel tauglich ist oder nicht, sondern nur darauf, wie der Täter sich die zur Erlangung widerrechtlicher Vorteile angewendete Ankündigung einer Klage hinsichtlich ihrer Bedeutung und ihrer Wirkung auf die Freiheit der Willensbetätigung der zu Unrecht in Anspruch genommenen Person vorgestellt hat. Ein Anfang der Ausführung der Nötigung mittels Drohung liegt nach der in ständiger Rechtsprechung vertretenen Auffassung von dem Wesen des Versuchs deshalb schon dann vor, wenn der Täter angenommen hat, daß die von ihm in Aussicht gestellte Erhebung einer unbegründeten Klage von dem Empfänger seiner Mitteilung als ein Übel von solcher Bedeutung aufgefaßt werde, daß dieser aus Furcht vor der Verwirklichung vorziehen werde, dem Verlangen des Täters entsprechend zu handeln, statt sich der Erduldung des vermeintlichen Übels zu unterwerfen. (U. v. 22. 6. 16, I 253/16.)

5. [StGB. § 259. Hehlerei liegt auch dann vor, wenn die Sachen von einer strafunmündigen Person gestohlen sind.] Die Vorschrift des § 55 Satz 1 StGB. bestimmt nur die gesetzliche Unverfolgbarkeit der im strafunmündigen Lebensalter befindlichen Personen; sie enthält einen persönlichen Strafausschließungsgrund, steht aber der Annahme nicht entgegen, daß es Hehlerei im Sinne der §§ 259, 261 StGB. begründet, wenn jemand die von einer strafunmündigen Person gestohlenen Sachen seines Vorteils wegen an sich bringt. Dieser Standpunkt ist vom RG. gegenüber abweichenden Ansichten in der Wissenschaft zur Geltung gebracht worden (vgl. RGSt. 6 S. 186 und 336); an ihm ist festzuhalten. Die Sachhehlerei ist ein der sachlichen Begünstigung ähnliches Vermögensvergehen, das, wie diese, auf die Erhaltung der widerrechtlich hervorgerufenen Vermögenslage gerichtet ist. Auch von diesem Gesichtspunkt aus kommt es für die Erfüllung des Tatbestandes nicht darauf an, daß für die Handlung, mittels deren der Vortäter die gehehlten Sachen erlangt hat, im Einzelfalle wirklich Strafe verhängt werden kann. (U. v. 11. 7. 16, V 294/16.)

6. [StGB. §§ 260, 49, 50. Der Gehilfe kann wegen gewerbsmäßiger Hehlerei nur dann bestraft werden, wenn die Hilfeleistung selbst gewerbsmäßig betätigt worden ist, nicht, wenn sie nur erfolgt, um dem Täter eine dauernde Einnahmequelle zu verschaffen.] Die Anwendung der §§ 260, 49 Abs. 2 a. a. O. gegenüber der Beschwerdeführerin war, da die Gewerbsmäßigkeit der Hehlerei zu den persönlichen Eigenschaften im Sinne des § 50 StGB. gehört und daher nur demjenigen Teilnehmer zugerechnet werden kann, bei dem sie vorliegt, nur dann statthaft, wenn auch die Beschwerdeführerin selbst als Gehilfin gewerbsmäßig gehandelt hatte, also mit der Absicht tätig geworden war, aus der Fortsetzung ihrer fördernden Mitwirkung für sich selbst einen dauernden Erwerb zu erzielen, wenn also auch die Hilfeleistung selbst gewerbsmäßig begangen worden war. In dieser Beziehung genügte es nicht, wenn die Beschwerdeführerin ihrem Ehemanne fortgesetzt in der Absicht Hilfe leistete, diesem daraus einen ständigen Gewinn und eine dauernde Einnahmequelle zu verschaffen; vielmehr mußte die Gewerbsmäßigkeit auch in ihrer — der Gehilfin — eigenen Person vorliegen, die Hilfeleistung selbst gewerbsmäßig betätigt worden sein. Wenn die Beschwerdeführerin Kenntnis von der Gewerbsmäßigkeit der Hehlerei ihres Ehemannes hatte, so kann das zwar strafschärfend bei der Strafzumessung aus §§ 259, 49 Abs. 2 StGB. wirken; für sich allein reicht es aber nicht aus zur Verurteilung wegen Beihilfe zur gewerbsmäßigen Hehlerei (RGSt. 25, 266; 26, 3; auch Urteil des RG. vom 6. Dezember 1907 in 2 D. 986/07). (U. v. 3. 7. 16, III 277/16.)

7. [StGB. § 263, StPO. § 260. Betrug der Kartenlegerin. — Freie Beweiswürdigung.] Das LG. hat die Angeklagte, die in der letzten Zeit in C. und anderen deutschen Orten jahrelang als Kartenlegerin gegen Entgelt tätig war,

(RGSt)

wegen fortgesetzten Betrugs verurteilt. Es geht von der Überzeugung aus, daß die Angeklagte selbst nicht an ihre Kunst geglaubt, sondern gewußt hat, daß sie den Leuten, die ihre Dienste in Anspruch nahmen, unter dem Vorgeben, ihnen die Wahrheit über die Zukunft enthüllen zu wollen, für gutes Geld wertlose und haltlose, unwahre Mitteilungen gemacht hat. Es erachtet ferner für erwiesen, daß die Angeklagte damit rechnete, daß zwar ein Teil ihrer Kunden den Schwindel durchschaue und ihre Dienste nur zur Unterhaltung in Anspruch nehme, daß aber ein anderer Teil an die vorgespiegelte Untrüglichkeit der Karten glauben und sich dadurch bewegen lassen werde, sie gegen Entgelt zu Rate zu ziehen. Das LG. stellt endlich fest, daß die Angeklagte so in einer großen, nicht näher bestimmbaren Zahl von Fällen ihre Opfer getäuscht und um das Geld geschädigt hat, um sich selbst zu bereichern, worauf sie keinen Anspruch hatte. Die gegen das Urteil erhobenen Angriffe gehen fehl. Der Klage darüber, daß das LG. die Feststellungen getroffen habe, ohne in der Hauptverhandlung auch nur einen einzigen Zeugen vernommen zu haben, ist entgegenzuhalten, daß die StPO. nirgends vorschreibt, daß der Angeklagte nur auf Grund von Zeugenaussagen verurteilt werden könne, dem Richter vielmehr im § 260 die Freiheit einräumt, auch ohne solche Vernehmung auf Grund des Ergebnisses der mündlichen Verhandlung zu urteilen. Das LG. konnte insbesondere auch auf Grund der Aussagen der Angeklagten selbst nach dem Eindrucke, den es in ihrer Richtigkeit oder Unrichtigkeit erlangt hatte, seine Überzeugung bilden. Auch handelt es sich nur darum, ob das Gericht überzeugt war, nicht darum, ob Beweismittel vorhanden waren, die andere überzeugen konnten. Auf die Behauptung, das Gericht habe sich hinsichtlich der Glaubwürdigkeit der Angeklagten geirrt, ihre Behauptungen seien nicht widerlegt, kann nach § 376 StPO. die Revision nicht gestützt werden. Die Rüge aber, daß in den Urteilsgründen gar keine eigentlichen Feststellungen getroffen, sondern nur Vermutungen des Gerichts geäußert seien, wird durch den Gesamtinhalt der Urteilsgründe widerlegt. Aus den Urteilsgründen geht vielmehr hervor, daß das LG. über den von ihm geschilderten Sachverhalt durchaus keinen Zweifel hatte, sondern von seinem Vorliegen fest überzeugt war. Daß die Personen der Getäuschten und die einzelnen Vorfälle nicht näher festgestellt werden konnten, stand der Verurteilung nach Lage der Sache nicht entgegen. Daß bei Bildung seiner Überzeugung der Richter allgemeine Erfahrungssätze berücksichtigt hat, verstieß nicht gegen das Gesetz, daß in den angewendeten Erfahrungssätzen ein Rechtsirrtum enthalten wäre, ist nicht ersichtlich. Aber auch gegen die Anwendung des Gesetzes besteht kein Bedenken. Unrichtig ist die Aufstellung, daß Kartenlegen keinen Betrug enthalten könne, weil die Kartenlegerin keine Gewähr für die Richtigkeit der Auskunft übernähme, sondern nur ihre Tätigkeit im Mischen, Auflegen und Deuten der Karten zur Verfügung stelle. Nicht darin, daß die Vorhersagungen nicht eingetroffen sind, hat das LG. die Beschädigung der Getäuschten gesehen, sondern darin, daß sie durch die Vorspiegelung, vielleicht wertvolle Auskünfte zu erhalten, bewogen worden sind, ihr Geld an die Kartenlegerin zu wagen und so für etwas von vornherein Wertloses hinzugeben. Die Annahme des LG. aber, daß das Kartenlegen der Angeklagten, soweit es nicht zur Unterhaltung geschah, für deren Kunden gänzlich wertlos war und daß dessen sich auch die Angeklagte bewußt war, läßt nirgends einen Rechtsirrtum erkennen. Mit Unrecht beruft sich die Beschwerdeführerin endlich darauf, daß sie für das Kartenlegen weder vorher noch nachher ein Entgelt gefordert habe. Denn aus den Urteilsgründen erhellt, daß nach der Überzeugung des Gerichts die Entgeltlichkeit der Tätigkeit der Angeklagten bei ihr und ihren Kunden ohne weiteres von vornherein als selbstverständlich galt und behandelt wurde, und daß die Angeklagte ihre Tätigkeit, wie jedermann bekannt, nur wegen der Bezahlung ausübte. Die Annahme, daß sie die Tätigkeit gegen Entgelt ausübte, ist darum rechtlich bedenkenfrei. Daß ein Anspruch im Klagewege nicht geltend gemacht werden konnte, steht dem nicht entgegen. (U. v. 11. 7. 16, V 309/16.)

8. [StGB. § 263. Betrug durch Täuschung des Richters auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit.] Wird durch Täuschung des Richters eine Entscheidung herbeigeführt, die in das Vermögensrecht einer Person nachteilig eingreift, so ist nach der Rechtsprechung des RG. der ursächliche Zusammenhang der Irrtumserregung mit der Vermögensbeschädigung, wie ihn der Tatbestand des Betruges erfordert, gegeben. Das gilt auch für Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, insbesondere für den Fall, wo der Nachlaßrichter einem Erbberechtigten die Erteilung des Erbscheins verweigert, weil er von einer anderen Person über die Erbverhältnisse in Irrtum versetzt worden ist. Wenn der Erbschein auch nur eine frei widerlegbare Vermutung des Erbrechts begründet (§ 2365 BGB.), so genießt doch die im Erbschein bezeichnete Person den Vorteil, sich gegen jedermann bis zum Nachweise des Gegenteils auf diese Vermutung berufen zu können. Außerdem ist dem Erbschein in den §§ 2366 und 2367 daselbst öffentlicher Glauben mit der Wirkung beigelegt worden, daß die darin als Erbe bezeichnete Person rechtsgültig über Nachlaßgegenstände verfügen und Leistungen auf Grund eines dem Nachlaß zustehenden Rechts entgegennehmen kann. Alle diese Befugnisse sind Bestandteile des Vermögens des Erben, die in seiner Person mit dem Erbanfall zur Entstehung gelangen. Der Erbschein bildet daher, auch für sich betrachtet, einen Vermögenswert, und seine Versagung begründet eine Schmälerung des Vermögens des Erben, wenn sie auch sein Erbrecht unberührt läßt. Der die Erteilung des Erbscheins ablehnende amtsgerichtliche Beschluß trat mit der Zustellung an die Antragsteller in Wirksamkeit, wenn ihnen auch die Beschwerde an das LG. zustand (§ 18 FGG.). Die Möglichkeit, im Beschwerdewege die Erteilung des Erbscheins durchzusetzen, vermochte den Eintritt des Schadens nicht abzuwenden, sondern nur den eingetretenen zu beseitigen. (U. v. 19. 6. 16, III 251/16.)

9. [StGB. § 266 Nr. 2. Der Glaube an Ersatzmöglichkeit allein schließt den Vorsatz der unerlaubten Verfügung nicht aus, erforderlich ist Irrtum über das Einverständnis des Berechtigten.] Im Sinne von StGB. § 266 Nr. 2 wird die objektive Widerrechtlichkeit der Verfügung durch Aneignung fremden Geldes, das man im Besitz hat, nicht schon dadurch aufgehoben, daß eine Ersatzbereitschaft besteht, sondern allein dadurch, daß der Eigentümer des Geldes mit der Verfügung und Aneignung einverstanden ist. Dieses Einverständnis mit der Aneignung kann aber selbst dann fehlen, wenn sofortige Ersatzmöglichkeit vorliegt, wie dies in der Regel im Verhältnis des Staates zu seinen Beamten der Fall ist; sie kann in anderen Verhältnissen zwar auch dann vorliegen, wenn wirklich Mittel zum sofortigen Ersatz bei dem Aneignenden selbst schon vorhanden sind, aber doch fehlen, wenn er sie sich erst von dritter Seite verschaffen muß, mag auch die Verschaffung sicher zu erwarten sein; und sie wird nur ausnahmsweise auch für diesen letzteren Fall noch gegeben sein. Den Vorsatz der unerlaubten Verfügung vermag nach StGB. § 59 daher nicht schon der Glaube an eine sofortige oder alsbaldige Ersatzmöglichkeit auszuschließen, sondern lediglich ein etwaiger Irrtum dahin, daß auch das Einverständnis des Berechtigten mit der Verfügung als Folge dieser Ersatzmöglichkeit vorliege. Das allein vom Verteidiger behauptete Bewußtsein des Angeklagten davon, daß er jederzeit zum Ersatz fähig gewesen sei, würde daher für sich allein noch nicht den Angeklagten vor der Verurteilung aus StGB. § 266 Nr. 2 zu schützen vermögen, wenn sich daraus nicht der weitere Glaube an das Einverständnis des Kriegervereins mit der vom Angeklagten vorgenommenen Verfügung des anvertrauten Geldes zu eigennützigen Zwecken verbunden hätte, ein Glaube, der vom Verteidiger selbst nicht behauptet wird. (U. v. 4. 7. 16, IV 349/16.)

10. [StGB. § 329. Strafbarkeit des Vertragsbruchs bei ungünstigen Vermögensverhältnissen des Lieferanten und gesteigerten Preisen der Rohmaterialien.] Der Angeklagte verpflichtete sich Ende Januar 1915 der Militärintendantur zu Altona gegenüber 24 000 Pfd. primageräucherte Bauernwurst zum Preise von 1 ℳ 35 ₰ für das Pfund ohne Abzug in den Monaten Februar, März, April 1915 mit 2000 Pfd. wöchentlich zur Deckung der Bedürfnisse des Heeres zu liefern. Obwohl er wiederholt gemahnt wurde, hat er nicht geliefert und sich der Militärbehörde gegenüber damit entschuldigt, er könne nicht liefern, seine Gesellen seien zur Armee eingezogen,

er könne keine ordentlichen Gesellen bekommen, die Fleischpreise seien um 60 Prozent gestiegen, der abgemachte Preis sei zu niedrig, er habe sein Geschäft an seinen Sohn abgetreten und dieser sei nicht imstande, zu dem vereinbarten Preis zu liefern. Die Verurteilung des Angeklagten wegen Vertragsbruchs, strafbar nach § 329 Abs. 1 StGB., ist nicht zu beanstanden. Unbestritten war die Lieferung von 24 000 Pfd. geräucherter Bauernwurst während der Lieferungszeit an sich durchaus möglich, mag auch der Anschaffungspreis der Rohstoffe derart gestiegen sein, daß der von dem Angeklagten erhoffte Gewinn nicht zu machen war. Der Angeklagte war sohin zur Vertragserfüllung verpflichtet. Davon war er weder durch seine bereits der Militärbehörde gegenüber angegebenen Gründe, noch dadurch befreit, daß er, weil er 1914 den Offenbarungseid geleistet hatte, kreditlos war und ihm Guthaben nicht eingingen, die er zum Ankaufe der Rohstoffe und zur Herstellung der Lieferungsware verwenden wollte. Diese Umstände könnten, da der Angeklagte wußte, daß der Lieferungsvertrag mit einer Behörde über Bedürfnisse des Heeres zur Zeit des Krieges abgeschlossen worden war, vielleicht die Annahme begründen, der Angeklagte habe den Vertrag leichtfertig, d. h. ohne genügende Besinnung auf die Erfüllungsmöglichkeit, vereinbart, er habe fahrlässig gehandelt, worauf auch die Ausführung der Revisionsbegründung hinweist, auch die Intendanturbehörde treffe Verschulden, weil sie den Lieferungsvertrag mit dem Angeklagten in Kenntnis seiner schlechten Vermögensverhältnisse abgeschlossen habe. Allein das erkennende Gericht weist einwandfrei nach, daß der Angeklagte, der nach allgemeinen Regeln mit der Verpflichtung zur Leistung auch die Haftung für seine Leistungsfähigkeit übernahm, beim Abschlusse des Vertrags nicht leichtfertig handelte, daß ein Gewinn in Aussicht stand, daß auch beim Vorhandensein der ungünstigen Vermögensverhältnisse des Angeklagten und der übrigen der Vertragserfüllung entgegenstehenden Hindernisse für ihn die Möglichkeit der Lieferung bestand, und daß er diese Möglichkeit bewußt nicht benutzte, weil das Geschäft für ihn infolge der Preissteigerung keinen Verdienst mehr versprach. (U. v. 19. 6. 16, III 255/16.)

**** 11.** [StGB. § 329³. Vertragsbruch. Begriff des Lieferungsvertrags. Mittelbare Bevollmächtigte. Verursachung.] Lieferungsverträge im Sinne von § 329 sind alle Verträge, die nach dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens eine Lieferung von Sachen zum Gegenstand haben, also auch Werkverträge, bei denen aus Stoffen des Bestellers neue Sachen angefertigt werden. — Mittelbarer Bevollmächtigter des Lieferanten und daher möglicher Täter kann auch der als kaufmännischer Leiter Angestellte des Lieferanten sein. — Eine vertragswidrige Erfüllung hat auch der verursacht, der den der Sache anhaftenden Mangel nicht verursacht hat, ihn auch nicht beseitigen kann, aber bewirkt, daß die fehlerhafte Sache von dem Lieferanten der Behörde gegenüber als Erfüllung verwendet wird. (U. v. 20. 6. 16, II 17/16.)

**** 12.** [KO. § 240 Abs. 1 Nr. 3. Unordentliche Buchführung. Kassenzettel.] Kassenzettel, die nicht zur Erläuterung, sondern zur Ergänzung der Handelsbücher dienen, sind kein statthafter Ersatz formgemäß geführter Handelsbücher. (U. v. 4. 7. 16, V 272/16).

**** 13.** [UW. § 20. Unternehmen der Verleitung eines anderen zum Verrat von Geschäftsgeheimnissen.] Daß der „andere" schon Angestellter des Geschäfts sei, dessen Geheimnisse verraten werden sollen, ist nicht erforderlich, da das bloße Unternehmen der Verleitung unter Strafe gestellt ist. (U. v. 4. 7. 16, V 265/16).

**** 14.** [RVO. §§ 532, 533, 398, 402. Vorenthaltung von Beitragsteilen der Arbeitnehmer durch den Arbeitgeber in der Krankenversicherung.] Unzutreffend ist die in der Wissenschaft vertretene Ansicht, daß § 532 RVO. (verzögerte Ablieferung) nur einen besonderen Fall des § 533 (Vorenthaltung) herausgreife. Erfolgt der Lohnabzug mit dem Willen, das Abgezogene in absehbarer Zeit an die Kasse abzuführen, so schlägt § 532 ein; will der Arbeitgeber aber überhaupt nicht abliefern, so findet § 533 Anwendung. Sofern und soweit das Nichtabliefern binnen der dreitägigen Frist (§ 402) mit einem Vorenthalten einheitlich zusammentrifft, ist lediglich § 533 anzuwenden. (U. v. 4. 7. 16, V 277/16.)

**** 15.** [VZG. § 134. Gegenstand des Unternehmens einer verbotenen Ausfuhr kann nur eine einzelne zur Verfügung stehende, keine bloß der Gattung nach bestimmte Sache sein.] Die Angeklagten haben in einer Apotheke 100 kg Heilmittel zum Zwecke verbotswidriger Ausfuhr bestellt, aber nicht erhalten. Ihre Verurteilung wegen Unternehmens verbotswidriger Ausfuhr beruht auf Rechtsirrtum. Ein solches Unternehmen erfordert begrifflich als Gegenstand eine bereits als einzelne zur Verfügung stehende Sache, Gattungssache genügt nicht. (U. v. 26. 6. 16, I 283/16.)

16. [VZG. § 134. BRVO. vom 30. September 1914 und 19. November 1914. Zahlungsverbot gegen Rußland. Verbotene Ausfuhr nach den von deutschen Truppen besetzten russischen Gebietsteilen ist strafbar.] Daß der Angeklagte die Waren nach einem von den deutschen Truppen besetzten russischen Gebietsteile ausführen wollte, steht weder der Anwendung des § 134 VZG. noch der des § 6 der BRVO. vom 30. September 1914 in Verbindung mit der Bekanntmachung vom 19. November 1914 entgegen, da diese Gebietsteile durch die Besetzung nicht zu Bestandteilen des Deutschen Reiches oder eines Bundesstaates und ebensowenig zu einem Bestandteile des Zollvereinsgebiets geworden sind. (U. v. 14. 7. 16, IV 184/16.)

17. [BRVO. vom 10. Dezember 1914. Höchstpreis für Kupfer usw. Die Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 28. Dezember 1914, aufgehoben durch Bekanntmachung vom 13. August 1915, betraf nur bestimmte Erzeugnisse aus bestimmten Metallen. Soweit der Reichskanzler nichts angeordnet hatte, galt und gilt jetzt noch für diese Metalle und Metallabfälle die BRVO. vom 10. Dezember 1914.] Die Rüge der Verletzung des Strafrechts, insbesondere des § 2 StGB., stützt sich auf die Behauptung, es habe zur Zeit der Hauptverhandlung und Urteilsfindung an der gesetzlichen Grundlage für die Verurteilung des Angeklagten nach § 6 Nr. 1 HöchstprG. vom 4. August/17. Dezember 1914 verbunden mit §§ 2, 3, 9, 13 BRVO. vom 10. Dezember 1914 über Höchstpreise für Kupfer usw. (RGBl. 501) gefehlt, weil die nach § 8 daselbst am 28. Dezember 1914 erlassene Bekanntmachung des Reichskanzlers über die Festsetzung von Höchstpreisen für Erzeugnisse aus Kupfer, Messing und Aluminium (RGBl. 551) durch dessen spätere Bekanntmachung vom 13. August 1915 (RGBl. 501) vom 18. desselben Monats ab wieder außer Kraft gesetzt worden sei. Dabei wird indes vom Beschwerdeführer — ebenso aber auch vom LG. — übersehen, daß es sich bei der Maßnahme des Reichskanzlers nur um die Höchstpreise für ganz bestimmte Erzeugnisse aus den bezeichneten Metallen, die von ihm kraft der Ermächtigung in § 8 a. a. O. angeordnet worden waren, gehandelt hat, während im übrigen, d. h. soweit der Reichskanzler nichts angeordnet hatte, für diese Metalle und Metallabfälle die Höchstpreise der BRVO. galten und noch jetzt gelten; denn eine Aufhebung oder Abänderung der VO. ist bisher nicht erfolgt. Da nun, wie das LG. für erwiesen erachtet, der Angeklagte die in letzterer festgesetzten Höchstpreise beim Einkauf nicht verarbeiteten Metalls (Messing, Bronze, Rotguß) in H. vom 17. April bis 12. August 1915 vorsätzlich überschritten hat, unterliegt seine Verurteilung auf Grund der BRVO. vom 10. Dezember 1914 keinem rechtlichen Bedenken. Nur ist gegenüber der fehlerhaften Mitheranziehung des § 6 Nr. 1 HöchstprG. in der Schlußfeststellung des LG. zu bemerken, daß diese Verordnung nicht auf dem HöchstprG., sondern auf § 3 des Reichsgesetzes über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen usw. vom 4. Oktober 1914 (RGBl. 327) beruht. (U. v. 11. 7. 16, V 286/16.)

18. [BRVO. vom 10. Dezember 1914. Höchstpreis für Altkupfer. Kupfer von abmontierten Apparaten, das unter anderem Altmetall zum Einschmelzen veräußert wird, ist Altkupfer.] Ob „Kupferapparate" auch dann, wenn sie nicht als Gebrauchsgegenstände, sondern zum Einschmelzen verkauft werden, von der für Altkupfer im § 1 Nr. 3 der Bundesratsbekanntmachung vom 10. Dezember 1914 enthaltenen Höchstpreisfestsetzung ausgenommen sind, kann unerörtert bleiben. Denn nach der Sachverhaltsdarstellung des LG., die für das Revisionsgericht allein maßgebend ist, handelte es sich nicht

(RGSt)

darum, daß der Angeklagte „Kupferapparate" zu solchen Zwecken verkauft hätte, sondern unter dem vom Angeklagten verkauften Altmetall befand sich „Kupfer von abmontierten Apparaten". Daß das LG. Kupfer von abmontierten Apparaten, das im Altmetallhandel unter anderem Altmetall zum Einschmelzen veräußert wird, als Altkupfer im Sinne der Bekanntmachung betrachtet, ist nicht rechtsirrig. Es kann nicht zugegeben werden, daß für die Frage, ob ein Metallgegenstand als Altmetall zu betrachten ist, einzig und allein ausschlaggebend wäre, ob er sich noch in einem Zustand befindet, in dem er für seinen ursprünglichen Zweck „herkömmlich noch benutzt werden kann". Die Auffassung, daß Bestandteile von metallenen Gebrauchsgegenständen, wenn sie aus ihrem Zusammenhang gelöst (abmontiert) und mit Altmetall vermischt sind, selbst als Altmetall im Sinne der Bekanntmachung angesehen werden müssen, ist nicht zu mißbilligen. Die gegenteilige Auffassung, nach der jeder Gegenstand erst daraufhin untersucht werden müsse, ob er nicht anderswo wieder angebracht und dadurch seiner früheren Zweckbestimmung wieder zugeführt werden kann, läuft den Bedürfnissen des Verkehrs zuwider und würde die Höchstpreisbestimmung zum großen Teil undurchführbar machen. Sie kann darum nicht im Sinne der Bekanntmachung vom 10. Dezember 1914 liegen. (U. v. 11. 7. 16, V 296/16.)

19. [Höchstpreisgesetz. Verkauf von Gegenständen, die Höchstpreisen unterliegen zusammen mit höchstpreisfreien Gegenständen.] Wird Altmetall, für das Höchstpreise festgesetzt sind, zugleich mit gebrauchsfähigen Erzeugnissen aus Metall derselben Art verkauft, für die Höchstpreise nicht bestehen, so können die Beteiligten allerdings für das Altmetall besondere, innerhalb der Höchstpreise sich haltende Einheitspreise vereinbaren und für die übrigen Gegenstände besondere Einheitspreise, und es ist nicht ausgeschlossen, daraus einen Gesamtpreis für die Gesamtheit der verkauften Gegenstände zu bilden. Ebenso möglich ist es aber, daß die Beteiligten für alle Gegenstände der verschiedenen Art einen und denselben Einheitspreis nach dem Gewichte vereinbaren, so daß jeder einzelne Gegenstand, sei er von dieser oder jener Art, für sich allein genommen zu eben diesem selben Preise verkauft ist. Dieser Einheitspreis darf dann natürlich den Höchstpreis, der für Altmetall festgesetzt ist, nicht übersteigen. Ob die Beteiligten bei ihrer Preisbestimmung im ersteren oder im letzteren Sinne verfahren wollten und welchen der beiden Wege sie tatsächlich gewählt haben, hat auf Grund des Gesamtergebnisses der mündlichen Verhandlung der Tatrichter zu prüfen und festzustellen. Das LG. hat im vorliegenden Falle diese Frage geprüft und hat für erwiesen erachtet, daß zwischen dem Angeklagten als Käufer und seinem Verkäufer jeweils Einheitspreise in dem Sinne vereinbart worden sind, daß jeder einzelne der zusammen verkauften Gegenstände für denselben Einheitspreis verkauft sein sollte. Daß diese Feststellung irgendwie auf Rechtsirrtum beruhte, ist nicht ersichtlich. Es deutet insbesondere nicht auf einen solchen Rechtsirrtum, daß das LG., die Beweisbehauptung des Angeklagten, der Verkäufer habe ihm beim Verkauf versichert, es handele sich der Hauptsache nach um höchstpreisfreie Gegenstände aus Neumetall, als richtig unterstellt hat und doch ohne Feststellung über das Mengenverhältnis der beiden Arten von Gegenständen zueinander zur Annahme gelangt ist, daß auch für die Altmetalle nach dem Willen der Vertragschließenden der den Höchstpreis übersteigende Einheitspreis gelten sollte. Denn eine solche Willensrichtung und Einigung war auch dann rechtlich möglich, wenn die gebrauchsfähigen Gegenstände überwogen. Diese Feststellung über die Vereinbarung ist darum auch für das Revisionsgericht bindend. Wird sie aber zugrunde gelegt, so kann kein Rechtsirrtum darin gefunden werden, daß das LG. den etwaigen Glauben des Angeklagten, beim Einheitspreis mit Rücksicht auf die mitverkauften höchstpreisfreien Gegenstände, die Höchstpreisvorschrift nicht beachten zu dürfen, als rechtsirrig erachtet und den Irrtum als Irrtum über den Inhalt des Strafgesetzes für unbeachtlich erklärt hat. (U. v. 4. 7. 16, V 253/16.)

20. [BRVO. vom 28. Juni 1915. Verkehr mit Brotgetreide und Mehl aus dem Erntejahr 1915. Verbotswidrige Verwendung im Sinne von § 9[1] ist auch jede Weiterveräußerung zu anderen als Saatzwecken.] Der Beschwerdeführer meint, unter dem Ausdruck „zu anderen Zwecken verwenden" im Sinne von § 9[4] BRVO. über den Verkehr mit Brotgetreide und Mehl aus dem Erntejahr 1915 vom 28. Juni 1915, RGBl. S. 363, falle kein „Beiseiteschaffen", „Entfernen", „Veräußern" nicht beschlagnahmten Saatgetreides; er habe daher durch die für andere als Saatzwecke vorgenommene Weiterveräußerung des von ihm als Saatgetreide erworbenen beschlagnahmefreien Weizens nicht gegen jenes Strafgesetz verstoßen. Wortlaut, Zusammenhang, Sinn und Zweck der gesetzlichen Vorschriften führen indessen zu einer anderen Auffassung. Saatgetreide im Sinne von § 6 Abs. 1 c der angeführten BRVO. in ihrer hier allein maßgebenden ursprünglichen Fassung wurde von der Beschlagnahme frei mit einer nach § 6 zugelassenen oder einer von dem Kommunalverbande genehmigten Veräußerung, wenn es infolge davon aus dem Bezirke des zuständigen Kommunalverbandes entfernt ward, vgl. § 7, weiter mit der in § 32 Abs. 3 vorgesehenen Aussonderung. Trotz Wegfalls der Beschlagnahme blieb der Verkehr mit jenem Getreide den Verboten der §§ 9[4] und 37 unterworfen. Während die Vorschriften des § 9 Nr. 1 und 2 die in § 1 angeordnete Beschlagnahme von Vorräten gegen Angriffe schützen sollen, bezwecken diejenigen der §§ 9[4] und 37 die Sicherung der bestimmungsgemäßen Verwendung des Saatgetreides auch über die Beschlagnahme hinaus. Nur einen Verkehr „für Saatzwecke" hat, um das Beschaffen von Saatgetreide zur Aussaat zu erleichtern, die Verordnung zugelassen, vgl. § 19 Abs. 1 Schlußsatz, jeden anderen verboten; denn mit dem Aufhören der Beschlagnahme wird eine wirksame Überwachung des Verkehrs unausführbar. Saatgetreide soll ausschließlich dazu dienen, neue Ernährungswerte entstehen zu lassen, nicht aber als Brotgetreide oder Mehl aufgebraucht zu werden. Wenn in § 6 Abs. 1 c a. a. O. seine Veräußerung „für Saatzwecke" zugelassen wird, nach § 9[4] das. aber als Saatgetreide erworbenes Brotgetreide ohne Genehmigung der zuständigen Behörde nicht zu anderen Zwecken verwendet werden darf, so muß der Ausdruck „verwenden" eine Veräußerung zu anderen Zwecken als für die Aussaat in sich schließen. Wäre es anders, so würde als Saatgetreide erworbenes, der Beschlagnahme nicht mehr unterliegendes Brotgetreide in der Hand des Erwerbers frei veräußerlich und damit die Möglichkeit geboten sein, die Überwachung des Verbrauchs an Brotgetreide und Mehl zu durchkreuzen, was dem Grundgedanken, dem Zweck und Ziele der Verordnung schnurstracks zuwiderliefe. Etwas anderes kann auch aus den Vorschriften der §§ 32 Abs. 2 und 37 a. a. O. nicht gefolgert werden. Denn wenn das den Unternehmern landwirtschaftlicher Betriebe, die sich in den letzten zwei Jahren mit dem Verkaufe von Saatgetreide befaßt haben, belassene Saatgetreide mit der Aussonderung von der Beschlagnahme frei wird, § 32 Abs. 3, so war, um zu verhindern, daß es von ihnen der Aussaat entzogen werde, das besondere Verbot einer Verwendung also auch eines Verkaufes zu anderen Zwecken notwendig, wie solches in § 37 enthalten ist, während für den Erwerber von Saatgetreide das des § 9[4] galt. Der Zweck der gesetzlichen Maßregeln, einen freien Handel mit Brotgetreide zu verhindern, verbietet, das Tatbestandsmerkmal des Verwendens im Sinne von § 9[4] einzuschränken auf einen Verbrauch in eigener Wirtschaft oder eigenem Geschäft, die Veräußerung beschlagnahmefreien Saatgetreides durch den Erwerber aber, auch wenn sie nicht für Saatzwecke erfolgt, als von jenem Strafgesetze ausgenommen anzusehen. Hiernach und zumal, da der Wortlaut nicht entgegensteht, muß angenommen werden, daß unter das Verwendungsverbot des genannten Paragraphen jede Handlung eines Erwerbers von Saatgetreide fällt, durch welche dieses der Aussaat entzogen oder einem anderen Zwecke zugeführt wird, insbesondere auch eine Weiterveräußerung für andere als Saatzwecke. (U. v. 10. 7. 16, III 275/16.)

21. [BRVO. vom 28. Juni 1915 über den Verkehr mit Gerste aus dem Erntejahr 1915. § 10[4]. Wer als Saatgerste erworbene Gerste ohne Genehmigung der zuständigen Behörde zu anderen Zwecken verwendet, macht sich strafbar, gleichviel ob die Gerste im Zeitpunkt der Verwendung beschlag-

(RGSt)

nahmt ist oder nicht.] Nach § 41 BRVO. vom 28. Juni 1915 über den Verkehr mit Gerste aus dem Erntejahr 1915 (RGBl. 384) waren mit dem 1. Juli desselben Jahres die an diesem Tage auf Grund der BRVO. vom 9. März und 17. Mai 1915 (RGBl. S. 139, 282) noch für das Reich beschlagnahmten und infolge dieser Beschlagnahme der Verwendung und Verarbeitung in den Betrieben der Besitzer entzogenen (§ 3 VO. vom 9. März 1915) Vorräte von Gerste für den Kommunalverband beschlagnahmt, in dessen Bezirke sie sich befanden, also keineswegs, wie die Revision meint, mit dem Außerkrafttreten der älteren Bestimmungen zu beliebiger Verwendung frei geworden. Vielmehr unterstanden sie fortan den nämlichen Vorschriften, die für die im Reiche angebaute Gerste aus dem Erntejahre 1915 laut der VO. vom 28. Juni 1915 galten. Allerdings durften trotz der Beschlagnahme nach § 7 daselbst, der den § 4 Abs. 3c der älteren VO. ersetzte, Unternehmer landwirtschaftlicher Betriebe aus ihren Vorräten — gleichviel welcher Ernte — selbstgezogene Saatgerste für Saatzwecke liefern, falls sie sich nachweislich in den letzten 2 Jahren mit dem Verkaufe von Saatgerste befaßt haben, und es endete nach § 8 durch eine solche Veräußerung die Beschlagnahme dann, wenn die Gerste infolge der Veräußerung aus dem Bezirke des Kommunalverbandes entfernt wurde oder in das Eigentum eines im Bezirke desselben Kommunalverbandes belegenen Betriebes mit Kontingent gelangte. Nach § 10 Nr. 4 macht sich jedoch strafbar, wer als Saatgerste erworbene Gerste ohne Genehmigung der zuständigen Behörde zu anderen Zwecken verwendet, und zwar gleichviel, ob im Zeitpunkte der Verwendung die Gerste beschlagnahmt ist oder nicht. Denn im Gegensatze zu Nr. 1 und 2 stellt Nr. 4 des § 10 den Umstand, daß die Gerste beschlagnahmt sei, nicht als Tatbestandserfordernis ihrer strafbaren Verwendung auf, so wenig wie dies in § 7 Abs. 2 der früheren VO. vom 9. März 1915 und hinsichtlich des Hafers in § 7 Abs. 2 BRVO. vom 13. Februar 1915 (RGBl. 81), desgleichen hinsichtlich des Brotgetreides in § 7 Abs. 2 BRVO. vom 25. Januar 1915 (RGBl. 35) geschehen war. Was die Revision hiergegen ausführt, geht fehl. Daß hinsichtlich der Gerste aus früheren Ernten nach der VO. vom 28. Juni 1915 Lücken beständen, sofern diese die älteren Bestimmungen aufhebe und nur den Verkehr mit Gerste aus dem Erntejahre 1915 regele, und sofern mit einer nach § 4 Abs. 3c VO. vom 9. März 1915 erlaubten Lieferung nach einem Orte außerhalb des Kommunalverbandes, für den beschlagnahmt war, die Beschlagnahme aufgehört und die VO. vom 28. Juni 1915 insoweit eine erneute Beschlagnahme nicht angeordnet habe, und daß demzufolge der Angeklagte zur freien Verfügung über die von ihm erworbene Gerste, rücksichtlich deren es an der Feststellung fehle, ob sie aus dem Erntejahre 1915 stamme, befugt gewesen sei, beruht auf einem Mißverständnisse des im vorstehenden dargelegten Sinnes der einschlägigen Vorschriften. Ebensowenig trifft die weitere Behauptung zu: die Verwendung als Saatgerste eingekaufter Gerste zu anderen Zwecken sei nur so lange strafbar, als sie zur Aussaat überhaupt noch verwendet werden kann, was nach dem Ablaufe der nächsten Saatzeit, die in den August falle, ausgeschlossen erscheine. § 10 Nr. 4 der alten VO. unterscheidet nicht in dieser Weise, sondern knüpft, offenbar um Gesetzesumgehungen tunlichst vorzubeugen, die Zulässigkeit der anderen Verwendung für jede als Saatgerste erworbene Gerste, einerlei welcher Beschaffenheit, an die behördliche Genehmigung. Wie festgestellt, hat der Angeklagte Ende Juli und im August und September 1915 Gerste, von der er selbst nicht behauptet, daß sie aus dem Auslande eingeführt gewesen sei (§ 32 BRVO. vom 9. März 1915 und § 43 BRVO. vom 28. Juni 1915), mit der ausdrücklichen Bestimmung, sie zu Saatzwecken zu verwenden, von verschiedenen Lieferanten bezogen und hiervon im Oktober und November 1915 einen sehr großen Posten teils unvermahlen, teils als selbst daraus hergestelltes Mehl an Dritte zu menschlicher Nahrung und als Viehfutter fortgesetzt verkauft, hierbei auch ohne behördliche Erlaubnis und in voller Kenntnis der obengedachten Vorschriften gehandelt. Seine Verurteilung aus § 10 Nr. 4 a. a. O. unterliegt daher keinem rechtlichen Bedenken. (U. v. 11. 7. 16, V 276/16.)

22. [BRVO. vom 8. Juli 1915. Höchstpreise für Petroleum. Versendungskosten.] Nach § 1 Abs. 2 VO. gilt der Preis für Lieferung von einem deutschen Lager oder von der deutschen Grenze ab. Bei Lieferung von einem ausländischen Orte ab hat hiernach der Verkäufer die Kosten der Versendung bis zur deutschen Grenze selbst zu tragen. (U. v. 7. 7. 16, IV 341/16.)

23. [Bek. vom 4. November 1915 zur Regelung der Preise für Schlachtschweine und Schweinefleisch. Der Verkauf hat schlechthin nach Lebendgewicht zu erfolgen, nicht nur an den in § 1 der Bek. bezeichneten Orten.] Der Angeklagte hat Ende November oder Anfangs Dezember 1915 zum Schlachten bestimmte Schweine in L. nach Schlachtgewicht gekauft. Deshalb ist er wegen Zuwiderhandlung nach § 2 der Bek. zur Regelung der Preise für Schlachtschweine und Schweinefleisch vom 4. November 1915, RGBl. S. 725, bestraft, welche bestimmt: „Der Verkauf von Schweinen zur Schlachtung darf nur nach Lebendgewicht erfolgen." Die Verfehlung hiergegen ist in § 9 mit Strafe bedroht. Die Bekanntmachung setzt in § 1 Höchstpreise in bestimmten Marktorten und Orten mit öffentlichen Schlachthäusern fest und bestimmt hiernach die Höchstpreise des frischen Schweinefleisches und frischen Fettes bei Abgabe an den Verbraucher im ganzen Reichsgebiet nach Maßgabe des Lebendgewichts in der nächstgelegenen Schlachthausgemeinde (§ 5). Nach der Auslegung, welche die Verteidigung des Angeklagten dem § 2 der Bek. gab, soll dieser Bestimmung die Bedeutung beigelegt werden, daß der Verkauf von Schlachtschweinen nur an den in § 1 genannten Orten nach Lebendgewicht erfolgen müsse, sie also so auszulegen wäre, wie wenn sie lauten würde, der Verkauf von Schweinen zur Schlachtung, wie sie der § 1 erwähnt, dürfe nur nach Lebendgewicht erfolgen. Dieser Auffassung steht der Wortlaut des § 2 entgegen, wie die Strafkammer zutreffend ausgeführt hat. Die Preisregelung der Verordnung vom 4. November 1915 bot nur die äußere Veranlassung, den Handel nach Schlachtgewicht, gegen den schon früher erhebliche Bedenken bestanden (vgl. die Motive zum Gesetz vom 8. Februar 1909, die Preisfestsetzung beim Markthandel mit Schlachtvieh, Druckschriften des RT. 12. LP. Druckf. Nr. 991), allgemein zu beseitigen. Mit der von der Strafkammer vertretenen Auffassung steht ferner auch im Einklang die Bemerkung des VI. Nachtrags zur Denkschrift über wirtschaftliche Maßnahmen aus Anlaß des Krieges (Reichstagsdruckf. Nr. 147 S. 42), welche zur Erläuterung der Vorschrift des § 2 sagt: „Da die Festsetzung der Höchstpreise nach dem Lebendgewicht vorgenommen wurde, mußte der vereinzelt noch übliche Verkauf nach Schlachtgewicht untersagt werden." Es ist also eine ausnahmsweise noch bestehende Übung allgemein, ohne Beschränkung auf bestimmte Fälle, verboten worden. Die Bekanntmachung vom 4. November 1915 ist zwar durch eine neuere vom 14. Februar 1916 (RGBl. S. 99) außer Kraft gesetzt. Aber auch in dieser letzteren ist der Handel nach Lebendgewicht, und zwar auch beim Kauf vom Viehhalter vorgeschrieben. Der Irrtum des Angeklagten betraf das Strafgesetz und konnte ihn deshalb nicht entschuldigen. (U. v. 29. 6. 16, I 259/16.)

24. [BRVO. vom 23. Juli 1915. Preiswucher. Grundsätze für die Feststellung des übermäßigen Gewinns.] Die Ausführungen des Urteils im einzelnen über die Berechnung des übermäßigen Gewinns, den der Angeklagte aus seinen Schweineverkäufen als Viehhändler gezogen hat, sind nicht bedenkenfrei. Die tatsächlichen Feststellungen genügen aber gleichwohl, um die Annahme, daß der Angeklagte sich des Vergehens nach § 5 Nr. 1 der BRVO. vom 23. Juli 1915 schuldig gemacht habe, zu rechtfertigen. Die Strafkammer stellt auf den „prozentualen Bruttogewinn", d. h. den Gewinn ab, den der Angeklagte an 100 ℳ des von ihm gezahlten Kaufpreises erzielte, und ferner auf den Unterschied zwischen einem „Bruttoverdienst", den sie als angemessen dem Angeklagten in Höhe von 15 ℳ zubilligt, und einem solchen von 20 bis 52 ℳ, den der Angeklagte tatsächlich aus seinen Verkäufen in der Zeit von Ende Juli bis Ende September 1915 gezogen hat. Das RG. hat schon wiederholt ausgesprochen, daß der in § 5 Nr. 1 der genannten VO. bezeichnete Gewinn der Reingewinn aus einem Verkaufe ist und so berechnet werden

(RGSt)

muß, wie im geschäftlichen Leben dieser berechnet zu werden pflegte, wenn es sich, wie hier, um einen Unternehmerreingewinn handelt. Es waren also die Einkaufspreise der Schweine festzustellen, die besonderen Betriebsunkosten und die anteiligen allgemeinen Betriebsunkosten hinzuzurechnen, und erst der die Summe dieser Posten übersteigende Verkaufspreis bildete den Reingewinn. Der so berechnete Reingewinn aus den Verkäufen im Frieden war dann mit dem Reingewinn aus den Verkäufen im Kriege zu vergleichen. Die verschiedenen Einkaufspreise sind jedoch vom Gericht gar nicht festgestellt worden, ebenso wenig erklärt es, wie es den „Bruttogewinn“ und „Bruttoverdienst“ berechnet. Volkswirtschaftlich ist darin lediglich der Rohgewinn aus dem Verkaufe, d. h. der volle Verkaufspreis zu begreifen. Daß die Strafkammer diesen richtigen Begriff nicht damit verbindet, ist nach dem Gesamtinhalt des Urteils zweifellos. Trotz dieser Unrichtigkeiten ergibt sich immerhin folgendes als tatsächlich festgestellt. Nach dem eigenen Zugeständnisse des Angeklagten sind die auf jeden Schweineverkauf anteilig entfallenden gesamten Unkosten — die er selbst auf 13 *M* berechnet, die aber ihrer Höhe nach vom Gericht nicht festgestellt werden — während der Kriegszeit nicht wesentlich erhöht worden, dagegen haben sich die Einkaufspreise der Schweine für ihn im Kriege gegenüber der Friedenszeit erheblich verteuert. Auf die Steigerung des Bruttogewinnes im Kriege gegenüber dem im Frieden sind die Unkosten — ihre Höhe dahingestellt — jedenfalls hiernach ohne Einfluß gewesen. Da die Verschiedenheit des Einkaufspreises im Kriege und Frieden aber annehmbar für die Berechnung des „Bruttogewinns“ im Frieden und im Kriege von der Strafkammer berücksichtigt worden ist, so ergibt sich, daß, wenn selbst bei höherem Einkaufspreis im Kriege noch ein höherer „Bruttogewinn“ im Sinne der Strafkammer besteht, als bei niedrigerem Einkaufspreis im Frieden, auf alle Fälle auch der Reingewinn in demselben Verhältnisse wie der Friedens- zum Kriegsbruttogewinn größer ist. Als gezogenen „Bruttogewinn“ des Angeklagten im Frieden stellt die Strafkammer 10 *M* fest, als „Bruttogewinn“ im Kriege 20 bis 52 *M*. Für die Frage, ob der Gewinn übermäßig hoch ist, kommt aber nur in Betracht, ob und wieviel er den im Frieden gezogenen Reingewinn übersteigt. Trotz mangelnder ziffernmäßiger Feststellung der Höhe des Reingewinns, den der Angeklagte im Frieden und im Kriege gezogen hat, und des Betrags, um den dieser jenen übersteigt, läßt sich sonach aus den Feststellungen über den sogenannten „Bruttogewinn“ im Zusammenhalt mit den Feststellungen über die annähernd gleich gebliebenen Betriebsunkosten entnehmen, daß der Angeklagte im Kriege auch einen weitaus größeren Reingewinn als im Frieden gezogen hat. Dann aber ist die Annahme der Strafkammer, daß der Gewinn übermäßig im Sinne der BRVO. vom 23. Juli 1915 § 5 Nr. 1 sei, nicht rechtsirrig. Der Angeklagte hat ersichtlich nach den Feststellungen des Urteils auch gar nicht in Abrede gestellt, aus den Schweineverkäufen im Kriege einen größeren Gewinn gezogen zu haben, als aus solchen Verkäufen im Frieden. Er behauptet nur, hierzu berechtigt gewesen zu sein. Was er aber zu seiner Entschuldigung dafür vorbringt, ist mit Recht von der Strafkammer für unrichtig angesehen worden. Der Umstand, daß das Angebot an Vieh geringer und die Nachfrage größer geworden ist, schaltet zwar den Wettbewerb der Konkurrenten aus, der sonst die Preisstellung in angemessenen Grenzen hält, und ermöglicht eben dadurch mit den Preisen in die Höhe zu gehen, berechtigt ihn aber nicht dazu. Diesem für den Frieden allerdings zulässigen Verfahren will gerade die BRVO. entgegentreten. Das allein durch die Warenknappheit verursachte geringe Angebot gibt deshalb im Kriege noch keinen rechtfertigenden Grund für eine Preissteigerung. Noch weniger berechtigt den Angeklagten zu dieser Steigerung der Wunsch, einen Minderverdienst in früheren Jahren nunmehr durch höhere Gewinne auszugleichen. Der in der Revisionsverhandlung vom Verteidiger vorgebrachten Behauptung, der Angeklagte habe im Frieden aus dem einzelnen Geschäft beim Schweineverkauf überhaupt keinen Gewinn gezogen, steht die Feststellung des Urteils entgegen, und wenn nicht dieser tatsächlich gezogene Gewinn (10 *M* Brutto), sondern ein höherer (15 *M* Brutto) als ein im Frieden angemessener in Vergleich mit dem Kriegsgewinn von der Strafkammer gesetzt wird, so ist das nur zugunsten des Angeklagten. Ob der Angeklagte im ganzen aus dem Betrieb seines Unternehmens einen Gewinn gezogen hat, was der Verteidiger unter Hinweis auf die Bankdarlehen verneint, kommt für die Beurteilung nicht in Betracht, da es sich immer nur um den Gewinn bei den einzelnen Geschäftem handelt. Auch daß der Gewinn zugleich den Unternehmerlohn und die Risikoprämie abzugelten bestimmt ist, führt nicht dazu, die Übermäßigkeit des im Kriege gezogenen Gewinns zu verneinen. Denn daß diese für den Angeklagten im Kriege höher waren als im Frieden, hat er selbst nicht geltend gemacht und nicht behauptet, daß er zu deren Deckung einen größeren Reingewinn habe ziehen müssen. Die Umstände des Falles lassen aber ein solches Anwachsen des Unternehmerlohns und der Risikoprämie ebenfalls nicht erkennen, das Gericht brauchte sich deshalb hierüber nicht besonders auszusprechen. Auch die Angriffe des Verteidigers dagegen, daß die Strafkammer die von anderen Viehhändlern verlangten gleich hohen Preise nicht als Marktpreise anerkennt und für maßgebend ansieht, sind verfehlt. Das LG. hält dafür, daß bereits diese Preise auf wucherischer Preistreiberei, sonach auf keiner normalen Marktlage beruhen. Das ist eine tatsächliche Feststellung, und sie wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die allgemein geforderten Preise als „offiziell normierte Marktpreise“ des Schlachtviehhofes erscheinen. Diese Normierung bedeutet nur eine tatsächliche Feststellung der Preisbewegung, keine behördliche Regelung und Preisbestimmung. Es ist auch nicht erforderlich, wie der Verteidiger behauptet, daß der Angeklagte selbst an der Herbeiführung einer solchen Marktlage mitgearbeitet hat. Das Gesetz verlangt nicht, daß er selbst die Preise mit in die Höhe getrieben hatte, es genügt vielmehr, daß in dem von ihm verlangten Preise für ihn ein übermäßiger Gewinn enthalten ist. Auch wenn er daher nur durch Fordern dieser allgemeinen Preise, die durch Preissteigerungen entstanden sind, die Marktlage derart für sich ausnutzt, daß er einen übermäßigen Gewinn mit dem Preise macht, handelt er gegen das Verbot des § 5 Nr. 1 VO. Im übrigen steht das Urteil bei Beurteilung der Marktlage und ihrer Bedeutung für den Marktpreis auf dem Boden der Rechtsprechung des erkennenden Senats. Von dieser abzugehen, liegt auch gegenüber der vereinzelt in der Literatur und in kaufmännischen Kreisen hervorgetretenen gegenteiligen Meinung kein Anlaß vor. Das vom Verteidiger in Bezug genommene Urteil des I. Strafsenats vom 31. Mai 1916 (1 D. 213/16) steht hiermit keineswegs in Widerspruch. Denn dort wird nur aus besonderen Gründen abgelehnt, den Einkaufspreis mit einem ordnungsgemäß gebildeten Marktpreis in Vergleich zu setzen, weil der Einkaufspreis zufolge besonderer Geschicklichkeit des Unternehmers erheblich unter dem Werte gehalten worden sei. Damit ist in dem höheren Gewinn ein berechtigter höherer Unternehmerlohn zugestanden worden, aber keineswegs schlechthin der Marktpreis für maßgebend hingestellt worden. Auf den Zeitpunkt der Preise vor der VO. vom 23. Juli 1915 und nach ihr kommt es endlich überhaupt nicht an, wie der Verteidiger meint. Entscheidend ist allein, wie bereits betont, ob der im Kriege gezogene Reingewinn den im Frieden gezogenen übersteigt. Die durch den Krieg hervorgerufene Warenknappheit und Konjunktur soll eben nicht dazu ausgenutzt werden, höhere Reingewinne zum Schaden der Verbraucher aus Gegenständen des täglichen Bedarfs zu erzielen. Die BRVO. vom 4. November 1915 (RGBl. S. 725) zur Regelung der Preise für Schlachtschweine und für Schweinefleisch ist erst am 12. November 1915 in Kraft getreten, etwa in ihr und auf Grund ihrer Ermächtigung festgesetzte Höchstpreise gelten also für die hier in Betracht kommende Zeit von Ende Juli bis Ende September 1915 noch nicht. Der Anwendung der VO. vom 23. Juli 1915 steht deshalb die BRVO. vom 22. August 1915 unter II (RGBl. S. 514) nicht entgegen. Davon, daß die BRVO. über die Regelung der Schweinepreise gegenüber der BRVO. über Preiswucher vom 23. Juli 1915 das mildere Gesetz im Sinne von StGB. § 2 Abs. 2 sei, kann schon um deswillen keine Rede sein, weil beide Verordnungen ganz verschiedene Verbote und Zuwiderhandlungen zum Gegenstand haben. (U. v. 7. 7. 16, IV 353/16.)

(RGSt)

**25. [BRBO. vom 23. Juli 1915. Preiswucher.] Nicht die Übermäßigkeit des Preises an sich, sondern die Übermäßigkeit des durch den Preisansatz erstrebten Gewinnes ist unter Strafe gestellt. Wer beim Einkauf einen zu hohen Preis hat zahlen müssen, darf, ohne sich strafbar zu machen, beim Verkauf den Marktpreis überschreiten, wenn er sich bei seinen Aufschlägen zum Einkaufspreis für Unkostenersatz und Unternehmergewinn innerhalb der Grenzen des Üblichen und Angemessenen hält, und der höhere Einkaufspreis nicht durch seine Mitwirkung bei einer in § 5 verbotenen Machenschaft entstanden ist. (U. v. 3. 7. 16, III 272/16.)

26. [BRBO. vom 23. 7./22. 8. 1915. Preiswucher. **Umstände, die mit der Kriegsnot oder der durch sie geschaffenen Konjunktur in keinem Zusammenhang stehen, können beim Begriff der übermäßigen Preissteigerung nicht berücksichtigt werden.]** Der Angeklagte hat durch Verabredung mit den übrigen Bietern in der von einer Gemeinde veranstalteten öffentlichen Versteigerung von Vieh die Preise so niedergehalten, daß die Versteigerung erfolglos blieb. Dann hat er die Viehstücke für sich und seine Genossen von der Gemeinde freihändig um einen erheblich unter ihrem Werte bleibenden Preis gekauft und zu einem Preise verkauft, der dem durch die Marktlage gerechtfertigten Marktpreis entsprach. Die StK. hat ihn wegen übermäßiger Preissteigerung verurteilt, da der durch Vergleichung des Einkaufspreises mit dem Verkaufspreise nach Abzug der Kosten sich berechnende Reingewinn ohne jedes Risiko und ohne jede Mühe erlangt und übermäßig sei. Auf seine Revision ist der Angeklagte freigesprochen worden. Die Übermäßigkeit des Gewinnes ist unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse, insbesondere der Marktlage, festzustellen. Ein übermäßiger Gewinn kann auch bei Innehaltung des Marktpreises vorliegen. Es können hierbei aber nur die Umstände in Betracht kommen, die einen den Zwecken des Gesetzes zuwiderlaufenden Gewinn als gegeben erscheinen lassen. Kein übermäßiger Gewinn im Sinne des Gesetzes liegt vor, wenn der Gewinn auf Umstände zurückzuführen ist, die in keinem Zusammenhang mit der Kriegsnot oder der durch sie geschaffenen Konjunktur stehen, sich auf die Person des Unternehmers und etwa noch seines Rechtsvorgängers beschränken und auf die Preisbildung gegenüber der Allgemeinheit und dem Verbraucher ohne Einfluß sind. Eine der wichtigsten Grundlagen für die Beurteilung des Gewinnes ist der Einkaufspreis, wenn er sich unter gewöhnlichen Verhältnissen nach Gesichtspunkten allgemein wirtschaftlicher Natur gebildet hat. Ist dies aber nicht der Fall, beruht der Einkaufspreis beispielsweise auf teilweiser Freigebigkeit des Verkäufers, so verliert er für sich allein seine Bedeutung für die Beurteilung des Gewinnes. Ähnliches gilt, wenn ein billiger Einkaufspreis durch Betrug erlangt ist. Die gleichen Gesichtspunkte sind auf den vorliegenden Fall anzuwenden, da nach den Feststellungen des Urteils der Gewinn seinen Grund allein in der ungewöhnlichen, durch die Machenschaften des Angeklagten und seiner Genossen herbeigeführten Niedrigkeit des Einkaufspreises hat. Eine Steigerung der Verkaufspreise und eine Ausbeutung der Verbraucher war nicht beabsichtigt. (U. v. 31. 5. 16, I 213/16.)

27. [BRBO. vom 23. Juli 1915. Preiswucher.] **Der Angeklagte hat aus Liebhaberei eine Jagd gepachtet und die erlegten Hasen zu einem den Marktpreis übersteigenden Preise verkauft. Mit Recht hat die StK. den Jagdpachtzins bei Berechnung des Gewinnes außer Betracht gelassen. Bei Beurteilung des Gewinnes nach § 5 Nr. 1 VO. ist zu unterscheiden zwischen dem Handelsverkauf von Waren im Betriebe eines gewerblichen Unternehmens, bei dem die Erzielung eines Unternehmergewinnes bezweckt wird, und einem im bürgerlichen Verkehr vorgenommenen Verkauf, der ebensogut die bloße Versilberung der Waren, wie einen Vermögensgewinn zum Ziele haben kann. Bei jenem ist Gewinn der Unternehmergewinn, bei diesem jeder Zuwachs an Vermögenswerten, es entscheidet das Verhältnis des Verkaufspreises zum Verkehrswerte. Jagdpachtzins und Verkaufserlös für die Hasen stehen nicht im Verhältnis von Mittel zum Zweck.** (U. v. 28. 3. 16, IV 138/16.)

28. [BRBO. vom 23. Juli 1915. Übermäßige Preissteigerung. · **Berücksichtigung der tatsächlichen Gestehungskosten.] Für die Frage eines übermäßigen Gewinnes ist nicht nur die Marktlage in Berücksichtigung zu ziehen, sondern es sind auch die persönlichen Verhältnisse und Umstände bei dem Verkäufer zu beachten, und unter diese gehören in erster Linie die tatsächlich von ihm aufgewendeten Gestehungskosten. Verlangt man vom Verkäufer, daß er bei höherem Marktpreis gleichwohl unter diesem verkaufe, wenn seine Herstellungskosten erheblich niedriger sind und der Marktpreis solchenfalls einen übermäßigen Gewinn bringen würde, so muß man andererseits auch zu seinen Gunsten die bei dem einzelnen Verkäufer vorliegenden besonderen höheren Herstellungskosten bei Bemessung des Gewinns berücksichtigen.** Erreichen die tatsächlich aufgewendeten Herstellungskosten den erzielten Kaufpreis, so kann von einem Handelsgewinn, wie ihn § 5 VO. vom 23. Juli 1915 gegen übermäßige Preissteigerung im Auge hat, regelmäßig keine Rede sein. (U. v. 14. 4. 16, IV 166/16.)

29. [Recht des verhafteten Angeklagten auf Anwesenheit bei einer kommissarischen Vernehmung.] †) Der § 223 Abs. 2 StPO. bestimmt: „Der nicht auf freiem Fuße befindliche Angeklagte hat einen Anspruch auf Anwesenheit nur bei solchen Terminen, welche an der Gerichtsstelle des Orts abgehalten werden, wo er sich in Haft befindet." Der Schlosser Th. ist am 20. September 1915 in der Strafanstalt in Naugard vernommen. Das Gesetz ist also nicht dadurch verletzt, daß der Angeklagte, wenngleich er Gefangener war, nicht zu dem Vernehmungstermine vorgeführt ist. Urt. d. II. Sen. v. 18. Jan. 1916, 792/15.

30. [Gründung der Revision auf im Sitzungsprotokoll bezeugte Angaben des Angeklagten.] †) Der Strafmilderungsgrund des § 248a StGB. ist zwar, wiewohl sich der Angeklagte nach dem Sitzungsprotokoll darauf gleichfalls berufen hatte, im Urteil keiner Erörterung unterzogen worden. Aber bei den persönlichen Verhältnissen des Angeklagten zur Zeit der Begehung der Tat und dem von ihm ins Auge gefaßten Verwendungszweck ist der Gedanke an einen Diebstahl aus Not auch für den Käse und Spiritus ein so fernliegender, daß die Anwendbarkeit des § 248a auch ohne besonderen Ausspruch als verneint angesehen werden kann. Nichts spricht dagegen, daß die Strafkammer die Frage geprüft und in diesem Sinne entschieden hat. Urt. d. III. Sen. v. 3. Febr. 1916, 868/15.

Zu 29. Wenn der § 223 Abs. 2 StPO. dem in Haft befindlichen Angeklagten nur insoweit ein Recht auf Anwesenheit bei der kommissarischen Vernehmung eines Zeugen gibt, als diese Vernehmung an der Gerichtsstelle stattfindet, wo sich der Angeklagte in Haft befindet, so will das Gesetz damit dieses wichtige Recht des Angeklagten nur insoweit beschränken, als seine Ausübung zu umständlichen und unter Umständen auch nicht ungefährlichen Transporten führen würde. Darauf, ob der Zeuge an der Gerichtsstelle oder an einer andern Stelle, vorliegend in der Strafanstalt, zu vernehmen ist (in der übrigens sogar der Angeklagte selbst interniert war), kann es kaum entscheidend ankommen.

Rechtsanwalt Dr. Max Alsberg, Berlin.

Zu 30. Das Urteil bietet insofern Interesse, als es ersichtlich nicht das für gleichgültig erachtet, was das Protokoll als Einlassung des Angeklagten bezeugt. Es hält vielmehr auch in dieser Beziehung, obwohl die §§ 273, 274 StPO. hierüber nichts sagen, das Protokoll offenbar für beweiskräftig. Damit setzt es sich in Gegensatz zu einem Urteil des II. Strafsenats vom 4. Januar 1916 (RGSt 49, 315), das es der Revisionsinstanz ausdrücklich verwehrt, das Hauptverhandlungsprotokoll zum Beweise dafür heranzuziehen, welche Erklärungen der Angeklagte in der Hauptverhandlung abgegeben hat. Der Standpunkt des vorliegenden Urteils des III. Senats verdient aus praktischen Gründen den Vorzug. Die Nachprüfung einer wichtigen Verteidigungsbehauptung darf dem Revisionsgericht nicht deshalb verschlossen bleiben, weil das Urteil sie nicht berührt, obwohl sie unzweifelhaft vom Angeklagten in der Hauptverhandlung vorgeschützt worden ist. Die §§ 273, 274 StPO. stehen dem nicht entgegen. Sie enthalten nur das, was **notwendig** in das Sitzungsprotokoll aufzunehmen ist, ohne dem sonst durch das Sitzungsprotokoll Bezeugten Glauben abzusprechen.

Rechtsanwalt Dr. Max Alsberg, Berlin.

(RGSt)

31. [StPO. § 243. Ablehnung von Beweisanträgen.] Die Beweisanträge sind zu dem Zwecke gestellt, um die Unzuverlässigkeit und Unglaubwürdigkeit des Belastungszeugen K. darzutun. Das Gericht hat die Anträge mit der Begründung abgelehnt, durch die Erhebung der Beweise könne nicht bewiesen werden, daß der Angeklagte die beleidigenden Ausdrücke nicht gebraucht habe; wenn auch der als Zeuge benannte P. bekunden würde, daß nach seiner Ansicht der Zeuge K. unglaubwürdig sei, und wenn auch die anderen unter Beweis gestellten Tatsachen festgestellt würden, so wäre alles das ungeeignet, einen Einfluß auf die Überzeugung des Gerichts auszuüben, die es sich aus dem Inbegriffe der Verhandlung hinsichtlich der vom Zeugen bekundeten Tatsachen gebildet habe. Das Gericht hat hiernach aus dem Inbegriff der Verhandlung, d. h. nach Lage der Sache aus der eidlichen Aussage des Zeugen K. in Verbindung mit der in der Urteilsbegründung wiedergegebenen eigenen Auslassung des Angeklagten zu derselben, die Überzeugung geschöpft, daß die unter Beweis gestellten Tatsachen nicht geeignet seien, einen Einfluß auf diese auszuüben. Zu Bedenken muß die Ablehnung der angebotenen Beweise aus dem ersten von der Strafkammer angegebenen Grunde Anlaß geben, die Anträge seien unerheblich, weil durch deren Erhebung nicht bewiesen würde, daß der Angeklagte die beleidigenden Ausdrücke nicht gebraucht habe. Der Angeklagte hat nicht zu beweisen, daß er die Ausdrücke nicht gebraucht hat, sondern ihm ist der Nachweis zu führen, daß er sie gebraucht hat. Unterstellt man aber, daß die Unglaubwürdigkeit des Zeugen K. im allgemeinen nachgewiesen werden würde, so kann auch nicht für ausgeschlossen erachtet werden, daß dadurch auch der Wert seines Zeugnisses in der vorliegenden Sache beeinflußt, also durch die benannten Zeugen auch die Verläßlichkeit des über die Auslassungen des Angeklagten erhobenen Beweises erschüttert werden könnte. Handelt es sich aber um die Beurteilung des Wertes von erhobenen und noch zu erhebenden Beweismitteln, so kann nach ständiger Rechtsprechung der Wert solchen Entlastungsbeweises regelmäßig erst dann beurteilt werden, wenn derselbe erhoben ist. Dagegen rechtfertigt die Ablehnung der Beweisanträge der ihr von der Strafkammer gegebene zweite Grund. Die Strafkammer unterstellt nämlich, daß die unter Beweis gestellten Tatsachen erwiesen worden seien, daß der Zeuge P. bekundet haben würde, daß er den Zeugen K. für unglaubwürdig halte, und daß alle übrigen K. gemachten Vorwürfe als berechtigt nachgewiesen worden seien; sie bleibt aber auch bei dieser Unterstellung auf Grund des Inbegriffs der Verhandlung, also der eigenen Auslassungen des Angeklagten über die Anklage und zur Zeugenaussage in Verbindung mit der letzteren, der Überzeugung, daß gerade im vorliegenden Falle K., auch wenn er im allgemeinen eine unzuverlässige Persönlichkeit ist, unter dem Eide die Wahrheit gesagt hat. Die Ablehnung der Beweisanträge unter Unterstellung der Wahrheit des Beweisthemas ist aber nach der Rechtsprechung des RG., an der festzuhalten ist, zulässig. (U. v. 20. 6. 16, V 226/16.)

32. [StPO. § 243. Unzulässige Ablehnung eines Beweisantrags.] Der Angeklagte hat in der Verhandlung vor der Strafkammer durch Berufung auf das Zeugnis seines früheren Mitfahrers Sch. unter Beweis gestellt, daß er diesen beauftragt habe, den Kunden mitzuteilen, daß er in Zukunft nicht mehr Beutlersches Brot liefern werde, sondern sich selbständig gemacht habe und auf eigene Rechnung handle. Die Erhebung des Beweises ist mit der Begründung abgelehnt: es werde unterstellt, daß Sch. „an sich wahrheitsgemäß" die Behauptung des Angeklagten bestätigen werde. Aber, fährt das Urteil fort, das Gericht habe die (auf das Ergebnis der bisherigen Beweisaufnahme gestützte) Überzeugung, daß der Auftrag nicht ernstlich gemeint gewesen, sondern vom Angeklagten erteilt und von der anderen Seite entgegengenommen sei mit dem Bewußtsein und dem Willen, daß er nicht ausgeführt werden solle. Diese Ausführungen werden dem gestellten Beweisantrage nicht gerecht. Die Behauptung, für welche der Angeklagte Beweis angetreten hatte, ging dahin, er habe dem Zeugen einen ernstgemeinten Auftrag gegeben. Denn ein Scheinauftrag ist kein Auftrag; die Ernstlichkeit brauchte nicht ausdrücklich behauptet zu werden. So aufgefaßt war die Tatsache für die Entscheidung der Schuldfrage erheblich. Der im Urteil für die Ablehnung des Beweisantrags gegebene Entscheidungsgrund kann — bei der Unklarheit des Ausdrucks „an sich wahrheitsgemäß" — dahin zu verstehen sein: es werde unterstellt, daß Sch. die behauptete Auftragserteilung bestätigen und 1., daß diese Aussage der Wahrheit entsprechen würde (also ein ernstgemeinter Auftrag erteilt sei): dann setzt sich die Strafkammer mit der Unterstellung in Widerspruch, wenn sie gleichwohl der Überzeugung Ausdruck gibt, es sei eine nach § 117 BGB. nichtige Willenserklärung abgegeben, also in Wahrheit kein Auftrag erteilt worden; 2. oder daß die Aussage nur in bezug auf den äußerlichen Hergang bei Erteilung und Entgegennahme des Auftrags der Wahrheit entsprechen, für einen ernstlich gemeinten Auftrag aber keinen verwertbaren Anhalt ergeben würde, weil, soweit der Zeuge die Ernstlichkeit bestätigen würde, seine Aussage keinen Glauben verdiene: dann liegt unstatthafte Vorwegnahme der Beweiswürdigung vor. (U. v. 30. 6. 16, II 243/16.)

** **33.** [StPO. § 252. In den Fällen des § 252 StPO. können unter Umständen auch Abschriften früherer Vernehmungsprotokolle verlesen werden.] Die Frage, ob ein kommissarisch vernommener Zeuge auf dem Wege des § 252 StPO. zuverlässige Kenntnis von dem Inhalt seiner früheren Aussage erhalten hat, ist Beweisfrage. Es kann daher auch die Verlesung einer Abschrift seiner früheren Aussage genügen. Der abweichende Standpunkt in RG. 34, 48 wird nicht festgehalten. (U. v. 4. 7. 16, II 231/16.)

34. [StPO. § 296. Schwurgericht. Das Gericht kann die Stellung jeder Frage ablehnen, die rechtlich unzulässig oder rechtlich bedeutungslos ist.] Auf Grund des Eröffnungsbeschlusses war eine Hauptfrage wegen vorsätzlicher Körperverletzung mit Todesfolge (§ 226 StGB.) sowie eine Nebenfrage nach mildernden Umständen gestellt worden. Der Verteidiger beantragte, je eine Hilfsfrage wegen einfacher vorsätzlicher und wegen gefährlicher Körperverletzung (§§ 223, 223a StGB.) sowie je eine weitere Nebenfrage nach mildernden Umständen zu stellen. Durch Gerichtsbeschluß wurde die Stellung der beantragten Hilfs- und Nebenfragen abgelehnt, weil das Vergehen der einfachen und der gefährlichen Körperverletzung unter den Königlich Bayerischen Gnadenerlaß vom 7. Januar 1916 falle — Strafantrag wegen Körperverletzung ist von der Verletzten in der gesetzlichen Form und Frist gestellt worden. Die Ablehnung der Hilfsfrage wegen einfacher Körperverletzung beschwert den Angeklagten schon deshalb nicht, weil die Geschworenen berechtigt waren, den ersten Teil der Hauptfrage wegen Körperverletzung mit Todesfolge zu bejahen, gleichzeitig aber den zweiten Teil dieser Frage zu verneinen. Im übrigen kommt in Betracht, daß das Gericht berechtigt und verpflichtet ist, die Stellung jeder Frage abzulehnen, welche rechtlich unzulässig oder rechtlich bedeutungslos ist. Die Beantwortung der abgelehnten Fragen war rechtlich bedeutungslos. Ihre Bejahung hätte niemals zu einer Verurteilung des Angeklagten führen können. Auf Grund des Gnadenerlasses vom 7. Januar 1916 hätte sowohl im Fall der Bejahung der Fragen wie im Fall ihrer Verneinung das Verfahren eingestellt werden müssen. Die Stellung und Beantwortung der abgelehnten Fragen war auch rechtlich unzulässig. Die durch den Gnadenerlaß verfügte Abolition bildete ein Prozeßhindernis, welches jeder weiteren Verfolgung der unter den Erlaß fallenden Handlungen entgegenstand. Das Vorliegen dieses Prozeßhindernisses hatten die BerR. zu prüfen. Einer vorherigen Feststellung der strafbaren Handlung durch die Geschworenen bedurfte es nicht. Eine solche Feststellung sollte gerade durch die Abolition vermieden werden (vgl. Nr. IV und VI 2 der Bekanntmachung, die Niederschlagung von Strafverfahren gegen die Kriegsteilnehmer betreffend, BayJMBl. 1916 S. 3/4). (U. v. 22. 6. 16, I 285/16.)

35. [MilStGO. § 1 Nr. 8, MilStGB. § 155. Abgrenzung der Zuständigkeit der Militärstrafgerichtsbarkeit und der Zivilstrafgerichtsbarkeit.] Gründe: Die Strafkammer hat tatsächlich festgestellt, daß der Angeklagte zu der Zeit, in welcher der ihm zur Last gelegte Diebstahl ausgeführt wurde, in einem Arbeitsverhältnis zu der Fortifikation St. stand, ferner, daß St. eine

armierte Festung und Sitz eines Armee-Oberkommandos ist. Diese Tatsachen reichen nicht aus, um die Annahme zu rechtfertigen, daß der Angeklagte der Militärstrafgerichtsbarkeit untersteht. § 1 Nr. 8 MilStGO. bestimmt, daß die in § 155 MilStGB. bezeichneten Personen wegen aller strafbaren Handlungen der Militärstrafgerichtsbarkeit unterstellt sind, solange sie den Militärstrafgesetzen unterworfen sind. Zu den in § 155 MilStGB. bezeichneten Personen gehören alle Personen, die in einem Dienst- oder Vertragsverhältnisse bei dem kriegführenden Heere sich befinden. Aus den Motiven des Gesetzes geht hervor, daß der weitere Begriff „kriegführendes Heer" an Stelle des engeren Begriffs „kriegführende Truppe" gewählt wurde, um auch diejenigen Zivilpersonen zu treffen, welche sich bei den im Hauptquartier befindlichen Truppen aufhalten (StenB. über die Verhandlungen des Deutschen Reichstags I. LP. III. Sess. 1872 Bd. 3 Nr. 5 S. 45). Im übrigen ist aus der Entstehungsgeschichte des § 155 nicht ersichtlich, in welchem Sinne der Ausdruck „kriegführendes Heer" gebraucht ist. Aus dem einschränkenden Zusatz „kriegführend" muß gefolgert werden, daß nur diejenigen Heeresteile zum kriegführenden Heere gehören, welche an den kriegerischen Operationen teilnehmen. Maßgebend ist also die tatsächliche Verwendung der einzelnen Heeresteile. In einer Entscheidung des Reichsmilitärgerichts vom 29. September 1915 (RMilG. 19, 268/269) wird die Ansicht vertreten, als kriegführend sei ein Heeresteil dann anzusehen, wenn er zum Kampfe gegen den Feind — sei es im Felde, sei es bei der Verteidigung der heimischen Festungen — bestimmt sei. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Nach derselben müßten auch die Besatzungen der im Innern Deutschlands — weit entfernt von allen Kriegsschauplätzen — gelegenen Festungen zu dem kriegführenden Heere — gerechnet werden. Die Strafkammer hätte also prüfen müssen, ob die Fortifikation St. ein Heeresteil ist, der nicht bloß zur Führung des Verteidigungskrieges bestimmt ist, sondern diesen Verteidigungskrieg auch tatsächlich führt. Wäre die Strafkammer zur Bejahung dieser Frage gelangt, so hätte sie weiter untersuchen müssen, ob die durch § 155 begründete Zuständigkeit der Militärgerichte zur Aburteilung des Angeklagten noch fortbesteht. Gegenstand des anhängigen Verfahrens ist eine gegen die allgemeinen Strafgesetze begangene Zuwiderhandlung, welche mit einem militärischen Verbrechen oder Vergehen nicht zusammentrifft. In Ansehung dieser Zuwiderhandlung hört die Militärstrafgerichtsbarkeit auf, wenn das die Gerichtsbarkeit begründende Verhältnis beendet wird. Eine Ausnahme tritt nur dann ein, wenn bereits Anklage erhoben oder eine Strafverfügung des Gerichtsherrn zugestellt ist (§ 10 Abs. 2 MilStGO.). Nach den Akten liegt weder die eine noch die andere Ausnahme vor. Die strafrechtliche Untersuchung ist ausschließlich von den Zivilbehörden geführt worden. Hiernach ist der Revision stattzugeben und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuverweisen. (U. v. 19. 6. 16, I 188/16.)

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

a) Zivilsachen.

Auf einem Grundstück, für das auf Grund der Bundesratsverordnungen vom 26. November 1914 und vom 4. März 1915 ein Zwangsverwalter bestellt ist, kann eine Sicherungshypothek durch Zwangsvollstreckung eingetragen werden.

Auf Grund der Zwangsverwaltung verliert der Eigentümer oder sonst Berechtigte nur die Befugnis zu rechtsgeschäftlicher Verfügung über das Grundstück, Zwangsvollstreckungen in dasselbe werden durch sie nicht ausgeschlossen. Es ist gar nicht ersichtlich, warum der Gesetzgeber einen Inländer verhindern sollte, Befriedigung für eine zu Recht bestehende Forderung aus dem Grundstück des Ausländers zu suchen, und es enthalten denn auch die gesetzlichen Vorschriften keinen Anhaltspunkt dafür, daß dies in der Absicht des Gesetzgebers gelegen wäre. Wenn der Beschwerdeführer meint, es handle sich tatsächlich um eine rechtsgeschäftliche, in dem vorausgegangenen Wechselprozeß durch das Anerkenntnis der eingeklagten Forderung erfolgte Verfügung der Eigentümerin, so ist das offenbar unrichtig. Selbstverständlich wäre die Eigentümerin nach erfolgter Anordnung der Zwangsverwaltung nicht berechtigt gewesen, im Wege der Prozeßführung über das Grundstück oder ein dingliches Recht an demselben zu verfügen; im übrigen aber blieb sie handlungsfähig und war daher nicht gehindert, den gegen sie im Klageweg geltend gemachten Anspruch, der nicht das Grundstück oder ein Recht an demselben, sondern eine Wechselforderung zum Gegenstand hatte, anzuerkennen. Das Urteil, auf Grund dessen die Eintragung erfolgt ist, ist also formell ordnungsgemäß ergangen. (Beschl. v. 22. Februar 1916, Reg. III Nr. 16/1916.) BayNotZ. 1916, 269.

---

b) Strafsachen.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

1. Zulässigkeit des objektiven Verfahrens nach eingetretener Niederschlagung.

Auf Grund des Gnadenerlasses vom 7. Januar 1916 wurde das Strafverfahren gegen den Küfer G. Tr. in L. wegen Vergehen nach § 26 Nr. 1 WeinG. niedergeschlagen und eingestellt.

Der Staatsanwalt beantragte die von G. Tr. vorsätzlich gefälschten und beschlagnahmten Weine (§ 26 Nr. 1 WeinG.) im objektiven Verfahren nach § 31 Abs. 4 WeinG. und §§ 477 ff. StPO. einzuziehen und zu diesem Zwecke Termin nach § 478 StPO. anzuberaumen.

Die Strafkammer des LG. L. ordnete jedoch durch den Beschluß die Freigabe der bezeichneten Weine an, weil der Gnadenerlaß allgemein die Niederschlagung von Strafverfahren zugunsten der Kriegsteilnehmer betreffe und demgemäß nicht bloß die Person, sondern auch das durch das Strafverfahren in Mitleidenschaft gezogene Vermögen des Kriegsteilnehmers im objektiven Verfahren erfasse, falls er Einziehungsinteressent sei. Auf die Beschwerde des Staatsanwalts hob der Strafsenat die angefochtene Entscheidung auf und ordnete die Verhandlung und Entscheidung über den Antrag des Staatsanwalts auf Einziehung der Weine in einem nach § 478 StPO. anzuberaumenden Termine an.

Nach dem auf dem Gesetze vom 4. Dezember 1915 beruhenden Gnadenerlasse vom 7. Januar 1916 umfaßt die Niederschlagung nur Personen, d. h. hier die Kriegsteilnehmer. Das Vermögen, insbesondere das durch die Straftat eines unter den Allerhöchsten Gnadenerlaß fallenden Kriegsteilnehmers hervorgebrachte Gut wird von der Niederschlagung nicht betroffen, mit Ausnahme der Kosten des Strafverfahrens, hinsichtlich deren Ziff. VII der Bek. des Staatsministeriums der Justiz vom 7. Januar 1916 vorschreibt, daß die in einem niedergeschlagenen Verfahren bereits erwachsenen Gerichtskosten einschließlich der Auslagen niederzuschlagen, die bereits gezahlten Beträge zu erstatten sind.

Die Niederschlagung, die Abolition, ist der Verzicht auf den staatlichen Strafanspruch, der Befehl, daß eine Strafverfolgung unterbleiben oder nicht fortgesetzt werden soll (Löwe, StPO. 14. Aufl. S. 919). Der Strafanspruch des Staates und seine Verwirklichung durch Strafe, in welche Form auch immer die letztere gekleidet ist, kann sich stets nur gegen eine Person richten, die irgendwie in einer vom Strafgesetze gemißbilligten Weise sich an der Straftat beteiligt hat (RGSt. 46, 132 ff.). Die Niederschlagung begünstigt nur die Person des Täters, läßt dagegen dem sogen. objektiven Verfahren freien Lauf (Löwe, S. 324 Note 27 a). Die sogen. Einziehungsinteressenten im objektiven Verfahren sind nach § 478 Abs. 2 StPO. Personen, welche einen rechtlichen, d. i. zivilrechtlichen Anspruch auf den Gegenstand der Einziehung, Vernichtung oder Unbrauchbarmachung

haben; sie kommen sonach als Beteiligte an der Straftat gar nicht in Betracht, weshalb ihre Ansprüche der Wohltat der Niederschlagung nicht teilhaftig werden können.

Eine andere Frage ist die, ob die Einziehung als Strafübel oder nur als Sicherungsmaßregel anzusehen ist. Im ersteren Falle würde die Einziehung von der Niederschlagung betroffen, im letzteren Falle nicht.

In dem erwähnten Urteile des RG. ist ausgeführt, daß die rechtliche Natur der Einziehung in der Rechtslehre streitig ist und daß auch das RG. zur Frage einer Begriffsbestimmung in dieser Allgemeinheit nicht Stellung genommen, sondern nur hie und da bezüglich einzelner eine Einziehung anordnender gesetzlicher Bestimmungen Entscheidung darüber getroffen hat, ob durch sie eine Strafe angedroht oder eine polizeiliche Sicherungs- oder Vorbeugungsmaßregel vorgeschrieben ist.

In der Rechtslehre und Rechtsprechung herrscht die Meinung vor, daß in den Fällen des § 42 StGB. und in den sonstigen, im Gesetze vorgesehenen Fällen, in denen wegen Unausführbarkeit der Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person ohne Rücksicht auf das Eigentum an dem Gegenstande der Einziehung auf diese selbständig erkannt werden kann wie im Falle des § 31 Abs. 4 WeinG., die Einziehung als eine rein polizeiliche Vorbeugungsmaßregel erscheint, deren Handhabung in die Hände des Gerichts gelegt ist. Es folgt dies aus der Natur der Sache von selbst, weil überall da, wo ein zu strafender Täter nicht vorhanden ist, von einer Strafe, die sich nur gegen die Person richten kann, nicht die Rede sein kann (Olshausen, Note 1 zu § 42 StGB., Note 4 d zu Teil I Abschn. 1 StGB.; Oppenhoff, Note 1 zu § 42 StGB. und die dorten angeführte Literatur; RGSt. 14, 382).

Dieselbe rechtliche Natur wohnt der Einziehung inne, wenn unter den gleichen Voraussetzungen wie in den Fällen des § 42 StGB. oder z. B. des § 31 Abs. 4 WeinG. in dem Urteil, in dem der Täter zur Strafe (Geld- oder Freiheitsstrafe) verurteilt wird, gleichzeitig auf Einziehung des durch die Straftat erzeugten oder hierzu gebrauchten Gegenstandes in vom Gesetze zulässiger Weise erkannt wird. Es ist nämlich nicht abzusehen, warum die Einziehung, die nach dem § 42 StGB. als Polizeimaßregel zu erachten ist, diese Eigenschaft verlieren soll, wenn sie in Verbindung mit dem gegen den erreichbaren Täter ergangenen Urteil ausgesprochen ist. Beiden Fällen liegt an sich und nach den Motiven derselbe gesetzgeberische Gedanke zugrunde, den verbrecherisch erzeugten oder gebrauchten Gegenstand für alle Zukunft unschädlich, insbesondere zur Verhütung weiterer Straftaten unfähig zu machen. Das Urteil richtet sich in dieser Richtung nicht gegen die Person, sondern gegen die Sache.

Durch die Einziehung der Sache erleidet der davon Betroffene regelmäßig ein wirtschaftliches Übel, mag er als verfolgbarer oder unverfolgbarer oder als Einziehungsinteressent erscheinen. Das Übel ist aber nicht ein Strafübel, d. i. nicht die Folge der Verurteilung des Täters zu einer (Geld- oder Freiheits-) Strafe, sondern die Folge der dem verbrecherisch erzeugten oder gebrauchten Gegenstand innewohnenden Eigenschaft der Schädlichkeit.

Das RG. hat in dem bereits früher angeführten Urteile zu der Frage der rechtlichen Natur der Einziehung neuerdings Stellung genommen und ist zu dem von seinen früheren Auffassungen teilweise abweichenden Ergebnisse gekommen, daß der Einziehung häufig eine Doppelnatur innewohnt, indem mit dieser Maßregel sowohl der Strafzweck als auch der Zweck polizeilicher Sicherung mit dem Abmaße verfolgt wird, daß das Überwiegen des einen oder anderen Zweckes für die Annahme eines Strafübels oder einer Sicherungsmaßregel entscheidend ist.

Die Entscheidung über die rechtliche Natur der Einziehung ist aus dem Inhalte des Gesetzes zu finden und darf nicht von den Wirkungen abhängig gemacht werden, die im Einzelfalle die Einziehung nach sich zieht (RGSt. 49, 53 und BayRpflZ. 1912, 476 ff.).

Nach § 31 WeinG. ist in den Fällen des § 26 Abs. 1 Nr. 1 neben der Strafe auf Einziehung der Getränke oder Stoffe zu erkennen, welche den dort bezeichneten Vorschriften zuwider hergestellt, eingeführt oder in den Verkehr gebracht worden sind, ohne Unterschied, ob sie dem Verurteilten gehören oder nicht; auch kann die Vernichtung ausgesprochen werden. Die Einziehung ist hier zwingend vorgeschrieben. Das Eigentum an den einzuziehenden Gegenständen bleibt unberücksichtigt. Hiernach ist unzweideutig die Einziehung als polizeiliche Sicherungsmaßregel gedacht, der die Eigenschaft einer Strafe mangelt. Derselbe gesetzgeberische Gedanke hat auch in der Bestimmung des § 31 Abs. 3 und 4 WeinG. deutlichen Ausdruck gefunden.

In dem zur Entscheidung stehenden Falle nimmt die Strafkammer mit Recht die Voraussetzungen des § 26 Abs. 1 Nr. 1 als vorhanden an. Durch die Niederschlagung und Einstellung des Strafverfahrens gegen G. Tr. wegen Vergehens nach dieser Gesetzesstelle ist seine Verfolgung unausführbar geworden, weshalb dem Antrage des Staatsanwalts entsprechend das Verfahren nach § 31 Abs. 4 WeinG. und §§ 477 ff. StPO. Platz zu greifen hat (Löwe, S. 324 Note 27 a und c, S. 847 Note 2 c; Olshausen, Note 15 zu § 40 S. 137), wobei darauf hingewiesen wird, daß § 13 Abs. 4 WeinG. ebenso wie § 42 StGB. nicht in dem Sinn aufzufassen ist, als ob in den Fällen, in denen das Gesetz wie § 31 Abs. 1 WeinG. die Einziehung zwingend vorschreibt, die Einziehung in das Ermessen des Gerichts gestellt wäre (Olshausen, Note 9 zu § 42 StGB.). (Beschl. v. 10. Juni 1916, Beschw.-Reg. 164/1916. BayrJMBl. 1916, 232.)

2. Umgehung des Höchstpreisgesetzes.

Die Überschreitung des Höchstpreises kann auch darin liegen, daß der Verkäufer sich Nebenvorteile ausbedingt und hiedurch eine Erhöhung seines Nutzens erreicht. Gleichgültig ist, ob eine geldwerte Nebenleistung vereinbart wird, durch deren Hinzurechnung der für die verkaufte Ware vorgeschriebene Höchstpreis überstiegen wird — oder ob die Überschreitung des Höchstpreises durch besondere Kaufverträge über andere Waren bewirkt wird, deren Abschluß der Verkäufer als Bedingung für die Abgabe der von dem Käufer benötigten Ware zu dem dafür geltenden Höchstpreise gesetzt hat. Beide Wege dienen zur Verschleierung der Überschreitung des Höchstpreises und stehen deshalb der Bestrafung des Täters nicht entgegen. In der Revisionsbegründung macht der Angeklagte vergebens geltend, daß er bei den neben Petroleum abgegebenen Waren die dafür festgesetzten Höchstpreise nicht überschritten habe. Abgesehen davon, daß der Angeklagte nicht näher angibt, für welche der mitverkauften Waren Höchstpreise bestanden und daß dies auch aus dem Urteile der Strafkammer nicht ersichtlich ist — denn für die dort namentlich aufgeführten Waren (Zucker, Kaffee, Reis, Kerzen, Soda, Malzkaffee) waren im Herbst und Winter 1915 für den Verkauf im Kleinhandel vom Bundesrate Höchstpreise nicht festgesetzt —, kann nichts darauf ankommen, ob die den Gegenstand des weiteren Kaufvertrags bildende Ware höchstpreisfrei ist oder ob für sie gleichfalls ein Höchstpreis besteht und dieser Höchstpreis eingehalten wird. Maßgebend kann nur sein, ob der von dem Täter an der nebenbei verkauften Ware gemachte Gewinn eine Überschreitung des Höchstpreises bei dem von dem Käufer über den Gegenstand seines Bedarfs abgeschlossenen Geschäfte darstellt. Dies war aber nach der einwandfreien Feststellung der Vorinstanz bei den Verkaufsgeschäften des Angeklagten über Petroleum der Fall. Selbstverständlich ist nicht, wie der Angeklagte meint, eine Feststellung darüber notwendig, wie hoch er die anderweitigen Waren eingekauft, zu welchem Preis er sie abgesetzt und welchen Gewinn er dabei erzielt hat. Zur Anwendung des Strafgesetzes genügt, daß der Angeklagte mit dem Verkaufe Gewinn gemacht hat, und das hat der Berufungsrichter angenommen. (Urt. v. 1. Juli 1916, Rev.-Reg. Nr. 199/1916.)

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Regierungsrat Dr. Th. v. Olshausen, Berlin.
(Fortsetzung und Schluß aus Nr. 15, 1916.)

III. Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung.

1. § 1226 RVO. **Die während des Krieges in landwirtschaftlichen Betrieben beschäftigten russischen Zeitarbeiter unterliegen nicht der Versicherungspflicht.**

Gemäß der ständigen Rechtsübung des RVA. sind Arbeiter, wie Strafgefangene, Insassen von Arbeitshäusern, nicht versicherungspflichtig. Werden sie gegen Entgelt beschäftigt, so handelt es sich nicht um freien, wirtschaftlichen Austausch von Arbeit und Lohn, sondern um einen, wenn auch nicht immer unmittelbaren obrigkeitlichen Zwang. Ähnlich liegt die Sache bei den russischen landwirtschaftlichen Zeitarbeitern. Sie unterliegen einem Zwange zur Arbeit und erheblichen Beschränkungen ihrer persönlichen Freiheit. Es ist ihnen, soweit sie nicht zur Ausreise in ein neutrales Land befugt sind, verboten, das Inland zu verlassen. Auch noch verschiedene andere Umstände lassen die russischen landwirtschaftlichen Arbeiter als unfrei erscheinen. Sie sind demnach nicht versicherungspflichtig. Beschl.-Sen., 19. Februar 1916, II 2830/16.

2. § 1235 Nr. 2, § 1393 Abs. 1 Nr. 2 RVO. **Versicherungspflicht der Armierungsarbeiter.**

Gemäß § 1235 Nr. 2 RVO. sind Personen des Soldatenstandes versicherungsfrei, wenn sie eine der im § 2226 bezeichneten Tätigkeiten im Dienste ausüben. Diese Vorschrift ist nicht anzuwenden auf die durch Privatdienstvertrag angenommenen Befestigungsarbeiter, die nicht Personen des Soldatenstandes sind. Sie gehören nämlich weder zu den aktiven Soldaten des Friedensstandes noch zu denen des vorübergehenden Dienststandes, wie er namentlich für den Krieg in Frage kommt. Die Vorschrift des § 1393 Abs. 1 Nr. 2 RVO., auf die sich die Militärverwaltung zum Beweise dafür, daß die Armierungsarbeiter versicherungsfrei seien, beruft, ist nicht anwendbar. Danach werden unter der Voraussetzung des Abs. 2 Zeiten, in denen ein Versicherter während einer Mobilmachung oder eines Krieges freiwillig militärische Dienstleistungen verrichtet, als Beitragswochen II. Lohnklasse angerechnet, ohne daß Beiträge entrichtet zu werden brauchen. Der Begriff der „militärischen Dienstleistung", der in der RVO. nicht näher bestimmt wird, umfaßt nicht alle Dienstleistungen für militärische Zwecke. Eine militärische Dienstleistung setzt vielmehr begrifflich ein militärisches Dienstverhältnis voraus. Demgemäß werden die militärischen Dienstleistungen im Sinne der Nr. 2, ebenso wie die Erfüllung der Wehrpflicht (Nr. 1), im § 1281 Nr. 1, § 1419 Abs. 3, § 1438 Abs. 1 RVO. als „Militärdienst" bezeichnet, der nach § 1438 Abs. 1 durch die Militärpapiere, also durch Ausweise über die Militärverhältnisse des Inhabers, nachzuweisen ist. Unter einem militärischen Dienstverhältnis in dem für § 1393 Abs. 1 in Betracht kommenden Sinne ist nur ein solches von Personen des Soldatenstandes zu verstehen. Hierfür spricht schon der Zusammenhang mit § 1393 Abs. 1 Nr. 1. Der § 1393 Abs. 1 Nr. 2 RVO. kann daher nach Zusammenhang und Zweck, Entstehungsgeschichte und Stellung nur für Personen des Soldatenstandes gelten. Zu diesen gehören aber die durch Privatdienstvertrag angenommenen Befestigungsarbeiter nicht. Demnach ist es unerheblich, daß sie, wie die Militärverwaltung geltend macht, in strafrechtlicher und disziplinarischer Hinsicht ebenso wie die Armierungssoldaten behandelt werden, die gleichen Arbeiten wie diese verrichten und den gleichen Gefahren des Krieges ausgesetzt sind. Alles das genügt nicht, um ihre Beschäftigung als eine militärische Dienstleistung im Sinne des § 1393 Abs. 1 Nr. 2 erscheinen zu lassen. Sie sind daher versicherungspflichtig, soweit nicht im einzelnen Falle die Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 27. Dezember 1899 über die Befreiung vorübergehender Dienstleistungen von der Versicherungspflicht anzuwenden ist. Beschl.-Sen., 12. Februar 1916, II 2537/16.

3. § 1303 RVO. **Vererblichkeit des Anspruchs auf Waisenrente.**

Der § 1303 Abs. 1 RVO. lautet: „Stirbt ein Versicherter oder ein zum Bezug einer Witwen- oder Witwerrente oder eines Witwengeldes Berechtigter, nachdem er seinen Anspruch erhoben hatte, so sind zur Fortsetzung des Verfahrens und zum Bezuge der bis zum Todestage fälligen Beträge nacheinander berechtigt der Ehegatte, die Kinder, der Vater, die Mutter, die Geschwister, wenn sie mit dem Berechtigten zur Zeit seines Todes in häuslicher Gemeinschaft gelebt haben." Daraus folgt jedoch nur, daß die Waisenrente sich nach den Grundsätzen des BGB. vererbt, die in den Fällen, in denen § 1303 eine besondere Bezugsberechtigung festsetzt, nur hilfsweise zur Anwendung kommen (zu vgl. Amtl. Nachr. des RVA. 1914 S. 694). Dagegen kann der Ansicht der Vorentscheidung nicht zugestimmt werden, daß Waisenrentenansprüche auch dann vererblich seien, wenn sie zu Lebzeiten der Waise noch nicht erhoben waren. Diese Folgerung kann aus der Nichterwähnung der Waisenrenten im § 1303 nicht gezogen werden, wie sich aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift ergibt. Hiernach muß angenommen werden, daß der Gesetzgeber beabsichtigt hat, die Vererblichkeit sämtlicher Hinterbliebenenbezüge mit Ausnahme der Waisenaussteuer, für die eine besondere Vorschrift getroffen ist, an die Voraussetzung zu knüpfen, daß der Anspruch bereits erhoben worden ist. Bei dieser Sachlage muß die Nichterwähnung der Waisenrente in § 1303 RVO. auf ein Versehen bei der endgültigen Feststellung des Gesetzeswortlauts zurückgeführt werden, zumal da ein Grund, die Waisenrenten in dieser Beziehung anders als andere Hinterbliebenenrenten zu behandeln, nicht ersichtlich ist (so auch Düttmann, RVO. Anm. 3 zu § 1303). Die bestehende Lücke im Gesetz ist hiernach auszufüllen durch entsprechende Anwendung der im § 1303 für die Vererblichkeit anderer Hinterbliebenenrenten gegebenen Vorschrift, daß die Rentenansprüche zu Lebzeiten des Berechtigten erhoben sein müssen. Rev.-Sen., 25. Januar 1916, IIa 950/15.

4. § 1316 RVO. **Kapitalabfindung von Ausländern.**

Mit der Pflicht der Versicherungsanstalt, unter den gesetzlichen Voraussetzungen eine Kapitalabfindung zu gewähren, ist noch nicht festgelegt, daß das Recht des Ausländers auf Kapitalabfindung bereits entstanden ist, im Zeitpunkt der Rechtskraft des Rentenfeststellungsbescheids oder, falls das Ruhen der Rente erst später eingetreten ist, mit der Rechtskraft des das Ruhen der Rente aussprechenden Bescheids. Diese Rechtsauffassung läßt sich bei sinngemäßer Auslegung der RVO. nicht begründen. Die Kapitalabfindung ist nicht etwa eine besondere Art der Rentengewährung, sondern eine völlig eigenartige Leistung des Versicherungsträgers und in ihren Voraussetzungen durchaus selbständig gestaltet; sie begründet auch nicht lediglich Rechte, sondern vernichtet zugleich dauernd den Anspruch auf fortlaufende Rentengewährung. Der Umstand, daß bei der Gewährung der Kapitalabfindung ein besonderer Antrag nicht erforderlich ist, kann daher bei dieser Rechtsgestaltung nicht dazu führen, den Anspruch des Berechtigten auf diese Leistung schon entstehen zu lassen zugleich mit seinem Anspruch auf die Rente selbst, vielmehr ist ebenso wie unter bisherigem Rechte der Anspruch auf Kapitalabfindung erst gegeben mit dem Zeitpunkt der Erteilung des Kapitalabfindungsbescheids. RVA., 18. Mai 1914, IIa 1947/13.

5. § 1393 Abs. 1 Nr. 2 RVO. **Versicherungspflicht der im Dienste der freiwilligen Krankenpflege im Kriege gegen Entgelt beschäftigten Schwestern.**

Die Krankenpflege ist, sofern sie nicht als selbständiges Gewerbe, sondern in abhängiger Stellung ausgeübt wird, eine versicherungs-

---

Zu 1. Bei dieser Entscheidung handelte es sich um russische Arbeiter, die bereits bei Ausbruch des Krieges in einem deutschen landwirtschaftlichen Betriebe beschäftigt wurden und denen der Arbeitgeber auf Grund eines Befehls des zuständigen stellvertretenden Generalkommandos im Winter 1914/15 Unterkunft und Verpflegung gewährt hatte. Einen anderen Standpunkt hat das RVA. hinsichtlich solcher russischer Arbeiter eingenommen, die während des Krieges im besetzten Gebiet angeworben und freiwillig nach Deutschland gekommen waren, um hier zu arbeiten. Vgl. Rek.-Sen., 3. Mai 1916, oben S. 1031.

pflichtige Beschäftigung. Daran ändert an sich der Umstand nichts, daß es sich um Kriegskranken- und -verwundetenpflege handelt. Das zur Unterstützung des Sanitätsdienstes auf dem Kriegsschauplatz und in armierten Festungen verwendete Personal der freiwilligen Krankenpflege ist zum Empfang einer fortlaufenden „Geldabfindung" (Löhnung) nach Maßgabe besonderer Bestimmungen berechtigt. Diese Bezüge überschreiten zweifellos das Maß des freien Unterhalts. Daher liegt eine entgeltliche, nach § 1226 versicherungspflichtige Tätigkeit vor, es sei denn, daß eine der Voraussetzungen, unter denen nach dem Gesetze ausnahmsweise Versicherungsfreiheit eintritt, gegeben wäre. Das ist nicht der Fall: Auch der enge Zusammenhang, in dem während des Krieges das Personal der freiwilligen Krankenpflege zu der gesamten Heeresorganisation steht, berechtigt nicht, es hinsichtlich der Versicherung wie Personen des Soldatenstandes zu behandeln. Beschl.-Sen., 12. Februar 1916, II 2853/16.

6. § 1488, § 1493 Nr. 1 RVO. **Zur Strafbefugnis der Landesversicherungsanstalten.**

Die Frage, ob bei der Bestrafung von mehreren Vorstandsmitgliedern einer juristischen Person eine Gesamthaftung der sämtlichen bestraften Vorstandsmitglieder in der Weise eintritt, daß mit der Bezahlung der Strafe durch ein Mitglied des Vorstandes die anderen Mitglieder von der Verpflichtung zur Entrichtung der Strafe befreit werden, läßt sich aus dem Wortlaut des § 1493 RVO. nicht entscheiden. Daraus, daß nach dem allgemeinen öffentlichen Strafrecht eine derartige Gesamtbestrafung unzulässig und nur in einzelnen strafrechtlichen Nebengesetzen besondere Vorschriften über eine solche Art der Bestrafung enthalten sind, kann nicht geschlossen werden, daß diese Gesamtbestrafung auf dem Gebiete der RVO. unzulässig sei. Denn das sogenannte Ordnungsstrafrecht der RVO. weicht in wesentlichen Punkten von dem allgemeinen Strafrecht ab. Es lag daher auch keine Veranlassung vor, den für das allgemeine Strafrecht geltenden Rechtssatz, daß, wenn mehrere Täter wegen derselben Straftat mit Geldstrafen belegt sind, die Zahlung der Geldstrafe durch den einen die andern nicht befreit, auf das Ordnungsstrafrecht der RVO. zu übertragen. Vielmehr sprechen für die einheitliche Gesamtbestrafung sowohl die geschichtliche Entwicklung auf dem Gebiete der versicherungsrechtlichen Strafvorschriften, als auch Zweckmäßigkeitserwägungen. Was letztere betrifft, so handelt es sich nur um einen einzigen Verstoß vom Standpunkt des Ordnungsstrafrechts aus. Dem Bedürfnis des Ordnungsstrafrechts nach Sühne wird schon die einmalige Bezahlung einer Geldstrafe gerecht. Bei der Festsetzung einheitlicher Strafen unter gesamtschuldnerischer Haftung werden auch die Schwierigkeiten vermieden, die sonst entstehen würden, wenn nach § 1488 Abs. 1 Satz 2 RVO. neben der Geldstrafe die Zahlung des Ein- bis Zweifachen der Rückstände auferlegt werden sollte. Beschl.-Sen., 20. Dezember 1915, II 4472/15.

7. § 1522 RVO. **Dem Anspruch auf Invalidenrente steht der Bezug von Versorgungsgebührnissen auf Grund des Mannschaftsversorgungsgesetzes nicht entgegen.**

Ein „entschädigungspflichtiger Unfall" im Sinne des § 1522 RVO. ist nur ein solcher Unfall, der auf Grund der Vorschriften der RVO. zu entschädigen und von den in diesem Gesetze vorgesehenen Organen zu prüfen und in seinen Folgen zu bewerten ist.[1]) Dies ergibt sich namentlich aus der Stellung des § 1522 im Gesetz. Denn die RVO. regelt im Fünften Buche in zwei Abschnitten die Beziehungen der Versicherungsträger zueinander und zu anderen Verpflichteten. Im ersten Abschnitt werden ausschließlich „die Beziehungen der Versicherungsträger zueinander", und zwar im dritten Unterabschnitt (§§ 1522 bis 1526) „Unfallversicherung und Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung" behandelt. Der zweite Abschnitt des Fünften Buches handelt dann von den „Beziehungen zu anderen Verpflichteten" (§§ 1527 bis 1544). Hier hätte der Gesetzgeber die Leistungen auf Grund des Mannschaftsversorgungsgesetzes in Beziehung zu den Leistungen der RVO. bringen müssen, wenn er dieses hätte beabsichtigen wollen. Das ist aber nicht geschehen. Da somit keine Beziehungen zwischen den Leistungen des Mannschaftsversorgungsgesetzes und denen der RVO. bestehen, so lassen sich solche auch nicht auf dem Wege herstellen, daß ein Unfall in einem Militärbetriebe, der seiner Art nach zu den durch die RVO. versicherten Betrieben gehören würde, wenn in ihm nicht Militärpersonen beschäftigt würden, als Betriebsunfall im Sinne der RVO. angesehen wird.[2]) Dies gehe um so weniger an, als das Mannschaftsversorgungsgesetz sich auf ganz anderen Grundlagen aufbaut und bei der Bewilligung der Entschädigungen andere Gesichtspunkte berücksichtigt, als die Arbeiterversicherungsgesetze. Rev.-Sen., 3. Februar 1916, IIa 1062/15.

Preußisches Oberverwaltungsgericht.

Prozeßgrundsätze des Verwaltungsstreitverfahrens.

Berichtet von Justizrat Dr. Görres, Berlin.

(Fortsetzung aus Nr. 15, 1916.)

1. Parteirollen.

Es handelt sich um eine Abbürdungsklage aus § 56 Abs. 4 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883. Danach mußte die Klage zugleich gegen den Dritten gerichtet werden, den die Klägerin zu der ihr angesonnenen Leistung aus Gründen des öffentlichen Wegebaurechts statt ihrer für verpflichtet erachtete. Sie hat ihre Klage auch gegen die Standesherrschaft N. gerichtet. Der Ausdruck „als Beigeladene" in der Klage ist unschädlich, zumal die Beiladung nicht Sache der Partei, sondern des Gerichts ist. Für die Beurteilung des Willens der Klägerin kommt es nicht allein auf die Aufschrift und den Antrag der Klage an; es entscheidet vielmehr der gesamte Inhalt der Klage (v. Brauchitsch, Verwaltungsgesetze Bd. I, 21. Aufl., Anm. 106 zu § 63 des Landesverwaltungsgesetzes S. 87; Anm. 229 Abs. 3 zu § 56 des Zuständigkeitsgesetzes, S. 428/9; OVG. 28, 253; 32, 231; 49, 243; 51, 451). Nach dem Inhalt der Klage sowie des ihr vorausgegangenen Einspruchs und sonstigen Schriftwechsels kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Klägerin die ihr angesonnene Leistung auf die nach ihrer Meinung baupflichtige Herrschaft N. abbürden und diese, der Bestimmung des § 56 Abs. 4 des Zuständigkeitsgesetzes entsprechend, mitverklagen wollte. Der Vorschrift des § 56 Abs. 4 des Zuständigkeitsgesetzes ist also genügt.

Die Vorderrichter sind sich über die Parteirollen nicht klar geworden. Der Kreisausschuß hat die Beklagte zu 2 zwar in der Rolle einer Beklagten, aber stets mit dem Zusatz „als Beigeladene" aufgeführt; eine *förmliche* Beiladung hat er nicht ausgesprochen. In der Aufschrift seines Urteils nennt er sie „Beigeladene" und erwähnt sie im Tenor nicht; aus seinen Gründen geht aber hervor, daß er sie für die nach öffentlichem Recht allein Baupflichtige hält. Das Verfahren des Kreisausschusses war unrichtig; er mußte die

---

Zu 7. [1]) Es hat nach § 1522 RVO. der invalide Unfallverletzte nur dann einen Anspruch auf Invalidenrente, wenn die Unfallfolgen allein seine Erwerbsfähigkeit um weniger als zwei Drittel beeinträchtigen und nur infolge des Zusammenwirkens der Unfallfolgen mit anderen Leiden die Gesamteinbuße seiner Erwerbslosigkeit mehr als zwei Drittel beträgt. Ein invalider Unfallverletzter, der die Invalidenrente erhalten hat, weil die Unfallfolgen allein nicht Invalidität bedingten, hat daher einen Anspruch auf die Invalidenrente dann nicht mehr, wenn sich die Unfallfolgen so verschlimmern, daß sie für sich allein Invalidität verursachen. Denn dann ist die Voraussetzung, unter der der Versicherte die Invalidenrente neben der Unfallrente erhalten konnte, weggefallen. Die Invalidität als solche bleibt dieselbe, aber die Ursachen der Invalidität sind andere geworden. Rev.-Sen., 8. Januar 1916.

[2]) Für die Anwendung des § 1522 RVO. ist z. B. auch dann kein Raum, wenn eine nach dem Vierten Buche der RVO. zu gewährende Waisenrente zusammentrifft mit einer auf Grund des preußischen Gesetzes vom 2. Juni 1902, betr. die Fürsorge für Beamte infolge von Betriebsunfällen, gewährten Waisenrente.

Herrschaft als Beklagte behandeln und — nach seinen Gründen — **ihre** Verpflichtung zu der der Klägerin angesonnenen Leistung aussprechen.

Der Bezirksausschuß hat die Eigenschaft der Herrschaft N. als einer Beklagten erkannt. Er hat aber in der Aufschrift seines Urteils den Beklagten zu 1 gänzlich fortgelassen und danach nur zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 2 Recht gesprochen. (Urt. v. 20. 9. 15, IV. Sen., IV C. 60/14.)

2. Begrenzung des Streitstoffs.

Der Kläger zu 1 und alleinige Revisionskläger hat gegen die Erteilung der Ansiedlungsgenehmigung geklagt, weil er Einspruch erhoben hatte und damit zurückgewiesen worden war. In einem solchen Falle hat der Verwaltungsrichter lediglich zu prüfen, ob der Einspruch begründet ist oder nicht, während alle anderen Fragen ausscheiden (vgl. OVG. 59, 265). Alleiniger Gegenstand der Untersuchung ist mithin, ob der Einspruch durch Tatsachen begründet war, welche die Annahme rechtfertigten, daß die Ansiedlung den Schutz der Nutzungen benachbarter Grundstücke aus der Land- oder Forstwirtschaft, aus dem Gartenbau oder der Jagd gefährden werde. Eine Gefährdung anderer Nutzungen, der das Gesetz außerdem durch Einspruchserhebung vorzubeugen zuläßt, kommt hier nicht in Frage. Ist demnach die Prüfung darauf eingeschränkt, ob die Voraussetzungen des § 15 des Ansiedlungsgesetzes vom 20. August 1904 gegeben sind, und bildet das den alleinigen Gegenstand der Beurteilung, so sind eine Reihe von Einwendungen, die der Kläger zu 1 geltend gemacht hat, von vornherein unbeachtlich. Deshalb ist nicht nachzuprüfen, ob die Genehmigungsbehörde die beklagte Gesellschaft mit Recht als die eigentliche Unternehmerin angesehen hat, welcher die Ansiedlungsgenehmigung zu erteilen war, sowie, ob die geplante Wirtschaft nicht zweckmäßiger an einer anderen Stelle anzulegen gewesen wäre, ob der Vorderrichter so urteilen durfte, wie er geurteilt hat, indem er seinerseits statt der zuständigen Behörde die Genehmigung erteilte und an die Bedingungen knüpfte, und endlich, ob letztere in genügend bestimmter Weise festgesetzt worden sind oder nicht. Aus dem gleichen Grunde, daß nur Einwendungen aus § 15 a. a. O. zu berücksichtigen sind, verlieren auch die Angriffe des Revisionsklägers ihre Bedeutung, die aus der „isolierten" Lage des Ansiedlungsplatzes und aus dessen schwieriger Beaufsichtigung durch die Polizei hergeleitet sind, und endlich diejenigen, welche sich auf § 17a a. a. O. gründen, weil verabsäumt worden sei, im öffentlichen Interesse die Ableitung der Auswurf- und Unratstoffe zu regeln.

Sonach kommt es allein darauf an, ob der auf § 15 gestützte Einspruch gerechtfertigt ist. (Urt. v. 10. 2. 16, IV. Sen., IV C. 140/14.)

3. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

a) Die Klägerin hat zwar rechtzeitig Einspruch erhoben, indessen bei der darauf folgenden Anstellung der Klage die Klagefrist versäumt. Auf den ihr am 1. Juli 1912 noch in Coblenz persönlich zugestellten, den Einspruch zurückweisenden Bescheid des Gemeindevorstandes hat sie erst am 24. Juli auf einer Reise nach Baden bei Zürich die Klage zum Teil mit eigener Hand aufgesetzt und gleichzeitig mit ihr einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verbunden. Klage und Antrag sind dann durch die Hand des Gemeindevorstandes dem Bezirksausschuß zu Coblenz übersandt worden, bei welchem letzteren sie am 2. Oktober eingegangen sind. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist damit begründet, daß die Klägerin bei ihrem hohen Alter von 73 Jahren an Gedächtnisschwäche leide und dadurch behindert gewesen sei, die Klagefrist einzuhalten.

Der Bezirksausschuß hat durch Bescheid vom 3. April 1913 nach einer Beweisaufnahme durch Einholung eines Gutachtens des Kreisarztes die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erteilt und in der Sache die Klägerin von dem von ihr erforderten Beitrage freigestellt.

Die gegen diesen Bescheid von dem Beklagten eingelegte Revision, die sich in erster Linie gegen die Erteilung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand richtete, ist begründet.

Zunächst mag betont werden, daß die von der Klägerin vorgetragene Ansicht, es sei die Feststellung des Vorderrichters, daß die Klägerin infolge ihrer Gedächtnisschwäche durch einen unabweisbaren Zufall verhindert worden sei, die Klagefrist einzuhalten, als auf tatsächlichem Gebiete liegend der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen, irrig ist. Die Nachprüfung steht vielmehr dem Revisionsrichter in vollem Umfange zu. Denn es handelt sich um die Frage der Innehaltung der in den Gesetzen für die Anstellung einer Klage oder für die Einlegung von Rechtsmitteln vorgeschriebenen Fristen, welche als auf zwingenden Vorschriften des Prozeßrechts beruhend die Verwaltungsrichter aller Instanzen, und zwar von Amts wegen, zu prüfen haben (vgl. Urt. des Gerichtshofs v. 25. 4. 1904, PrVerwBl. Jahrg. 25 S. 765). Danach würde sich also der Gerichtshof der selbständigen Untersuchung, ob hier die tatsächlichen Voraussetzungen eines unabwendbaren Zufalles, unter denen gemäß § 112 des Landesverwaltungsgesetzes die Fristversäumnis der Klägerin als entschuldigt anzusehen wäre, wirklich vorgelegen haben, nicht haben entziehen können. Es kam aber auf diese Feststellung nicht mehr an. Denn, was der Vorderrichter übersehen hat, die Klägerin hat es auch versäumt, nach Behebung des behaupteten Hindernisses gemäß den weiteren Vorschriften des § 112 a. a. O. die unterlassene Streithandlung innerhalb zwei Wochen nachzuholen. Dazu gehörte aber, daß sie die Klage und den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand innerhalb der gedachten Frist vom Tage der Hebung des Hindernisses ab **dem dafür zuständigen Gericht** überreichte. Dies ist nicht geschehen. Der Klageschriftsatz ist zwar an den Bezirksausschuß adressiert, auch, wie anzunehmen, unmittelbar nach dem 24. Juli 1912, mit welchem Tage das Hindernis behoben war, nach Coblenz abgesandt worden, indessen beim Bezirksausschusse, wie aktenmäßig feststeht, erst am 2. Oktober 1912 eingegangen, und zwar durch die Schuld der Klägerin, indem sie die Klage durch die Hand des Bürgermeisteramts gehen ließ, ohne die Gewähr zu besitzen, daß die Beförderung an den Bezirksausschuß innerhalb der in § 112 vorgeschriebenen Frist erfolgen werde. Es fehlte somit an einem rechtzeitig gestellten Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, und der Vorderrichter durfte diesem Antrage keine Folge geben. Da er das dennoch getan hat, unterliegt seine Entscheidung der Aufhebung (Urt. v. 22. 9. 13, IV. Sen., IV C. 104/13).

b) Gegen die Entscheidung des Bezirksausschusses legte die Klägerin rechtzeitig das irrtümlich als Berufung bezeichnete Rechtsmittel der Revision ein, ohne es indes zu rechtfertigen oder auch nur einen Antrag zu stellen. Erst nach Ablauf der Revisionsfrist erfolgte die Rechtfertigung mit dem Antrage, nach dem Klageantrage zu erkennen. Gegen die Versäumung der Frist wurde Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Der Antrag ist nicht begründet.

Die angefochtene Entscheidung ist am 18. Mai 1915 zugestellt. Der Vertreter der Klägerin, Rechtsanwalt X. gibt an, er habe von dieser den Auftrag zur Einlegung des Rechtsmittels am 25. Mai erhalten, habe das Rechtsmittel sofort eingelegt und noch an demselben oder an dem folgenden Tage die sofortige Vorlegung der Akten zur Anfertigung eines Schriftsatzes von seinem Bureau gefordert. Die Akten hätten als Eilsache ihm persönlich übergeben oder auf seinen Schreibtisch gelegt werden sollen. Der stellvertretende Bureauvorsteher habe sie aber am 26. Mai mit vielen anderen nicht eiligen Sachen zusammen auf einen Stuhl gelegt. Diese ordnungswidrige Behandlung sei dem Umstande zuzuschreiben, daß 5 Angestellte, darunter die beiden Bureauvorsteher, zum Heeresdienste eingezogen gewesen seien. Er selbst sei an die Bearbeitung der Sache erst später herangekommen, da infolge des Krieges seine Arbeitslast erheblich zugenommen habe, namentlich auch sein Sozius, Rechtsanwalt Y., der die Sache im Veranlagungsverfahren bearbeitet und die Klage sowie die ersten Schriftsätze angefertigt habe, als Soldat eingezogen worden sei. Er habe sich auch noch für Y., der am Kammergericht zugelassen sei, als Ver-

---

Zu 3. Eine wesentlich mildere Auffassung des Versehens eines durch die Kriegshilfe in Anspruch genommenen Rechtsanwalts bekundet das RG. in seinem Urteil vom 11. 12. 15, 230/15 IV. — Berlin (JW. Nr. 6 v. 15. 3. 16).

treter bestellen lassen. Einen Ersatz für Y. habe er erst am 20. Juni bekommen können. Am 26. Mai habe er wegen Überlastung zahlreiche Sachen des Tagespensums unerledigt lassen müssen. Am 27. Mai habe er einen, den ganzen Vormittag dauernden Termin wahrzunehmen gehabt, und am 31. Mai habe er für Y. an dem Kammergericht eine ihm bis dahin unbekannte, äußerst schwierige und zeitraubende Vorbereitungen erfordernde Sache vertreten müssen.

Alle diese Umstände vermögen nicht das Vorliegen eines unabweisbaren Zufalles darzutun, welcher den Parteivertreter verhindert hätte, die für die Rechtfertigung der Revision vorgeschriebene Frist einzuhalten. Unabweisbar ist ein Zufall nur dann, wenn er durch menschliche Sorgfalt überhaupt nicht zu vermeiden war. Das trifft hier nicht zu. Zunächst hätte schon bei Einlegung der Revision zu deren Rechtfertigung die Gewähr einer angemessenen Nachfrist beantragt werden können (§§ 95, 86 Abs. 3 des Landesverwaltungsgesetzes). Ferner kann selbst bei einem durch Einziehung verminderten Bureaupersonal Vorsorge getroffen werden, daß Eilsachen als solche kenntlich zur Vorlage gebracht werden. Vorgelegt ist die Sache am 26. Mai. Dem Parteivertreter stand zu ihrer Bearbeitung also noch die Zeit bis einschließlich den 1. Juni frei. Das ist ausreichend, namentlich da bei der milden Auffassung des OVG., welches nur verlangt, daß Gegenstand und Ziel der Revision erkennbar sei, der Schriftsatz hätte kurz gefaßt werden können. Diese Arbeit hätte geleistet werden können, wenn auch der Parteivertreter am 26., 27. und 31. Mai durch anderweite Geschäfte stark beansprucht gewesen sein mag. Daran ändert auch der Ausfall des Sozius Y. nichts. Die Schriftsätze sind bis auf einen, von Justizrat Z. unterfertigten, alle vom Rechtsanwalt Dr. X. gezeichnet, und von den Verhandlungsterminen ist nur der Schlußtermin von Y., die beiden anderen aber von X. wahrgenommen worden, so daß dessen Bekanntschaft mit der Sache ohne weiteres angenommen werden muß. Hiernach handelt es sich nicht um einen unabweisbaren Zufall, sondern um ein Versehen des Parteivertreters, dessen nachteilige Folgen die Partei treffen. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kann also nicht gewährt werden, und die Revision unterliegt wegen Versäumnis der Rechtfertigungsfrist (§§ 95, 86 des Landesverwaltungsgesetzes) der Zurückweisung (Urt. v. 13. 10. 15, II. Hilfs-Sen., II H C. 80/15).

Hypothekeneinigungsamt Charlottenburg.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. Erich Eyck, Berlin.

Das Grundstück hat in der Regel 22 550 *M* Zinsen aufzubringen. Die Mieteingänge betrugen vor dem Kriege 34 852 *M*, sie betragen jetzt nach der von dem Vertreter der Gläubigerin der ersten Hypothek überreichten Zusammenstellung immerhin noch 32 016 *M*. Bezüglich der Eigentumsverhältnisse hat der Liquidator angegeben, daß das Grundstück zwar auf den Namen der offenen Handelsgesellschaft von G. & K. in Berlin eingetragen sei, daß aber im Innenverhältnis der offenen Handelsgesellschaft der wahre Eigentümer Herr Sergius von G. in Petersburg sei. Er hat ferner angegeben, daß dieser Eigentümer ein außerordentlich reicher Mann sei, daß er 30 bis 40 Millionen habe, daß er aber infolge des Krieges nicht mit ihm in Verbindung treten kann. Der Vertreter der Gläubigerin hat nicht in Abrede gestellt, daß von G. ein sehr wohlhabender Mann sei. Das Grundstück befindet sich jetzt in der Zwangsverwaltung. Hieran will auch der Liquidator, wie seine zum Protokoll des Einigungsamtes abgegebenen Erklärungen zeigen, nichts ändern.

Über die Veranlassung der Zwangsverwaltung hat der Liquidator folgendes angegeben. Die erste Hypothek ist während des Krieges fällig geworden und die Gläubigerin hat unbestritten für die Verlängerung eine Gebühr von 3400 *M* verlangt. Durch die Zahlung dieser 3400 *M* sei er im Juli 1915 nicht zur vollen Zahlung der Zinsen in der Lage gewesen; dies habe die Gläubigerin zum Anlaß genommen, die Zwangsverwaltung herbeizuführen. Die Gläubigerin hat nicht in Abrede gestellt, daß die mit $4^1/_2$ Prozent berechneten Zinsen ihrer Hypothek während der Zwangsverwaltung regelmäßig gezahlt worden sind, und daß auch auf die Zinsen der zweiten Hypothek 1456,25 *M* aus den Mieteingängen bezahlt wurden. Gegenwärtig verfügt die Zwangsverwaltung über einen Bestand von 1364 *M*.

Die Inhaberin der zweiten Hypothek, Frau G., hat sich dem Standpunkte der ersten Hypothekengläubigerin angeschlossen, daß das Grundstück zur Zwangsversteigerung kommen soll. Sie hat hierzu angegeben, daß ihr daran liege, wieder geordnete Verhältnisse einzuführen. Es ist aber durch Befragen des Vertreters der ersten Hypothek festgestellt worden, daß zwischen den beiden Gläubigern eine Übereinkunft zustande gekommen ist, wonach Frau G. die erste Hypothek ausbieten solle und diese ihr zum Zinsfuße von $4^1/_2$ Prozent belassen werden soll. Dafür hat sich die erststellige Gläubigerin eine weitere Verwaltungsgebühr von 3700 *M* ausbedungen.

Bei dieser Sachlage war sich das Einigungsamt nicht im Zweifel darüber, daß die Durchführung der Zwangsversteigerung ebensowenig befürwortet werden kann, wie der Eintritt der Verzugsfolgen.

Die erste Hypothek ist offenbar vollkommen sicher. Sie ist nicht im geringsten gefährdet, sie kann auch, wenn keine unvorhergesehenen Zwischenfälle eintreten, auf den regelmäßigen und sicheren Eingang der Zinsen rechnen. Auch auf den Eintritt der Verzugsfolgen hat sie bei den bestehenden Verhältnissen keinen Anspruch. Es ist auch die schwierige Lage des Liquidators zu berücksichtigen, der mit seinem Auftraggeber zum mindesten in keiner regelmäßigen Verbindung steht, und deshalb nicht in der Lage ist, eine vorübergehende Stockung zu vermeiden, wenn er zwischendurch einen so erheblichen Betrag wie 3400 *M* bezahlen muß. Die Darstellung des Liquidators über die Ursache des Verzuges erscheint durchaus glaubhaft. Er ist lediglich eine Kriegsfolge, deren Beseitigung eines der Ziele der Verordnung vom 8. Juni 1916 ist. Ebensowenig besteht eine Veranlassung zur Erhöhung der Zinsen von $4^1/_2$ Prozent auf 5 Prozent. Die Gläubigerin ist bereit, die Zinsen weiter mit $4^1/_2$ Prozent zu bemessen, wenn das Grundstück in die Hände der Inhaberin der zweiten Hypothek übergeht. Sie sieht also diesen Zinssatz als einen hinreichenden an. Der Wert und Ertrag des Grundstücks rechtfertigt anscheinend eine erste Hypothek von dieser Höhe zum Zinssatze von $4^1/_2$ Prozent.

Würde man der Zwangsversteigerung Fortgang geben, so würde voraussichtlich die Inhaberin der zweiten Hypothek, die ihrerseits das Grundstück zu einem höheren Preise an den gegenwärtigen Eigentümer veräußert hat, es billig zurückerwerben; der Eigentümer würde um seine bare Einzahlung gebracht werden. Das Einigungsamt sieht es nicht als seine Aufgabe an, ein solches Verfahren zu unterstützen, dem der Eigentümer infolge seiner Abwesenheit keinen hinreichenden Widerstand entgegensetzen kann. Die Tatsache, daß der Eigentümer russischer Staatsangehöriger ist, kann an dieser Beurteilung nichts ändern. [Gutachten vom 24. Juli 1916, Reg. Nr. 64.]

*

(Das AG. Charlottenburg hat sich der Begründung des Gutachtens angeschlossen und durch Beschluß vom 3. August 1916, 14 K. 21/16 dem Antrag auf Einstellung der Zwangsversteigerung für die Dauer von 6 Monaten stattgegeben.)

Oberlandesgerichte.

Kriegsrechtliche Entscheidungen.

1. Leistungsklagen sind während der Geschäftsaufsicht zulässig.

Der Kläger erhob während der Geschäftsaufsicht des Beklagten gegen diesen Klage auf Zahlung; das LG. München I wies die Klage ab, das OLG. München hob jedoch das erstinstanzliche Urteil auf und gab der Klage statt aus folgenden Gründen:

Zu 1. Vgl. JW. 1916 S. 216, 866 und 1223.

Aus der Geschäftsaufsichtsverordnung ergibt sich lediglich, daß die gerichtliche Geltendmachung nichtbevorzugter Forderungen durch Arrest und Zwangsvollstreckung ebenso untersagt ist wie die Konkurseröffnung (§ 5 VO). Dieses Verbot entspricht dem § 14 Abs. 1 KO. Dagegen fehlt eine dem § 12 KO. entsprechende Vorschrift, wonach die Gläubiger ihre Forderungen nur nach Maßgabe des Aufsichtsverfahrens verfolgen können; dieser Lücke entspricht die Belassung der Verfügungsfähigkeit beim Beaufsichtigten, dessen Zahlungen im Gegensatz zur KO. §§ 6 ff. wirksam sind (§ 7 Abs. 2 VO), auch wenn sie gegen den Widerspruch der Aufsichtsperson erfolgen; denn § 7 Abs. 2 VO. enthält nur eine Sollvorschrift im Verhältnis zwischen Schuldner und Aufsichtsperson. Wollte der Bundesrat die Klagestellung als solche (nicht bloß Arrest und Zwangsvollstreckung) verbieten, so lag die Aufnahme einer dem § 12 KO. entsprechenden Vorschrift so nahe, daß die Unterlassung als entscheidend erachtet werden muß. Dies um so mehr, als es sich um ein Ausnahmegesetz handelt, die gegenteilige Auffassung auch weitere Normen über Prozeßunterbrechung, Verzinsung und Aufrechnung (vgl. Recht 1916, 462; LeipzZ. 1916, 177) erfordert hätte und der jetzigen Art der Abfassung von Gesetzen eine besondere Gestattung der an sich nicht ausdrücklich verbotenen Klagestellung völlig fremd wäre. Dem Schuldner steht als Schutz sohin lediglich die Einwendung nach § 766 ZPO. zu, falls aus einem bereits vorhandenen oder nachträglich erwirkten Vollstreckungstitel die Vollstreckung trotz § 5 VO. betrieben werden will. Ob diese Regelung aus der Menge der an sich zum Schutze des Schuldners zur Verfügung stehenden Mittel zutreffend gewählt wurde und ob sie genügt, hat nicht der Richter, sondern lediglich der Gesetzgeber zu entscheiden. Daß die hier vertretene Auffassung nicht unerträglich ist, ergibt sich schon daraus, daß der Bundesrat die Geschäftsaufsichtsverordnung seit Kriegsbeginn unverändert gelassen hat, obwohl die bislang herrschende Rechtsprechung der oben dargelegten Auffassung des Senats entsprochen hat (vgl. die Entscheidungen des 4. und 9. ZS. des OLG. Dresden vom 30. April und 14. Oktober 1915 in LeipzZ. 1915, 1115 und JW. 1915, 1377; des KG. vom 17. August 1915 in KGBl. 1915, 107; des OLG. Düsseldorf vom 1. März 1915 im Recht 1915 S. 173 (Nr. 332); des OLG. Posen vom 11. März 1915 in OLGRspr. 30, 369; des OLG. Frankfurt vom 14. Oktober 1915 in OLGRspr. S. 388; Wassermann-Erlanger, Kriegsgesetze S. 191 und die dortigen Ausführungen). Der abweichenden Rechtsprechung des 1. ZS. des OLG. Dresden (OLGRspr. 31, 389; JW. 1916, 866) kann sohin nicht gefolgt werden. Auf die gelegentliche Bezeichnung der VO. als Moratorium oder Stundung in der Reichsgerichtsentscheidung vom 26. Mai 1916 JW. 1916, 1022 kann sich der Beklagte nicht berufen; denn ein abgeschwächtes Moratorium liegt auch im Vollstreckungsverbot, und außerdem handelt es sich um die Entscheidung einer ganz anderen Frage (Konkursvorrecht der Aufsichtsperson für ihre Entlohnung), welche durch diese gelegentliche Bemerkung nicht getragen wird. Am allerwenigsten vermag sich der Senat der Unterstellung anzuschließen, als ob die Kriegsverordnungen in solcher Eile und Flüchtigkeit abgefaßt worden seien, daß das Fehlen wichtiger Vorschriften erklärlich sei. Für diese Unterstellung fehlt jeder Anhalt; es muß vielmehr angenommen werden, daß die Vorbereitung des Kriegszustandes für die Rechtspflege gewiß ebenso von langer Hand geordnet war und auf dem Laufenden gehalten wurde, wie dies für die militärische Vorbereitung als selbstverständlich gilt. (OLG. München, FerienZS., Urteil vom 23. August 1916, M. 434/1916 I.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Bacharach, München.

* * *

2. Aufrechnung gegenüber Forderungen des gemäß BRVO. vom 8. August 1914 unter Geschäftsaufsicht gestellten Schuldners ist zulässig.[1])

Entgegen den Ausführungen der Oberlandesgerichte Nürnberg und Braunschweig in den Urteilen vom 1. Juli und 5. November 1915 (LeipzZ. 1915, 1174 und 1916, 179) muß zunächst dem Urteil des Oberlandesgerichts Celle vom 12. Oktober 1915 (LeipzZ. 1916, 178) darin ohne weiteres beigetreten werden, daß § 394 BGB. hier keine Anwendung findet. Diese Vorschrift kann nur solche Forderungen im Auge haben, die ihrer Natur nach unpfändbar sind, weil sie wegen ihrer Bestimmung für den nötigen Lebensunterhalt des Gläubigers oder wegen einer sonstigen auf das allgemeine Wohl und das staatliche Interesse zu nehmenden Rücksicht nicht durch Pfändung der Verfügung des Gläubigers entzogen werden sollen, wie insbesondere Unterhaltsansprüche, Gehaltsansprüche öffentlicher Beamter u. dgl. (Motive zu BGB. II 113 zu § 288 des Entwurfs I). Zu dieser Art von Forderungen gehört aber die aus Bankkredit dem Angeklagten gegen die Klägerin zustehende Forderung zweifellos nicht.

Der Umstand, daß § 5 GeschAufsVO. während des Bestehens der Geschäftsaufsicht Arreste und Zwangsvollstreckungen in das Vermögen des beaufsichtigten Schuldners für andere als die in § 9 VO. aufgeführten bevorrechtigten Gläubiger ausschließt, und daß daher insoweit auch die zum Vermögen des Schuldners gehörenden Forderungen nicht gepfändet werden dürfen, macht diese Forderungen nicht zu ihrer Natur nach im allgemeinen unpfändbaren Forderungen. Würden sie dazu gehören, so könnten sie nach § 400 BGB. auch nicht abgetreten werden, was durchaus dem Zweck der Geschäftsaufsicht widerspräche, da bei der Führung eines Geschäfts, namentlich eines Bankgeschäfts, die Möglichkeit der Abtretung von Forderungen gegeben sein muß. — Daß § 394 BGB. hier nicht anwendbar ist, ergibt sich auch klar daraus, daß die KO. trotz ihrer Bestimmung in § 14, wonach Arreste und Zwangsvollstreckungen zugunsten der einzelnen Konkursgläubiger in das Vermögen des Gemeinschuldners nicht stattfinden dürfen, die Aufrechnung des BGB. gleichwohl gegenüber den Forderungen des Gemeinschuldners ohne weiteres im allmeinen auch während des Konkursverfahrens als feststehend ansieht (§§ 53 und 54 KO.) und sie nur durch § 55 in bestimmten Fällen ausschließt. Es ist insbesondere unrichtig, wie das OLG. Braunschweig a. a. O. den § 53 KO. für eine Ausnahme von § 394 BGB. erklärt, von welcher Ausnahme der § 55 KO. wiederum Ausnahmen mache, und wenn es deshalb die Unzulässigkeit der Aufrechnung damit begründen will, daß in der BRVO. vom 8. August 1914 neben dem § 5 eine dem § 53 KO. ähnliche Bestimmung fehlt. § 53 KO. geht unverkennbar davon aus, daß nach den allgemeinen Grundsätzen des BGB. die Befugnis des Gläubigers zur Aufrechnung durch den Konkurs des Schuldners nicht berührt wird, und spricht deshalb für den Fall des Konkurses den Grundsatz aus, daß ein aufrechnungsbefugter Gläubiger seine Forderung auch meist im Konkurs geltend machen muß.

Zu den Ausnahmen gehört allerdings die in Ziff. 2 des § 55 KO. aufgeführte, daß jemand dem Gemeinschuldner vor der Eröffnung des Konkursverfahrens etwas schuldig war und nach dieser eine Forderung an den Gemeinschuldner erworben hat, auch wenn die Forderung vor der Eröffnung für einen andern Gläubiger entstanden war, und mit diesem Fall hat der vorliegende, wo die Klägerin die Forderung, die sie zur Begleichung bringen will, erst nach der Anordnung des Geschäftsaufsichtsverfahrens von einem anderen Gläubiger, für den sie bereits vor jener Anordnung gegen die Beklagte entstanden war, erworben hat, eine gewisse Ähnlichkeit. Es wirft sich daher die Frage auf, ob nicht die Bestimmung der Ziff. 2 des § 55 KO. auch im Geschäftsaufsichtsverfahren entsprechend anzuwenden ist. Auch diese Frage ist indessen zu verneinen. Die GeschAufsVO. bietet keinen Anhaltspunkt für die Annahme, daß durch die Anordnung der Geschäftsaufsicht für den Schuldner eine ähnliche Rechtslage, wie sie durch Eröffnung des Konkursverfahrens entsteht, geschaffen werden sollte; vielmehr spricht schon die unbedingte Vorschrift des ersten Satzes des § 5 VO., wonach während der Geschäftsaufsicht das Konkursverfahren nicht über das Vermögen des Schuldners eröffnet werden darf, dafür, daß der Schuldner durch die Geschäftsaufsicht möglichst, soweit es die gebotene Rücksichtnahme auf die Gläubiger zuläßt, von den durch eine Konkurseröffnung ein-

[1]) Zu 2. Vgl. JW. 1915 S. 170, 254, 854, 1304, 1376, 1505; 1916 S. 220, 1036, 1223.

tretenden Beschränkungen seiner Rechtslage befreit bleiben soll. In diesem Punkt schließt sich der Senat ohne weiteres den zutreffenden Ausführungen des OLG. Celle in dem schon angeführten Urteil vom 12. Oktober 1915 an.

Die Zulassung der Aufrechnung widerspricht auch nicht dem gesetzgeberischen Zweck der Geschäftsaufsicht. Diese will dem infolge des Kriegs zahlungsunfähig gewordenen Schuldner, wenn bei ihm nach Beendigung des Kriegs die Zahlungsunfähigkeit voraussichtlich wieder behoben wird, vor dem Geschäftszusammenbruch während des Kriegs sowohl durch das Verbot der Konkurseröffnung als auch dadurch schützen, daß Arrest und Zwangsvollstreckungen zugunsten anderer als der in § 9 aufgeführten bevorrechtigten Gläubiger nicht stattfinden dürfen. Das Vermögen des Schuldners soll nicht, wie im Konkursverfahren, flüssig gemacht und unter die Gläubiger verteilt, sondern es soll dem Schuldner tunlichst ermöglicht werden, sein Geschäft in der bisherigen Weise fortzuführen. Dies darf zum Schutze der Gläubiger nur unter der Überwachung durch eine gerichtlich bestellte Aufsichtsperson geschehen. Im übrigen aber liegt es im Sinne der VO., die Rechtslage des Schuldners bei der Führung seines Geschäfts möglichst unverändert zu erhalten und anderseits, was zugleich der Aufrechterhaltung des Kredits des Schuldners zustatten kommt, die Rechte der Gläubiger möglichst zu wahren. Hiernach ist anzunehmen, daß nicht nur für den Schuldner, sondern auch für den Gläubiger die Aufrechnungsmöglichkeit nach Maßgabe des BGB. bestehen bleiben soll. Die Aufrechnung ist auch den nach § 5 VO. verbotenen Vollstreckungsmaßregeln keineswegs gleichzustellen, vielmehr ein hiervon wesentlich verschiedener Rechtsvorgang. Der § 18 VO. aber enthält keine unmittelbare Regelung der Rechtsbeziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner, sondern nur die Anweisung der Aufsichtsperson hinsichtlich der Verwendung der vorhandenen Mittel zur Befriedigung der Gläubiger. Er will insbesondere die Rechte der Gläubiger, insoweit die Bestimmungen des BGB. ihnen ermöglichen, sich für ihre Forderungen auf anderem Wege als durch Antrag auf Konkurseröffnung, Arrest oder Zwangsvollstreckung Befriedigung zu verschaffen, nicht einschränken.

Hiernach kann aber auch die Auffassung des LG. nicht gebilligt werden, daß die Herbeiführung der Aufrechnungsmöglichkeit im vorliegenden Fall, wo der Kläger die X.sche Forderung zum Zweck der Aufrechnung erst nach der Anordnung der Geschäftsaufsicht erworben hat, gegen die guten Sitten verstoßen soll. Das LG. findet einen solchen Verstoß darin, daß der Kläger, indem er die X.sche Forderung zu dem an sich zulässigen Zweck der Aufrechnung erwarb, immerhin sich den Absichten der VO. unter Außerachtlassung der Bedürfnisse der Allgemeinheit widersetzt habe. Allein der Beweis, daß die der VO. unterstellten Absichten bestanden, ist nicht erbracht; es ist vielmehr aus den schon ausgeführten Gründen anzunehmen, daß nach der Absicht der VO. die Zulässigkeit der Aufrechnung nicht beschränkt sein sollte. Wenn die VO. in der Aufrechnung mit einer nach Anordnung der Geschäftsaufsicht erworbenen Forderung eine Vereitelung ihrer Absicht erblickt hätte, so hätte sie gewiß in § 4 Abs. 2 neben den §§ 72, 73 Abs. 1 und 2 und § 75 KO. auch den § 55 Abs. 2 KO. für entsprechend anwendbar erklärt. Auch in der Art und Weise, wie der Kläger die Forderung erworben hat, um sie zur Aufrechnung zu bringen, ist ein Verstoß gegen die guten Sitten nicht zu erblicken. (Wird näher ausgeführt.) (OLG. Karlsruhe, IV. ZS., Urteil vom 30. Juni 1916, Z. 4 BR. 58/16.)

Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat Bucherer, Karlsruhe.

* * *

3. Zur Beschlagnahmeverordnung vom 31. März 1915.

Die Klägerin hat der Beklagten laut Schlußschein vom 16. März 1915 etwa 50 Tons ungereinigter Soyabohnen zur Abnahme „in Verkäufers Wahl bis zum 15. April 1915" verkauft. Am 31. März 1915 erließ der Bundesrat eine Bekanntmachung, gemäß deren § 3 Händler mit gewissen Waren, zu denen auch Soyabohnen gehören, diese vom 15. April ab nur durch die Bezugsvereinigung der deutschen Landwirte absetzen durften, wobei auch solche Lieferungsverträge unter die Bekanntmachung fallen sollten, welche vertragsmäßig nach dem 14. April zu erfüllen waren. Dagegen ist in § 4 bestimmt, daß Händler die Vorräte sollten zurückhalten dürfen, die zur Erfüllung von Verträgen erforderlich seien, welche nachweislich vor dem 31. März abgeschlossen und vor dem 15. April zu erfüllen waren. Die Klägerin versuchte vergeblich, die Beklagte zur Abnahme der ihr verkauften Ware vor dem 15. April zu bewegen. Diese verweigerte schließlich die Abnahme und Zahlung schlechthin, weil der Klägerin die vertragsmäßige Lieferung infolge der oben genannten Bekanntmachung überhaupt unmöglich sei. Am 16. April teilte die Bezugsvereinigung der deutschen Landwirte durch Rundschreiben mit, daß sie Soyabohnen dem freien Verkehr übergebe, sofern ihr der Nachweis geliefert werde, daß dieselben zur Ernährung der Bevölkerung (auch Kriegsgefangener) diene, daß sie aber die Überlassung der sich aus der Verarbeitung ergebenden Abfälle zwecks Verteilung zu Fütterungszwecken verlange. Da die Beklagte trotzdem bei ihrer Abnahmeweigerung verharrte, stellte ihr die Klägerin gemäß § 326 BGB. eine Nachfrist und ließ nach deren fruchtlosem Ablauf die verkaufte Partie öffentlich versteigern. Den Unterschied zwischen dem Vertrags- und Versteigerungspreise verlangt sie als Schadenersatz wegen Nichterfüllung mit der Klage, die abgewiesen ist.

Aus den Gründen: Nach der Bekanntmachung des Bundesrats vom 31. März war der Absatz von Soyabohnen an private Käufer nach dem 14. April 1915 verboten. Danach war eine Lieferung am 15. April an die Beklagte unmöglich. Die in § 4 der Bekanntmachung zugelassene Ausnahme liegt hier nicht vor. Zwar war der Lieferungsvertrag vor dem 31. März geschlossen worden. Aber die zweite Voraussetzung, daß er vor dem 15. April zu erfüllen war, ist nicht gegeben. Der Vertrag konnte und mußte vor dem 15. April erfüllt werden, wenn der Käufer dies verlangte. Da er tatsächlich ein solches Verlangen nicht gestellt, sondern im Gegenteil von seinem vertraglichen Rechte, den Abruf bis auf den letzten Tag der Liefer- und Abnahmefrist zu verschieben, Gebrauch gemacht hat, so war der Vertrag am 15. April zu erfüllen. Die Auffassung der Klägerin, daß nach Sinn und Zweck der Bekanntmachung die bloße „Erfüllbarkeit" vor dem 15. April genüge, kann nicht als zutreffend erachtet werden. Der Wortlaut des § 4 ist völlig klar. Die Auslegung der Klägerin verstößt gegen die Vorschrift. Natürlich war es die Absicht, den redlichen Verkäufer, der sich mit Ware zur Erfüllung von Lieferungsverträgen mit kurzer Lieferfrist versorgt hatte, zu schützen. Für diesen Schutz hat aber der Bundesrat notwendigerweise eine Frist gesetzt, und diese Frist muß genauestens eingehalten werden. Wäre die Ansicht der Klägerin richtig, so würde es an jeder Grenze fehlen. Denn danach hätte, falls nur die Lieferzeit vor dem 15. April begann, so lang auch diese bemessen war, immer noch nach dem 15. April geliefert werden können. Jedenfalls hätte es an einem sicheren Anhalt dafür, welche Fristen als angemessen gelten konnten, gefehlt.

Der Klägerin kann auch darin nicht zugestimmt werden, daß die Beklagte versprochen habe, die Ware unter allen Umständen am 15. April abzunehmen. Die in dieser Richtung gemachten Ausführungen der Klägerin haben nur dann Sinn, wenn die Beklagte zur Zeit der Zusage Kenntnis von der inzwischen erfolgten Beschlagnahme hatte. Aber auch wenn eine solche Kenntnis bewiesen würde, könnte die Klägerin mit der erhaltenen Zusage nichts anfangen. Die Beklagte hätte in jedem Falle etwas Unmögliches versprochen. Am 15. April konnte die Klägerin nicht mehr liefern und daher auch die Beklagte nicht abnehmen. Wollte aber die Klägerin die Zusage so deuten, daß die Beklagte in Kenntnis der Bekanntmachung sich bereit erklärt habe, die Ware jedenfalls, d. h. auch unter vom Vertrage abweichenden Bedingungen, zu empfangen, so stände dem die Erwägung entgegen, daß zur Zeit der Zusage von der Freigabe durch die Bezugsvereinigung und den von ihr daran geknüpften Bedingungen noch nichts bekannt war.

Endlich trifft auch die Behauptung der Klägerin, daß die Ware nachträglich, und zwar zu einer Zeit, als sie, die Klägerin, noch nicht von der Beklagten in Verzug gesetzt gewesen sei, freigegeben worden sei, nicht zu. Die Bezugsvereinigung hat den freien Verkehr nur unter zwei Bedingungen zugelassen. Die Bohnen mußten ausschließlich als menschliches Nahrungsmittel verwandt und die bei der Verarbeitung entstehenden Abfälle mußten der Vereinigung ausgeliefert werden. Schon die zweite Bedingung ist gegenüber dem Vertrage eine solche Erschwerung, daß sich die Beklagte ihr nicht zu fügen brauchte. Aber dasselbe gilt für die Beschränkung des Gebrauchszweckes. Der Vertrag enthält über die Verwendung der Bohnen nichts. Da diese unstreitig nicht nur als menschliches Nahrungsmittel in Betracht kommen, so stand vertragsmäßig der Beklagten frei, was sie mit der Ware machen wollte. Die Höhe der Preise hat mit diesem Selbstbestimmungsrechte der Beklagten nichts zu tun. Würde man selbst anzunehmen haben, daß beide Parteien beim Abschlusse des Kaufes davon ausgegangen sind, daß die Bohnen als menschliche Nahrung dienen sollten, so konnte doch die Beklagte niemals verhindert werden, sei es im regelmäßigen Verlaufe, sei es im Notfalle, auch eine andere Verwendung vorzunehmen. (OLG. Hamburg, VI. ZS., Urteil vom 25. Mai 1916, VI 30/16.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. M. Leo, Hamburg.

* * *

4. Aufhebung des Aussetzungsbeschlusses.

Der Kläger klagt beim LG. in B. aus einem Wechsel. Dem Beklagten ist die Klage am 30. Juni 1915 durch Ersuchen des Ersatz-Bataillons eines Landwehr-Infanterie-Regiments in Mlawa (Rußland) zugestellt worden. Für ihn meldete sich der Rechtsanwalt Dr. M. I. in B. als Prozeßbevollmächtigter. Dieser erklärte, der Beklagte sei im Felde, bei einer mobilen Truppe. In dem Termin zur mündlichen Verhandlung vom 22. Juli 1915 erschienen die Anwälte des Klägers und der Anwalt des Beklagten. Der letztere beantragte, das Verfahren auszusetzen. Das Gericht beschloß demgemäß.

Unter dem 24. Mai 1916 reichten die Anwälte des Klägers beim LG. einen Schriftsatz ein und beantragten, den Aussetzungsbeschluß aufzuheben, dem Verfahren Fortgang zu geben und einen neuen Verhandlungstermin anzuberaumen. Sie legten dar, daß es offenbar unbillig sei, wenn der Beklagte seine längst fällige Wechselschuld nicht bezahle, und behaupteten, der Beklagte sei jetzt Verpflegungsoffizier in Grodno.

Das LG. forderte den Rechtsanwalt Dr. M. I. zur Erklärung binnen gewisser Frist auf. Als diese Erklärung binnen der Frist nicht erfolgte, beschloß das LG. unter dem 10. Juni 1916: „Der Beschluß vom 22. Juli 1915 wird aufgehoben." Der Beschluß wurde den Anwälten der Parteien zugestellt. Das LG. setzte Verhandlungstermin auf den 5. Juli 1916 an. In diesem Termin erschienen die Anwälte der Parteien. Der Anwalt des Beklagten beantragte Vertagung. Diese wurde beschlossen und neuer Verhandlungstermin auf den 27. Juli 1916 anberaumt. Gegen den Beschluß vom 10. Juni 1916 hat der Rechtsanwalt Dr. M. I. Beschwerde erhoben.

Der Aussetzungsbeschluß vom 22. Juli 1915 muß in der Annahme ergangen sein, daß der Beklagte bei einer mobilen Truppe stehe (Kriegsteilnehmergesetz vom 4. August 1914, § 2 Nr. 1), da damals die Verordnung vom 20. Januar 1916, die auch für Immobile den Kriegsschutz eingeführt hat, noch nicht bestand. Andrerseits war am 22. Juli 1915 schon die Verordnung vom 14. Januar 1915 in Kraft, nach der auch bei Mobilen die Aussetzung abgelehnt werden kann, wenn sie „offenbar unbillig ist" (§ 2 a. a. O.). Das LG. muß also bei Erlaß des Beschlusses vom 22. Juli 1915 angenommen haben, daß die Aussetzung nicht unbillig sei. Es ist nun bestritten, ob es gegenüber mobilen Kriegsteilnehmern zulässig ist, einen Aussetzungsbeschluß, der sich nachträglich als „offenbar unbillig" erweist, aufzuheben, vgl. Schäffer in JW. 1916, 228. In jedem Falle aber gilt folgendes: Soll ein gegen einen mobilen Kriegsteilnehmer ausgesetztes Verfahren wieder in Gang kommen, so kann dies, so lange der Krieg dauert und wenn nicht der Kriegsteilnehmer selbst das Verfahren fortsetzt, nur dadurch geschehen, daß der Gegner das Verfahren „aufnimmt", und dies geschieht durch Zustellung eines Schriftsatzes und Ladung: Kriegsteilnehmergesetz § 4 Abs. 1 Ziff. 2 und Abs. 2 mit ZPO. § 250, vgl. auch Verordnung vom 14. Januar 1915 § 4 Abs. 2. Keinesfalls ist es zulässig, daß ohne Ladung und mündliche Verhandlung das Gericht auf bloßen Aktenantrag des Gegners — mag auch der Vertreter des Kriegsteilnehmers gehört worden sein — den Aussetzungsantrag aufhebt. Daher muß der Beschluß vom 10. Juni 1916 aufgehoben und dem Gegner überlassen bleiben, ob er zur Aufnahme des Verfahrens laden wird. — Es ist auch unbedenklich anzunehmen, daß gegen den auf nicht prozeßordnungsmäßiger Grundlage beruhenden Beschluß der Aufhebung des Aussetzungsbeschlusses die (einfache) Beschwerde gegeben ist (OLG. Hamm, II. ZS., Beschluß vom 11. Juli 1916 2 W. 8 2/16).

Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat Freymuth, Hamm.

* * *

5. Die Ermäßigungsvorschrift des § 6 Abs. 1 BRVO vom 7. August 1914/20. Mai 1915 ist auch für die Gebühr des vorausgegangenen landgerichtlichen Mahnverfahrens anzuwenden.

Zwischen den Parteien waren mit gleichen Parteirollen zwei Prozesse beim LG. anhängig. In beiden Prozessen ordnete der Vorsitzende in Gemäßheit der BRVO. vom 9. September 1915 zunächst Erlaß eines bedingten Zahlungsbefehls an, gegen den Widerspruch erhoben wurde. Ohne streitige Verhandlung wurde dann in beiden Sachen ein Sühneversuch angeordnet und ein beide Prozesse erledigender Vergleich geschlossen.

In der — von der Klägerin jetzt beanstandeten — Kostenrechnung des Gerichtsschreibers wurde angesetzt: a) Vergleichsgebühr zu $^{3}/_{20}$ nach dem zusammengerechneten Streitwerte (6419,50 M), wobei auch die Pauschgebühr nur nach der auf die Hälfte ermäßigten Gebühr des § 23 Abs. 2 GKG. berechnet wurde = 12,30 M; b) Gebühren für die beiden Zahlungsbefehle mit 16,30 M und 7,10 M = 23,40 M.

Gegen den Ansatz letzterer Gebühren erhob die Klägerin Erinnerung. Sie machte geltend, auch diese ermäßigten sich nach § 6 Abs. 1 BRVO. über die Bewilligung von Zahlungsfristen vom 7. August 1914/20. Mai 1915 auf die Hälfte, und auch diese Gebühren seien nach § 12 GerEntlVO. auf die Vergleichsgebühr anzurechnen, so daß nur diese zu erheben sei.

Das LG. wies die Erinnerung zurück, weil eine Zurückzahlung der gemäß § 37 GKG. erhobenen Gebühr niemals stattfinde.

Die gegen diesen Beschluß von der Klägerin erhobene Beschwerde ist begründet.

Die Klägerin macht mit Recht geltend, daß die für die Kostenberechnung im amtsgerichtlichen Mahnverfahren nach § 37 GKG. anzuwendenden Grundsätze im landgerichtlichen Mahnverfahren gemäß der neuen BRVO. nicht Platz greifen.

Im § 37 Abs. 3 GKG. ist die Gebührenanrechnung für den Fall bestimmt, daß die Kosten des Mahnverfahrens „als Teil der Kosten eines **entstehenden** Rechtsstreits" anzusehen sind. Das landgerichtliche Mahnverfahren ist „ein Teil des Rechtsstreits selbst, der sich nur nicht in mündlicher, sondern in schriftlicher Verhandlung abspielt" (vgl. Trendelenburg in JW. 1915, 1065), in dem also die Gebühren auch nur einheitlich berechnet werden können, so daß die Ermäßigungsvorschrift des § 6 Abs. 1 StundVO. auch für die Gebühr des vorausgegangenen Zahlungsbefehls unbeschränkt anzuwenden ist. Daß die Gebühr der Zahlungsbefehle auf die Vergleichsgebühr anzurechnen ist, ergibt ohne weiteres § 12 GerEntlVO.

Hiernach war in der Tat nur die ermäßigte Vergleichsgebühr, die höher ist als die ermäßigten Gebühren für die beiden Zahlungsbefehle, anzusetzen. Die Vergleichsgebühr ist vom Gerichtsschreiber zutreffend nach dem zusammengerechneten Streitwert beider Prozesse berechnet (vgl. Rittmann, 6. Aufl. Anm. 7 zu § 23 GKG.); mit Recht ist auch die Pauschgebühr des § 80b GKG. nur von der auf die Hälfte ermäßigten Vergleichsgebühr berechnet (vgl. über diese umstrittene

Frage die Zusammenstellung der Rechtsprechung bei Sörgel „Kriegsrechtsprechung und Kriegsrechtslehre" 1914/15, 203 Ziff. 9; Güthe in JW. 1914, 759 unter Ziffer 4; n. o. neuerdings wieder OLG. München in JW. 1916, 975).

Hiernach waren unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses von der Kostenrechnung des Gerichtsschreibers 23,40 ℳ Gerichtsgebühren abzusetzen. (OLG. Düsseldorf, FerienZS., Beschluß vom 25. Juli 1916, 5 W. 65/16.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Hugo Kaufmann, Crefeld.

* * *

6. Für Tötung oder Verletzung der militärischen Bahnschutzwachen haftet der Eisenbahnfiskus nicht nach § 1 RHaftpflG.

Der Landwehrmann P. war in der Nacht zum 12. August 1914 zum Bahnschutzdienst kommandiert. Während des Dienstes ist er von einer leerfahrenden Lokomotive erfaßt und getötet worden. Die Frau und die Kinder des Verunglückten nehmen den Eisenbahnfiskus aus § 1 RHaftpflG. auf Ersatz des Schadens in Anspruch, der ihnen durch den Tod des ihnen unterhaltungspflichtigen Ernährers entstanden sei. Der Fiskus wendet ein, der Unfall sei auf höhere Gewalt und eigenes Verschulden des Getöteten zurückzuführen, er sei deshalb von jeder Haftung frei.

Das LG. hat das Armenrechtsgesuch der Hinterbliebenen des P. wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung abgelehnt. Hiergegen haben diese Beschwerde eingelegt. — Diese Beschwerde ist unbegründet.

Allerdings ist P. „bei dem Betrieb einer Eisenbahn" getötet worden. Die Haftpflicht des Eisenbahnfiskus ist deshalb an sich begründet (§ 1 RHaftpflG.). Allein mit Recht beruft er sich darauf, „daß der Unfall durch höhere Gewalt verursacht ist".

Der Begriff der höheren Gewalt wird verschieden bestimmt. Mit der herrschenden Meinung ist für die Fälle, in denen höhere Gewalt ein Grund des Ausschlusses einer Schadenshaftung ist, als höhere Gewalt „ein erkennbares, nicht aus dem Betriebe entstehendes Ereignis" anzusehen, „dessen schädigende Wirkung durch vernünftigerweise zu erwartende Vorsichtsmaßregeln nicht vermieden werden konnte„ (Enneccerus 9. bis 11. Aufl. § 200 S. 561, RG. in GruchotsBeitr. 47, 141; in Warneyer 1911 Nr. 95 S. 103; Staudinger 7. und 8. Aufl. Anm. 4 zu § 203 S. 721 f.; Eger, RHaftpflG. 7. Aufl. S. 127 ff. u. a. m.). Ein solches Ereignis hat im vorliegenden Fall den Tod des P. verursacht.

Zutreffend macht der Eisenbahnfiskus geltend, daß die Bahnschutzwachen von den Militärbefehlshabern aufgestellt würden, lediglich von ihren militärischen Vorgesetzten ihre Belehrung und Anweisung empfingen und dem Einfluß der Eisenbahnverwaltung völlig entrückt seien, daß diese nicht einmal wisse, wann, wo und mit welchem Auftrage ein Bahnschutzposten den Bahnkörper betrete.

Nach Art. 47 RV. haben sämtliche Eisenbahnverwaltungen „den Anforderungen der Behörden des Reichs in betreff der Benutzung der Eisenbahnen zum Zwecke der Verteidigung Deutschlands unweigerlich Folge zu leisten". Durch diese Verfassungsbestimmung in Verbindung mit § 31 KriegsLG. vom 13. Juni 1873 (RGBl. S. 129 ff.) ist den Eisenbahnverwaltungen hinsichtlich der Bahnen auf dem Kriegsschauplatze oder in dessen Nähe die Verfügung genommen und der Militärbehörde übertragen worden (vgl. Laband, Staatsrecht des Deutschen Reichs, 5. Aufl. 4. Bd. § 112 IV 5 S. 306). Für diese Bahnstrecken sind nach der Mobilmachung die Anordnungen der Militärbehörde allein maßgebend. Wenn im Art. 47 RV. dies nur in betreff der „Benutzung" der Eisenbahnen ausgesprochen ist, so umfaßt die Benutzung auch die Sicherung der Strecken, ohne die eine geregelte und zuverlässige Benutzung der Bahnen nicht möglich ist. Im § 31 des Reichsgesetzes vom 13. Juni 1873 ist deshalb auch von der „Einrichtung des Bahnbetriebes" die Rede, die der Anordnung der Militärbehörde unterstellt ist. Zur Einrichtung ist aber unbedenklich auch die Sicherung der Bahnen zu verstehen. Diese Bestimmungen finden auf die hier in Frage stehende Bahnstrecke für den Unfallstag Anwendung, weil nach der Kaiserlichen Verordnung vom 1. August 1914 (RGBl. S. 274) — erlassen auf Grund der Nr. 15 der VO. betr. die Ausführung des Gesetzes vom 13. Juni 1873 über die Kriegsleistungen vom 1. April 1876 (RGBl. S. 137 ff.) — sämtliche Eisenbahnen Deutschlands als in der Nähe des Kriegsschauplatzes befindlich anzusehen sind.

Danach war dem preußischen Eisenbahnfiskus keine rechtliche Möglichkeit gegeben, den Anordnungen der Militärbehörde, selbst wenn seine Organe sie etwa im Einzelfalle für unzweckmäßig oder bedenklich gehalten hätten, zu widerstreben.

Die Militärbehörde war befugt, zur Sicherung der Bahnstrecken die ihr geeignet erscheinenden Maßnahmen zu treffen, Bahnschutzwachen aufzustellen, wo sie es für erforderlich hielt, und deren Dienst durch ihre Anweisungen zu regeln. Das hat sie im vorliegenden Falle durch Kommandierung des P. auf den Bahnkörper getan.

Diese Maßnahmen, denen die Eisenbahnverwaltung durch eigene Anordnung nicht begegnen, deren Zweckmäßigkeit und gefahrlose Durchführbarkeit sie nicht nachzuprüfen hatte, stellen sich für sie als ein von außen in ihren Betrieb eingreifendes Ereignis dar, dessen Wirkungen nicht durch besondere Vorsichtsmaßregeln von ihrer Seite vermieden werden konnten.

Die Haftung des Eisenbahnfiskus ist somit ausgeschlossen, ohne daß es auf den Einwand eigenen Verschuldens des Getöteten ankommt (OLG. Cassel, 2. ZS., Beschluß vom 22. Januar 1916, 2 W. 95/15).

Zu 6. Sicherlich würde eine Entschädigung nach dem Reichshaftpflichtgesetze dem Eisenbahnfiskus starke Lasten auferlegen. Es liegt auch die Erwägung nahe, daß eine militärische Dienstbeschädigung vorliege, deren Unterscheidung von anderen Kriegsbeschädigungen durch nichts erfordert werde. Immerhin erscheint es jedoch sehr fragwürdig, ob die Bahn eine derartig allgemeine Kriegsklausel zu ihren Gunsten konstruieren kann. Es wirkt nicht überzeugend, den Krieg als verursachende höhere Gewalt für jeden Einzelunfall anzusprechen, man ist da gewohnt, an ein im Unfall selbst sich ausprägendes elementares Ereignis zu denken. Gewiß ist das Vorhandensein der Posten eine Folge des Krieges, aber damit hat man die wirksamste Ursache noch nicht erfaßt. Der Sicherheitsdienst auf den Bahnen, in dem schon immer gleichartige Unfälle vorkamen, hat sich verändert und verstärkt mit dem Erfolge, daß andere Unglücksfälle für die Benutzer um so sicherer ausgeschlossen sind. Diese Änderung der Organisation muß die Bahn hinnehmen, ohne die einzelnen Schattenseiten schlechthin als eine Folge von höherer Gewalt bezeichnen zu können.

Dieses Ergebnis wirkt mindestens dann befriedigend, wenn man von den sogenannten Mobilmachungstagen und der Aufmarschbeförderung absieht, wo der Bahnbetrieb wirklich grundlegend verändert war.

Überhaupt wird, wenn man dem Einwand höherer Gewalt näher treten will, jeder Einzelunfall besonders zu würdigen sein. In einer Unfallsache aus jüngerer Zeit hatten Angehörige einer Bahnschutzwache zur Erstattung der allnächtlichen Meldung der Vorschrift gemäß den Bahnkörper überschritten, während nach dem Unfall die Benutzung des in der Nähe befindlichen öffentlichen Übergangs befohlen wurde. Meines Erachtens kann hier der Eisenbahnfiskus nicht geltend machen, er habe keinerlei Einwirkung auf die militärischen Anordnungen. Die Bahnbehörde kennt ihre Strecken sowie die Betriebsgefahren für ungewöhnte Hilfspersonen von Grund auf und wird in der Regel mit ihren Vorstellungen zur Vermeidung offenbarer Gefahren Gehör finden.

Rechtsanwalt Dr. Jacobson, Osnabrück.

* * *

7. Tatsächliche Verhinderung eines Kriegsteilnehmers an Ausübung der elterlichen Gewalt.

Der § 1685 Abs. 1 BGB. ist — wie bereits in KGJ. 31 A 54 dargelegt — erst auf Beschluß der Reichstagskommission in das Gesetz aufgenommen worden. Nach § 1555 Entw. I BGB. sollte die Mutter zu einer solchen Ausübung nur berechtigt sein, solange die elterliche Gewalt des Vaters ruhte, wozu auch der Fall gerechnet wurde, daß eine Feststellung im Sinne des jetzigen § 1677 BGB., also dahin getroffen sei, daß der Vater auf längere Zeit an der Ausübung der elterlichen Gewalt tatsächlich verhindert ist (§ 1554 Entw. I). Für den Fall einer nur vorübergehenden Verhinderung des Vaters glaubten die Mot. (MugdansMat. 4, 436), daß die Vorschriften über die Anordnung einer Pflegschaft und über die Geschäftsführung ohne

Auftrag ausreichen würden, hielten es aber auch für bedenklich, die elterliche Gewalt der Mutter eintreten zu lassen, da eine dahin gehende Bestimmung wegen der Unbestimmtheit der Voraussetzungen, von denen danach die Vertretungsmacht der Mutter abhängig sein würde, die Sicherheit des Verkehrs zu gefährden drohe. Diese Gründe erschienen jedoch der RTKomm. nicht für durchgreifend, der Mutter die ihr auch in einem solchen Falle zukommende Stellung als Inhaberin der elterlichen Gewalt zu verkümmern, und die Mehrheit entschied sich deshalb dahin, daß auch bei einfacher Verhinderung des Vaters die Mutter neben der Sorge für die Person des Kindes auch die Vertretung für die Person und die Sorge für das Vermögen des Kindes einschließlich der Vertretung haben solle (MugdansMat. 4, 1255). Auf diesem Beschlusse beruht die jetzige Fassung des § 1685 BGB., indem man zwar die Möglichkeit von Übelständen anerkannte, die jetzige Regelung aber grundsätzlich für richtiger hielt und auch die Schwierigkeiten einer etwaigen doppelten Vertretung nicht allzu hoch anschlagen zu sollen glaubte. Über den Begriff der „tatsächlichen Verhinderung" äußern sich die Mot. (a. a. O. 4, 434) dahin, daß es sich nicht empfehle, im Gesetze nur einzelne bestimmte Fälle tatsächlicher Verhinderung, wie z. B. längere Abwesenheit, Krankheit oder Haft zu bezeichnen, da alle hier in Betracht kommenden Fälle, in denen das Bedürfnis einer allgemeinen Fürsorge für das Kind vorliegen könne und deshalb dem Kinde der erforderliche Schutz auf dem Wege der elterlichen Gewalt oder der Anordnung einer Vormundschaft gewährt werden müsse, im voraus sich nicht übersehen ließen. Aus dieser Entstehungsgeschichte folgt, daß in Ermangelung bestimmter näherer Voraussetzungen es im wesentlichen auf die Lage des einzelnen Falles ankommt, wenn es sich um die Feststellung handelt, ob ein Vater an der Ausübung der elterlichen Gewalt tatsächlich verhindert ist. Ferner ist mit KGJ. 31 A 53 aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes zu entnehmen, daß ein Fall der Verhinderung des Vaters im Sinne des § 1685 BGB. nur dann als gegeben anzusehen ist, wenn der Vater verhindert ist, die mit der elterlichen Gewalt verbundenen Pflichten in ihrer Gesamtheit zu erfüllen. Dieser Voraussetzung genügt noch nicht die Tatsache, daß der Vater, selbst längere Zeit, von seinem Wohnort abwesend ist, sondern es muß hinzukommen, daß diese Abwesenheit ihn verhindert, sein Elternamt als solches auszufüllen oder doch eine Angelegenheit, die ihm kraft elterlicher Gewalt obliegt, zu erledigen. Ein solcher Fall wird insbesondere dann gegeben sein, wenn der Vater sich von Hause, unbekannt wohin, entfernt hat, ohne für seine Vertretung bei Ausübung der Sorge und gesetzlichen Vertretung im gegebenen Falle gesorgt zu haben, oder wenn die durch ihn angeordnete Vertretung weggefallen und für eine andere Vertretung nicht gesorgt ist. Ist dagegen sein derzeitiger Aufenthalt bekannt und eine Verständigung mit ihm möglich und erreichbar, so wird, wenn er nicht selbst für seine Vertretung gesorgt hat, von einer Verhinderung an der Ausübung der elterlichen Gewalt erst dann die Rede sein können, wenn es sich um eine unaufschiebbare Handlung handelt oder im gegebenen Falle eine Verständigung mit ihm über die betreffende Angelegenheit nicht möglich ist. Nur unter dieser Voraussetzung überkommt daher die Mutter statt der Nebensorge (§ 1634 BGB.) die Hauptsorge und die gesetzliche Vertretung. In allen anderen Fällen bleibt das Hauptsorgerecht und die gesetzliche Vertretung dem Vater, auch wenn er abwesend ist, vorbehalten, und an ihn hat sich daher zu wenden, wer mit dem gesetzlichen Vertreter in Verkehr zu treten hat. Wohl zu scheiden von dieser Frage ist die andere Frage, ob ein Vater, der trotz seiner Abwesenheit an der Ausübung der elterlichen Gewalt nicht verhindert ist, von seinem Sorgerecht und dem Rechte der gesetzlichen Vertretung nicht oder nicht den gehörigen oder ausreichenden Gebrauch macht. In einem solchen Falle kann, wenn eine schuldhafte Vernachlässigung der Kinder vorliegt, mit Maßregeln aus § 1666 BGB. gegen den Vater vorgegangen werden mit der Wirkung, daß, soweit ihm die Sorge entzogen wird, diese auf einen den Kindern zu bestellenden Pfleger, nicht auf die Mutter als solche, übergeht (vgl. KGJ. 37 A 13).

Von diesen Gesichtspunkten aus betrachtet, erscheint es rechtsirrtümlich, in dem Umstand allein, daß ein Vater im Felde steht, schon dessen tatsächliche Verhinderung an der Ausübung der elterlichen Gewalt zu finden. Es kommt auch hierbei alles auf die Umstände des einzelnen Falles an. Ist der Vater z. B. nur im Inland, im Garnisondienst, in einem Gefangenenlager usw. tätig, so liegt kein Grund vor, ihn an der Ausübung der elterlichen Gewalt als behindert anzusehen, solange nicht besondere Umstände festgestellt sind, aus denen zu entnehmen ist, daß mit ihm derzeit eine Verständigung nicht möglich ist. Dasselbe ist aber selbst dann nicht schlechthin zu verneinen, wenn der Vater an den kriegerischen Operationen unmittelbar beteiligt ist, vielmehr kommt es auch hierbei auf die im einzelnen festzustellende Lage des Falles an.[1]) (Beschluß des KG. vom 26. Februar 1915, 1 a. X. 356/14.) KGJ. 47, 61.

---

8. Verpflichtung zur Lieferung der Konnossemente beim Cif-Verkauf. Veräußerung der über England gesandten Dokumente daselbst.

Gründe: Verkauft war eine Gattungsware, nämlich chinesische Sesamsaat, und zwar cif Rotterdam. Nach den Regeln des Cif-Verkaufes (s. Urteil des RG. vom 7. Juli 1915, HansGZ. H. 1915 Nr. 123) war der Abladehafen (Schanghai) für die Vertragspflichten der Verkäuferin jedenfalls insoweit Erfüllungsort, als es sich um die Übergabe der verkauften Ware an die Käuferin handelte, so daß nach §§ 447, 446 BGB. die Gefahr eines zufälligen Unterganges oder einer zufälligen Verschlechterung der Ware mit ihrer Auslieferung an den Schiffer auf die Käuferin überging. In Ansehung jener Verpflichtung hat die Beklagte den Vertrag dadurch erfüllt, daß sie die Ware durch die von ihr beauftragte Firma R. & Co. in Schanghai dem Schiffe zur Beförderung nach Rotterdam übergeben ließ. Ob sich das Schuldverhältnis gemäß § 243 Abs. 2 BGB. schon in dem Zeitpunkte auf die Lieferung der verladenen Ware beschränkte, in welchem deren Übergabe an den Schiffer erfolgte, oder doch in dem Zeitpunkte, in welchem der Käuferin die Verladung angezeigt wurde, ist zweifelhaft. Die Frage bedarf aber keiner Entscheidung, weil vorliegenden Falles der ursprüngliche Gattungskauf jedenfalls dadurch zu einem Spezieskaufe geworden, daß die Verkäuferin und die Käuferin sich nachträglich darüber geeinigt haben, daß bestimmte Waren, nämlich die im Juli 1914 in das Schiff „Eumaeus" eingeladenen, den Kaufgegenstand bilden sollten. Die Lieferung einer anderen als dieser Ware kommt also nicht in Frage.

Die von der Verkäuferin übernommenen Vertragspflichten erschöpften sich nun aber nicht darin, daß sie die — von ihr gegen Seegefahr versicherte — Ware im Abladehafen zur Verladung brachte, sondern sie hatte gemäß § 444 BGB. der Käuferin auch die „zum Beweise des Rechts dienenden Urkunden", nämlich die über die Ware ausgestellten Konnossemente, auszuliefern; gegen Aushändigung dieser und der übrigen im Vertrage unter 4 genannten Urkunden sollte die Käuferin den vereinbarten Kaufpreis akzeptieren. Die Beklagte hat jener Verpflichtung nicht genügt. Die Beklagte hat geltend gemacht, sie sei nach § 275 BGB. von der Verpflichtung zur Verschaffung der Konnossemente frei geworden, und hierin ist ihr beizutreten.

In tatsächlicher Hinsicht besteht kein Streit, daß die Abladerin R. & Co. in Schanghai die Konnossemente im Auftrage der Beklagten im Juli 1914 an die Londoner Bankiers der Beklagten gesandt haben und daß die Urkunden dort im September 1914, also nach dem Ausbruche des gegenwärtigen Krieges, eingetroffen sind. Die Bankiers haben sie dann an R. & Co. in London ausgeliefert. Diese haben die Konnossemente, da ihnen nach englischem Kriegsgesetze deren Auslieferung an die Beklagte verboten war, anderweitig verkauft, und der Erwerber hat die im Oktober 1914 in Rotterdam eingetroffene Ware auf Grund der Konnossemente in Empfang genommen.

---

[1]) A. M.: OLG. Karlsruhe, Beschluß vom 8. Mai 1915, KGJ. 48, 230 ff. in Ansehung eines im Felde stehenden Kriegsteilnehmers.

Ist dieser Sachverhalt richtig, so kann nicht wohl bezweifelt werden, daß für die Beklagte, weil sie selbst die Konnossemente von R. & Co. nicht erhalten **hatte** und auch des Krieges wegen auf keine Weise erhalten **konnte**, die Auslieferung der ursprünglich von R. & Co. in Schanghai für sie in Besitz genommenen Urkunden an die Klägerin nachträglich **unmöglich** geworden ist, und es kann sich dem § 275 gegenüber nur fragen, ob dieses nachträgliche Unmöglichwerden der Leistung auf Umstände zurückzuführen ist, die von der Beklagten nicht zu vertreten sind. Nach Lage des Falles muß dies aber bejaht werden. Daß die Beklagte vor dem Ausbruche des Krieges die Firma R. & Co. in Schanghai beauftragt hat, die Dokumente **nach London** zu schicken, gereicht ihr nicht zum Verschulden. Es lag vielmehr durchaus im Rahmen des zwischen den Parteien in englischer Sprache geschlossenen Vertrages, für den ein Formular einer englischen Gesellschaft benutzt war, dessen Bestimmungen vielfach auf das Rechtsverhältnis zwischen einem englischen Ablader und Empfänger zugeschnitten waren. Im regelmäßigen Geschäftsgange wären die Dokumente durch Vermittelung der Londoner Bankiers allem Erwarten nach sicher in die Hände der Beklagten gelangt und von ihr der Klägerin gegen Akzeptierung des Kaufpreises ausgehändigt worden. Daß es hierzu nicht gekommen ist, daß vielmehr die Dokumente in London geblieben sind und daß dort anderweitig über sie verfügt worden ist, war allein eine Folge des seit 5. August 1914 bestehenden Kriegszustandes und der durch ihn veranlaßten englischen Gesetzgebung über das Verbot des „Handels mit dem Feinde", also eine Folge von Umständen, die von der Beklagten nicht zu vertreten waren. Diese ist daher nach § 275 BGB. von ihrer Verpflichtung zur Leistung frei geworden.

Die Klägerin hat sich für ihren abweichenden Rechtsstandpunkt auf die Entscheidungen HansGZ. H. 1912 Nr. 26, H. 1916 Nr. 48 und Nr. 55 berufen. Mit Unrecht, denn diesen Entscheidungen und ebenso der Entscheidung des RG. in Bd. 69 S. 356 lagen **anders geartete**, nämlich **solche** Fälle zugrunde, in welchen das Unvermögen des Schuldners zur Leistung auch bereits zur Zeit der **Begründung** des Schuldverhältnisses bestanden hat. Gerade diese Voraussetzung fehlt im vorliegenden Falle, weil am 7. Mai 1914, als der Vertrag geschlossen wurde, Schwierigkeiten irgendwelcher Art seiner Ausführung noch nicht entgegenstanden. (OLG. Hamburg, 3. ZS., Urteil vom 23. Mai 1916, Bf. III 446/15.)

Mitgeteilt vom Senatspräsident Dr. Mittelstein, Hamburg.

* * *

9. Welche Rechtsmittel sind zu ergreifen, wenn sowohl die Klage als das darauf ergehende Versäumnisurteil unter Verletzung der Vorschriften in §§ 180, 182 ZPO. zugestellt sind und der Beklagte erst nach Ablauf der Einspruchsfrist davon Kenntnis erlangt? (ZPO. §§ 180, 182, 187, 233, 338, 513, 538.)

Am 19. Mai 1915 ist beim LG. zu Plauen eine Klageschrift eingegangen, inhalts deren die Klägerin gegen den „Kaufmann und Stickereibesitzer P. C. St., Plauen i. V., Nordstraße" Klage auf Schadenersatz erhoben hat.

Diese Klage ist ausweislich der Urkunde des Gerichtsvollziehers des AG. zu Plauen, da er „den Empfänger selbst in der Wohnung nicht angetroffen" habe und eine Zustellung nach § 181 ZPO. nicht ausführbar gewesen, am 22. Mai 1915 durch Niederlegung beim Polizeivorsteher zu Plauen zugestellt worden.

Da der Beklagte in dem auf der Klagschrift vermerkten Verhandlungstermin vom 10. Juni 1915 nicht erschienen war, ist an diesem Tage Versäumnisurteil gegen ihn erlassen worden, durch das er dem Klagantrag entsprechend verurteilt worden ist. Auch dieses Versäumnisurteil ist, da „der Empfänger selbst in der Wohnung nicht angetroffen" worden und eine Zustellung nach § 181 ZPO. nicht möglich gewesen sei, durch Niederlegung, und zwar auf der Gerichtsschreiberei des AG., am 19. Juni 1915 zugestellt worden.

Mittels am 15. Juli 1915 beim LG. eingegangenen Schriftsatzes hat der Beklagte gegen das Versäumnisurteil Einspruch eingelegt mit der Bitte, das Versäumnisurteil aufzuheben und die Klage abzuweisen, und damit den Antrag verbunden, ihm die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Einspruchsfrist zu erteilen.

Zur Begründung dieser Anträge hat er im ersten Rechtsgang geltend gemacht:

1. Bereits im Januar 1915 habe er sich in Plauen polizeilich abgemeldet und sich seitdem in St. Gallen aufgehalten, nur im März 1915 sei er besuchsweise einige Tage in Plauen gewesen.

2. Erst Mitte Juli 1915 habe er von der Zustellung des Versäumnisurteils zufällig Kenntnis erhalten.

3. Er habe also ohne sein Verschulden weder von der Zustellung der Klage, noch von der des Versäumnisurteils rechtzeitig Nachricht erlangt.

Auf Befragen des Gerichts hat der Beklagte im ersten Rechtsgang noch erklärt: Er habe sich deswegen bei der Polizei in Plauen abgemeldet, weil er nach St. Gallen überzusiedeln beabsichtigt habe. Er habe jedoch noch jetzt Wohnräume und Möbel in seinem Grundstück Nordstraße in Plauen und betreibe von da aus sein Geschäft.

Das LG. hat den Antrag des Beklagten auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen und den Einspruch gegen das Versäumnisurteil als unzulässig verworfen, indem es annimmt, der Beklagte habe, auch wenn seine polizeiliche Abmeldung erfolgt sein sollte, seinen Wohnsitz in Plauen nicht aufgegeben, die Zustellung der Klage und des Versäumnisurteils sei also ordnungsgemäß erfolgt, die Unkenntnis des Beklagten von der Zustellung sei keine unverschuldete.

Gegen das Urteil hat der Beklagte Berufung eingelegt. Zur Begründung seines Rechtsmittels macht er geltend:

Die Klage und das Versäumnisurteil seien nicht ordnungsgemäß zugestellt. Der Beklagte habe seit seiner polizeilichen Abmeldung keinen Wohnsitz mehr in Plauen. Er habe auch seitdem weder Wohnung noch geschäftliche Niederlassung in Plauen. Die vom Beklagten im ersten Rechtsgang auf Befragung abgegebene Erklärung: „er habe beabsichtigt, nach St. Gallen überzusiedeln, er habe jedoch noch Wohnräume und Möbel in Plauen und betreibe von Plauen aus sein Geschäft", sei unvollständig und unrichtig. Er habe zwar bei seiner Abmeldung den Gedanken gehabt, daß er nur auf kurze Zeit nach St. Gallen gehen und später wieder nach Plauen zurückkehren werde, um von dort aus sein Geschäft weiter zu betreiben. Er sei nach der Schweiz übergesiedelt, in der Annahme, daß der Krieg sehr bald beendet oder es mindestens bald möglich sein werde, direkt von Deutschland aus wieder mit Syrien in Briefwechsel zu treten; er sei nämlich Einkäufer für die Firma L. und H. St. in Damaskus und Kairo gewesen. Wenige Wochen nach der Übersiedlung habe sich jedoch die Unmöglichkeit herausgestellt, nach Plauen zurückzukehren, um von dort aus wieder Geschäfte zu betreiben. Einmal sei dies durch die in Deutschland ergangenen Ausfuhrverbote verhindert worden, sodann auch durch die von den feindlichen Staaten erlassenen Vorschriften, wonach Ursprungszeugnisse für die zum Versand gelangenden Waren verlangt worden seien. Deshalb habe der Beklagte schon im Februar 1915 den Entschluß gefaßt, dauernd in St. Gallen zu bleiben und nur dort seinen Wohnsitz zu haben.

Von der Zustellung des Versäumnisurteils habe er ohne sein Verschulden nicht rechtzeitig Kenntnis erhalten. Als er Mitte Juli 1915 davon erfahren, sei die Einspruchsfrist schon abgelaufen gewesen. Der Beklagte sei nicht deutscher, sondern türkischer Staatsangehöriger und mit den deutschen Rechtsvorschriften wenig vertraut.

Auf die Berufung wurde das Urteil des LG. aufgehoben, der Einspruch gegen das Versäumnisurteil des LG. vom 10. Juni 1915 für zulässig erklärt und die Sache zur weiteren Verhandlung an das LG. zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Wäre die Zustellung der Klage und des Versäumnisurteils ordnungsgemäß erfolgt, so würde der Einspruch allerdings verspätet eingelegt sein und das, was der Beklagte über seine verspätete Kenntnis davon anführt, könnte ihm nicht zur Entschuldigung dienen. Dem in

dieser Richtung begründeten Wiedereinsetzungsantrag hat das LG. daher ohne Gesetzesverletzung den Erfolg versagt.

Die Frage aber, ob die erwähnten Zustellungen rechtswirksam seien, hat das LG. zu Unrecht bejaht.

Es bedarf keines näheren Eingehens darauf, ob das LG. zu Plauen im gegenwärtigen Falle zuständig war. Denn der Gerichtsstand fällt nicht zusammen mit dem Orte, wo eine Zustellung wirksam vorzunehmen ist, nicht überall dort, wo die Zuständigkeit begründet ist, kann auch die Klage zugestellt werden.

Ebensowenig ist maßgebend — worauf die ersten Richter das Hauptgewicht legen —, wo der Beklagte zur Zeit der Zustellungen seinen Wohnsitz im Sinne des § 7 BGB. gehabt hat. Denn für Zustellungen entscheidet nicht der juristische Wohnsitz des Empfängers sondern das tatsächliche Wohnen. (Seuffert, Komm. zur ZPO. I, 280 § 180, 1. Abs. 2; RG. in SeuffArch. Bd. 47 Nr. 67.)

Die Zustellung sowohl der Klage wie des Versäumnisurteils ist im vorliegenden Falle erfolgt nach den Bestimmungen des § 182 ZPO. Die dort gedachte Ersatzzustellung setzt zu ihrer Wirksamkeit voraus, daß der Empfänger an dem Orte der Zustellung eine Wohnung im Sinne von § 180 ZPO. hat (Seuffert a. a. O. I, 282 § 182 Anm. 1, SeuffArch. a. a. O., Förster-Kann, Komm. zur ZPO. I, 495 § 182 Nr. 1, Petersen-Remelé, Komm. z. ZPO. I, 386 § 182 II 4 und 5.)

Unter Wohnung in diesem Sinne ist die Räumlichkeit zu verstehen, die der Empfänger zur Zeit der Zustellung tatsächlich zum Wohnen benützt, insbesondere die Stätte, wo er zu schlafen pflegt. (Stein, ZPO. I 468 § 180 II., Seuffert a. a. O. I, 280 § 180, 1 Abs. 2.)

Der bloße Besitz eines zum Wohnen eingerichteten Hauses genügt nicht, wie denn jemand auch nicht überall dort, wo er Grundeigentum, insbesondere ein Wohnhaus hat, lediglich im Hinblick auf diesen Grundbesitz seinen Wohnsitz hat.

Vorliegend hat nun zwar der Beklagte in Plauen, Nordstraße ein Hausgrundstück. Die Wohnung aber, die er anscheinend bisher darin innegehabt, hat er bei seiner Übersiedlung nach St. Gallen am 13. März 1915 aufgegeben. Das folgt unwiderleglich aus der von ihm selbst an diesem Tage bewirkten polizeilichen Abmeldung. Gerade dadurch, daß er sich auf dem Polizeiamt nach St. Gallen abmeldete, gab er deutlich zu erkennen, daß er von Plauen nach St. Gallen verziehen und seine Wohnung in Plauen aufgeben wollte. Die polizeiliche Abmeldung widerlegt gerade die vom LG. aufgestellte Vermutung, daß sich der Beklagte nur vorübergehend auf Reisen habe begeben, seine Wohnung in Plauen aber habe beibehalten wollen. Es wird in der Regel für jemand, der an einem bestimmten Orte bisher gewohnt hat und dort weiterhin ein zum Wohnen geeignetes Grundstück besitzt, anders als durch polizeiliche Abmeldung nach einem anderen Orte gar nicht möglich sein, darzutun, daß er an jenem Orte seine Wohnung aufgebe.

Der Umstand, daß der Beklagte noch jetzt Wohnräume und Möbel in seinem Grundstück in Plauen hat, wie er im ersten Rechtsgang auf Befragen angegeben und die Klägerin im Hinblick auf seine veränderte Darstellung im zweiten Rechtszug jetzt unter Beweis gestellt hat, genügt nicht zu der Annahme, daß er noch jetzt eine Wohnung im Sinne von § 180 ZPO. in Plauen habe. Er mag die Räume beibehalten haben, weil er zunächst nicht gewußt, wohin mit seinen Möbeln, oder er mag, wie er im zweiten Rechtsgang ausgeführt, gehofft haben, in nicht allzu ferner Zeit nach Plauen zurückkehren zu können; aber dies rechtfertigt nicht die Annahme, er habe trotz seines, der zuständigen Behörde ausdrücklich erklärten Wegzugs von Plauen nach St. Gallen weiter in Plauen wohnen wollen. Dafür spricht auch nicht der Wortlaut seiner Erklärung vorm LG., „er habe sich deswegen in Plauen abgemeldet, weil er nach St. Gallen überzusiedeln beabsichtigt habe". Die Abmeldung diente ja eben gerade der Ausführung dieser Absicht, die durch die danach tatsächlich erfolgte Übersiedelung nach St. Gallen endgültig verwirklicht wurde.

Spräche man einer polizeilichen Abmeldung die Wirkung der Aufgabe der bisherigen Wohnung im Sinne des § 180 ZPO. trotz des Wegzuges von dem Orte, wo diese gelegen, lediglich deshalb ab, weil der Abmeldende Räumlichkeiten und Möbel in dem ihm gehörigen Grundstück beibehält, so könnte jemand, der sich in einer solchen Lage befindet, überhaupt nicht sich dagegen schützen, daß er im Sinne der Vorschriften der §§ 180 f. ZPO. noch als an seinem bisherigen Wohnort wohnend angesehen wird, obwohl er tatsächlich nicht mehr dort wohnt, sondern nach einem anderen Ort übergesiedelt ist.

Eine andere Beurteilung könnte vielleicht Platz greifen, wenn der Beklagte in Plauen sein Geschäft beibehalten hätte oder weiterhin von hier aus, wie die Klägerin unter Beweisantritt behauptet, Geschäfte betriebe. Allein das wird schon durch die Auskunft des Amtsgerichts aus dem Handelsregister zu Plauen vom 29. April 1916 in Verbindung mit der erwähnten Polizeiauskunft voll widerlegt. Danach hat der in der Klageschrift als „Kaufmann und Stickereibesitzer P. C. St." bezeichnete Beklagte eine Firma zum Handelsregister in Plauen überhaupt nicht angemeldet gehabt. Der Beklagte ist auch weder Kaufmann noch Stickereibesitzer. Denn auf die ihn in solcher Weise bezeichnende Anfrage bei der Polizeibehörde in Plauen erteilte diese die Auskunft, daß der „Wareneinkäufer und Handelsmann Cesar Ilion St." sich nach St. Gallen abgemeldet habe. Ein Zweifel an der Identität kann nicht obwalten, da die veränderte Bezeichnung Sts. in der Polizeiauskunft — auch hinsichtlich der Vornamen — die Antwort bildet auf die ihn in der oben erwähnten Weise bezeichnende Anfrage und die Unstimmigkeit in dieser durch die in Wirklichkeit dem Beklagten zukommende Bezeichnung nur berichtigt. Ist aber der Beklagte weder Kaufmann noch Stickereibesitzer, sondern Wareneinkäufer und Handelsmann, und hat er kein zum Handelsregister angemeldetes Geschäft in Plauen, so entfällt auch die Möglichkeit zur Annahme, er habe die in seinem Grundstück befindlichen Räumlichkeiten, in denen er noch Möbel stehen hat, als Wohnung beibehalten wollen, um von da aus sein Geschäft betreiben zu können.

Steht nach alledem fest, daß der Beklagte seit dem 13. März 1915 in Plauen eine Wohnung nicht mehr hat, so ist sowohl die am 22. Mai 1915 nach der Vorschrift in § 182 ZPO. erfolgte Klagezustellung als auch die am 19. Juni 1915 nach derselben Bestimmung bewirkte Zustellung des am 10. Juni 1915 erlassenen Versäumnisurteils unwirksam. Der Mangel der Zustellung konnte nicht dadurch geheilt werden, daß der Beklagte auf andere Weise, etwa durch eine diesbezügliche Mitteilung seiner Wirtschafterin, von der Zustellung und von dem Inhalt des zugestellten Schriftstücks Kenntnis erhielt. (Vgl. Förster-Kann, Komm. zur ZPO. I, 500 § 187.)

Erst mit dem Zeitpunkt, in dem der Beklagte nach seiner eigenen Erklärung die Ladung erhalten hat, ist die Zustellung als bewirkt anzusehen (§ 187 ZPO. Vgl. Petersen-Remelé, Komm. zur ZPO. I, 392 § 187 Nr. 2). Das ist Mitte Juli 1915. Denn erst zu dieser Zeit hat der Beklagte nach seiner Angabe von der Zustellung des Versäumnisurteils, damit aber auch von der Klage Kenntnis erhalten, und diese Erklärung ist maßgebend für den Zeitpunkt, zu dem die Ladung in den Besitz des Beklagten im Sinne des § 187 ZPO. gelangt ist. Anders als durch diese Erklärung kann der Nachweis, daß und wann der Beklagte die Ladung erhalten hat, überhaupt nicht geführt werden. (Vgl. Petersen-Remelé a. a. O., Seuffert, Komm. zur ZPO. I. Bd. 286 § 187 Nr. 2b.)

Am 10. Juni 1915 lag sonach eine gültige Klagezustellung noch nicht vor. Ein Versäumnisurteil hätte also gegen den Beklagten nicht erlassen werden dürfen. Der zulässige Rechtsbehelf gegen dieses in ungesetzlicher Weise erlassene Versäumnisurteil war der Einspruch — Stein, ZPO. Bd. I, 870 § 338 I; Bd. II, 13 § 513 II —, den der Beklagte auch schon vor der Zustellung des Versäumnisurteils einlegen durfte, welch letztere nach § 187 ZPO. erst als Mitte Juli 1915 erfolgt anzusehen ist. Da das LG. durch das Urteil vom

22. November 1915 den zulässigerweise und rechtzeitig eingelegten Einspruch als unzulässig verworfen hat, so war dieses Urteil aufzuheben, die Zulässigkeit des Einspruchs auszusprechen und die Sache nach § 538 Nr. 1 ZPO. zur weiteren Verhandlung an das Landgericht zurückzuverweisen. OLG. Dresden, Urteil vom 12. Juli 1916, 7 O. 247/15.

Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat Dr. Warneyer, Dresden.

* * *

10. Im Scheidungsprozesse fällt die Vorschußpflicht des Ehemanns für die der Ehefrau entstehenden Kosten der Prozeßführung fort, sofern der Anwaltswechsel von der Ehefrau ohne zwingenden Grund herbeigeführt ist.

„Die Antragstellerin bestreitet nicht, daß der Antragsgegner dem Justizrat H., ihrem ursprünglichen Vertreter vor dem LG., Vorschuß gezahlt hat, behauptet auch nicht, daß Justizrat H. den Prozeß unsachgemäß für sie geführt habe, so daß ein Anwaltswechsel habe eintreten müssen. Sie meint aber, daß die Annahme eines anderen Anwalts angebracht gewesen sei, weil sie infolge gewisser Unstimmigkeiten mit Justizrat H. das Empfinden gehabt habe, dieser gehe nicht energisch genug vor. Das LG. hat ihr in Anwendung des in § 91 Abs. 2 ZPO. ausgesprochenen Rechtsgedankens den Vorschuß für den neuen Vertreter verweigert, weil der Anwaltswechsel nicht notwendig gewesen sei. Dagegen führt die Antragstellerin aus, der Antragsgegner sei ihr nach § 1387 BGB. allgemein vorschußpflichtig, weil sie mit ihm im gesetzlichen Güterstande lebe; die Frage, ob der Anwaltswechsel notwendig und die dadurch vermehrte Kostenlast des Antragsgegners gerechtfertigt sei, habe erst für die spätere Vermögensauseinandersetzung unter den Ehegatten Bedeutung, sei aber jetzt im Prozeß ebensowenig zu prüfen, wie die Vorschußpflicht des Mannes für ein von der Frau einzulegendes Rechtsmittel; jedenfalls seien die Grundsätze, wie sie z. B. für die Bewilligung des Armenrechts maßgebend seien, vorliegend unanwendbar. Nun hat allerdings beim gesetzlichen Güterstande der Mann, da er die Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes hat, die Kosten eines jeden von der Frau geführten Rechtsstreits als Verwaltungskosten vorzuschießen. Denn es entspricht der Billigkeit, daß die Frau, auch wenn ihre Rechte durch die Verwaltung und Nutznießung des Mannes beschränkt sind, doch grundsätzlich nicht gehindert wird, den Schutz der Gesetze anzurufen, und daß sie hierzu vom Manne die Mittel verlangen darf, die sie sonst aus ihrem Vermögen bestreiten würde (RGRKom. § 1387 BGB. Anm 6a). Daher steht dem Manne auch nicht das Recht zu, bei einer Klage oder bei einem Rechtsmittel der Frau Vorschüsse auf die zu zahlenden Kosten von der bei der Armenrechtsbewilligung zu prüfenden Frage abhängig zu machen, ob das Vorgehen der Frau auch erforderlich sei und Aussicht auf Erfolg habe. Ist demnach der Mann aus Billigkeitsrücksichten verpflichtet, für die Frau Kostenvorschüsse zu zahlen, so ist es andererseits wiederum ein Gebot der Billigkeit, ihn in seiner Stellung als Verwalter und Nutznießer des Frauenguts nicht dadurch zu beeinträchtigen, daß Vorschußleistungen von ihm verlangt werden, die über die Grenze der Angemessenheit hinausgehen. Hat er also für Prozeßhandlungen der Frau einen angemessenen Vorschuß gezahlt, so kann von ihm für dieselben Handlungen ein weiterer Vorschuß nur unter besonderen Umständen verlangt werden. Ob dies der Fall ist, dafür bietet, wie das LG. mit Recht annimmt, die maßgebende Richtschnur die Vorschrift des § 91 Abs. 2 ZPO., daß der Kostenaufwand zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig sein muß. Das traf vorliegend nach eignem Vorbringen der Antragstellerin nicht zu. Sie hat lediglich aus dem persönlichen Empfinden, Justizrat H. gehe nicht rasch genug vor, also aus bloßer Ungeduld, die nach den vorgelegten Handakten unberechtigt war, ihren Anwalt gewechselt. Hierdurch darf aber die Vorschußpflicht des Antragsgegners nicht gesteigert werden." KG., ZS. 3, Urteil vom 2. Mai 1916 in Sachen B. c. B. 3. U. 2123/16. (KGBl. 1916, 58.)

* * *

11. Einstellung der Zwangsvollstreckung aus einem Versäumnisurteil und einem dieses bestätigenden Anerkenntnisurteil; Unzulässigkeit der Beschwerde wegen duae conformes; Berichtigung eines Beschlusses durch das Beschwerdegericht (ZPO. §§ 568, 319).

Am 25. April 1916 erließ das AG. W. zugunsten des unehelichen Kindes H. Versäumnisurteil gegen R. auf Zahlung einer Unterhaltsrente von monatlich 20 ℳ; das Urteil wurde hinsichtlich der Unterhaltsbeiträge für die Zeit nach Erhebung der Klage und das vorhergehende Vierteljahr für vorläufig vollstreckbar erklärt.

Der Beklagte legte Einspruch ein. Am 13. Juni 1916 erließ das AG. vorläufig vollstreckbares Anerkenntnisurteil, durch welches das Versäumnisurteil vom 25. April 1916 aufrechterhalten wurde.

Auf Grund des Versäumnisurteils vom 25. April 1916 hat der Gerichtsvollzieher für eine fällige Unterhaltsforderung des Klägers von 420 ℳ bei R. Pfändung vorgenommen und Versteigerungstermin auf 13. Juli 1916 angesetzt.

Am 3. Juli 1916 hat Rechtsanwalt M. namens des R. beantragt, gemäß § 3 BRVef. vom 7. August 1914 die Zwangsvollstreckung auf drei Monate einzustellen. Das AG. W. hat durch Beschluß vom 3. Juli 1916 die Zwangsvollstreckung „aus dem Versäumnisurteil vom 25. April 1916" für die Dauer von drei Monaten eingestellt.

Auf Beschwerde des Klägers hat das LG. durch Beschluß vom 8. Juli 1916 den amtsgerichtlichen Beschluß dahin abgeändert, daß die Zwangsvollstreckung aus dem Anerkenntnisurteile vom 13. Juni 1916 nur bezüglich der vor dem 17. Dezember 1915 verfallenen Unterhaltsrenten eingestellt und der Antrag des Beklagten vom 3. Juli 1916, soweit er mehr verlangt, zurückgewiesen werde.

Gegen diesen Beschluß hat der Kläger weitere sofortige Beschwerde eingelegt. Das OLG. hat das Rechtsmittel als unzulässig verworfen und unter Ziff. IV den Beschluß des LG. dahin berichtigt, daß die Worte „aus dem Anerkenntnisurteile des AG. W. vom 13. Juli 1906" ersetzt wurden durch die Worte „aus dem durch das Anerkenntnisurteil vom 13. Juni 1916 bestätigten Versäumnisurteile des AG. W. vom 25. April 1916".

Gründe: Bei Würdigung der formellen Zulässigkeit des Rechtsmittels ist davon auszugehen, daß die Zwangsvollstreckung, deren Einstellung der Schuldner beantragt hat, inhaltlich der Akten des Gerichtsvollziehers auftragsgemäß auf Grund des Versäumnisurteils vom 25. April 1916 erfolgt ist; der Antrag des Schuldners vom 3. Juli 1916 enthält also einen Irrtum, sofern er behauptet, die Pfändung sei auf Grund des Anerkenntnisurteils vom 13. Juni 1916 erfolgt; da aber beantragt war, die Zwangsvollstreckung, „wie sie durch die Pfändung vom 19. Juni 1916 betätigt wurde", einzustellen, hat das AG. dem Antrag des Schuldners mit Recht in der Form stattgegeben, daß es die Zwangsvollstreckung aus dem Versäumnisurteil eingestellt hat.

Auf Beschwerde des Klägers hat nun das LG., das die Einstellung der Zwangsvollstreckung nur hinsichtlich der bis 17. Dezember 1915 verfallenen Unterhaltsrenten für gerechtfertigt erachtete, den amtsgerichtlichen Beschluß dahin abgeändert, daß nur hinsichtlich dieser Beträge die Zwangsvollstreckung „aus dem Anerkenntnisurteil vom 13. Juni 1916" eingestellt werde.

Da aber die Zwangsvollstreckung aus dem Anerkenntnisurteile allein (das ja lediglich den Inhalt des früheren Versäumnisurteils bestätigt), gar nicht möglich war, kann nicht angenommen werden, daß das LG. in der Tat, abweichend vom AG., lediglich die Zwangsvollstreckung aus dem Anerkenntnisurteile (teilweise) einstellen, die Zwangsvollstreckung aus dem Versäumnisurteile dagegen unbeschränkt für zulässig habe erklären wollen, zumal die Gründe des landgerichtlichen Beschlusses jede Erklärung über diese Abweichung vom amtsgerichtlichen Beschlusse vermissen lassen. Der wirkliche Sinn des landgerichtlichen Beschlusses ist also unzweifelhaft der, daß die Zwangsvollstreckung aus dem (durch das Anerkenntnisurteil be-

stätigten) Versäumnisurteil hinsichtlich der bis 17. Dezember 1915 verfallenen Unterhaltsrenten eingestellt werde; die abweichende Fassung beruht offensichtlich auf Schreibversehen.

Ist dies aber der Fall, dann erscheint die weitere Beschwerde als unzulässig, da in dem Beschlusse des LG. ein neuer selbständiger Beschwerdegrund nicht enthalten ist. Sowohl das AG. als das LG. sind der Anschauung, daß die BRVek. vom 7. August 1914/20. Mai 1915 an sich im vorliegenden Falle anwendbar ist, weil die in Frage stehende Forderung vor dem 31. Juli 1914 entstanden sei;[1]) sowohl das AG. als das LG. halten ferner hinsichtlich der bis 17. Dezember 1915 verfallenen Unterhaltsrenten die Einstellung der Zwangsvollstreckung auf drei Monate für angemessen; nur insoweit aber will die weitere Beschwerde eine Abänderung des landgerichtlichen Beschlusses herbeiführen (ZPO. § 568).

Zu dem gleichen Ergebnis würde es führen, wenn man im Wege buchstäblicher Auslegung des angefochtenen Beschlusses annehmen würde, die vom AG. ausgesprochene Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem Versäumnisurteile sei durch Ziff. 1 des landgerichtlichen Beschlusses beseitigt, durch das LG. aber sei lediglich die (praktisch, wie erwähnt, völlig bedeutungslose) Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem Anerkenntnisurteil (hinsichtlich eines Teiles der Unterhaltsrenten) angeordnet. Denn unter dieser Annahme wäre eine (praktisch erhebliche) Einstellung der Zwangsvollstreckung überhaupt nicht beschlossen und der Kläger daher durch den Beschluß des LG. in keiner Weise beschwert, daher zur Einlegung der weiteren Beschwerde nicht berechtigt. Auch in diesem Falle würde sich daher das Rechtsmittel als unzulässig darstellen (Stein, Komm. zur ZPO., 10. Aufl. Bem. IV, 1 zu § 567).

Die weitere sofortige Beschwerde war daher als unzulässig zu verwerfen.

Da die ungenaue Fassung des landgerichtlichen Beschlusses, wie oben erwähnt, auf Schreibversehen beruht, erschien es angezeigt, zur Vermeidung weiterer Unklarheiten und Schwierigkeiten diesen Beschluß zu berichtigen, wie dies in Ziff. IV vorstehenden Beschlusses geschehen ist (vgl. über die Zulässigkeit einer derartigen Berichtigung Seuff., Komm. zur ZPO., 11. Aufl. Bem. 2 und 5 zu § 319). [OLG. München, Feriensenat, Beschluß vom 21. Juli 1916, Beschw.-Reg. 333/16.]

Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat Dr. Engelmann, München.

* * *

12. LitUrhG. § 36. Schutzfähigkeit eines musikalischen Potpourris.

Ob ein Potpourri, d. h. „ein aus mehreren, und zwar größtenteils bekannten Themen zusammengesetztes Tonstück" (G. Schilling, Enzyklopädie der gesamten musikalischen Wissenschaften, Stuttgart 1837 Bd. V S. 528), als ein selbständig schutzfähiges Werk der Tonkunst anzusehen ist, hängt im einzelnen Falle davon ab, ob zu seiner Herstellung eine individuelle formgestaltende Tätigkeit erforderlich war (Allfeld a. a. O. S. 57). Das Potpourri will im Gegensatz zum Sammelwerk „ein einziges ganzes Tonstück aus mehreren Fragmenten sein, und leitet sogar seine wenn auch noch so zweifelhafte Berechtigung von diesem Schein und Bestreben ab" (H. M. Schuster, das Urheberrecht der Tonkunst, München, 1891, S. 199). So gering man auch den künstlerischen Wert des Potpourris „Berlin wackelt" veranschlagen mag, so ist doch kaum zu bestreiten, daß die Auswahl der aufzunehmenden Einzelmelodien, die Feststellung ihrer Reihenfolge, ihre Verknüpfung durch die von den verschiedenen Tonarten bedingten Übergänge, endlich die Beifügung der Einleitung und des Schlusses, eine individuelle formgestaltende Tätigkeit erforderte, die das gesamte Potpourri als selbständiges Werk der Tonkunst erscheinen läßt. Daß derartige Zusammenstellungen, auch wenn sie nur „ein buntes Allerlei ohne jede künstlerische Einheit" sind (Schilling a. a. O.), in den beteiligten Kreisen als selbständige Werke der Tonkunst angesehen werden, zeigt sich auch darin, daß man ihnen besondere Titel zu geben und sie mit selbständigen Opus-Zahlen des Verfassers zu versehen pflegt, wie dies ja auch im vorliegenden Falle geschehen ist. (OLG. München, I. ZS., Urteil vom 13. März 1916, 622/15.) Markenschutz und Wettbewerb 1916, 364.

[1]) Daß diese Anschauung unzutreffend ist, soll an anderer Stelle nachgewiesen werden. D. E.

Landgerichte.

1. Der Festsetzungsbeschluß betreffend die Vergütung des Geschäftsführenden ist nicht vollstreckbar.

Der Beschwerdeführer war gemäß § 4 BRVO. vom 8. August 1914 von dem AG. Mülheim-Ruhr zur Beaufsichtigung der Geschäftsführung einer G. m. b. H. bestellt worden, über deren Vermögen später das Konkursverfahren eröffnet ist. Durch Beschluß vom 12. November 1915 hat das AG. die ihm für seine Geschäftsführung zustehende Vergütung einschließlich seiner Auslagen auf 100 ℳ festgesetzt. Durch Beschluß vom 24. Mai 1916 hat das AG. in Übereinstimmung mit der vorausgegangenen Entscheidung des Gerichtsschreibers den Antrag des Beschwerdeführers, ihm eine vollstreckbare Ausfertigung des Beschlusses vom 12. November 1915 zu erteilen, mit der Begründung abgelehnt, daß dieser Beschluß keinen Vollstreckungstitel bilde.

Die gegen diese Ablehnung gerichtete Beschwerde ist nach der ZPO. als einfache Beschwerde an sich zulässig, jedoch sachlich nicht begründet.

Eine Vorschrift, wonach aus einem derartigen Festsetzungsbeschluß ohne weiteres die Zwangsvollstreckung stattfinden könnte, ist in der Bekanntmachung vom 8. August 1914 selbst nicht enthalten. Auch die allgemeine Vorschrift des § 794 Ziff. 3 ZPO. ist nicht anwendbar, weil nach § 11 der Bekanntmachung eine Beschwerde gegen den Festsetzungsbeschluß unter allen Umständen ausgeschlossen ist. Richtig ist allerdings, daß unter § 794 Ziff. 3 ZPO. nicht nur solche auf eine vollstreckungsfähige Leistung gerichtete Entscheidungen fallen, die im einzelnen Falle noch mit der Beschwerde anfechtbar sind, sondern auch diejenigen Entscheidungen, gegen die im einzelnen Falle eine Beschwerde oder weitere Beschwerde lediglich deshalb nicht erhoben werden kann, weil der Beschwerdeweg bereits erschöpft ist, oder weil der Wert des Gegenstandes einen gewissen Betrag nicht erreicht, oder weil die Entscheidung von einem höheren Gericht (OLG. § 567 Abs. 2 ZPO.) erlassen ist, dessen Entscheidungen einer Beschwerde überhaupt nicht unterliegen. Erforderlich ist nur, daß das Rechtsmittel der Beschwerde nicht schon wegen des Inhaltes der Entscheidung ganz allgemein vom Gesetze ausgeschlossen ist. Gerade das ist aber für die fraglichen Festsetzungsbeschlüsse durch § 11 der Bekanntmachung geschehen. Aus diesen Gründen kann auch den Ausführungen in dem Urteil des OLG. Dresden vom 13. Januar 1916 (JW. 1916, 986) nicht beigetreten werden. Dem Beschwerdeführer bleibt daher, wenn der Konkursverwalter die Zahlung der festgesetzten Vergütung verweigert, nur übrig, diese Vergütung als Masseschuld im Klagewege geltend zu machen, wobei natürlich der Inhalt des Festsetzungsbeschlusses einer Nachprüfung durch das Prozeßgericht nicht unterliegt. Mit Rücksicht hierauf ist es auch nicht zutreffend, wenn das OLG. Dresden in der angeführten Entscheidung bemerkt, daß derartige Festsetzungsbeschlüsse ohne die Eigenschaft eines vollstreckbaren Schuldtitels der praktischen Bedeutung und Wirksamkeit ermangeln würden. (LG. Duisburg, V. ZS., Beschluß vom 9. Juni 1916, 5 T. 58/16.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Denkhaus, Mülheim a. Ruhr.

Zu 1. Vgl. a. M. OLG. Dresden, JW. 1916, 986.

* * *

2. Beschwerdesumme.

Die sofortige Beschwerde gegen das nach Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache nur über die Kosten entscheidende Urteil ist gemäß § 22 der BRVO. vom 9. September 1915 unzulässig, da die Beschwerdesumme 50 *M* nicht übersteigt. Es kommen nur die Kosten in Frage, welche bis zur Erledigung der Hauptsache entstanden sind. Wären diese Kosten im Augenblick der Erledigung von der verpflichteten Partei freiwillig gezahlt worden, hätte sich die Fortführung des Rechtsstreits erübrigt. Jene Kosten allein bilden daher das Streitobjekt und die Hauptsache des weiteren Prozesses. Die durch Verhandlung und Entscheidung über die Frage der Kostentragung entstandenen weiteren Prozeßkosten hingegen stellen sich, ebenso wie die Kosten der Beschwerde, als Nebenforderungen dar, die gemäß § 4 ZPO. bei der Wertberechnung außer Betracht bleiben müssen. Diesen vom RG. für den Fall des § 568 Abs. 3 ZPO. entwickelten Grundsätzen (RG. 50, 368) ist das Beschwerdegericht bei Entscheidung der vorliegenden Frage lediglich beigetreten (LG. Essen, Beschluß vom 15. März 1916, 7 T. 47/16).

Gerichtsassessor Dr. Herberg, Essen a. d. Ruhr.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die 32. ordentliche Generalversammlung wird auf den

29. Oktober 1916, mittags 12 Uhr,

nach Leipzig, in den Geschäftsräumen unserer Kasse, Otto-Schill-Straße 4 III, berufen.

Gegenstände der Tagesordnung sind:

1. Erstattung des Geschäftsberichts für das mit dem 30. Juni 1916 abgelaufene Geschäftsjahr,
2. Prüfung der Jahresrechnung und Entlastung des Vorstandes,
3. Wahl von Vorstandsmitgliedern in Gemäßheit des § 9 der Satzungen,
4. Wahl von Rechnungsprüfern,
5. Wahl des nächsten Versammlungsortes.

Leipzig, den 4. September 1916.

Hyring,

Geheimer Justizrat, Vorsitzender.

Berichtigung.

Die Anmerkung zu dem Beschluß des LG. Leipzig, JW. 1916, 1145 f. ist vollständig von Herrn Landgerichtsrat Dr. Müller verfaßt. Die anderweitige Unterzeichnung des letzten Absatzes beruht auf einem Versehen.

Zeichnet die fünfte Kriegsanleihe!

Der Krieg ist in ein entscheidendes Stadium getreten. Die Anstrengungen der Feinde haben ihr Höchstmaß erreicht. Ihre Zahl ist noch größer geworden. Weniger als je dürfen Deutschlands Kämpfer, draußen wie drinnen, jetzt nachlassen. Noch müssen alle Kräfte, angespannt bis aufs Äußerste, eingesetzt werden, um unerschüttert festzustehen, wie bisher, so auch im Toben des nahenden Endkampfes. Ungeheuer sind die Ansprüche, die an Deutschland gestellt werden, in jeglicher Hinsicht, aber ihnen muß genügt werden. Wir **müssen** Sieger bleiben, **schlechthin, auf jedem Gebiet,** mit den Waffen, mit der Technik, mit der Organisation, nicht zuletzt auch mit dem Gelde!

Darum darf hinter dem gewaltigen Erfolg der früheren Kriegsanleihen der der fünften nicht zurückbleiben. Mehr als die bisherigen wird sie maßgebend werden für die fernere Dauer des Krieges; auf ein finanzielles Erschlaffen Deutschlands setzt der Feind große Erwartungen. Jedes Zeichen der Erschöpfung bei uns würde seinen Mut beleben, den Krieg verlängern. Zeigen wir ihm unsere unverminderte Stärke und Entschlossenheit, an ihr müssen seine Hoffnungen zuschanden werden.

Mit Ränken und Kniffen, mit Rechtsbrüchen und Plackereien führt der Feind den Krieg, Heuchelei und Lüge sind seine Waffen. Mit harten Schlägen antwortet der Deutsche. Die Zeit ist wieder da zu neuer Tat, zu neuem Schlag. Wieder wird ganz Deutschlands Kraft und Wille aufgeboten. Keiner darf fehlen, jeder muß beitragen mit allem, was er hat und geben kann, daß die neue Kriegsanleihe werde, was sie unbedingt werden muß:

Für uns ein glorreicher Sieg, für den Feind ein vernichtender Schlag!

Nr. 16a.

Bekanntmachung betreffend die Anordnung einer Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkursverfahrens vom 8. August 1914.

Von Justizrat **Dr. Adolf Heilberg,** Breslau.

Literatur.

Abel, Einfluß des Krieges auf Zivilrecht und zivilgerichtliches Verfahren in Österreich (JW. 16, 229). Besprechung der österreichischen Verordnung vom 17. Dezember 1915 über die Abänderung der die Geschäftsaufsicht in Österreich betreffenden Verordnung vom 17. September 1914. Vgl. dazu Hachenburg, DJZ 16, 202; 15, 886.

Peschke, Prozeßkosten und Geschäftsaufsicht (HoldheimsMSchr. 15, 230).

* * *

Die österreichische Aufsichtsverordnung vom 17. September 1914 ist durch die Verordnung vom 17. Dezember 1915 in einzelnen Punkten abgeändert worden. Vgl. Abel a. a. O.

Für die von Deutschland besetzten polnischen Gebiete vgl. JW. 15, 1304 und Dove, JW. 15, 978.

§ 5.

1. a) Daß die Geschäftsaufsicht der Klage nicht entgegensteht, ist nach wie vor die herrschende Meinung (AG. Frankfurt a. Main 30. September 1915, JW. 16, 216; OLG. Celle 20. November 1915, LZ. 16, 176; OLG. Frankfurt a. Main 14. Oktober 1915, OLG. 31, 388; OLG. Dresden 4. Senat, DJZ. 16, 249 = LeipzZ. 16, 252 = OLG. 31, 389; OLG. Stuttgart 4. Februar 1916, Recht 16, 201).

b) Dem entgegen vertritt aber OLG. Dresden, 1. Senat, mit ausführlichen Gründen die Meinung, daß Leistungsurteile gegen den Schuldner unzulässig und nur Klagen auf Zahlung nach Aufhebung der Geschäftsaufsicht unter den Voraussetzungen des § 259 ZPO., Feststellungsklagen unter den allgemeinen Voraussetzungen der Zulässigkeit der Feststellungsklage zulässig sind. Ein Urteil auf alsbaldige Leistung sei unzulässig, wenn die Aufsichtsperson oder der Aufsichtsrichter widersprechen, Schuldner habe alsdann Recht und Pflicht der Leistungsweigerung, und wenn trotz Mitteilung dieser Tatsache und des Bestehens der Geschäftsaufsicht Gläubiger klage, müsse er die Kosten tragen (28. Oktober 1915, DJZ. 16, 144 = LeipzZ. 16, 177 = OLG. 31, 389; 16. März 1916, JW. 16, 866 = LeipzZ. 16, 762).

Ebenso Peschke a. a. O. 230.

Die Aufsicht steht der Aussetzung des Verfahrens wegen Kriegsteilnehmerschaft nicht im Wege (OLG. Zweibrücken 23. November 1915, JW. 16, 610).

2. **Kostenlast bei Erhebung der Klage.**

Mit der herrschenden Meinung (JW. 15, 1085) auch AG. Frankfurt a. Main 30. September 1915, JW. 16, 216; OLG. Celle 20. November 1915, LeipzZ. 16, 176.

Natürlich kann im einzelnen Falle Kläger kostenpflichtig sein, wenn kein Anlaß zur Klage gegeben (OLG. Dresden 4. Senat, vgl. zu 1a OLG. Frankfurt 14. Oktober 1915, OLG. 31, 388).

Anderer Meinung die zu 1b Genannten.

OLG. Posen (16. Februar 1915, PosMSchr. 15, 147) will dem Beklagten die Kosten auferlegt wissen, wenn der Gläubiger ohne sein Verschulden von der Einleitung der Geschäftsaufsicht keine Kenntnis hat oder wenn die Forderung des Gläubigers nicht in das dem Gericht einzureichende Gläubigerverzeichnis aufgenommen ist.

§ 6.

1. Ist Aufrechnung gegen den Aufsichtsschuldner zulässig?

Bejahend (OLG. Celle 12. Oktober 1915, LeipzZ. 16, 177; OLG. Stuttgart 6. Juni 1916, JW. 16, 1036; OLG. Posen 22. Dezember 1915, PosMSchr. 16, 10; Gilbert im „Recht" 16, 39) selbst dann, wenn der Schuldner des Aufsichtsschuldners eine Forderung eines Gläubigers des Aufsichtsschuldners erwirbt, um damit aufzurechnen (OLG. Celle und Stuttgart a. a. O.). Gilbert hält aber die Abtretung in diesem Falle für nichtig aus § 138 BGB., wenn der Erwerb nach Anordnung der Geschäftsaufsicht lediglich zum Zwecke der Aufrechnung erfolgt ist.

Abweichender Ansicht gegen die Zulässigkeit der Aufrechnung nach wie vor (vgl. JW. 16, 220) OLG. Braunschweig 5. November 1915 (JW. 16, 179 = OLG. 31, 391).

2. Ist der Anspruch der Aufsichtsperson auf Erstattung von Auslagen und auf Vergütung im Aufsichtsverfahren und in einem anschließenden Konkursverfahren bevorrechtigt? RG. 12. ZS. (3. Mai 1916, JW. 16, 976) verneint, AG. Mühlheim (20. Januar 1916, JW. 16, 978) und Denkhaus (ebenda) wollen in dem dem Aufsichtsverfahren folgenden Konkursverfahren das Vorrecht aus § 61¹ KO. geben.

Grundsätzlich und mit ausführlicher Begründung erklärt aber OLG. Dresden (13. Januar 1916, JW. 16, 685 = LeipzZ. 16, 1051) den Anspruch für eine Masseschuld. Dieses Urteil ist vom RG. (23. Mai 1916, JW. 16, 1021) bestätigt, mit dem wohl entscheidenden Grunde, daß die Kosten einer im Interesse der Gläubiger eingesetzten Verwaltung aus dem verwalteten Vermögen vorweg zu decken seien, daß in jedem Vollstreckungsverfahren, auch schon in dem Verfahren zur Sicherung der Vollstreckung, nur dasjenige Vermögen des Schuldners zur Befriedigung der Gläubiger zu verwenden sei, welches nach Deckung der Kosten des Vollstreckungsverfahrens übrigbleibt.

Im Endergebnis zustimmend Jaeger, JW. 16, 1021.

Der die Auslagen und die Vergütung festsetzende Beschluß des Amtsgerichts ist ein vollstreckbarer Schuldtitel (OLG. Dresden 13. Januar 1916, JW. 16, 686).

§ 9.

1. Die Tatsache, daß bald nach Abschluß eines Kreditkaufs der Käufer Geschäftsaufsicht beantragt, macht noch nicht glaubhaft, daß ein Kreditbetrug vorliegt und Verkäufer demgemäß Aussonderungsansprüche hat (OLG. München 24. Mai 1916, „Recht" 16, 404).

2. Wenn vor Anordnung der Geschäftsaufsicht gepfändet ist, ist die Fortsetzung der Zwangsvollstreckung zulässig (LG. I Berlin 5. November 1914, KGBl. 15, 8), daher die Versteigerung der gepfändeten Sachen zulässig, auch wenn die Pfändung im Konkurs anfechtbar sein würde (OLG. Stuttgart 25. November 1915, „Recht" 16, 82). Daher kann auch die durch Pfändung des Anspruchs auf Herausgabe begonnene Zwangsvollstreckung durch Herausgabe der Sachen an den Gerichtsvollzieher fortgesetzt werden (OLG. Colmar 15. Juni 1915, ElsLothZ. 40, 329).

Verordnung des Bundesrats zur Entlastung der Gerichte vom 9. September 1915

und

Verordnung über Abänderung der Verordnung vom 18. Mai 1916.

Von Justizrat Dr. **Adolf Heilberg**, Breslau.

Literatur:

a) **Cahn**, Gerichtsentlastung und Güteverfahren im Krieg und Frieden, Berlin 1916. — **Levin**, Die Entlastungsverordnung und die Neugestaltung des bürgerlichen Rechtsstreits, Gruchot 60, 1.

b) Aufsätze über die Verordnung und die nachträgliche Abänderung: **Eugen B. Auerbach**, Sechsunddreißig Bedenken gegen die Entlastungsverordnung, JW. 16, 177, und derselbe, JW. 16, 374. — **v. Harder**, Einige Bemerkungen zu Auerbach, JW. 16, 251. — **Baum**, Gerichtsentlastung nach wirtschaftlichen Grundsätzen unter Mitwirkung der Rechtsanwaltschaft, JW. 16, 568. — **Baumeister**, Mitteilungen für Amtsgerichtsanwälte, München 1915, 55 und 16 Nr. 1—2. — **Böhm**, ebenda, 15, 53. — **Bendix**, Entlastungsverordnung und Anwaltschaft, JW. 16, 31. — **v. Damm** in „Deutsches Recht" 15, 329. — **Leo Haber**, Nationalcharakter und Gerichtsentlastung GerH. (Wien) 16, 22. — **R. Hahn**, Vortrag im Berliner Anwaltverein, JW. 16, 374. — **Hawlitzky** in den Mitteilungen für Amtsgerichtsanwälte (München) 16, 6. — **Heilberg**, Die Verordnung vom 18. Mai 1916, JW. 16, 878. — **Kallir**, Die Entlastungsverordnung und die praktischen Erfahrungen, JW. 16, 659. — **Lemberg**, Die Verordnung zur Entlastung der Gerichte vom 9. September 1915 und die deutsche Anwaltschaft, DJZ. 1916, 482. — **v. Meyer**, Kriegsgewinn für die Rechtspflege, DJZ. 16, 48. — **Neumiller**, BayZ. 15, 313. — **Pfahler**, Ein Erfolg der Organisation (Abänderungsverordnung, Mitteilungen für Amtsgerichtsanwälte, München 16, 15). Zur Wirkung der Verordnung, ebenda 16, 16. — **Richard Schmidt**, Die Verordnung als ein Schritt auf dem Wege zur künftigen Reform der Prozeßordnung, Vortrag in der JurGes. in Leipzig, Bericht darüber „Recht" 15, 626. — **Soldan**, Entlastungsverordnung und Rechtsanwaltschaft, DRAZ. 1916, 28. Die Abänderung der Entlastungsverordnung, DRAZ. 1916, 106. — **v. Staff**, Der Friedenswert der Verordnung, Recht und Wirtschaft 16, 1. — **Stölzle**, Gerichtsentlastungsnovelle und Anwaltangestellte, JW. 16, 372. — **Vierhaus**, DJZ. 16, 14.

c) Besprechung von Ausgaben der Verordnung. **Heilberg**, Besprechung der Ausgabe von Samter, JW. 16, 105. — **Heinsheimer**, Besprechung der Ausgabe von Seuffert, JW. 16, 105. — **Landsberg**, Besprechung der Ausgabe von Neukamp und Trendelenburg, PosMSchr. 15, 163. — **Levin**, Besprechung der zu a erwähnten Schrift von Cahn, JW. 16, 172.

d) Aufsätze über einzelne Fragen. **Buff**, JW. 16, 651. — **Cohn**, Eine Lücke in der Verordnung, JW. 16, 178. — **Denkhaus**, Zur Frage des Anwaltszwanges, JW. 16, 31. — **Doerr**, Bedeutung für den konsularen und kolonialen Dienst, LZ. 16, 590. — **Friedleben**, JW. 16, 570. — **Hahn**, JW. 16, 374. — **v. Harder**, JW. 16, 30. — **Jordan**, Abkürzung der Widerspruchsfrist im Mahnverfahren, JW. 16, 30. — **Kahn**, JW. 16, 1013. — **Landsberg**, Übergangsrecht, PosMSchr. 15, 161. — **Schrohe**, DJZ. 16, 235.

e) Aufsätze über die Gebühren und Kostenfragen. **Förster**, JW. 16, 448. — **Freymuth**, PosMSchr. 16, 6. — **Heine**, JW. 16, 769. — **Langenbach**, Recht 16, 37 und HoldheimsMSchr. 15, 194. — **Kahn**, Recht 15, 632. — **Lerch**, JW. 15, 1284. — **Oppenheim**, ebenda. — **Pink**, JW. 16, 472. — **Reimar**, JW. 16, 352. — **Striemer**, JW. 16, 353.

f) Eingaben an das Reichsjustizamt, a) des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins vom 23. Februar 1916, JW. 16, 559; b) der Vereinigung der Vorstände deutscher Anwaltskammern vom 4. April 1916, JW. 16, 617. Beratung des Reichstags über Abänderung der Verordnung, Sitzung vom 8. April 1916, JW. 16, 659. Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins in Eisenach vom 16. April 1916, JW. 16, 619; StenB.: Zugabe zur JW. 1916 Nr. 15.

Die erfreuliche Tatsache, daß die Entlastungsverordnung in wesentlichen Teilen durch die Verordnung vom 18. Mai 1916 aufgehoben worden ist, führt dazu, daß ein nicht unerheblicher Teil der inzwischen erschienenen Schriftwerke nur noch für die Übergangsfragen oder überhaupt nicht mehr praktisch bedeutend ist. Demgemäß ist auch der nachfolgende Bericht über die Rechtsprechung und das Schrifttum wesentlich eingeschränkt.

Immerhin sind aus den erschienenen Schriften besonders hervorzuheben die gründliche, alle Fragen der Verordnung erörternde Arbeit von Levin (vgl. oben zu a), der Aufsatz von Bendix, der darauf hinweist, daß gegenüber dem Bedürfnis und dem Wunsche, eine geregelte Auseinandersetzung bestehender Konflikte im Streitwege herbeizuführen, die Kostenlast keineswegs immer entscheidend, die Tendenz der Ersparung von Kosten daher nicht immer der richtige Ausgangspunkt gesetzgeberischer Tätigkeit sei, und der nachdenkliche Aufsatz von L. Haber, der zwar in erster Reihe die österreichische Entlastungsverordnung behandelt, aber auch für uns beachtenswert ist, wenn er darauf hinweist, daß die österreichische Entlastungsverordnung dem Satze „Zeit ist Geld" eine ungeahnte Geltung verleihe, den Sieg des Einflusses der Oberflächlichkeit, des Praktizismus, des schnellen und kurzen Verfahrens befördere.

* * *

Einleitung.

Für die Gültigkeit der Verordnung Levin, 2 ff.

§ 1.

1. Das landgerichtliche Mahnverfahren (§§ 1 bis 12) ist wieder beseitigt.

2. Anwaltszwang für die Klage (Friedleben, JW. 16, 570; v. Harder, JW. 16, 251; Neumiller, 316). Anderer Ansicht Auerbach, JW. 16 S. 277, 374, 1015; Denkhaus, JW. 16, 31.

3. Zahlungsbefehl nicht zu erlassen, wenn Zustellung im Auslande erfolgen müßte (KG. 8. November 1915; DJZ. 15, 1238 = Recht 15, 619; Neumiller, 316).

Wenn bei mehreren Schuldnern, die notwendige Streitgenossen sind, gegen einen das Mahnverfahren zulässig ist, gegen den anderen nicht, dann ist Zahlungsbefehl überhaupt nicht zu erlassen (Levin, 6). Anders, wenn die Schuldner nicht notwendige Streitgenossen sind (v. Harder, JW. 16, 251).

4. Briefwechsel genügt zur Glaubhaftmachung, daß Beklagter bestreiten werde (Vierhaus, DJZ. 16, 15), vgl. dagegen Neumiller, 316, der es mit der Glaubhaftmachung streng nehmen will.

5. Erläßt der Vorsitzende in einem Fall, auf den die Verordnung nicht anwendbar ist, Zahlungsbefehl, so ist Beschwerde gegeben (KG. wie zu 3).

§ 2.

Zahlungsbefehl nicht zu erlassen, wenn nach materiellem Recht der Klaganspruch nach dem Inhalt der Klage nicht begründet erscheint (Heinsheimer, JW. 16, 105).

§ 3.

Levin (Gruchot, 15; JW. 16, 172) hält die bewegliche Widerspruchsfrist für einen Vorzug des Verfahrens.

§ 5.

Wenn das Gericht dem Schuldner, der auf den Zahlungsbefehl durch einen Schriftsatz des Anwalts den Klaganspruch anerkennt und Zahlungsfrist (VO. vom 20. Mai 1915) erbittet, diese Frist ohne Anhörung des Klägers gewährt, so ist Beschwerde zulässig (OLG. Stuttgart 9. November 1915, LeipzZ. 16, 253 = Recht 16, 22).

§ 6.

Der Schuldner, der gegen den Zahlungsbefehl Widerspruch erhebt, dann aber vor der mündlichen Verhandlung dem Klaganspruch genügt, hat die Kosten zu tragen, auch wenn er vorher keine Veranlassung zur Klage gegeben hat (OLG. Stuttgart 28. März 1916; Recht 16, 246).

§ 8.

Der Antrag auf Vollstreckungsbefehl unterliegt dem Anwaltszwang (Landsberg, PosMSchr. 15, 163).

§ 10.

Beschwerde ist zulässig, wenn das Gericht im Falle des § 5 ohne Anhörung des Gläubigers Zahlungsfrist bewilligt, (OLG. Stuttgart vgl. oben zu § 5), wenn der Vorsitzende sowohl einen Zahlungsbefehl wie die Terminsbestimmung ablehnt (OLG. Dresden 18. Oktober 1915; OLG. 31, 392. Der Vorsitzende hatte ermittelt, daß Beklagter im Felde stehe).

§ 14.

1. Wegen der Glaubhaftmachung vgl. § 1 Nr. 4.

2. Vor der Zurückweisung des Antrages ist der Gläubiger zu hören (v. Harder, JW. 16, 251). Anderer Ansicht Auerbach, JW. 16, 375; vgl. Levin a. a. O. 8.

§ 16.

Wenn im Urkunden- und Wechselmahnverfahren der Widerspruch sich auf den Antrag beschränkt, dem Beklagten die Ausführung seiner Rechte vorzubehalten und mit diesem Vorbehalt Vollstreckungsbefehl ergeht, so ist gegen diesen Vollstreckungsbefehl Einspruch nicht zulässig (Buff, JW. 16, 651).

§ 18.

1. Vgl. Levin 37 ff.

2. Vierhaus (DJZ. 16, 17) beanstandet, unter Hinweis auf die Psychologie der Prozeßführung, die Verlegung des Sühneversuchs in die Zeit vor der mündlichen Verhandlung, ebenso Levin 41.

3. Die Vorschrift gilt auch für die Gewerbe- und Kaufmannsgerichte (v. Staff: RuW. 16, 3).

§ 19.

Da § 19 inzwischen aufgehoben ist, bedarf es einer Darstellung der zahllosen an die Bestimmung anschließenden Streitfragen nicht mehr; es mag genügen darauf hinzuweisen, wo sie erörtert sind.

1. Geltung für das Mahnverfahren? Lerch, JW. 15, 1284, dagegen Oppenheim, JW. 15, 1284; Nürnberg, JW. 16, 569; Stammler, DRZ. 15, 751; vgl. auch Hohmann, JW. 16, 652.

Geltung für das Zwangsvollstreckungsverfahren? (AG. Dresden, 22. Dezember 1915, JW. 16, 616; AG. München, DRZ. 16, 56; AG. Schweinfurt, 15. Januar 1916; JW. 16, 616 und dagegen Schloß, JW. 16, 616.

Geltung, wenn der Anwalt selbst Partei? Langenbach, Recht 16, 37 und HoldheimMSchr. 15, 194, ein nicht genanntes AG. 17. März 1916; Mitteilungen der Amtsgerichtsanwälte 16, 20.

Geltung für die Kosten des Nebenklägers? LG. Saarbrücken, 27. Dezember 1915, JW. 16, 770. Abweichend Zelter ebenda.

2. Welche Zeit ist für den Streitwert maßgebend? Neumiller, 314; Landsberg, 162.

3. Für die zahllosen Streitfragen der Übergangszeit (vor oder nach dem 1. Oktober 1915).

a) Striemer, JW. 16, 353; Heine, JW. 16, 769; LG. Gießen 20. Dezember 1915, DJZ. 16, 644; dagegen Landsberg, 161; LG. Bochum 22. Februar 1916, JW. 16, 769.

b) LG. Leipzig 2. Dezember 1915, JW. 16, 215; LG. Leipzig 10. Dezember 1915, JW. 16, 352; Kahn ebenda; LG. Gleiwitz 6. Dezember 1915, JW. 16, 353.

c) Reimar, JW. 16, 352. LG. Naumburg, NaumburgAK. 15, 76.

d) Levin, 26; LG. Frankfurt a. Main 6. Dezember 1915, JW. 16, 352; LG. Oppeln 14. Januar 1916, ebenda 353; LG. Neuwied 11. Januar 1916, JW. 16, 769; Landsberg, 161; Kahn, Recht 15, 632; Landsberg, 161/2.

e) LG. Breslau 2. November 1915, NaumburgAK. 15, 79.

Für Privatklagesachen Landsberg, 162; LG. Königsberg, PosMSchr. 16, 11.

§ 20.

1. Über die grundsätzliche Streitfrage der Rechtspolitik Levin, 53 ff.

2. Wenn sich im Laufe des Prozesses die Hauptforderung erledigt, bilden die Zinsen, und erst, wenn auch diese erledigt sind, die Kosten den Streitgegenstand. Der Anspruch auf Rückerstattung der bezahlten Kosten erster Instanz bildet keine selbständige Schadensersatzforderung (OLG. Breslau 10. Mai 1916, JW. 16, 976).

3. Wenn Kläger zwischen Erlaß des Urteils und Einlegung der Berufung auf den 50 ℳ übersteigenden Teil des zuerkannten Anspruchs verzichtet, wird die Berufung unzulässig (LG. I Berlin, DJZ. 16, 548).

4. Auch im Falle des § 20 wird das Urteil des AG. erst nach Ablauf der Notfrist rechtskräftig; denn das Untergericht kann nicht endgültig über den Streitwert entscheiden (Schrohe, DJZ. 16, 235), vgl. aber jetzt Verordnung vom 18. Mai 1916.

5. Bei Anwendung des § 20 neuer Fassung ist der Anspruch auf Duldung der Vollstreckung in das eingebrachte Gut der Frau so zu behandeln wie der Zahlungsanspruch gegen die Frau (Kahn, JW. 16, 1013).

§ 22.

1. Auch die Streitfragen zu § 22 sind zum großen Teil durch die Novelle erledigt. Er war auch anwendbar im Falle des § 4 GKG. (OLG. München 14. Januar 1916, JW. 16, 512 = LeipzZ. 16, 485; Seuffert, JW. 16, 512). Bei Festsetzung von Gebühren von Zeugen und Sachverständigen (OLG. Kiel 6. Dezember 1915, DJZ. 16, 546 = LeipzZ. 16, 254; OLG. Jena 24. November 1915, Rspr. 32, 396; Neumiller, 319) Bei Anwaltsbeschwerden gegen den Streitwert (OLG. München 16. Februar 1916, JW. 16, 612 = LeipzZ. 16, 563; OLG. Rostock 3. November 1915, OLG. 32, 296; Neumiller, 319; OLG. Karlsruhe 8. März 1916, LeipzZ. 16, 699.

Streitig war die Anwendung für Privatklagesachen (LG. Leipzig 2. Dezember 1915, JW. 16, 215; Förster, JW. 16, 448; LG. Augsburg 5. November 1915, BayrZ. 12, 50).

Abweichend Freymuth, PosMSchr. 16, 6; LG. Frankfurt a. Main, JW. 16, 352; LG. Thorn 24. Januar 1916, JW. 16, 448; LG. Bochum 22. Februar 1916, JW. 16, 769; LG. Saarbrücken 27. Dezember 1915, JW. 16, 770.

Nicht anwendbar für Entscheidungen aus § 102 ZPO. OLG. Breslau 6. April 1916, OLG. 32, 296.

2. Wegen der Übergangsfragen RG. 10. November 1915, LeipzZ. 16, 182.

§ 23.

1. Levin 50, vgl. auch Levin, JW. 16, 105; Vierhaus, DJZ. 16, 17.

2. Die frühere mündliche Verhandlung muß vor dem Gericht in gleicher Besetzung stattgefunden haben. Landsberg 164.

3. Ein allgemeiner Verzicht für alle künftigen Verhandlungen ist unzulässig (Neumiller, 315). Das Schweigen der Anwälte auf eine mit dem Präjudiz des Einverständnisses und Fristsetzung gestellte Aufforderung zur Erklärung kann nicht als Einverständnis gelten (Heinsheimer, JW. 16, 105; abweichend Neumiller, 315). Die Zustimmung kann aber auch außerhalb der mündlichen Verhandlung oder durch Fernsprecher geschehen (Neumiller, 315). Auch der Anwalt des Nebenintervenienten muß zustimmen (Neumiller, ebenda).

4. Die Berücksichtigung nachher eingereichter Schriftsätze, die nicht vorgetragen sind, ist unzulässig (Levin, 51. Anders Neumiller, 315).

5. Die Art der „Mitteilung" der Entscheidung ist überhaupt nicht bestimmt; Neumiller hält einen Vermerk auf dem Urteil, daß es nicht verkündet oder daß es mitgeteilt sei, für zweckmäßig (318).

§ 24.

1. Levin (Gruchot, 52; JW. 16, 105) weist mit Recht daraufhin, daß der Tatbestand das wirksamste und unentbehrlichste Mittel zur Selbstzucht und Nachprüfung der tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen für den Richter ist. Vgl. auch Vierhaus, DJZ. 16, 17.

Die Praxis hat schon jetzt die bösen Befürchtungen derer, die den § 24 bekämpft haben, gerechtfertigt. Vgl. auch Neumiller, 318.

2. Der Paragraph gilt auch für die vor dem 1. Oktober 1915 verkündeten, aber erst nachher abgefaßten Urteile (Landsberg, 161).

§ 25.

Die Frist beginnt erst mit der Zustellung einer den Tatbestand überhaupt enthaltenden, nicht einer abgekürzten Urteilsausfertigung (Landsberg, 164).

§ 26.

Die abgekürzte Ausfertigung ist auch für die vor dem 1. Oktober 1915 verkündeten, erst nachher abgefaßten Urteile zulässig (Landsberg, 161).

§ 27.

1. Das LG., das die Berufung gegen die vor dem 1. Oktober 1915 wegen sachlicher Unzuständigkeit des AG. erfolgte Klageabweisung zurückweist, kann gleichzeitig den Rechtsstreit an das LG. verweisen (OLG. Karlsruhe 18. November 1915, DJZ. 16, 451; vgl. auch Neumiller, 317). Die Kosten der Berufung treffen dann den Kläger (OLG. Karlsruhe a. a. O.).

Anderer Ansicht wegen der Verweisungsmöglichkeit OLG. Hamburg 7. März 1916, OLG. 32, 282.

2. Verweisung an das Kaufmannsgericht nicht zulässig (OLG. Naumburg 10. November 1915, NaumburgAK. 15, 72).

§ 31.

Beschwerde ist zulässig, wenn der nicht verkündete Beschluß vor dem 1. Oktober 1915 ergangen ist (RG. 10. November 1915, LeipzZ. 16, 182; Neumiller, 321).

Für die Abhandlungen und Aufsätze verantwortlich: Justizrat Julius Magnus, Berlin NW. 7, Dorotheenstraße 41;
für die Literaturbesprechungen und die kleinen Mitteilungen: In Vertretung Rechtsanwalt Dr. Drucker, Leipzig, Schreberstraße 3.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat **Julius Magnus**, Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin — **Dr. Heinrich Dittenberger**, Rechtsanwalt beim Landgericht Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat **Dr. Eugen Fuchs**, Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin und **Dr. Max Hachenburg**, Rechtsanwalt beim Landgericht, Mannheim

Verlag und Geschäftsstelle: **W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14**, Stallschreiber-Straße 34. 35

Preis für den Jahrgang 20 Mark, bei Einzelnummern jeder Bogen 30 Pfg. Anzeigen die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Geschäftsstelle Berlin S. 14

Im Kampfe für das Vaterland sind folgende Rechtsanwälte gefallen:

(Fortsetzung der Liste von Nr. 16, 1916.)

Konrad Ehl aus Zell (Mosel).
Jakob Engländer aus Cöln.
Arno Goldschmidt aus Gera-R.
Dr. **Felix Hazard** aus Leipzig.
Georg Helfer aus Kaiserslautern.
Frhr. **Cord v. Hodenberg** aus Frankfurt a. M.
Karl Husemann aus Bad Salzuflen.
Reinhold Klincke aus Weferlingen.
Dr. **Albert Kuchenbäcker** aus Thorn.
Siegfried Lampe aus Bremen.
Dr. **Heinz Panizza** aus München.
Dr. **Friedrich Rahmer** aus Berlin.
Martin Reichardt aus Klingenthal.
Dr. **Felix Schirm** aus Berlin.
H. Schnitger aus Detmold.

Die soziologische Auslegung der Zivilprozeßordnung.

Von Rechtsanwalt Ernst Fuchs, Karlruhe.

Die soziologische, offen an dem Zweck und dem praktischen Ergebnis orientierte Rechtsfindung ist für die Auslegung der ZPO. feierlich verkündet in dem Urteil des RG. 70, 291 Nr. 75 = JW. 1909, 221:

> Es mag sein, daß der Wortsinn der Bestimmung (des § 207 Abs. 1 ZPO.) mehr für die Auslegung des KG. spricht. Die Bestimmungen der ZPO. sind aber im großen und ganzen technische Zweckmäßigkeitsvorschriften, darauf berechnet, den Rechtsstreit in angemessener Weise zu erledigen und dem materiellen Recht, soweit möglich, zum Siege, zu verhelfen. Bei ihrer Auslegung darf daher nicht am Wortlaut gehaftet werden, sondern es ist der gesetzgeberischen Idee nachzugehen.

Betrachtet man daraufhin die zivilprozeßualen Urteile früherer Bände oder die Auslegung unserer Kommentare zur ZPO., so findet man, daß eine große Anzahl von Präjudizien und Auslegungen, die unter der alten philologisch-formalistischen Rechtslehre mit deren Mitteln gefunden wurden, quasi e vinculis ratiocinantur und unter der Herrschaft des neuen juristischen Geistes nicht mehr haltbar sind. Es zeigt sich auch hier, daß durch die neue Lehre die juristische Denkweise anders eingestellt ist und zu anderen Ergebnissen führt. Dies soll an folgenden drei Beispielen gezeigt werden.

1. Nach § 233 Abs. 1 ZPO. ist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand begründet, wenn eine Partei durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle verhindert worden ist, eine Notfrist oder die Revisionsbegründungsfrist einzuhalten. Der Abs. 2 fügt hinzu:

> Hat eine Partei die Einspruchsfrist versäumt, so ist ihr die Wiedereinsetzung auch dann zu erteilen, wenn sie von der Zustellung des Versäumnisurteils ohne ihr Verschulden keine Kenntnis erlangt hat.

Dem Beklagten wurden Ehescheidungsklage und Ehescheidungsurteil wegen angeblicher Unbekanntschaft seines Aufenthalts öffentlich zugestellt, und zwar das Urteil durch Anschlag an die Gerichtstafel vom 8. bis 28. Juni 1905. Am 28. Oktober 1905 erfährt er von dem ergangenen Urteil, legt Berufung ein und begehrt Wiedereinsetzung mit dem Nachweis, daß der Klägerin sein Aufenthalt spätestens seit März 1905

bekannt gewesen sei. Die Wiedereinsetzung wird vom OLG. Stettin unter Billigung des RG. (JW. 1906, 567 Nr. 38) versagt, weil es sich nach § 618 Ziff. 5 ZPO. nicht um ein Versäumnisurteil handle und eine entsprechende Anwendung des § 233 Abs. 2 ZPO. auf das nichtkontradiktorische Urteil in Ehesachen „ausgeschlossen" sei. Eine Begründung dazu wird nicht gegeben. Die weitere Tatsache, daß der Klägerin der Aufenthalt des Beklagten bekannt war, bilde auch keinen unabwendbaren Zufall im Sinne des § 233 Abs. 1 ZPO. Dafür wird auf RG. 59, 263 verwiesen. Hier war durch Briefe glaubhaft gemacht, daß der Beklagte mit Zustimmung der Klägerin wegen geschäftlicher Schwierigkeiten nach Amerika ausgewandert war, wohin ihm, sobald er einen sicheren Erwerb gefunden, die Frau mit den Kindern nachkommen sollte. Er hatte mit ihr ständig korrespondiert und ihr Geld geschickt, dessen Empfang sie ihm jeweils bestätigte, auch nach der wegen angeblichen böslichen Verlassens bewirkten Scheidung, ohne von dieser jemals etwas zu erwähnen. Die Wiedereinsetzung wird verworfen, weil die Rechtssicherheit die Unanfechtbarkeit von Urteilen notwendig mache, die sich nach den vom Gesetz dafür aufgestellten verhältnismäßig leicht übersehbaren Erfordernissen als rechtskräftig darstellen. Auch habe das Gericht nach freiem Ermessen die Voraussetzungen der öffentlichen Zustellung zu prüfen gehabt. Zu demselben Ergebnis führe die Entstehungsgeschichte, wofür angeführt werden: eine für unsere Frage nichtssagende Stelle aus Hahns Materialien, eine den Fall nicht treffende Bemerkung eines Ministerialdirektors in der Kommission des Reichstags und ein neben dem Streitpunkt liegendes, dort von einem Abgeordneten Klotz geäußertes Bedenken. Gegen diesen Materialienkult vergleiche man z. B. JW. 1906, 470 Nr. 29:

> Der Hinweis auf die Entstehungsgeschichte des § 258 ZPO. und seinen Zusammenhang mit der älteren Praxis ist nicht durchgreifend, weil das, was daraus herzuleiten ist, im Gesetz selbst nicht Ausdruck gefunden hat.

Die „adminikulierende" Beiziehung der Motive geschieht bekanntlich nur, wenn sie das sonst — formallogisch, manchmal kryptosoziologisch — für richtig gehaltene Ergebnis stützen; sonst werden sie beiseite gesetzt.

In unserem Urteil wird auch noch auf die Verschiedenheit zu JW. 1906, 470 Nr. 28 hingewiesen, wo der Kläger durch besondere Veranstaltungen den Beklagten irregeführt habe. Hier hatte nämlich der Kläger, nachdem er mit seiner Ehescheidungsklage in München abgewiesen war, seinen Wohnsitz nach Nürnberg verlegt und dort Scheidungsurteil erwirkt mit der falschen Bezeichnung der Beklagten in der öffentlichen Bekanntmachung als „früher in Nürnberg". Wegen dieser besonderen, auf Täuschung der Beklagten berechneten Veranstaltungen war die Wiedereinsetzung nach Abs. 1 des § 233 erteilt worden. Da hat also doch die erschwindelte Scheinrechtskraft des Urteils nicht standgehalten.

Das Ergebnis **dieser** Rechtsprechung wäre also folgender Rechtszustand:

a) Beim nichtkontradiktorischen Ehescheidungsurteil gibt es **keine** Wiedereinsetzung aus § 233 Abs. 2 ZPO. (Umkehrschluß).

b) Liegt nichts vor, als daß der beklagte Teil nichts von Klage und Urteil erfuhr, so ist ihm auch nicht nach § 233 Abs. 1 ZPO. zu helfen.

c) Auch dann greift weder der erste noch der zweite Absatz des § 233 ZPO. ein, wenn der **klagende** Teil den Aufenthalt des beklagten Teils genau kannte, aber verschwieg und Nachweise vorlegte, wonach der **Gemeinde- oder Polizeibehörde** der Aufenthalt nicht bekannt war. Denn, sagt der formale Scharfsinn: auf die Kenntnis oder Nichtkenntnis des klagenden Teils vom Aufenthalt des beklagten Teils hebt das Gesetz nicht ab.

d) Geholfen kann nur dann werden, wenn der klagende Teil besondere Täuschungsmittel anwandte, um den beklagten Teil hinters Licht zu führen, für den Fall dieser etwa das amtliche Verkündungsblatt oder den Reichsanzeiger oder die Gerichtstafel womöglich täglich daraufhin hätte durchmustern wollen, ob vielleicht gegen ihn eine Scheidungsklage öffentlich erhoben ist!

Wie furchtbar ist diese ganze „weltfremde" Rabulistik der alten philologischen Formaljurisprudenz! Nach der nunmehr durchgedrungenen soziologischen Rechtslehre wird das RG. aller Voraussicht nach bei der Frage, ob aus § 233 Abs. 2 ZPO. hier der Umkehrschluß oder nicht vielmehr der Ähnlichkeitsschluß zu ziehen sei, folgendermaßen erwägen:

Der **Zweck** des § 233 Abs. 2 ZPO. ist: den nichtvertretenen Beklagten, der vom Prozeß und Urteil gar nichts weiß, gegen eine hier unsinnige Übertreibung der Rechtskraft zu schützen im Interesse der Gerechtigkeit. Das Gesetz ist stets lückenhaft und bedarf der Ergänzung und Berichtigung (Einengung oder Ausdehnung) seines Wortlauts, weil, wie eine mehrtausendjährige Erfahrung zeigt, es über alle menschliche Kraft hinausgeht, daß der Gesetzgeber an alle Konstellationen denkt. Das Ehescheidungsurteil beim öffentlich geladenen Beklagten kann sogar — evtl. nach vorausgegangener, öffentlich zugestellter Eheherstellungsklage und -urteil — nach § 1567 BGB. wegen böswilligen Verlassens erwirkt werden, ohne daß **irgendwelcher weitere Beweis nötig ist, als eben der Nachweis der öffentlichen Zustellung.** Das wesentliche bei § 233 Abs. 2 ZPO. ist aber nach dem obengenannten **Zweck**: die schuldlose Nichtkenntnis des beklagten Teils vom Prozeß und Urteil. Für die Wiedereinsetzung ist also das nichtkontradiktorische Ehescheidungsurteil dem Versäumnisurteil ähnlich und nicht entgegengesetzt zu behandeln und der § 233 Abs. 2 ZPO. auf eine solche Rechtsmittelfrist entsprechend anzuwenden, selbst wenn der klagende Teil den Aufenthalt des Beklagten **nicht** kennt. Kennt er ihn, so ist außerdem — auch ohne besondere weitere „Veranstaltungen" — der Abs. 1 des § 233 ZPO. gegeben, denn mit aller vernünftigerweise zu verlangenden Vorsicht ist gegen ein solches Manöver kein Kraut gewachsen. Zum dritten aber liegt bei Kenntnis des klagenden Teils vom Aufenthalt des beklagten Teils schon in der Vorlage der „Nachweise" für einen unbekannten Aufenthalt ein Dolus begründet. Es ist endlich an der Zeit, daß die exceptio doli generalis auch im Zivilprozeßrecht anerkannt wird, wie sie im materiellen Recht längst siegreich durchgedrungen ist gegen die ausdrückliche Verwahrung der „Motive", dieser fälschlich „Gesetzgeber" genannten, vielfach höchst minderwertigen und einer abgetanen Rechtsschule entsprossenen Privatarbeiten.

Ich sage, das RG. wird jetzt die Sache so beurteilen. Diese Zuversicht schöpfe ich außer aus der allgemeinen Wende der Rechtsprechung (vgl. auch RG. 85, 117), im besonderen aus RG. 77, 159 Nr. 46 = JW. 1912, 42. Hier wurde die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der zum Nachweis der Kostenvorschußzahlung in der Revisionsinstanz gegebenen Frist nicht dem Moloch des Umkehrschlusses hingeworfen. Formallogisch wäre auch dies einfach damit zu begründen gewesen: der **einzige** durch die Novelle zugelassene Fall einer Wiedereinsetzung bei einer **gesetzlichen** Frist, die **keine** Notfrist ist, sei die Revisionsbegründungsfrist. Ausnahmen dürften aber nicht ausgedehnt werden; dies hier zumal auch deshalb nicht, weil es sich bei der Vorschußfrist gar nicht um eine **gesetzliche**, sondern um eine **richterliche** Frist handle, das Gesetz aber eine Wiedereinsetzung gegen richterliche Fristen **überhaupt nicht** kenne. Fiat justitia! So hätte man früher deduziert und dafür sicher irgend etwas gefunden in den Materialien oder der oder jener Äußerung eines Regierungskommissars oder eines Abgeordneten in der Kommissionssitzung. Im scharfen Gegensatz dazu heißt es **jetzt**:

> Beide Vorschriften, der Zwang zur Revisionsbegründung in **gesetzlicher** Frist und die Notwendigkeit, die Zahlung des Gebührenvorschusses in der **vom Vorsitzenden bestimmten** Frist nachzuweisen, dienen dem **gleichen Zweck**, eine Entlastung des RG. herbeizuführen. Die **Gründe**, die den Gesetzgeber bewogen haben, die Wiedereinsetzung der Revisionsbegründungsfrist zuzulassen, gelten mit **gleicher Stärke** auch für die Zulassung der Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Frist zum Nachweis über die Zahlung des Gebührenvorschusses.

Von Materialien findet man in der kurzen vortrefflichen Entscheidung weit und breit nichts, auch keinerlei anderen Bau-

schutt von Zitaten. Ist nun durch diese soziologische Zweckjustiz der § 233 ZPO. über den Haufen geworfen und eine Unsicherheit eingerissen? Ist nicht die entgegengesetzte Justiz der Formaljurisprudenz ein Faustschlag ins Gesicht von Recht und Gerechtigkeit?

2. Die §§ 707 und 717 ZPO. gestatten die vorläufige Einstellung der Vollstreckung bei folgenden Rechtsbehelfen: Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, Wiederaufnahme des Verfahrens, Einspruch und Berufung. Ähnliches sieht § 572 Abs. 2 und 3 ZPO. bei der Beschwerde vor. Ist aus diesen Bestimmungen für den Widerspruch gegen einen Arrest und einstweilige Verfügung der Umkehrschluß oder der Ähnlichkeitsschluß zu ziehen? Ich nehme folgende beiden Fälle aus der Praxis. Durch einstweilige Verfügung wird auf Gesuch des Beklagten angeordnet, daß wertvolle alte Weine, über deren Eigentumsrecht die Parteien streiten, durch den Gerichtsvollzieher versteigert werden. Der Kläger erhebt Widerspruch, weil während des Krieges keine Nachfrage nach solchen Weinen vorhanden sei und sie durch Weiterlagern nur besser würden. Der Termin zur mündlichen Verhandlung über den Widerspruch wird fünf Tage später bestimmt als der Versteigerungstermin des Gerichtsvollziehers. Der Kläger stellt deshalb Gesuch um vorläufige Einstellung der Versteigerung. Es wird mit der von Stein Anm. IV zu § 707 ZPO. unbesehen aus der Rechtsprechung des RG. herübergenommenen Begründung zurückgewiesen: die Einstellung widerspreche dem Wesen der einstweiligen Verfügung, weil diese selbst nur provisorisch sei! Der alte Begriffsgötzendienst! Die Verschiebung der Versteigerung um acht Tage soll hier dem Begriff der einstweiligen Verfügung widersprechen! Nicht gefragt wird nach dem Zweck und Geist der Bestimmungen und auch nicht danach, daß durch die Versagung der Einstellung in einem solchen Fall der Widerspruch illusorisch wird.

Zweiter Fall: Es war eine erhebliche Rente aus einem Unfall eingeklagt. Nachdem der Prozeß ein halbes Jahr lang gedauert hatte und die Sache beim Sachverständigen zur Abgabe des Gutachtens schwebte, erließ das LG. am 15. Juni 1915 auf Antrag des Klägers durch Urteil eine einstweilige Verfügung, wonach die beklagte Stadt dem Kläger vom Unfalltag, d. i. 12. Oktober 1914 ab eine Monatsrente von 450 ℳ zu zahlen habe. Die Beklagte legte Berufung ein und beantragte vorläufige Einstellung der Vollstreckung mindestens für die Vergangenheit, weil die Verfügung insoweit nach der Rechtsprechung (vgl. LZ. 14, 788) überhaupt unzulässig sei. Ein Rückersatz der offenbar auch im Betrag vergriffenen Rente sei außerdem bei der völligen Vermögenslosigkeit des Klägers ausgeschlossen. Das Gesuch wird mit der nämlichen Begründung als begrifflich unzulässig zurückgewiesen. Infolgedessen mußte die Beklagte dem Kläger 6750 ℳ auszahlen, weil sonst dieser Betrag als bares Geld in der Stadtkasse gepfändet worden wäre. In dem dann folgenden Termin wurde auf den Widerspruch das angefochtene Urteil dahin abgeändert: Die Beklagte hat auf 12. 1. 1916 dem Kläger 810,67 ℳ zu zahlen, der Mehranspruch des Klägers wird abgewiesen. Gründe: Rückständige Schuldbeträge kommen in der Regel überhaupt nicht für die einstweilige Verfügung in Betracht, zu Abwendung wesentlicher Nachteile ist nur die Rente für die Zukunft erforderlich. Das Urteil des LG. sei also jedenfalls unrichtig für die Renten vor Eingang des Antrags auf einstweilige Verfügung. Ferner sei die Rente zeitlich bis zum voraussichtlichen Erlaß des Urteils erster Instanz zu beschränken. Der Beklagten stehe freilich infolge des darnach zu Unrecht zu viel bezahlten Betrages gegen den Kläger Schadensersatzrecht nach § 945 ZPO. zu. Sie könne das zuviel Bezahlte zurückfordern, aber nur in einem besonderen ordentlichen Prozeß (RG. 51, 41), dagegen dürfe sie nicht mit dem nach dem Urteil für die Zukunft noch zu zahlenden Rentenbetrag aufrechnen; denn dieses sei mit dem Zweck der einstweiligen Verfügung (Bewahrung vor Not) unverträglich.

Dieses richtige Urteil des OLG. Karlsruhe vom 1. Dezember 1915 (Z. 1 BR. 123/15) beleuchtet drastisch die Hilflosigkeit der Begriffsjurisprudenz, die sich in der vorausgehenden Ablehnung der vorläufigen Einstellung kundgibt. Man möchte wünschen, daß die Richter einmal an der eigenen Tasche verspüren möchten, was es auch für das Rechtsgefühl heißt, viele Tausende offensichtlich zu Unrecht und auf Nimmerwiedersehen zahlen zu müssen. Setzen wir folgenden krassen Fall: Irgendein Gauner erwirbt gegen dich auf Grund gefälschter Papiere ohne mündliche Verhandlung eine einstweilige Verfügung auf Zahlung oder Herausgabe. Du eilst zum Richter mit den Beweisen der Fälschung. Der Richter erklärt dir, du könnest Widerspruch erheben, aber einstweilen müssest du den Gauner befriedigen! In derselben Lage siehst du dich, wenn du nach Erlaß eines auf einstweilige Verfügung lautenden Urteils die glatten Nachweise der Fälschung dem Berufungsrichter vorlegen kannst. Und das wird zunächst bei einer auf ein Verbot gerichteten einstweiligen Verfügung vom RG. 40, 383 Nr. 108 so begründet:

> Die Einstellung der Zwangsvollstreckung aus solchem Urteil ist nur denkbar durch die Aufhebung des Verbots; aber zu erreichen ist die Aufhebung des Verbots nur durch die Aufhebung des Urteils, durch das es ausgesprochen worden ist, im ordentlichen Wege Rechtens.

Sodann aber hat das RG. 42, 361 Nr. 85 das nämliche ungereimte und ungerechte Ergebnis allgemein ausgesprochen. Das angefochtene Urteil hatte dort eine einstweilige Verfügung dahin angeordnet, daß der Antragsgegner für die Dauer des Ehescheidungsverfahrens der Antragstellerin sein Haus zur alleinigen Benutzung zu überlassen und ihr ein bestimmtes wöchentliches Wirtschaftsgeld zu zahlen habe. Der Antrag auf vorläufige Einstellung der Vollstreckung dieser einstweiligen Verfügung sei, so meint das RG., auf etwas völlig Unstatthaftes gerichtet, weil § 657 (jetzt § 719) ZPO. auf Urteile, durch die ein Arrest oder eine einstweilige Verfügung erlassen sei, überhaupt keine Anwendung fänden. Und das wird so begründet:

> Obgleich Arrestbefehle und einstweilige Verfügungen nach § 809 (jetzt § 929) Abs. 1 und § 815 (jetzt § 936) ZPO. unmittelbar vollzogen werden können, gehören sie doch nicht zu den vorläufig vollstreckbaren Urteilen im technischen Sinn, auf die sich allein § 657 (jetzt § 719) ZPO. bezieht. Die Vollstreckung eines Arrestes und einer einstweiligen Verfügung kann also durch eine vorläufige Anordnung überhaupt nie aufgehalten werden. Das ist auch von den verschiedenen Senaten des RG. mehrfach ausgesprochen worden. (Folgen eine ganze Reihe von Zitaten).

Ohne Gehör und ohne Beschwer kann ich also im Deutschen Reich um Hab und Gut kommen! Glaubt jemand, der unbefangen dem ins Auge sieht, Deutschlands wirklicher Gesetzgeber, der Bundesrat und Reichstag, habe derartiges gewollt? Beim Arrest kann sich vielleicht der Reiche helfen, der nach § 923 ZPO. den im Arrest bezeichneten Betrag hinterlegt. Bei der einstweiligen Verfügung, die in der Regel eine solche Klausel nicht enthält, kann sich aber auch der Reiche nicht helfen, denn die in § 939 ZPO. nur unter besonderen Umständen zugelassene Aufhebung gegen Sicherheitsleistung geschieht wiederum nur auf Grund mündlicher Verhandlung durch Endurteil.

Leider ist jetzt diese Rechtsmaterie dem RG. entzogen. Es kann also selbst nicht abändernd eingreifen, wie es dies gegen andere scholastische frühere Entscheidungen schon so oft und so energisch getan hat. Auf diesem wichtigen Gebiete sind jetzt die Oberlandesgerichte zur Führung berufen. Die Kette der vom RG. vor dem neuen juristischen Ostern nach der alten verbalistischen Methode gefällten Rechtssprüche kann und darf nicht einfach weitergeschleppt werden.

3. Der § 832 ZPO. bestimmt:

> Das Pfandrecht, das durch die Pfändung einer Gehaltsforderung oder einer ähnlichen in fortlaufenden Bezügen bestehenden Forderung erworben wird, erstreckt sich auch auf die nach der Pfändung fällig werdenden Beträge.

Hier hat das Gesetz selbst, wie aus dem Gebrauch des Worts „ähnlichen" — nicht: „gleichen" — hervorgeht, die analoge Anwendung ausdrücklich vorgeschrieben. Fällt die Provisionsforderung eines von einer Firma für eine Reihe von

Jahren angestellten Handelsagenten unter diese Bestimmung? Die Frage ist streitig. Die Kommentare stützen sich auf einen Aufsatz von Cohn in DJZ. 1908, 1218. Cohn teilt zunächst die Verschiedenheit der Ansichten mit und kommt dann dazu, drei Begriffsmerkmale zu verlangen: Unselbständigkeit des Bezugsberechtigten, Unterhaltscharakter der Forderung und einheitliches Rechtsverhältnis. Cohn findet bei der Agentenprovision die beiden letzten, in der Regel aber nicht das erste Merkmal, das der Unselbständigkeit des Bezugsberechtigten. Dieses letztere Merkmal sei nur dann gegeben, wenn ein Agent zu seinem Auftraggeber derart in dauernder Geschäftsverbindung steht, daß er **fortgesetzt lediglich** für dessen Firma tätig werden und **alle Obliegenheiten** den Weisungen des Geschäftsherrn entsprechend einrichten und ausführen muß. In solchen Fällen sei durch die ständige untergeordnete Beziehung zu derselben einen Auftragsfirma eine abhängige Gehilfentätigkeit geschaffen, für die § 832 ZPO. zutreffe.

Der ganze Aufsatz Cohns beruht auf irriger Grundlage. Die beiden ersten Merkmale, **Unselbständigkeit des Bezugsberechtigten** und **Unterhaltsnatur** des Bezugsrechts werden vom Gesetz nämlich gar nicht aufgestellt. Miet- und Pachtzinsen fallen z. B. unbestritten unter § 832 ZPO. und doch ist der Vermieter nichts weniger als ein unselbständiger Bezugsberechtigter des Mieters, und doch braucht der Mietzins entfernt keinen Unterhaltscharakter für den Vermieter zu haben und hat ihn an sich nicht mehr als jede andere fortlaufende Einnahmequelle. Nicht die Unselbständigkeit des **Bezugsberechtigten** und nicht der Unterhaltscharakter des Bezugs ist also das, worin die Ähnlichkeit zur Gehaltsforderung zu bestehen hat, sondern lediglich die Einheitlichkeit des Rechtsverhältnisses als Quelle der einzelnen **Bezüge**, also allein das von Cohn als drittes bezeichnete Merkmal. Dies sagt auch das Gesetz deutlich, indem es nicht einfach gehaltsähnliche Forderungen anreiht, sondern hinzufügt, **worin** die Ähnlichkeit zu bestehen hat: „ähnliche in **fortlaufenden Bezügen bestehende**" Forderungen müssen es sein. Die Irrigkeit der Anschauung Cohns ist dadurch verursacht, daß er (a. a. O. S. 1219 oben) zwischen „ähnliche" und „in fortlaufenden Bezügen bestehende" ein Komma setzt, das im Gesetz selbst nicht steht. Durch dieses falsche Komma führt er sich und die Kommentatoren irre, als wäre das zweite Attribut im häufenden Sinn zu verstehen, statt im bestimmenden. Es zeigt sich auch hier die alte Methode: man geht allzu buchstäblich von den einzelnen Worten und Begriffen aus, statt vor allem den **Zweck** einer Norm ins Auge zu fassen. Nur dadurch wird man vor Irrgängen behütet. Der Zweck des Gesetzes ist der: den Gläubiger nicht zu zwingen, bei Bezügen, die aus einem einheitlichen Rechtsverhältnis fließen, jeden einzelnen Bezug für sich selbständig pfänden zu müssen. Das führte zu nutzlosen Umständlichkeiten, Mühen und Kosten und praktischen Schwierigkeiten.

Das einzige entscheidende Merkmal, das einheitliche Rechtsverhältnis für die fortlaufenden Bezüge, trifft zu bei den ständig angestellten Agenten. In diesem Punkt unterscheidet sich ein solcher Agent in keiner Weise von dem — wie zulässig — lediglich auf Provision angestellten Handlungsgehilfen, z. B. Reisenden.

Das OLG. Karlsruhe (Urteil vom 22. Februar 1916 Z. II BR. 130/15) hat diese Grundsätze in folgendem Fall angewendet: Der Agent war bestellt auf eine Reihe von Jahren als sogenannter alleiniger Vertreter einer Mannheimer Firma für die Vereinigten Staaten von Amerika und Kanada. Er durfte andere Firmen Süd- nnd Mitteldeutschlands im gleichen Geschäftszweig nicht vertreten. Er hatte das Recht, Ein- und Verkäufe nach eigenem Ermessen vorzunehmen, Kredit zu gewähren und Vergleiche abzuschließen. Er hatte die Verpflichtung, „seine ganze Energie und Fähigkeiten" der Wahrnehmung der Interessen des Mannheimer Hauses zu widmen, was nicht ausschloß, daß er — wie solche Agenten regelmäßig — in gleicher Weise ein halb Dutzend anderer Häuser in anderen Geschäftszweigen vertrat, wie ihm ja der Vertrag gestattet. Der von ihm für das Mannheimer Haus erzielte Umsatz brachte ihm als Provision von 3 Prozent der von ihm geschlossenen Geschäfte vierteljährlich 1800 bis 2000 Dollar. Die nach § 832 ZPO. geschehene Pfändung wurde für zulässig erklärt, weil unter diesen hier vorliegenden Umständen die Bezüge des Agenten derart regelmäßig und gesichert waren, daß sie als einer Gehaltsforderung „ähnliche" im Sinn von § 832 ZPO. angesehen werden müssen.

Eine entgegengesetzte, formalistische Rechtsgestaltung hätte das Ergebnis gehabt, daß der Gläubiger um seinen Zugriff gekommen wäre; denn wie hätte er die einzelnen Geschäfte des Amerikaners erforschen und die entsprechenden einzelnen Provisionsforderungen pfänden können?

* * *

Unsere ZPO. stammt wie unser BGB. noch aus der Zeit der Herrschaft der formallogischen Methode. Diese ist durch die soziologische Rechtsbewegung der letzten Jahre in ihren Grundfesten erschüttert. Der durch die gewaltigen Stürme des Weltkrieges seines wahren eigenen Wesens bewußt gewordene deutsche Geist wird sich rascher, als man bis dahin wähnte, echt volkstümliche Rechtseinrichtungen und echt volkstümliche Rechtsbücher schaffen, die alte verknöcherte philologische Jurisprudenz und das mittelalterlich gebliebene Rechtsstudium völlig umgestalten und vor allem dem ganzen abgestandenen romanistischen Rechtsplunder den Laufpaß geben. Das so von dem Alpdruck fremdtümlicher Rechtsscholastik befreite deutsche Juristentum wird endlich seine wissenschaftliche Riesenkraft seinem eigenen Volkstum und dessen Seelen- und Wirtschaftsleben zuwenden. Schon klingen die Totenglocken der alten Protokolljustiz und Pandektologie deutlich an unser Ohr. Sie läuten zugleich die Erneuerung des ganzen deutschen Rechtslebens ein. Wir stehen am Eingang einer neuen deutschen Rechtskultur.

Zur Reform der Zivilprozeßordnung.

Von Justizrat E. **Koffka**, Berlin.

In seiner von Levin JW. 1916, 107 besprochenen Schrif „Zur Erneuerung der deutschen Zivilrechtspflege" macht der Landrichter Dr. Bovensiepen Vorschläge zu einer großen Reform unseres heutigen Zivilprozesses. Er rechnet damit, daß die deutsche Rechtsanwaltschaft — von wenigen rühmlichen Ausnahmen abgesehen — sich ihnen gegenüber ablehnend verhalten werde (S. 51). Darin wird er recht behalten, aber nicht, weil sie „scharfe Gegnerin fast jeder großzügigen Reform ist", sondern weil seine Reformvorschläge diese von ihm dafür in Anspruch genommene Eigenschaft der Großzügigkeit nicht besitzen.

„Rein technisch juristische Fragen, die lediglich für einen rechtlich vorgebildeten Leser Interesse haben könnten", wollte er nicht behandeln, sondern „die Erörterungen in einen allgemein kulturellen und volkswirtschaftlich-sozialpolitischen Zusammenhang hineinstellen" (S. 1). Er hat sich daher offenbar bemüht, sich seine juristische Haut abzustreifen und die behandelten Fragen vom Standpunkte des Laien zu erörtern. Diese Bemühungen sind nicht ohne Erfolg geblieben, denn etwas laienhafteres z. B. als die Unterscheidung zwischen vermögensrechtlichen Streitigkeiten und sachenrechtlichen Ansprüchen, insbesondere Grenzstreitigkeiten aus Grundgerechtigkeiten (S. 16 und 32) läßt sich nicht denken. Unter vermögensrechtlichen Ansprüchen stellt er sich nur solche Ansprüche vor, welche auf Zahlung einer Geldsumme oder Leistung einer bestimmten Quantität anderer vertretbarer Sachen oder Wertpapiere gerichtet sind!

Seine Vorschläge betreffen teils die Prozeßverhütung und Beitreibung unstreitiger Forderungen und andernteils das eigentliche Streitverfahren.

Bei den Vorschlägen zwecks Prozeßverhütung und Beitreibung unstreitiger Forderungen scheidet er nicht zwischen streitigen und unstreitigen, sondern zwischen Bagatell- und größeren Sachen. Die ersteren, und zwar Sachen bis zu einem Wert von etwa 60 M, will er einem ungelehrten Friedensrichter unter Ausschluß jeder Parteivertretung durch Rechtsanwälte oder gewerbsmäßige Parteivertreter überweisen. Dieser Friedensrichter soll auf den Abschluß eines Vergleichs hinwirken,

soll aber auch, wenn ein solcher nicht zustande kommt, in der Sache selbst, und zwar auch dann entscheiden, wenn der Anspruch vom Beklagten bestritten wird, die Sache sich also als streitig herausstellt. Gegen sein Urteil soll die Berufung an das Amtsgericht zulässig sein, welches alsdann endgültig über den Rechtsstreit entscheidet. Dieser Vorschlag muß schon an der Unmöglichkeit scheitern, eine solche Anzahl von Personen zusammenzubringen, welche bereit sein würden, ehrenamtlich die Stelle eines Friedensrichters zu übernehmen; denn mit einer sehr großen Zahl von Friedensrichtern müßte gerechnet werden, wenn anders diese befähigt sein sollten, jede einzelne Sache nach ihrer Besonderheit zu behandeln. Andernfalls würde das Friedensrichtertum zu einer Vergleichsfabrik werden.

Und wie denkt sich der Verfasser die örtliche Zuständigkeit der Friedensrichter? Soll der ungelehrte Friedensrichter hierüber auf Grund der rechtlich schwierigen Bestimmungen der §§ 12 ff. ZPO. entscheiden? Oder soll er auch hier nicht „in Paragraphen eingeschnürt" (S. 13) werden? Und dazu der Ausschluß jeder Vertretung durch Anwälte oder gewerbsmäßige Vertreter! Dann muß der Kaufmann in Mannheim, der seinen Schuldner in Königsberg verklagen will, zum Friedensrichter nach Königsberg reisen. Ein solches obligatorisches Schiedsverfahren führt zur Rechtsverweigerung.

Für die größeren Sachen verlangt Verfasser ein obligatorisches Mahnverfahren, welches er aber anders gestalten will. Sein Mahnverfahren ist jedoch überhaupt kein Mahnverfahren, sondern nichts weiter als das ordentliche Versäumnisverfahren. Es soll nämlich darin bestehen, daß dem Beklagten nicht etwa ein Zahlungsbefehl mit dem Rechte, dagegen innerhalb bestimmter Frist Widerspruch zu erheben, sondern die vorher vom Gerichte auf ihre rechtliche Begründetheit zu prüfende, also den Sachverhalt ausführlich darlegende Klageschrift mit der Aufforderung zur Erklärung binnen einwöchiger Frist zugestellt wird, nach deren fruchtlosem Ablauf der Zahlungsbefehl mit Rechtskraftwirkung erlassen werden soll (S. 32, 19). Dies ist natürlich kein Mahnverfahren mehr, denn ob man den nach Ablauf der Frist zu erlassenden richterlichen Bescheid als Zahlungsbefehl oder als Urteil bezeichnet, kommt doch nur auf eine Wort- und nicht auf eine Sachverschiedenheit hinaus. Bezeichnend hierfür ist es, daß der Verfasser, der seinen Zahlungsbefehl nur für die von ihm so genannten vermögensrechtlichen Ansprüche einführen will, in den von ihm so genannten nichtvermögensrechtlichen Sachen unter denselben Voraussetzungen an Stelle des Zahlungsbefehls ein Urteil ergehen lassen will (S. 32). Und aus dem bloßen kurzen Antrag auf Erlaß eines Zahlungsbefehls wird eine vollständige Klageschrift! Seine mit dem Ziele einer Ausdehnung des Mahnverfahrens gemachten Vorschläge bedeuten daher in Wahrheit dessen gänzliche Beseitigung.

Hiernach müssen seine auf Prozeßverhütung und Beitreibung unstreitiger Forderungen abzielenden Vorschläge als gänzlich undurchdacht bezeichnet werden.

In demselben Abschnitt behandelt der Verfasser noch die gemeinnützigen Rechtsauskunftsstellen und die Einziehungsämter und spricht er sich auch mit vielleicht zutreffenden, aber nicht seinem Kopfe entsprungenen Gründen für die Einführung eines gerichtlichen Präventivakkordes zur Abwendung des Konkurses aus. Den Rechtsauskunftsstellen will er neben den Friedensgerichten die Aufgabe der Prozeßverhütung zuweisen; von der prozeßverhütenden, vorbeugenden Tätigkeit der Anwälte hat er dagegen keine Vorstellung. Solche Kenntnis muß den Richtern überhaupt so lange fehlen, als nicht die auf dem Würzburger Anwaltstage (vgl. JW. 1911, 834, Zugabe zur JW. 1911 Nr. 20 S. 95) erhobene Forderung verwirklicht ist, die Richter in größerem Umfange aus dem Anwaltstande zu entnehmen. Nach ihrer jetzigen Vorbildung muß den Richtern das Gebiet der Anwaltstätigkeit, soweit es nicht in der Führung von Prozessen besteht, ganz unbekannt bleiben. Es würde eine lohnende demnächstige Friedensaufgabe für den Deutschen Anwaltverein sein, statistische Erhebungen darüber zu veranstalten, wieviel Prozesse alljährlich durch die vorbeugende Tätigkeit der Anwälte verhütet werden. Es ist durchaus irrig, wenn Bovensiepen in einer Besprechung der Levinschen Schrift „Über die rechtliche und wirtschaftliche Bedeutung des Anwaltszwangs" (PrVerwBl. 37, 607) deren Aufstellung bestreitet, daß die Anwälte „die geborenen Führer zum Ideal" des Rechtsfriedens seien, weil — wie er (B.) meint — „die Anwälte lediglich die einseitige Darstellung ihrer eigenen Partei kennten". Der gewissenhafte Anwalt unterrichtet sich vor Klageerhebung auch über die von der Gegenpartei zu gewärtigenden Einwendungen. Dies kann er sowohl durch eigene, vor Anstellung der Klage mit der Gegenpartei zu führende Korrespondenz, als auch durch die zwischen den Parteien selbst gewechselte vorherige Korrespondenz feststellen. Er ist hiernach sowohl in der Lage, gegebenenfalls von einer Klage abzuraten, als auch einen Vergleich herbeizuführen. Gerade die Scheidung zwischen streitigen und unstreitigen Sachen, zu der ein Bedürfnis vorhanden ist, deren gesetzliche Regelung aber mit unüberwindlichen Schwierigkeiten verknüpft ist (vgl. Vierhaus: Über die sozialen und wirtschaftlichen Aufgaben der Zivilprozeßgesetzgebung, S 45 ff.), ruht hiernach in erster Reihe auf den Schultern der Anwaltschaft. Sie würde dieser ihrer Aufgabe allerdings noch viel mehr genügen können, wenn sie gegebenenfalls an Stelle der Klageerhebung auf Ausstellung vollstreckbarer Urkunden gemäß § 794 Z. ff. 5 ZPO. für unstreitige fällige Forderungen hinwirken könnte. Dies kann sie heute mit Rücksicht auf die Anfechtbarkeit solcher Urkunden (RG. 9, 100. § 30 Ziff. 2 KO.) nicht tun, und die Notare stehen aus gleicher Rücksicht der Aufnahme solcher Urkunden sehr skeptisch gegenüber. Es müßte deshalb gesetzlich bestimmt werden, daß die Ausstellung solcher Urkunden eine kongruente Deckung enthält und der Gläubiger gegen seinen Schuldner bei Fälligkeit der Forderung einen — allerdings nicht klagbaren — Anspruch darauf hat. Eine Klage darauf müßte ausgeschlossen werden, weil sie zwecklos wäre.

Schließlich schlägt V. in diesem Abschnitte behufs Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens die Vollstreckbarkeit der von einem Notar protestierten Wechsel vor. Dieser Vorschlag ist gänzlich undurchdacht. Der Verfasser scheint sich eine völlig laienhafte Vorstellung von der rechtlichen Bedeutung des Wechselprotestes zu machen, der doch nur dazu dient, die Nichterfüllung einer wechselmäßigen Verbindlichkeit zwecks Erhaltung der Regreßpflicht der Wechselvormänner urkundlich festzustellen. Der Protest kann aber nicht die Gültigkeit des Wechsels und insbesondere auch nicht die Echtheit der in Frage stehenden Wechselunterschriften dartun, und so würde sich das ungeheuerliche Resultat ergeben, daß gegen einen vermeintlichen Wechselschuldner, dessen Wechselunterschrift gefälscht ist, ohne weiteres eine Zwangsvollstreckung vorgenommen werden kann. Vielleicht schlägt Verfasser vor, den § 416 ZPO. dahin abzuändern, daß Privaturkunden, falls darunter nur der Name eines Ausstellers steht, vollen Beweis dafür liefern, daß die darin enthaltenen Erklärungen von demjenigen abgegeben sind, dessen Namen in der Unterschrift enthalten ist. Oder wenn er dies nicht will, so könnte er vielleicht vorschlagen, daß Wechselunterschriften zu ihrer Gültigkeit der öffentlichen Beglaubigung bedürfen. Zwischen beiden Vorschlägen lasse ich ihm die Wahl!

Im zweiten Abschnitt behandelt Verfasser das eigentliche Streitverfahren. Dem gegenwärtigen Verfahren wirft er „Langsamkeit, Schwerfälligkeit, öde Prinzipienreiterei, unverständlichen Formalismus und Kostspieligkeit" vor (S. 25). Die öde Prinzipienreiterei, „die in ihren äußersten Konsequenzen selbst für den geschulten Juristen eine wahre Fundgrube von Fallstricken bildet" (S. 27), findet er einmal in der starren Durchführung des Prinzips der Mündlichkeit, sodann dem Prinzip der Einheit der mündlichen Verhandlung und endlich der unbedingten Parteiherrschaft über den ganzen Verlauf des Verfahrens.

Gegen die vermeintliche starre Durchführung des Mündlichkeitsprinzips in der DZPO. sind schon oft Angriffe erhoben. Was der Verfasser aber hier vorbringt, ist herzlich wenig und überdies belanglos. Er bemängelt, daß es erforderlich sei, den Inhalt einer Klageschrift dem Gericht beim Ausbleiben des Beklagten noch mündlich vorzutragen und den z. B. eine Warenschuld einklagenden, vom Sitze des Prozeßgerichts weit entfernt wohnenden Kläger hiernach zu nötigen, sich auch in Amtsgerichtssachen von einem Prozeßbevollmächtigten vertreten zu lassen, anstatt beim Ausbleiben des Beklagten nur einen schriftlichen Antrag auf Erlaß des Versäumnisurteils zu stellen zu

brauchen. Diese Unbequemlichkeit ist aber nicht zu verhüten und ist auch in der vom Verfasser wiederholt als Muster hingestellten ÖstZPO. ebensowenig vermieden worden, wie in dem früheren preußischen Bagatellverfahren. Sie muß in den Kauf genommen werden, weil man es einer Sache von vornherein nicht ansehen kann, ob sie Versäumnissache werden wird, und daher gerade zur Vermeidung eines sonst notwendig werdenden neuen Termins und einer damit verbundenen Verzögerung der Kläger im Termin vertreten sein muß, um sich nach Möglichkeit auf das Vorbringen des Beklagten sofort erklären zu können. Das vom Verfasser beigebrachte Beispiel ist aber auch sehr schlecht gewählt. Ein weit entfernt wohnender Kläger wird, wenn er es nicht mit einem böswilligen Schuldner zu tun hat, nicht den Weg des ordentlichen Verfahrens, sondern den des Mahnverfahrens einschlagen; wenn er aber mit der Böswilligkeit des Schuldners zu rechnen hat, ohnehin einen Prozeßbevollmächtigten an Ort und Stelle zuziehen, der vermöge seiner, im Wohnsitze des Schuldners leichter einzuziehenden Information auch leichter imstande ist, die Zwangsvollstreckung zu einem reellen Erfolge zu führen und etwaigen Vermögensverschiebungen vorzubeugen, und der daher auch leicht die Vertretung des Klägers in den Terminen vor dem AG. übernehmen kann. Daß übrigens der vom Verfasser gerügte Übelstand bei seinem Bagatellverfahren auch vorhanden und in diesem sogar unvermeidbar ist, ist bereits oben bemerkt.

Weitere Angriffe gegen „die starre Durchführung des Mündlichkeitsprinzips“ bringt der Verfasser nicht vor. Es sei aber hier die Bemerkung gestattet, daß die anderweit dagegen erhobenen Beschwerden nur auf einem Mündlichkeitsfanatismus beruhen, der erst durch die Auslegung des Gesetzes, besonders auch durch das RG. künstlich in das Gesetz hineingetragen worden ist. Auf ihm beruht das Urteil des RG. aus seiner ersten Zeit in RG. 4, 368,[1]) aber auch noch sein neuerdings erfolgter Ausspruch über die Unzulässigkeit der nicht selten geübten Praxis des Vortrags des feststehenden Sachverhalts durch den Vorsitzenden oder ein anderes Mitglied des Gerichts. Auf ihm beruht auch die unwahre, gegen den Satz quod in actis est, est in mundo verstoßende Fiktion, daß der Akteninhalt dem Gericht unbekannt sei.

Der zweite vom Verfasser angegriffene Grundsatz der Einheit der mündlichen Verhandlung ist in der deutschen Zivilprozeßordnung gar nicht verwirklicht. Im Gegenteil befindet er sich im Gegensatz zur deutschen in der österreichischen Zivilprozeßordnung, und gerade aus ihm folgt die abweichende Regelung des Versäumnisverfahrens in der österreichischen gegenüber der deutschen Zivilprozeßordnung.[2]) Die Zulässigkeit der Abschneidung nachträglich vorgebrachter Angriffs- und Verteidigungsmittel verträgt sich, wie die ÖstZPO. zeigt, sehr wohl mit dem Grundsatze der Einheit der mündlichen Verhandlung; daß das nachträgliche Vorbringen solcher Rechtsbehelfe im Laufe der Instanz nach der DZPO. in weitem Umfange zulässig ist, beruht nicht auf diesem Grundsatze. Ob in dieser Beziehung eine Verbesserung der ZPO. ratsam ist, ist eine andere Frage. Jedenfalls verdient eine Ungehörigkeit des Verfassers die schärfste Zurückweisung, wenn er gegen die Anwaltschaft den beleidigenden Vorwurf erhebt (S. 29), daß die Rücksicht auf die vermeintlich gebotene Kollegialität und die Besorgnis, in ähnlichen Fällen der gleichen Rücksicht zu bedürfen, die Anwälte von der Stellung von Zurückweisungsanträgen nach §§ 279, 374 und 402 ZPO. abhalte. Anträge auf Zurückweisung nachträglich benannter Zeugen und Sachverständiger werden selbstverständlich von den Anwälten sehr oft gestellt, besonders in der Berufungsinstanz, in welcher die betreffende Partei des betreffenden Beweismittels alsdann endgültig verlustiggeht, während ihr für den Fall des Ausschlusses damit in erster Instanz noch die Möglichkeit freisteht, es im Berufungsverfahren zur Geltung zu bringen. Selbständige Verteidigungsmittel können aber nach der ZPO. nicht endgültig wegen verspäteten Vorbringens zurückgewiesen werden, sondern bleiben auch im Berufungsverfahren vorbehalten. Und daraus würde es sich erklären, daß die Anwälte von der Bestimmung des § 279 seltener Gebrauch machen. Jedenfalls leiten sie aber dabei rein sachliche Rücksichten. Es wird darauf ankommen, ob es dem Anwalt im einzelnen Falle mehr daran gelegen sein muß, schnell ein vollstreckbares Urteil zu erhalten, oder aber daran, ein Urteil zu erwirken, welches den Streitstoff erschöpft und damit der Gegenpartei einen Grund zur Einlegung der Berufung benimmt. In der Berufungsinstanz werden Anträge aus § 279 oft gestellt, aber auch oft von den Gerichten wegen der mit dem Vorbehalt verknüpften Umstände nicht durchgelassen. Daß sachliche Erwägungen für Unterlassung eines entsprechenden Antrags bei dem Anwalt maßgebend sein können, gesteht Bovensiepen zu, wie kommt er aber dann dazu, zu behaupten, daß die Anwälte sich gewöhnlich durch persönliche Rücksichten leiten ließen? Der Anwalt vertritt so viele verschiedene Interessen, als er verschiedene Parteien vertritt. Warum sollte er nun das Interesse derjenigen Parteien, denen an einer Beschleunigung gelegen ist, den entgegengesetzten Interessen anderer Prozeßparteien hintansetzen?

Der dritte Mangel soll in der Herrschaft der Parteien über den Verlauf des Verfahrens liegen und durch Einführung eines weitgehenden richterlichen Prozeßleitungsrechts beseitigt werden. Hier kommen die schon oft gehörten und erörterten Klagen über die Möglichkeit der Terminsvereitelung durch Parteiwillkür. Dies ist des Pudels Kern. Bei diesen Beschwerden trifft der Versuch, das Allgemeinwohl dagegen in Schutz zu nehmen, mit dem persönlichen Interesse des einzelnen Richters zusammen, der seinem Unwillen darüber Ausdruck gibt, daß er in seiner Tätigkeit von dem Verhalten der Anwälte abhängig ist. Darum erscheint der Richter, der diese Beschwerde erhebt, für die Beurteilung der beregten Frage ebenso parteiisch, wie es der Anwalt sein würde, der sich für unbedingte Aufrechterhaltung des ihm bequemen gegenwärtigen Zustandes einsetzen würde. Brauchbare Vorschläge zur Abhilfe sind bisher nicht gemacht worden. Hier hilft nur ein gegenseitiges Entgegenkommen zwischen Richtern und Anwälten, wie es neuerdings vielfach dadurch bewiesen ist, daß an einzelnen Gerichten zwischen diesen und den Anwälten Vereinbarungen über die Handhabung der Terminsvertagung getroffen worden sind.[3]) Daß damit nicht alle Unzuträglichkeiten beseitigt werden können, sondern „ein Erdenrest, peinlich zu tragen“, übrigbleibt, soll nicht in Abrede gestellt werden. Alle jene Abmachungen sind aber erst neueren Datums, und es ist zu erwarten, daß sich im Laufe der Zeit nicht nur ihre Verbesserungsbedürftigkeit, sondern auch ihre Verbesserungsfähigkeit herausstellen wird.

Das von Bovensiepen geforderte weitgehende richterliche Prozeßleitungsrecht ist dem Gericht überall da, wo keine Übereinkunft der Parteien vorliegt, in weitestem Umfang gegeben. Dies zeigen die Kann-Vorschriften in Buch I Abschn. III Tit. 1 und in Buch II Abschn. I Tit. 2 ZPO. Aber gerade da, wo es heißt: hic Rhodus, hic salta, versagen die Gerichte oft. Die Möglichkeit, den Prozeßstoff mit den Parteien zu erörtern, den Prozeß durch Trennung der Verhandlung in einzelne Ab-

---

[1]) Vgl. dagegen meine Schrift „Mündlichkeit und Unmittelbarkeit im Zivilprozeß“, 1887, Sonderabdruck aus GruchotsBeitr. 31, 145 f. Vierhaus hat seinerzeit dieses Urteil als „das Mündlichkeitsprinzip in seiner Reinheit wahrend“ begrüßt (ZZP. 5, 100). Ich glaube, daß er dieses Lob jetzt als eine Jugendsünde ansehen wird. Auf die übertriebene Vorstellung von der Bedeutung dieses Prinzips habe ich a. a. O. S. 44 bzw. 186 hingewiesen. Ganz ähnlich wie dort bemerkt Ihering (Geist des Römischen Rechts II S. 30), daß jede neue, tief eingreifende Wahrheit erst das Stadium der Einseitigkeit durchzumachen habe.

[2]) Vgl. mein Gutachten für den 24. Deutschen Juristentag (Verhandl. Bd. I S. 163).

[3]) Vgl. die auch den Grundsätzen für die Berliner Landgerichte zugrunde gelegten „Grundsätze betr. die Vorbereitung und Behandlung der Termine vor dem KG.“ in JW. 1915, 471. Diese Grundsätze beruhen auf sehr abgeschwächten Vorschlägen, welche ich seinerzeit gemacht hatte und die vom engeren Ausschusse der Anwälte des KG. einstimmig angenommen worden waren, aber leider nicht die Billigung der Mehrheit der Gesamtheit gefunden hatten. Eine Anzeige an das Gericht durch einen Anwalt, daß er verhandeln werde, verliert ihre Bedeutung, wenn sie, wie dies leider vielfach geschieht, wahllos erstattet und nachher doch häufig nicht eingehalten wird.

schnitte, durch Erlaß von Zwischen- und Teilurteilen zu gliedern, wird lange nicht in dem Maße erschöpft, wie es wünschenswert und erforderlich ist, um ein zweckmäßiges Verfahren herbeizuführen, wenngleich anerkannt werden muß, daß sich in dieser Beziehung im Laufe der Jahre schon manches gegen früher gebessert hat. Es ist zu hoffen, daß die Zahl derjenigen Richter, welche die Befriedigung ihres Ehrgeizes darin finden, die Parteien mit Gesichtspunkten in ihren Entscheidungen zu überraschen, die von keiner Seite vorgebracht und in der mündlichen Verhandlung daher nicht zur Erörterung gelangt sind, mehr und mehr aussterben wird.[4]) Hier sind auch die Vorschriften der ZPO. noch ausgestaltungsfähig, insbesondere durch Ausdehnung der Möglichkeit, Zwischenurteile zu erlassen. Es genügt nicht, daß eine Entscheidung durch Zwischenurteil getroffen werden kann, wenn ein einzelnes selbständiges Angriffs- oder Verteidigungsmittel zur Entscheidung reif ist, sondern das Institut des Zwischenurteils muß so ausgebaut werden, daß durch den Erlaß eines solchen Urteils auch der Streitstoff auf die seither vorgebrachten Angriffs- und Verteidigungsmittel beschränkt werden kann. Ist eine Klage an sich schlüssig begründet und stehen die zu ihrer Begründung angeführten Tatsachen entweder von vornherein oder nach erhobenem Beweise fest und sind nur noch eine oder mehrere prozessuale Einreden (Stein 10. Aufl. Bd. 1 S. 357) streitig, so sollte durch Zwischenurteil festgestellt werden können, daß die Klage begründet ist, falls nicht die einzeln aufzuführenden Einreden beziehentlich eine von ihnen durchgreifen sollte. Ist sowohl die Klage im obenbezeichneten Sinne als auch eine dagegen erhobene Einrede begründet und nur noch eine Replik gegen diese Einrede streitig, so sollte ein Zwischenurteil dahin zulässig sein, daß die erhobene Einrede gegen die an sich begründete Klage durchgreife, falls nicht die näher zu bezeichnende, noch nicht spruchreife Replik begründet sein sollte Dies mögen zwei auf ganz einfache Verhältnisse zugeschnittene Beispiele erläutern:

1. Zwischenurteil.

   Die Darlehnsklage ist begründet, falls nicht die vom Beklagten erhobene Einrede der Zahlung durchgreifen sollte.

2. Zwischenurteil.

   Die gegen die an sich begründete Klage auf Lohnzahlung erhobene Einrede der Verjährung ist begründet, falls nicht die Replik des Klägers durchgreifen sollte, daß die Verjährung durch Stundung gehemmt gewesen sei.

Es würde dabei auch möglich sein, durch Zwischenurteil auf einen Eid zu erkennen und die bedingte Feststellung der Begründetheit einer Klage oder Einrede an die weitere Bedingung der Eidesleistung zu knüpfen. Selbstverständlich würde es sein, könnte aber auch noch durch ausdrückliche Vorschrift klargestellt werden, daß neue, im Zwischenurteil noch nicht aufgeführte Angriffs- oder Verteidigungsmittel im Laufe der Instanz nicht mehr zulässig sind. Das Zwischenurteil würde damit eine gewisse Ähnlichkeit mit dem früheren Beweisinterlokut erhalten, ohne dessen Nachteile zu teilen. Solche Ausdehnung des Instituts des Zwischenurteils würde jede Eventualmaxime, die ebenso unabweisbar zur Schriftlichkeit des Verfahrens führt, wie die Schriftlichkeit des Verfahrens diese Maxime erfordert, überflüssig machen und würde trotzdem nicht nur die schrankenlose Freiheit der Parteien in Geltendmachung von Angriffs- und Verteidigungsmitteln im Laufe der Instanz aufheben, sondern auch zu einem wesentlichen Teil der oben behandelten häufigen Terminsvertagung steuern. Denn vielfach beruhen doch jetzt die Vertagungen darauf, daß die eine Partei sich im Termin auf die neuen, kurz vorher durch Schriftsatz mitgeteilten Anführungen des Gegners nicht erklären kann und darum nicht verhandeln will. Eröffnet sich aber für sie die Möglichkeit, im Termin schon ein Zwischenurteil nach Maßgabe des bisher vorliegenden Streitstoffs zu erhalten, so wird sie in die Verhandlung eintreten, um ein solches Zwischenurteil für sich zu erwirken.

Dieser Vorschlag erscheint mir zweckmäßiger als der von Wach[5]) gemachte, der das Gericht berechtigen will, nachträglich vorgebrachte Angriffs- und Verteidigungsmittel auch ohne Antrag und ohne Feststellung einer Verschleppungsabsicht oder groben Fahrlässigkeit zurückzuweisen. Denn wie soll festgestellt werden, ob etwas nachträglich vorgebracht ist? Diese Feststellung ist schwierig angesichts der Möglichkeit, Tatsachen nur mündlich vorzutragen. Soll das Vorbringen ferner schon nachträglich sein, wenn es in einem Termine zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung erfolgt, nachdem im ersten Termin eine sachliche Entscheidung irgendwelcher Art überhaupt noch nicht ergangen ist? Ist es nachträglich, wenn es erst nachträglich näher substantiiert, früher aber schon in unsubstantiierter Weise vorgebracht worden ist? Und soll die Zurückweisung, wie im § 279, an die Voraussetzung geknüpft werden, daß durch Zulassung die Erledigung des Rechtsstreits verzögert werden würde, was doch dann nicht der Fall ist, wenn die Sache aus anderen Gründen noch nicht spruchreif ist?

Nachdem Bovensiepen so Kritik an dem gegenwärtigen Verfahren geübt hat, geht er zu eigenen Vorschlägen für die Gestaltung des eigentlichen Streitverfahrens über. Diese stellt er ganz unter die Herrschaft der Eventualmaxime und denkt er sich folgendermaßen.

Der Kläger reicht die Klageschrift dem Gericht ein. Dieses teilt die Klage, wenn es sie für schlüssig befindet, dem Beklagten mit der Androhung mit, daß, wenn er dagegen nicht innerhalb einer einwöchigen, nach richterlichem Ermessen aber bis auf drei Wochen zu erstreckenden Frist begründeten, d. h. in Form einer ausführlichen Klagebeantwortung zu erhebenden Widerspruch einlegt, gegen ihn Zahlungsbefehl mit Rechtskraftwirkung (S. 19), soweit es sich um die von ihm so genannten vermögensrechtlichen Ansprüche, oder Urteil, soweit es sich um andere Ansprüche handelt, ergehen wird. Der Zahlungsbefehl soll im Falle des Nichtwiderspruchs durch einen Referendar oder Gerichtssekretär erlassen werden können (S. 21). Wird frist- und formgerecht Widerspruch erhoben, so teilt das Gericht dem Kläger die Klagebeantwortung mit einer richterlich zu bemessenden Frist zur schriftlichen Erwiderung mit. Die fristgerecht eingereichte Replik erhält der Beklagte zur nochmaligen schriftlichen Erwiderung innerhalb richterlich zu bestimmender Frist. Mit Einreichung der Duplik ist alsdann der Schriftwechsel geschlossen, und nunmehr wird Termin zur mündlichen Verhandlung anberaumt, in welchem grundsätzlich neues, in den Schriftsätzen nicht enthaltenes Material nicht mehr vorgebracht werden darf, es sei denn, daß die betreffende Partei glaubhaft macht, daß sie ohne ihr Verschulden zur früheren Geltendmachung nicht in der Lage gewesen sei (S. 32/33). Trotzdem sollen im Verhandlungstermin die Parteien „alle im einzelnen Falle zur Begründung ihrer Anträge erforderlichen tatsächlichen Umstände der Wahrheit gemäß vollständig und bestimmt angeben" (S. 34) und ihr persönliches Erscheinen zu dem Termin in allen irgendwie verwickelten Sachen angeordnet werden (S. 35). Dieses Verfahren bezeichnet er als „auf eine gründliche und erschöpfende Aufklärung des Sachverhaltes wie zugeschnitten" (S. 45) und stellt er in Gegensatz zu dem heutigen Verfahren, welches an „Schwerfälligkeit, Langsamkeit, ödester Prinzipienreiterei, die in ihren äußersten Konsequenzen selbst für den geschulten Juristen eine wahre Fundgrube zu Fallstricken bildet", leide (S. 27), während er an anderer Stelle den ordentlichen Richter — im Gegensatz zu dem von ihm für Bagatellsachen empfohlenen Friedensrichter — „auf Schritt und Tritt durch einen wahren Wust von Paragraphen eingeschnürt und in seiner Bewegungsfreiheit gehemmt" bezeichnet (S. 13).

Man sollte es kaum für möglich halten, daß im Ernst einem Verfahren, wie dem gegenwärtigen, bei welchem bis zum Erlaß des Urteils die Parteien jederzeit in der Lage sind, ihre tatsächlichen Angaben zu ergänzen und neues vorzubringen, wo also bis zum letzten Augenblick die Möglichkeit gegeben ist, den Sachverhalt erschöpfend aufzuklären, der Vorwurf einer Fundgrube von Fallstricken und Einschnürung in Paragraphen

[4]) Vgl. auch Verh. des 31. Juristentages (Wien) S. 898 ff.

[5]) Grundfragen und Reform des Zivilprozesses, S. 101.

gemacht und im Gegensatz hierzu das von der Eventualmaxime beherrschte Verfahren des Verfassers als ein von beengenden Fesseln befreites, die Erkenntnis der materiellen Wahrheit verbürgendes hingestellt werden kann. Dem geltenden Prozeßverfahren kann eine zu große, der Gefahr der Zügellosigkeit ausgesetzte Freiheit, aber doch nimmermehr eine Einschnürung der Beteiligten in „wüstes Paragraphengestrüpp" (S. 16) vorgeworfen werden, und für die Eventualmaxime die größere Verbürgung der Wahrheitsermittlung in Anspruch nehmen, heißt die Sache auf den Kopf stellen.

Bovensiepen beruft sich für seine Ansichten wiederholt auf Otto Bähr, „den genialen deutschen Praktiker" (S 33) und Wildhagen, in welchem er innerhalb der von ihm angeschwärzten Rechtsanwaltschaft den weißen Raben sieht. Den Reformvorschlägen des letzteren hat man die Gleichheit mit dem Verfahren der Preußischen Allgemeinen Gerichtsordnung vorgehalten. Ganz soweit zurück geht der Reaktionsversuch von Bovensiepen nicht, seine Vorschläge ähneln demjenigen Verfahren, welches im größten Teile Preußens auf Grund der Verordnungen von 1833 und 1846 bis zum 1. Oktober 1879 in Geltung gewesen ist. Aber wie anders und wie weit durchdachter war doch dieses preußische Verfahren, als die Bovensiepensche Reform. Ein Schriftwechsel fand mit Ausnahme der schriftlichen Klage nur insoweit statt, als entweder die Parteien durch Anwälte vertreten waren oder wenigstens die von ihnen eingereichten Schriftsätze die Unterschrift eines Anwalts trugen und damit durch dessen Verantwortlichkeit gedeckt wurden. Es wurde daher auf die Klage nicht die Einreichung einer schriftlichen Klagebeantwortung verlangt, sondern ein Termin zur Klagebeantwortung vor einem Richterkommissar anberaumt, und die Parteien hatten nur das Recht, an Stelle ihres Erscheinens in diesem Termin bis zu diesem Termin eine schriftliche, von einem Rechtsanwalt unterzeichnete Klagebeantwortung einzureichen. Desgleichen wurde, insoweit der Kläger nicht durch einen Rechtsanwalt vertreten war, zur protokollarischen Aufnahme der Replik durch einen Richterkommissar ein Termin anberaumt, bis zu welchem der Kläger wieder das Recht hatte, an Stelle seines Erscheinens in diesem Termin eine von einem Rechtsanwalt unterzeichnete schriftliche Replik einzureichen, und in gleicher Weise wurde mit der Duplik verfahren. Das schriftliche Verfahren unterlag also mit Ausnahme der Klageschrift dem Anwaltszwange, der nur insofern noch nicht ausreichend durchgeführt war, als nicht die Prozeßvertretung, sondern nur die Unterzeichnung der Schriftsätze durch Anwälte gefordert war, was zu Mißbräuchen führen konnte und geführt hat, weil wenig gewissenhafte Rechtsanwälte ungereimte Parteischriftsätze einfach mit ihrer Namensunterschrift deckten. Gerade den Anwaltszwang will aber Bovensiepen beseitigen und die Parteien persönlich zur Einreichung von Schriftsätzen berechtigen und — vorbehaltlich des Rechts, sich durch einen Anwalt vertreten zu lassen, — verpflichten. Nur bei verwickelten Sachen verlangt er bei rechtsunkundigen Parteien die Bestellung eines Anwalts und will demgemäß das Gericht in Erweiterung der Vorschriften des § 157 ZPO. berechtigen, der Partei den weiteren Vortrag zu untersagen und die Bestellung eines Rechtsanwalts aufzugeben. Dies ist aber ein ganz unzureichendes Auskunftsmittel. Denn selbst wenn man seine Vorschläge dahin verstehen dürfte, daß dieses Recht des Gerichts nicht erst im Termin zur mündlichen Verhandlung, in welchem der Schriftwechsel bereits abgeschlossen vorliegt, sondern schon im Laufe des Schriftwechsels ausgeübt werden kann, sobald sich herausstellt, daß die betreffende Partei zur eigenen Prozeßführung nicht befähigt ist, so kann das Gericht doch die Überzeugung von dieser Unfähigkeit erst im Laufe des Schriftwechsels gewonnen haben, wo also durch die seither eingereichten Schriftsätze vermöge der von Bovensiepen befürworteten Eventualmaxime der Ausschluß der Parteien mit Anführungen, welche in dem verflossenen Schriftwechsel bereits hätten vorgebracht werden müssen, bereits eingetreten ist.

Soweit Bovensiepen daher etwas vorschlägt, über dessen Brauchbarkeit sich wenigstens streiten läßt, ist es nicht neu, sondern schon im alten preußischen Verfahren verwirklicht gewesen, und soweit er neues vorschlägt, ist es nicht brauchbar. Es ist ja ein glücklicher Zug im Menschen, daß sich in seinem geistigen Auge die Vergangenheit immer in rosigem Lichte spiegelt. Leider ist damit aber oft ein Pessimismus verbunden, der im Gegenwärtigen nur die Mängel, aber nicht auch die Vorzüge sieht. Bei der Berufung auf „die gute alte Zeit" übersieht man das Bessere der neuen Zeit und sieht nur, was in dieser schlechter geworden ist. Man vergißt die Vorzüge über die Mängel, die bei der Unvollkommenheit alles Irdischen jedem Erdenwerk anhaften, und übersieht, daß der Vergangenheit mit den Fehlern der Gegenwart auch deren damit verbundene Vorzüge gefehlt haben. Die Mängel des früheren preußischen Verfahrens, welche mit seinen, in der größeren Straffheit des Verfahrens, bedingt durch die streng durchgeführte Eventualmaxime, begründeten Vorzügen verbunden waren und diese Vorzüge weit überschatteten, lagen darin, daß die mündliche Verhandlung gar nicht imstande war, noch neuen Tatsachenstoff in den Prozeß einzuführen, so daß man diese mündliche Verhandlung oft als bloße Dekoration oder Scheinmündlichkeit bezeichnet hat. Um der mündlichen Verhandlung noch möglichsten Wert zu verleihen, hat man in der Praxis den Parteien gestattet, in ihr diejenigen Aufklärungen zu geben, welche zum Verständnis ihrer Anführungen und Anträge und zur Beseitigung von Dunkelheiten und Zweifeln dienen konnten, und diese Praxis ist in der Verordnung vom 24 Juni 1867, welche das preußische Verfahren im größten Teil der neu erworbenen Provinzen einführte, im § 22 legalisiert worden. Wenn in der hier getroffenen Bestimmung darüber hinaus noch Anführungen in der mündlichen Verhandlung für zulässig erklärt worden sind, welche überhaupt behufs vollständiger Ermittlung des Sachverhalts dienlich erschienen, so mußte diese auf dem Papier gewährte Freiheit in den strengen Ausschlußvorschriften eine Schranke finden, welche für die Nichtanführung erheblicher Tatsachen in dem der mündlichen Verhandlung vorausgehenden Schriftwechsel bzw. Verfahren vor dem Gerichtsdeputierten gegeben waren. Die einzige wirkliche Freiheit bestand darin, daß es zulässig war, nach erhobenem Beweise in der mündlichen Verhandlung neue Beweise anzutreten, wenn die Gegenpartei dem nicht widersprach, oder wenn die neuen Beweise sich erst aus dem vorliegenden Beweise als vorhanden ergeben hatten (§ 35 VO. vom 1. Juni 1833). Solches wesentlich schriftliche Verfahren bezeichnet Bovensiepen auf eine gründliche und erschöpfende Aufklärung des Sachverhalts wie zugeschnitten! Statt Brot gibt er Steine, und „der Weise mangelte dem Stein". Wenn nach seinem Vorschlage zwar schon auf die Klage an Stelle des Schriftwechsels vom Gericht eine sofortige mündliche Verhandlung soll angeordnet werden können (S. 27), so würde von dieser Befugnis vom Gericht doch offenbar nur dann Gebrauch gemacht werden, wenn es sich um einfache, nicht aber, wenn es sich um verwickelte, der Schriftsatzvorbereitung bedürftige Sachen handeln würde. Nur dann würde also das jetzt allgemein gültige Verfahren Platz greifen, nur daß es diesem an der jetzt erforderten Vorbereitung durch Schriftsätze fehlen würde. Und welchen Wust von undurchsichtigen, den Richter zur Verzweiflung bringenden Schriftsätzen würde sein Verfahren zeitigen, wenn der Schriftwechsel nach seinem Vorschlage vom Anwaltszwange befreit sein würde. Alte Berliner Richter werden hiervon noch ein Lied zu singen wissen und sich erinnern, was sie an Schriftsätzen zu verdauen hatten, die ihnen von den Parteien persönlich mit einem Legalisationsvermerk eines damaligen skrupellosen Charlottenburger Rechtsanwalts eingereicht worden waren.

Ganz unbegreiflich ist der Vorschlag Bovensiepens, das Berufungsverfahren auf die Nachprüfung der rechtlichen Richtigkeit des ersten Urteils zu beschränken und die Anführung neuer Tatsachen in der zweiten Instanz zu verbieten, und sein Versuch, dies damit zu begründen, daß nach seinen Vorschlägen die ganze erste Instanz auf eine gründliche und erschöpfende Aufklärung des Sachverhalts zugeschnitten sei, und es in Zukunft die Aufgabe des Gerichts erster Instanz sein werde, für eine lückenlose Zusammentragung und Klarlegung des Streitstoffs Sorge zu tragen (S. 45). Bekanntlich hatte man im Laufe der Entstehungsgeschichte unserer ZPO. gerade aus der dem mündlichen Verfahren eigenen Freiheit der Parteien in der Anführung neuer Tatsachen während des ganzen Laufes der ersten

Instanz die Überflüssigkeit einer zweiten Tatsacheninstanz ableiten zu können geglaubt. Man schrieb also vielfach gerade diesem mündlichen Verfahren diejenige Fähigkeit einer gründlichen und völlig erschöpfenden Aufklärung des Sachverhalts in einer einzigen Instanz zu, welche Bovensiepen jetzt für sein Verfahren in Anspruch nimmt. Diesen Standpunkt hatte besonders Gneist vertreten, und auf ihm hat auch der preußische Justizminister Dr. Leonhardt gestanden, welcher in dem unter seiner Anleitung im preußischen Justizministerium ausgearbeiteten Entwurf als Rechtsmittel nicht die Berufung und die Revision, sondern die Revision und die Oberrevision in Vorschlag gebracht hatte, die sich nur dadurch voneinander unterschieden, daß die Oberrevision auf Verletzung einer Rechtsnorm beschränkt war, welche über den Bereich des Revisionsgerichts hinaus in Geltung war. Es ist aber gerade „der geniale deutsche Praktiker" gewesen, welcher Leonhardt wegen dieses Vorschlags auf das heftigste angegriffen hat![6]) Bei einem Verfahren, welches die Eventualmaxime walten läßt, der Berufung die Möglichkeit neuer tatsächlicher Anführungen zu nehmen, ist ein Unding. Eine einzige Säumnis bei Abfassung der Klage, der Klagebeantwortung, der Replik macht den Säumigen hinsichtlich der versäumten erheblichen Anführung für die ganze Instanz rechtlos, und unter diesem Übelstande hat die preußische Praxis schwer gelitten. Bovensiepen hat diese nicht gekannt; ich kann aber darüber noch aus eigenen, während meiner Referendarszeit gesammelten Erfahrungen berichten. Darum aber ist gegen die Härte der Eventualmaxime das Abhilfsmittel des beneficium novorum in der zweiten Instanz unentbehrlich. Das Wesen der Appellation bestand gerade in der Möglichkeit neuer Anführungen, und diese war daher nicht nur bei der preußischrechtlichen, sondern auch bei der gemeinrechtlichen Appellation gegeben. Es ist ein schwerer Irrtum von Bovensiepen, daß letztere sich auf einen Angriff gegen die rechtliche Richtigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung beschränkt habe. Eine solche Beschränkung hatte nur partikularrechtlich vereinzelt bestanden, so in Kurhessen, von welchem Bähr[7]) berichtet, daß infolgedessen Restitutionsgesuche mit neuem Vorbringen in der Appellationsinstanz häufig gewesen und dann verhältnismäßig auch leicht gewährt worden seien. Bähr[8]) führt zur Befürwortung des beneficium novorum in der Berufungsinstanz das vielgebrauchte und zweifellos zutreffende Argument an, daß in vielen Fällen die Parteien erst durch die vorinstanzliche Entscheidung gewahr werden, was sie eigentlich bisher vorzubringen versäumt haben, und daß, wenn demgegenüber gesagt werde, daß ein Anspruch der Parteien, hierüber erst durch das Urteil belehrt zu werden, nicht anzuerkennen sei, der Gesetzgeber doch sicherlich die Pflicht habe, auch einigermaßen auf die menschliche Schwäche und Unvollkommenheit Rücksicht zu nehmen. Einen Anhänger wie Bovensiepen würde Bähr, wenn er noch am Leben wäre, sich hiernach wohl energisch von den Rockschößen abschütteln. Freilich hat er die Notwendigkeit einer zweiten Tatsacheninstanz für das mündliche Verfahren noch für dringender erklärt, als für das schriftliche, weil er — in Unterschätzung der tatsächlichen Bedeutung der vorbereitenden Schriftsätze und der Pflichttreue der Anwälte in schriftlicher Festlegung ihrer erheblichen Anführungen — dem formlosen Verfahren der ZPO. die Fähigkeit abgesprochen hat, die Parteierklärungen hinreichend sicherzustellen.

Selbstverständlich tritt Bovensiepen für die Wahrheitspflicht der Parteien und für deren eidliche Vernehmung an Stelle des Schieds- und Noteides ein. Beides gehört auch notwendig zusammen, wie ich in meinem Gutachten für den 21. Anwaltstag über die Ermittlung der Wahrheit im Zivilprozesse (S. 7) hervorgehoben habe. Die gesetzlich zur Wahrheit verpflichtete Partei muß beanspruchen können, daß man sie über ihre vom Gegner bestrittenen Behauptungen eidlich vernimmt, weil es für den redlichen Mann, der weiß, daß das Gericht an ihn den Anspruch auf Wahrhaftigkeit seiner Erklärungen zu erheben hat, ein unerträglicher Gedanke sein muß, daß diese Erklärungen nachher vom Gericht als unwahr behandelt werden können.[9]) Wo keine eidliche Vernehmung der Parteien, da also auch keine gesetzliche Wahrheitspflicht, und wo gesetzliche Wahrheitspflicht, da auch die eidliche Vernehmung der Parteien. Letztere muß aber aus den Gründen meines Gutachtens (S. 9 f) abgelehnt werden. Ich konnte natürlich nicht erwarten, daß Bovensiepen auf diese Gründe, aus denen sich auch „der geniale deutsche Praktiker" dagegen ausgesprochen hat (ZZP. 19, 99), eingehen würde, aber wohl wäre es zu verlangen gewesen, daß er die hierüber gefaßten Beschlüsse des 21. Anwaltstags und des 23. Deutschen Juristentags beachtet hätte. Die des letzteren besagen, daß unter Aufrechterhaltung der Verhandlungsmaxime, der Beweislast und der formalen Beweiskraft des Eides nur an Stelle eines „gestabten" Eides eine eidliche Vernehmung der betreffenden Partei über das Beweisthema erfolgen soll. Schon mit diesem Vorschlage würde den Bedenken Bovensiepens gegen die feste Eidesnorm Genüge getan werden, wobei übrigens bemerkt werden darf, daß das von ihm (S. 41) gegebene Beispiel für die Hinterhältigkeit einer festen Eidesnorm den Kern der Sache gar nicht trifft. Denn daß ein Darlehn gerade an einem ganz bestimmten Tage gegeben sein soll, ist, wenn nicht ganz besondere Umstände vorliegen, für die Verurteilung zur Rückzahlung des Darlehns unerheblich, und so könnte auch schon jetzt die Weglassung eines bestimmten Tages in der Eidesnorm nach § 469 ZPO. nachträglich beantragt werden.

Bei Forderung der Wahrheitspflicht tritt Bovensiepen — was beweist, daß er den Kernpunkt der ganzen Streitfrage gar nicht erfaßt hat — in Widerspruch mit sich selbst, wenn er diese Pflicht auf S. 35 nur für eine ethische und keine Rechtspflicht angesehen wissen will, aber auf S. 34 die Einführung der sie aussprechenden Bestimmung des § 178 ÖstZPO. fordert. Übrigens gibt er zu, daß es von der Wahrheitspflicht Ausnahmefälle geben könne, und verweist hierfür besonders auf die Anfechtungsprozesse, ein Beispiel, das mir, da eine Begründung hierfür nicht gegeben ist, nicht verständlich geworden ist. Mit einer rein ethischen Wahrheitspflicht, die Ausnahmen zuläßt, wird jedermann einverstanden sein.

Dem Angriffe des Verfassers gegen die Gestaltung unseres heutigen Versäumnisverfahrens gegenüber (S. 42) verweise ich auf die Ausführungen meines Gutachtens für den 24. Deutschen Juristentag, insbesondere die unter II daselbst gemachten Bemerkungen.

Über die Frage des Anwaltszwangs, den Verfasser natürlich verwirft, will ich mich aus naheliegenden Gründen hier nicht auslassen, sondern nur bemerken, daß die eigene Rechtskunde der Parteien mit ihr absolut nichts zu tun hat, wie ich in meiner Schrift über Mündlichkeit und Unmittelbarkeit (S. 67) dargelegt habe.

In einem Nachtrage behandelt der Verfasser die seit Ausbruch des Krieges erlassenen, die Materie betreffenden Bundesratsverordnungen. Leider war beim Erscheinen der Schrift die Entlastungsverordnung vom 9. September 1915 noch nicht erlassen, sonst würde er wohl auch als Herold für diese aufgetreten sein, und seine Trompetenstöße würden wohl verhindert haben, daß sich der Bundesrat in der neuen Verordnung vom 18. Mai 1916 zu einem Rückzuge genötigt sehen mußte.

Es ist bedauerlich, daß eine Schrift wie die vorliegende bei ernst denkenden Männern und insbesondere unter den Berufsgenossen des Verfassers hat Anklang finden können. Warneyer freilich lehnt seine Vorschläge fast ausnahmslos ab (SächsArch., 11. Jahrg. S. 166). Aber selbst Levin (JW. 1916, 107) spricht sich trotz vieler Bedenken sehr wohlwollend darüber aus, und unbeschränkte Anerkennung findet Bovensiepen in der Besprechung von Deinhardt im JurLitBl. S. 49 f. Die doch nur verschämt bei Bovensiepen zum Aus-

[6]) Bähr: Der deutsche Zivilprozeß in praktischer Betätigung. 1885. S. 14 f.

[7]) Das Rechtsmittel zweiter Instanz im Deutschen Zivilprozeß. 1871. S. 35.

[8]) A. a. O. S. 36.

[9]) Diesen Gedanken hat auch Wach (Grundfragen und Reform, S. 33), allerdings ohne mich zu zitieren, ausgesprochen.

druck gekommene Anwaltsfeindlichkeit[10]) tritt bei diesem in unverhüllter Offenheit zutage. Deinhardt spricht von dem „neugebackenen Assessor, der sich in den Anwaltsberuf stürzt, um sofort vor seinem Kollegen im Staatsdienst das klimpernde Geld springen zu sehen", und von den Anwälten, die „mit der Arbeitskraft des Staats ihr Spiel treiben" und „verhandeln, je nachdem sie gerade nichts Einträglicheres zu tun haben". Auf hohem, mit solchen üblen Vorurteilen gefütterten Pferde springt er über alle Schranken hinweg, welche die zur Evolution, aber nicht Revolution bereiten Anhänger des mündlichen Verfahrens einer Reform des Zivilprozesses gezogen wissen wollen. Es ist unter der Würde der Anwaltschaft, sich damit zu befassen.

Die zwischenstaatlichen Rechtsbeziehungen vor und nach dem Kriege.

Von Geh. Justizrat Heinrich Dove, Vizepräsident des RT.

(Fortsetzung aus Nr. 14, 1916.)[4])

Art und Umfang der Zerreißung internationaler privatrechtlicher Beziehungen, wie sie im Gefolge des Krieges eingetreten sind, kann ich hier nur kurz berühren. Zwei Gruppen möchte ich unterscheiden: Zwischen den feindlichen Staaten ist es ein Bestandteil und eine Folge des Wirtschaftskrieges, wie er von unseren Feinden begonnen und von uns mit der Waffe des internationalen Kampfes, der Retorsion, aufgenommen ist, was sich auf international-rechtlichem Gebiet über die Grenzen des aus dem Kriegszustande ohne weiteres folgenden Aufhörens der völkerrechtlichen Vertragsbeziehungen hinaus ereignet hat. Aber damit erschöpft sich das trennende Moment nicht: daneben tritt als gesetzgeberisches Motiv die wirtschaftliche Schonung der eigenen Volksgenossen oder einzelner ihrer Bestandteile, wie sie sich uns in der Moratoriengesetzgebung zeigt. Auch sie wirkt hemmend auf die Rechtsverfolgung.

Zunächst zu den Kampfgesetzen! Ich folge hier im wesentlichen der in der Denkschrift des deutschen Auswärtigen Amtes über die Ausnahmegesetze gegen deutsche Privatrechte in England, Frankreich und Rußland einleitend gegebenen Übersicht, wenigstens die Grundzüge hervorhebend.[5])

In

Großbritannien

ergingen zunächst königliche Proklamationen über den Handel mit dem Feinde, denen dann Gesetze mit Strafbestimmungen folgten.

Nach gemeinem englischen Recht genießt der feindliche Ausländer kein Klagerecht vor englischen Gerichten. Daran ist nach der englischen Rechtsauffassung auch durch Art. 23h der Haager Landkriegsordnung nichts geändert. Als Beklagter kann der feindliche Ausländer vor englischen Gerichten seine Rechte wahrnehmen, auch Rechtsmittel einlegen.

Als feindlicher Ausländer im Sinne dieser Grundsätze gilt nach dem das englische Recht beherrschenden Territorialprinzip, wer im feindlichen Auslande wohnt oder dort während des Krieges Geschäfte betreibt, gleichviel, welchem Staate er angehört. Infolgedessen gelten nach ergangenen Entscheidungen nicht als feindliche Ausländer:

1. Angehörige feindlicher Staaten, die ihren Wohnsitz oder Geschäftsbetrieb im neutralen oder verbündeten Ausland haben; denn „es ist unzweifelhaftes Recht, daß das Entscheidende nicht die Staatsangehörigkeit, sondern der Ort des Geschäftsbetriebs ist".
2. Angehörige feindlicher Staaten, die auf englischem Gebiete wohnen und den Anforderungen des Ausländerbeschränkungsgesetzes (the Aliens Restriction Act) und der dazu erlassenen Ausführungsverordnungen (Orders) nachgekommen sind; sie stehen unter dem Schutze einer stillschweigenden „licence" (Aufenthaltserlaubnis), die sie befähigt, ihre Rechte vor Gericht geltendzumachen.
3. Angehörige feindlicher Staaten, die in England interniert sind.
4. Handelsgesellschaften, die in England eingetragen sind, auch wenn sämtliche Anteile in den Händen feindlicher Ausländer sind.

Der Ausdruck „Feindesland" bedeutet für den gegenwärtigen Krieg die Gebiete des Deutschen Reiches und der Österreichisch-Ungarischen Doppelmonarchie mit ihren Kolonien und Besitzungen.[6]) Den Gegensatz bilden die Bewohner der Königlichen Gebiete. Ihnen ist durch die Proklamation vom 9. September 1914, welche sich an die königliche Verordnung vom 5. August 1914 anschließt, diese in bezug auf das Zahlungsverbot verschärfend, vorgeschrieben:

1. keine Geldsumme an einen Feind oder zu seinen Gunsten zu zahlen;
2. über die Zahlung einer Schuld oder einer anderen Geldsumme mit einem Feinde oder zu seinen Gunsten keinen Vergleich zu schließen noch Sicherheit dafür zu leisten;
3. keine Ausstellung, Annahme, Bezahlung, Vorlegung zur Annahme oder zur Zahlung, Begebung oder sonstige Verwendung eines Inhaber- oder Orderpapiers zugunsten eines Feindes vorzunehmen;
4. kein Inhaber- oder Orderpapier, das ein Feind oder jemand für ihn innehat, anzunehmen, zu

---

[10]) Diese zeigt sich auch in seinem Artikel: Vertretung der Parteien in Patentprozessen durch Patentanwälte in GewRSchutz. S. 143, in dem er, unter Nichtbeachtung der über diese Frage bereits vorhandenen umfänglichen einschlägigen Literatur, den Vorschlag macht, die Vertretung in Patentprozessen den Rechtsanwälten abzunehmen und den Patentanwälten zu übertragen. Daß in Patentprozessen auch Rechtsfragen eine große Rolle spielen und die genauere Kenntnis dieser nicht zu den „erforderlichen" Kenntnissen gehört, über die sich der Patentanwalt vor dem Patentamt ausweisen muß, übersieht er.

[4]) Vgl. JW. 1916 Nr. 14 S. 979 ff.

[5]) Aus der Literatur hebe ich hervor den Vortrag von Kipp: Die Kampfgesetze Deutschlands und des Auslandes im 57. Jahresbericht der Juristischen Gesellschaft zu Berlin über das Jahr 1915, S. 20—42; ferner die im Text erwähnte Denkschrift, welche in Carl Heymanns Verlag erschienen ist, wertvoll vor allem durch die Zusammenstellung der Ausnahmegesetze und die dabei mitgeteilten oberstrichterlichen Entscheidungen; endlich das Werk: Moratorien und andere Sonderregelungen des Zahlungsverkehrs im Auslande. Zusammengestellt von der Handelskammer zu Berlin. 5. vervollständigte Auflage. Berlin 1916. Diese bis auf die neueste Zeit (Ende Juni 1916) geführte Quellensammlung enthält das gesamte europäische Moratoriums- und Kampfgesetzmaterial in übersichtlicher Form und wird durch Nachträge auf dem laufenden gehalten werden. Die in JW. 1915 Nr. 3 u. Nr. 18 und 1916 Nr. 13 S. 940 ff. veröffentlichten, von Oscar Meyer und Heinrich Willemsen verfertigten Tabellen geben eine orientierende Übersicht und beruhen auf der ebenerwähnten Sammlung der Handelskammer zu Berlin. Dr. Delius: Die Ausnahmegesetze gegen deutsche Privatrechte in England, Frankreich und Rußland im BankArch. XV Nr. 8 u. 9. Dr. Artur Curti: Handelsverbot und Vermögen in Feindesland. Berlin 1916. Internationales Kriegs-Handelsrecht, herausgegeben von den Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin. I. Heft: England; II Heft: Deutschland; III. Heft: Frankreich. Berlin 1916. Da die Gesetzgebung der kriegführenden Länder fortgesetzt im Fluß ist, habe ich im Text den zur Zeit des Vortrags bestandenen Rechtszustand bis auf die Gegenwart fortzuführen unternommen, ohne dies äußerlich kenntlich zu machen. Allerdings sind die Quellen für die neueste Zeit schwer zugänglich und deshalb angesichts der Kampfesstimmung mit Vorbehalt zu benutzen. — Während des Druckes geht mir noch zu: Dr. Franz Klein: Der wirtschaftliche Nebenkrieg. Tübingen 1916. Auch diese Schrift beruht auf Vorträgen, die an verschiedenen Orten, u. a. auch in der Juristischen Gesellschaft in Berlin gehalten sind, und behandelt vor allem die Rückbildung nach Friedensschluß. Leider kann ich die Ausführungen Kleins, die natürlich in erster Linie in Betracht kommen, erst bei den weiteren Fortsetzungen meiner Aufsätze, die so über den Rahmen des grundlegenden Vortrags hinauswachsen, berühren.

[6]) Die Okkupationsgebiete werden dem okkupierenden Lande zugerechnet. Proklamation vom 16. Februar 1915. Denkschr. d. Ausw. Amts S. 46. Gegen die Türkei ist bisher ein Handelsverbot nicht ergangen.

bezahlen oder sonst zu verwenden; jedoch soll dieses Verbot nicht als übertreten gelten, wenn jemand keinen verständigen Grund hat, anzunehmen, daß das Papier von einem Feinde oder für ihn innegehabt wird;

5. nicht in Staatspapieren, Aktien oder anderen Wertpapieren neue Geschäfte mit einem Feinde abzuschließen oder bereits abgeschlossene zu erfüllen;
6. keine neuen See-, Lebens-, Feuer- oder sonstigen Versicherungspolicen oder Verträge mit einem Feinde oder zu seinen Gunsten abzuschließen, noch ein Risiko zu übernehmen oder eine Versicherung desselben in Kraft zu setzen, das sich aus einer Police oder einem Versicherungsvertrage (mit Einschluß der Rückversicherung) ergibt, die vor Kriegsausbruch mit einem Feinde oder zu seinen Gunsten abgeschlossen sind;
7. keine Güter, Waren oder Handelsgut mittelbar oder unmittelbar an ein feindliches Land oder einen Feind oder zu deren Gebrauch oder Gunsten zu liefern oder von ihnen zu beziehen, noch Güter Waren oder Handelsgut mittelbar oder unmittelbar an eine Person oder zu deren Gebrauch oder Gunsten zu liefern oder von ihr zu beziehen, um sie von oder nach einem feindlichen Lande oder von einem Feinde oder an einen Feind zu befördern, noch mittelbar oder unmittelbar Güter, Waren oder Handelsgut zu vertreiben oder zu befördern, die für ein feindliches Land oder einen Feind bestimmt sind oder von ihnen kommen;
8. keinem britischen Schiffe zu gestatten, nach einem Hafen oder Platze in Feindesland abzugehen, dort anzulaufen oder mit ihm in Verbindung zu treten;
9. keinen Handels-, finanziellen oder sonstigen Vertrag oder eine solche Verpflichtung mit einem Feinde oder zu seinen Gunsten einzugehen;
10. keine Geschäfte mit einem Feinde abzuschließen, wenn sie durch eine auf Vorschlag eines Staatssekretärs erlassene und veröffentlichte Ratsverordnung (Order of Council) verboten sind, selbst wenn sie sonst kraft Gesetzes oder nach dieser oder anderen Proklamationen erlaubt sein würden.

Weder die Proklamationen noch die Gesetze enthalten Bestimmungen darüber, ob Verträge mit feindlichen Ausländern, die vor dem Kriege geschlossen worden waren, nach dem Kriege wieder wirksam werden. Um eine Klärung dieser in der englischen Rechtslehre sehr umstrittenen Frage zu ermöglichen, ist durch Gesetz vom 16. März 1915 ein besonderer Gerichtsstand für entsprechende Feststellungsklagen geschaffen worden.[7])

Der Schutz der in England erlassenen allgemeinen Moratorien ist deutschen Schuldnern nicht durch ausdrückliche Vorschriften versagt worden. Wie sich die Praxis zu dieser Frage gestellt hat, ist nicht bekannt geworden. Von den Vorteilen der Vorschriften über richterliche Stundung sowie des Börsenmoratoriums sind die feindlichen Ausländer ausdrücklich ausgenommen.

Unter gewissen Voraussetzungen können Inspektoren und Kontrolleure ernannt werden.

Bezüglich der Börsenengagements erging die Bekanntmachung des Börsenausschusses vom 12. November 1914:

> Börsengeschäfte, die von einem Börsenmitgliede vor dem Kriege für Rechnung eines Feindes eingegangen und bei Ausbruch der Feindseligkeiten noch nicht erfüllt waren, dürfen mit Rücksicht auf die Vorschriften über den Handel mit dem Feinde von dem Börsenmitgliede nicht erfüllt werden. Das Mitglied ist berechtigt, das Geschäft nach Lage des Falles durch Kauf oder Verkauf abzuwickeln.

Durch das Ergänzungsgesetz vom 27. November 1914 wurde das Amt eines Verwahrers feindlichen Vermögens geschaffen, je einer für England und Wales, für Schottland und für Irland mit den gleichen Aufgaben und Befugnissen. Diese gehen dahin:

> Der Verwahrer kann Gelder, die ihm auf Grund des Gesetzes gezahlt worden sind, oder die er aus dem ihm auf Grund des Gesetzes übergebenen Vermögen eingenommen hat, als Bankdepositen oder in den vom Schatzamt genehmigten Wertpapieren (securities) anlegen; mit den Zinsen oder Dividenden, die er aus diesen Depositen oder Anlagen vereinnahmt, ist nach den Weisungen des Schatzamts zu verfahren.
>
> Jede Summe, die, falls der Kriegszustand nicht bestanden hätte, an einen Feind oder zu seinen Gunsten als Dividende, Zins- oder Gewinnanteil zahlbar gewesen und gezahlt worden wäre, ist von der zahlungspflichtigen Person, Firma oder Gesellschaft an den Verwahrer zum Behufe der Verwahrung gemäß den Bestimmungen des Gesetzes und der auf Grund desselben etwa ergangenen Verordnungen im Rate zu zahlen. Bei der Zahlung sind die vom Handelsamte vorgeschriebenen oder vom Verwahrer mit Ermächtigung des Handelsamts erforderten Angaben zu machen.
>
> Ist vor der Annahme des Gesetzes eine solche Summe auf ein Konto bei einer Bank oder an eine andere Person als Treuhänderin für einen Feind gezahlt worden, so hat die Person, Firma oder Gesellschaft, welche die Zahlung geleistet hat, innerhalb 14 Tagen nach der Annahme dieses Gesetzes die Bank oder den Treuhänder schriftlich zu ersuchen, die Summe an den Verwahrer zur Aufbewahrung zu überweisen, und hat ihm die oben bezeichneten Angaben zu übermitteln. Die Bank oder der Treuhänder hat dem Ersuchen innerhalb einer Woche nach seinem Eingang nachzukommen und ist jeder Verantwortlichkeit dafür enthoben.

Die Nichtbefolgung dieser Vorschrift ist unter Strafandrohung gestellt.

Treuhänder, die feindliches Vermögen in Besitz oder Verwaltung haben, sind bei Strafe zur schriftlichen Anzeige binnen Monatsfrist an den Verwalter verpflichtet.

Auf Antrag einer Person, die nach Ansicht des Gerichts ein Gläubiger eines Feindes zu sein oder gegen einen Feind Schadensersatzansprüche zu haben oder an unbeweglichem oder beweglichem Eigentume (mit Einschluß von Rechten an oder aus unbeweglichem und beweglichem Eigentume, mögen sie auf Gesetz oder Billigkeitsrecht beruhen), das einem Feinde gehört oder für einen Feind oder in seinem Namen innegehabt oder verwaltet wird, beteiligt zu sein scheint, oder auf Antrag des Verwahrers oder einer Regierungsstelle kann das Oberste Reichsgericht oder ein Richter desselben, wenn es nach seiner Überzeugung für die Zwecke des Gesetzes dienlich ist, unbewegliches oder bewegliches Eigentum der bezeichneten Art durch Verfügung dem Verwahrer überweisen und durch die Verfügung dem Verwahrer die ihm geeignet scheinenden Befugnisse hinsichtlich des Verkaufs, der Verwaltung und der sonstigen Behandlung des Eigentums übertragen.

Für unwirksam gegenüber dem Schuldner erklärt sind ferner alle auf Grund von Forderungs- und Anspruchsabtretungen oder Übergabe von Inhaberpapieren nach Kriegsausbruch ohne Genehmigung des Handelsamts geschehenen Erwerbungen von Rechten, es sei denn, daß der Erwerb entgeltlich und gutgläubig vor dem 19. November 1914 stattgefunden hat. Auf Wechsel findet diese Vorschrift keine Anwendung. Den Betrag vermutlich in feindlichem Eigentum stehender Zinsscheine kann der Schuldner an das Gericht zahlen.

Die Umschreibung von Wertpapieren, welche auf den Namen eines Feindes eingetragen sind, in einem öffentlichen Buch oder Verzeichnis ist während des Krieges nur mit Genehmigung des Gerichts oder des Handelsamts zulässig. Auch die Eintragung neuer Gesellschaften ist mit Kautelen gegen die Entziehung feindlichen Eigentums aus der Kontrolle versehen. Diese Vorschriften bezwecken, die gesetzlichen Verbote gegen eine Umgehung sicherzustellen.

[7]) Vgl. das Urteil der Kings-Bench-Abteilung des High Court of Justice vom 7. September 1915 in Sachen Zinc Corporation Limited c. Aron Hirsch and Sons; Denkschr. d. Ausw. Amts S. 54 f.

In einer Denkschrift vom 19. April 1915 hat die großbritannische Regierung Erläuterungen zu diesen Bestimmungen gegeben. Hier ist als Zweck des Handelsverbots bezeichnet, den Handel mit dem Feinde und besonders Geldsendungen nach feindlichen Ländern zu verhindern. Es wird deshalb scharf das Territorialsystem betont. Bezüglich der Befugnis der Regierung, Inspektoren oder Kontrolleure zu ernennen, ist deren Wirkungskreis und Aufgabe näher umschrieben. Bei ersterer soll durch die Prüfung der Bücher lediglich festgestellt werden, daß kein Geld an den Feind abgeführt und kein Handel mit ihm unterhalten wird. Die Kontrolleure sollen da, wo die Geschäftsführung infolge des Krieges schwierig wird, aber im Interesse der Allgemeinheit liegt, vom Gericht bestellt werden. Auch der Aufseher (supervisor) soll sich nicht in die Geschäftstätigkeit mischen, sondern nur die Einhaltung des Handels- und Zahlungsverbots überwachen.

Die Stellung des Verwahrers (custodian) ist die, daß ihm Anzeige von dem feindlichen Vermögen zu erstatten ist, er auch die an Feinde zu zahlenden Summen wie Dividenden, Zinsen, Gewinnanteile entgegenzunehmen hat. Sonstiges feindliches Vermögen kann ihm auf Grund gerichtlicher Verfügung überwiesen werden. Ebenso auf gerichtliche Verfügung kann er aus diesen Summen Beträge zahlen, welche britischen Gläubigern zustehen. Im übrigen hat er bis zum Ende des Krieges die Gelder, welche nicht als konfisziert gelten, in seiner Hand zu behalten.

Neuerdings sind dann weitergehende Bestimmungen getroffen, für welche bisher eine amtliche Zusammenstellung des Materials nicht vorliegt. Das Abänderungsgesetz, betr. den Handel mit dem Feinde vom 27. Januar 1916,[8]) verläßt den Territorialstandpunkt und ermächtigt das Handelsamt, Verbot oder Einschränkung des Gewerbebetriebes bei solchen Firmen eintreten zu lassen, die feindlicher Staatsangehörigkeit oder vom feindlichen Ausland kontrolliert sind. Im Anschluß an die Pariser Wirtschaftskonferenz vom 14. bis 17. Juni d. J. ist man auch in Großbritannien zur Liquidation deutscher Unternehmungen geschritten.[9]) Schon im Gesetz vom 23. Dezember 1915 war der Territorialitätsstandpunkt insofern verlassen, als eine königliche Verordnung vorgesehen wurde, durch welche der Kreis der Personen, auf welche das Handelsverbot Anwendung finden sollte, nicht auf die feindlichen Ausländer im vorhin bezeichneten Sinne beschränkt bleiben, sondern auf außerhalb Feindesland sich aufhaltende Personen und Gesellschaften feindlicher Staatsangehörigkeit oder feindlicher Verbindung sollte ausgedehnt werden können. Über diese Personen sollten Listen aufgestellt werden. In dem Notenwechsel mit der amerikanischen Botschaft in London hat die britische Regierung diesen Schritt als eine gemilderte Übernahme des von Frankreich auf dem Gebiete des Handelsverbots befolgten Nationalitätsprinzips bezeichnet. In gleicher Weise hat Frankreich für die Nichtbeachtung des Art. 23h der Haager Konvention von 1907, welcher es seinerzeit, im Gegensatze zu England, vorbehaltlos zugestimmt hatte, die britische Begründung sich zu eigen gemacht. Nach dieser wird aus Art. 1 hergeleitet, daß es sich lediglich um Gebote an die Militärbefehlshaber der Streitmächte für ihr Verhalten in besetzten Gebieten in den Bestimmungen der Konvention handle, das interne Landesrecht der kontrahierenden Staaten aber dadurch nicht abgeändert werde. Man hat sich also beiderseits den Grundsätzen des Verbündeten anbequemt, soweit diese für den Gegner nachteiliger sind und schärfere Eingriffe in die Privatrechtssphäre gestatten. Dies ist wichtig, festzuhalten, um bei der Neuredigierung internationaler Vereinbarungen derartigen Vorwänden, soweit möglich, einen Riegel vorzuschieben. Die deutsche Regierung hat bekanntlich am 17. Juni d. J. an die neutralen Regierungen eine energische Protestnote aus Anlaß der neuesten britischen Maßregeln erlassen. Auf die Vergeltungsmaßregeln wird weiterhin zurückzukommen sein.

[8]) Vgl. Nachrichten für Handel, Industrie und Landwirtschaft 1916 Nr. 29.

[9]) Nach den in der „London Gazette" enthaltenen Veröffentlichungen sind 114 Firmen in Liquidation genommen.

Auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes ist das Handelsamt durch die britische Gesetzgebung ermächtigt worden, unter von ihm festzusetzenden Voraussetzungen und Bedingungen auf Antrag solcher Antragsteller, die einen patentierten Gegenstand gewerbsmäßig herstellen wollen, wenn sie nachweisen, daß dies im öffentlichen Interesse liegt, feindliche Patente und Lizenzen zeitweilig oder dauernd aufzubeben, die durch Eintragung von Handelsmarken und Mustern begründeten Rechte außer Kraft zu setzen, das Verfahren auf Eintragung solcher Schutzrechte für feindliche Ausländer dauernd oder zeitweilig aufzuheben und nicht feindlichen Personen zur Benutzung zu überlassen. In der Tagespresse sind übertriebene Schilderungen über die praktische Handhabung dieser Befugnisse durch die zuständigen Behörden gegeben. Nach der Bekanntmachung des Comptroller-Generals vom 7. September 1914 findet kontradiktorische Verhandlung statt, die Voraussetzungen, daß der Antragsteller die gewerbsmäßige Herstellung beabsichtigt und die zeitweilige oder dauernde Außerkraftsetzung im allgemeinen Interesse liegt, sind glaubhaft zu machen. Lizenzen werden nach der Bekanntmachung des Handelsamts vom 11. November 1914 in der Regel erteilt,

1. wenn im Inland keine Fabrikation zur Ausnutzung des Patents besteht;
2. wenn die Fabrikation im Inland für Rechnung feindlicher Ausländer betrieben wird, Zweifel an der Fortsetzung der Fabrikation bestehen und das Landesinteresse die Fortsetzung erfordert.

Handelsmarken. Die zeitweilige Außerkraftsetzung wird im allgemeinen nur in folgenden Fällen bewilligt:

1. wenn die Marke in der Bezeichnung eines patentierten Gegenstandes besteht und eine Ausnutzungslizenz für das diesen Gegenstand schützende Patent bewilligt ist;
2. wenn sie die einzige oder die einzige praktisch brauchbare Bezeichnung eines Gegenstandes bildet, der nach einem erloschenen Patente hergestellt wird;
3. wenn sie die einzige Bezeichnung oder die einzige praktisch brauchbare Bezeichnung eines Gegenstandes bildet, der nach einem bekannten Verfahren oder nach einer veröffentlichten oder im Verkehre bekannten Formel hergestellt wird.

Regelmäßig wird die zeitweilige Aufhebung von Marken, die auf figürlichen Elementen beruhen, nicht bewilligt.

Neueintragungen von Patenten, Marken oder Mustern zugunsten von Feinden finden während des Krieges nicht statt. Fristen kann der Comptroller erstrecken.

In Frankreich folgte tatsächlichen Eingriffen in die Vermögenssphäre der feindlichen Ausländer die Verordnung vom 27. September 1914 über das Verbot der Handelsbeziehungen zu Deutschland und Österreich-Ungarn. Nachdem ein Erkenntnis des Präsidenten des Zivilgerichts in Havre vom 2. Oktober 1914 diese Verordnung dahin ausgelegt hatte, daß deutsches Vermögen in Frankreich einem Sequester zu übergeben sei, hat der französische Justizminister durch Runderlaß vom 8. Oktober 1914 sämtlichen Justizbehörden ein entsprechendes Vorgehen nahegelegt. In späteren Runderlassen hat er die Sequestrierung aller deutschen und österreichisch-ungarischen Vermögensinteressen in Frankreich den beteiligten Behörden zur Pflicht gemacht und eingehende Bestimmungen über die Sequestrierung erlassen.

Die Vorteile der Moratorien sind feindlichen Schuldnern allgemein versagt.

Die französische Rechtsprechung verneint im allgemeinen das jus standi in judicio des feindlichen Ausländers, läßt aber die Klagen gegen den Sequester zu. Der gewerbliche Rechtsschutz ist nach dem Muster Großbritanniens geregelt.

Im einzelnen möge noch folgendes bemerkt werden: Das französische Recht steht nicht auf dem Standpunkt des Territorialsystems. Deshalb untersagt das Gesetz vom 27. September 1914 jeden Handel mit den „Angehörigen des Deutschen Reichs und

Österreich-Ungarns", fügt dem aber „die dort sich aufhaltenden Personen" hinzu. Art. 2 des Gesetzes bestimmt:

> Null und nichtig, weil mit der öffentlichen Ordnung unvereinbar, sind alle Rechtsgeschäfte und Verträge, die auf französischem Gebiet oder auf dem Gebiet eines französischen Protektorats von irgend jemand oder irgendwo von Franzosen oder französischen Schutzgenossen mit Angehörigen des Deutschen Reichs oder Österreich-Ungarns oder dort sich aufhaltenden Personen geschlossen sind.
>
> Die Bestimmung des vorhergehenden Absatzes über die Nichtigkeit gilt als mit dem 4. August 1914 hinsichtlich Deutschlands und mit dem 13. August 1914 hinsichtlich Österreich-Ungarns in Kraft getreten; sie bleibt in Kraft während der ganzen Dauer der Feindseligkeiten und bis zu einem später durch Verordnung festzusetzenden Tage.
>
> Verboten und nichtig ist nach Art. 3 während derselben Zeit die Erfüllung von Geld- und anderen Verpflichtungen zugunsten von Angehörigen des Deutschen Reichs oder Österreich-Ungarns oder der dort sich aufhaltenden Personen, soweit die Verpflichtungen aus Rechtsgeschäften oder Verträgen herrühren, die vor den im Art. 2 Abs. 2 festgesetzten Zeitpunkten auf französischem Gebiet oder auf dem Gebiet eines französischen Protektorats von irgend jemand oder irgendwo von Franzosen oder französischen Schutzgenossen geschlossen worden sind.
>
> Ist mit der Ausführung der Rechtsgeschäfte oder Verträge noch in keiner Weise in Gestalt von Warenlieferungen oder von Geldzahlungen begonnen worden, so kann ihre Nichtigkeit auf Antrag durch eine vom Präsidenten des Ziviltribunals zu erlassende Verfügung ausgesprochen werden. Berechtigt, diesen Antrag zu stellen, sind nur die Franzosen, die französischen Schutzgenossen und die Angehörigen der verbündeten und der neutralen Länder.

Eine Sonderregelung erfuhr das Verhältnis zu den deutschen und österreichisch-ungarischen Unfall- und Lebensversicherungsgesellschaften in dem Dekret vom 29. September 1914. Hier hätte die einfache Nichtigkeitserklärung der Verträge sich als zweischneidiges Schwert erwiesen. Die Kampfmittel bewegen sich deshalb auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts. Die Genehmigung und Registrierung der feindlichen Gesellschaften wird zurückgezogen, an Stelle der Leiter der Zweigniederlassungen in Frankreich und Algier werden Sequester bestellt. Ihre Befugnisse und Aufgaben bestimmt das Gesetz wie folgt:

> Der Sequester übt unter der Aufsicht und Überwachung des Staates an Stelle dieser Beamten die Befugnisse aus, die im Art. 19 des Reglements für die öffentliche Verwaltung vom 28. Februar 1899 und im Art. 12 des Gesetzes vom 17. März 1905 bestimmt sind. Er hat insbesondere die Aktiven, die den in Frankreich und Algier geschlossenen laufenden Verträgen entsprechen, in Verwahrung zu nehmen und den Berechtigten zu erhalten, die Abwicklung dieser Verträge, unbeschadet der Bestimmungen des nachstehenden Art. 2, unter den Bedingungen, die durch Verfügung des Arbeitsministers festgesetzt werden, fortzuführen, gegebenenfalls den Rückkaufsgesuchen der Versicherten stattzugeben und alle den Zweigniederlassungen geschuldeten Summen einzuziehen, um davon entsprechend den maßgebenden Gesetzen, Verordnungen und Verfügungen Gebrauch zu machen.

Die Ausnahme des Art. 2 betrifft Kriegsversicherungen, welche von Neutralen oder Franzosen und ihren Verbündeten nach Kriegsausbruch bei den Zweigniederlassungen der feindlichen Gesellschaften genommen sind.

Durch ministerielle Runderlasse vom 13. Oktober 1914 wurde dann unter Anweisung zu schärfstem Vorgehen Beschlagnahme und Sequestrierung aller Waren, aller Gelder und überhaupt aller beweglichen und unbeweglichen Werte angeordnet, die den in Frankreich Handel, Gewerbe oder Landwirtschaft treibenden deutschen, österreichischen und ungarischen Firmen zustehen, gleichviel ob diese Firmen ihren Betrieb seit der Kriegserklärung eingestellt haben oder nicht. Ihnen gegenüber ist selbst dann einzuschreiten, wenn sie wie in dem vom Präsidenten des Tribunals in Havre behandelten Falle ihre wirkliche Eigenschaft unter der Form einer Gesellschaft, die ihren Sitz in Frankreich hat und dem französischen Rechte unterliegt, oder durch Vorschiebung eines französischen Staatsangehörigen oder eines Angehörigen einer verbündeten oder neutralen Macht verborgen haben.

Alle Zahlungen der sequestrierten Firmen sind an den Sequester zu leisten; wo ein Sequester nicht bestellt ist, zu hinterlegen. Die ministeriellen Runderlasse stellen sich auf den Standpunkt, daß der Krieg als solcher das Verbot der Geschäftsführung seitens der feindlichen Staatsangehörigen herbeigeführt habe, den Verordnungen deshalb nur deklaratorische Kraft beiwohne. Übrigens betonen aber auch die französischen offiziellen Erlasse, daß es sich bei den angeordneten Maßregeln nicht um eine Konfiskation handle (Runderlaß vom 14. November 1914). Inwieweit die Klagen, daß unter dem Vorwand der Erhaltungsmaßregeln vielfach Verschleuderung deutschen Eigentums im Wege der Veräußerung stattgefunden habe, begründet sind, läßt sich von hier aus schwer feststellen. Es hat aber den Anschein, daß die Ministerialrunderlasse, welche den reservierenden Charakter der Sequestration hervorheben, durch die aus der Flüssigmachung der Kirchengüter bekannte Praxis vieler Sequester hervorgerufen sind. Hervorzuheben ist noch, daß auf Elsaß-Lothringer, Polen und Tschechen, die vor der Mobilmachung ihren Wohnsitz oder Aufenthalt in Frankreich hatten und eine Aufenthaltserlaubnis erhalten haben, sowie auf frühere Einwohner Elsaß-Lothringens, Polens oder Böhmens, die ihre französische oder slawische Abstammung nachweisen, die Sequestrierungsvorschriften keine Anwendung finden, wie ihnen auch die Vergünstigungen der Mietzinsstundungsverordnung, welche sonst nur französischen Staatsangehörigen, Verbündeten oder Neutralen gewährt sind, zustehen. Hier tritt also an Stelle der Staatsangehörigkeit ein reines Nationalitätsprinzip, ausgehend offenbar von der Annahme, daß sich in den bezeichneten Fällen Staatsangehörigkeit und Staatszugehörigkeitsgefühl nicht decken.

Im Runderlaß vom 4. November 1914 sind die Generalstaatsanwälte angewiesen, bei dem Präsidenten des Zivilgerichts den Erlaß einer allgemeinen Verfügung über die Sequestrierung der Waren, Gelder und Werte der deutschen, österreichischen oder ungarischen Firmen zu beantragen, soweit sich solche aus irgendeinem Rechtsgrund in den Händen, sei es von Banken, Bankfilialen oder Vertretern, sei es von Staats- oder Ministerialbeamten des Arrondissements befinden. Eine gleiche Verfügung ist zu beantragen für Zollager, Docks, Sammelspeicher oder Bahnhöfe des Arrondissements. Die Banken sind für die bei ihnen beschlagnahmten Gelder zu Sequestern zu bestellen. Das System der schwarzen Listen ist nach einer Bekanntmachung im „Journal officiel" vom 6. August 1916 übernommen.

Man wird, wenn man die Tragweite der französischen Maßregeln beurteilen will, die freie Stellung der französischen Gerichte gegenüber dem Gesetz nicht außer acht lassen dürfen. Im „Matin" vom 13. November 1914 hat der Advokat am Appellhof Henry Coulon aus der Stellung des Verwalters den Zweck der Veräußerung im günstigsten Zeitpunkt oder sofort, wenn es sich um dem Verderben ausgesetzte Sachen oder Gegenstände, die die nationale Verteidigung interessieren, handelt, hergeleitet. Er beruft sich auf das Recht der Notwehr, welches erlaube, sich auf dem Verwaltungswege anzueignen, was an deutschen industriellen und geschäftlichen Werten in Frankreich existiere. Gegenüber derartigen chauvinistischen Gelüsten sind die Runderlasse der Minister offenbar zu hemmen bestimmt. Man wird ja überhaupt feststellen können, daß der Staatsgedanke auch im Völkerverkehr zwischen feindlichen Staaten sich gegenüber der erhitzten Leidenschaft der einzelnen immerhin als mäßigendes Moment geltend macht. Das ist nicht unnötig zu erwähnen gegenüber Stimmungen, welche angesichts der eingetretenen Katastrophe an einer vertragsmäßigen Fortbildung der Grundlagen des Völkerverkehrs verzweifeln möchten. Allerdings ist die Zeit kriegerischer Verwicklungen die ungeeignetste, an eine autonome Regelung von Rechtsfragen, welche die internationalen Beziehungen berühren, heranzugehen. Insofern erscheint das Vorgehen Frankreichs, der Kammer Gesetzesvorschläge über Aufenthaltsrecht, Berufsausübung und Eigentumserwerb

von Ausländern zu machen, höchst unzeitgemäß. Es ist hier nicht der Ort, auf die Einzelheiten dieser Vorschläge, welche Erschwerungen in mehrfacher Beziehung, insbesondere auch Bestrebungen der Nationalisierung von Gesellschaften enthalten, die dem Prinzip der société anonyme vielfach zuwiderlaufen, näher einzugehen. Aber auch hier sehen wir, wie die Pariser Handelskammer weitergehende Einschränkungen fordert. Natürlich würden die mit bestehenden Niederlassungsverträgen unvereinbaren Vorschläge, wenn sie Gesetz werden, Vergeltungsmaßregeln der ebenfalls davon betroffenen nicht im Krieg mit der Republik befindlichen Staaten zur Folge haben. Die wirtschaftlichen Erfahrungen werden dann darüber entscheiden, ob eine Ära der Nationalisierung des Wirtschaftslebens eintritt oder die Bedürfnisse des Verkehrs zu neuen Vertragsbeziehungen nötigen, die das nationale Recht einschränken. (Fortsetzung folgt.)

Zivilrechtliche Fragen aus dem Gebiete der Kriegssteuergesetzgebung.[1])

Von Senatspräsidenten Hallbauer, Dresden.

I. Besteuerung der Eheleute.

1. Nach § 2 des Kriegssteuergesetzes vom 21. Juni 1916 sind die Bestimmungen in § 14 des Besitzsteuergesetzes maßgebend, wonach das Vermögen der Eheleute zusammengerechnet wird, wenn sie nicht dauernd voneinander getrennt leben. Die Eheleute sind, falls ihr Vermögen hiernach zusammenzurechnen ist, der Staatskasse als Gesamtschuldner verpflichtet (§ 14 Satz 2 BStG.). Dasselbe galt schon für die Bemessung des Wehrbeitrags.

Die Zusammenrechnung findet bei jeder Regelung des ehelichen Güterrechts statt, also auch dann, wenn zwischen den Eheleuten Gütertrennung besteht, und dann, wenn die Ehefrau nur Vorbehaltsgut besitzt. Ausgeschlossen ist sie nur, wenn die Ehegatten dauernd voneinander getrennt leben. Dabei wird nur ein tatsächlicher Zustand vorausgesetzt; nicht erforderlich ist, daß die Trennung der Eheleute eine gesetzliche oder durch Richterspruch herbeigeführte Unterlage hat (vgl. z. B. §§ 1353 Abs. 2, 1575, 1586 BGB.). Eine Trennung, die lediglich auf § 627 oder § 620 ZPO. beruht, kann nicht als eine „dauernde" gelten; sie wirkt ja nur für die Dauer des Rechtsstreites (vorübergehend) oder für einen bestimmten Zeitraum (zeitlich beschränkt). Der Wille der Eheleute oder eines derselben muß darauf gerichtet sein, von der Wiedervereinigung endgültig abzusehen. Wichtig für die Beantwortung der Frage, ob eine dauernde Trennung der Eheleute anzunehmen sei, ist der 31. Dezember 1916, der Schlußtermin der Zuwachsberechnung.

2. Im Rechnungswerke gestaltet sich die Sache so, daß das Vermögen der Eheleute für den 1. Januar 1914 zu ermitteln und zusammenzurechnen ist (§ 20 BStG). Dasselbe gilt für den 31. Dezember 1916. Besaß der Ehemann A. am 1. Januar 1914 100 000 ℳ, die Ehefrau B. 50 000 ℳ, so ist einzusetzen mit einem Gesamtvermögen von 150 000 ℳ (das Ursprungsvermögen). Besitzt der Ehemann A. am 31. Dezember 1916 120 000 ℳ, die Ehefrau B. 60 000 ℳ, so beträgt das Gesamtvermögen 180 000 ℳ (das Schlußvermögen). Der steuerbare Vermögenszuwachs beträgt 30 000 ℳ, die Kriegssteuer also in ihren beiden Erscheinungsformen 3000 ℳ + 150 ℳ (§ 9 KStG.).

Wie die Zusammenrechnung des Vermögens steuertechnisch zu geschehen hat, soll hier nicht näher erörtert werden. Diese Abhandlung soll sich nur mit der zivilrechtlichen Seite der Sache befassen.

3. Der Staatskasse haften beide Eheleute als Gesamtschuldner, und zwar wird sich die Staatskasse in der Regel an den Ehemann halten. Hier ergibt sich nun für den zahlenden Ehemann unter Umständen ein Ersatzanspruch, und es ist zu prüfen, wie sich dieser Ersatzanspruch bei den verschiedenen Güterrechten gestaltet und wie er zu beziffern und festzustellen ist.

Bei dem gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung schlägt an sich § 1385 BGB. ein, und es fragt sich, ob es sich bei der Kriegssteuer um den Regelfall von Ziff. 1 oder um eine außerordentliche Last handelt, die als auf den Stammwert des eingebrachten Gutes gelegt anzusehen ist. Nach meinem Dafürhalten kann es nicht zweifelhaft sein, daß hier eine außerordentliche, auf dem Stammwerte ruhende Last anzunehmen ist; denn es handelt sich um eine einmalige, durch besondere Umstände bedingte Steuer, die nicht auf den Einkünften, sondern auf dem Stamme des — zur Zeit vielleicht völlig ertragslosen — Vermögens ruht. Der Ehemann haftet hier also dem Steuerfiskus auch nicht auf Grund von § 1388 BGB., sondern eben nur auf Grund von § 14 BStG., und hat schon auf Grund dieser allgemeinen Erwägungen unter Umständen einen Erstattungsanspruch gegen die Frau. Der Gesetzgeber hat es aber, um alle Zweifel abzuschneiden, für zweckmäßig gehalten, dies noch ausdrücklich auszusprechen; denn § 17 BStG. verfügt, daß bei einem der Nutznießung unterliegenden Vermögen die Besitzsteuer — also hier die Kriegssteuer — dem Eigentümer, also bei der ehemännlichen Nutznießung der Ehefrau zur Last fällt. Es handelt sich hier um eine privatrechtliche Bestimmung, die aber nicht, wie Stier-Somlo (S. 111 Kriegssteuergesetz) anzunehmen scheint, das bürgerliche Recht abändert, sondern nur — wie oben angeführt — das bereits vorhandene, richtig verstandene bürgerliche Recht wiedergibt und der Sicherheit wegen ausdrücklich bekräftigt.

Selbstverständlich ist der Erstattungsanspruch des Mannes, wenn Vorbehaltsgut in Frage kommt (s. auch § 1385 Ziff. 1 BGB) und wenn Gütertrennung besteht.

Bei allgemeiner Gütergemeinschaft kann ein Erstattungsanspruch des Ehemannes nur beim Sondergute in Frage kommen; durch die Steuer wird einfach das gemeinsame Vermögen verringert. Bei der Errungenschaftsgemeinschaft und der Fahrnisgemeinschaft liegt ein Erstattungsanspruch vor, soweit die Steuer auf dem eingebrachten Gute oder dem Vorbehaltsgute der Frau lastet; soweit sie auf dem Gemeinschaftsgute ruht, wird dies einfach um den Betrag der Steuer verringert.

Da die Steuer bei dem gesetzlichen Güterstande betreffs des Frauenvermögens nicht vom Manne zu tragen ist, kann er den zur Steuertilgung erforderlichen Betrag dem Stammvermögen des eingebrachten Gutes entnehmen und dazu, da nötig, die Zustimmung der Frau verlangen (vgl. §§ 1375, 1379 BGB.); es mindert sich solchenfalls der Nutznießungsgegenstand um den Steuerbetrag. Bei der Rückgabe des eheweiblichen Vermögens (beim Tode der Frau, im Falle der Scheidung und dergleichen) kann der Mann den zur Steuertilgung verwendeten Betrag in Abzug bringen. Hat er die Steuer aus eigenen Mitteln bezahlt, hat er einen Erstattungsanspruch, der ihm auch bei Gütertrennung und vorbehaltenem Vermögen zusteht. In erster Linie kann er aber beanspruchen, daß ihm die Frau den anteiligen Steuerbetrag aus dem vorbehaltenen oder ihrem von der Gütertrennung ergriffenen Vermögen zur Verfügung stellt; es kann ihm nicht zugemutet werden, insoweit in Verlag zu gehen.

4. Es fragt sich nun aber, wie der dem Frauenvermögen zur Last fallende Betrag zu berechnen ist. Hier sind meines Erachtens folgende Fälle zu unterscheiden:

a) der steuerpflichtige Zuwachs liegt lediglich beim Frauenvermögen vor;
b) der steuerpflichtige Zuwachs liegt lediglich beim Mannesvermögen vor;
c) ein steuerpflichtiger Zuwachs liegt bei beiden Vermögen vor;
d) besonders zu behandeln ist der Fall von § 9 Ziff. 2 KStG.

Zu a. Die Sache kann so liegen, daß sich das Frauenvermögen vermehrt hat, während das Mannesvermögen stehen-

[1]) Literatur: Dr. Rheinstrom und Blum, Kriegssteuergesetz 1916 S. 14, 15; Dr. Rheinstrom, Besitzsteuergesetz 1916 S. 23, 33, 61 ff., 75 ff. Norden und Dr. Friedländer, Kriegssteuergesetz 1916 S. 26, 27; Dr. Stier-Somlo, Kriegssteuergesetz und Besitzsteuergesetz 1916 S. 79, 89, 111, 177.

geblieben ist oder sogar abgenommen hat. Das Zuwachsergebnis beruht nur auf der Vermehrung des Frauenvermögens:

Frauenvermögen am 1. Januar 1914 50 000 ℳ, am 31. Dezember 1916 150 000 ℳ,
Mannesvermögen am 1. Januar 1914 60 000 ℳ, am 31. Dezember 1916 30 000 ℳ,
Gesamtvermögen am 1. Januar 1914 110 000 ℳ, am 31. Dezember 1916 180 000 ℳ,
zuwachssteuerpflichtig sind 70 000 ℳ.

Hier wird die Kriegssteuer nur durch den Zuwachs beim eheweiblichen Vermögen bedingt; deshalb erfordert es die Billigkeit, daß der aus seinem Vermögen zahlende Ehemann bezüglich des gesamten Steuerbetrags einen Erstattungsanspruch hat; will er nicht selbst zahlen, kann er bei eingebrachtem Gute den gesamten Steuerbetrag dem Stamme des eheweiblichen Vermögens entnehmen.

Zu b. Beruht der steuerpflichtige Zuwachs lediglich auf einer Vermehrung des Mannesvermögens, so hat der aus seinem Vermögen zahlende Mann keinen Erstattungsanspruch, er darf auch zur Steuerzahlung das eheweibliche Stammvermögen nicht angreifen.

Zu c. Beruht der steuerpflichtige Zuwachs auf der Vermehrung beider Vermögensmassen, ist das Frauenvermögen um 30000 ℳ, das Mannesvermögen um 50000 ℳ gewachsen, so ist die Kriegssteuer nach dem Verhältnisse 3 : 5 zu verteilen, der Mann hat also von der Steuer $^5/_8$, die Frau $^3/_8$ zu tragen.

Zu d. Ist die Steuer nach § 9 Ziff. 2 KStG. um deswillen zu bezahlen, weil das Schlußvermögen am 31. Dezember 1916 noch mehr als $^9/_{10}$ des Ursprungsvermögens vom 1. Januar 1914 beträgt, so sind die Grundsätze unter a bis c entsprechend anzuwenden. Die Steuer fällt dem Manne zur Last, wenn der Überschußbetrag lediglich durch den Stand des Mannesvermögens bedingt wird, im entgegengesetzten Falle der Frau. In dem Falle, der dem Falle unter c entspricht, ist der Steuerbetrag verhältnismäßig zu teilen.

5. Besteht das eheweibliche Vermögen aus eingebrachtem Gute und Vorbehaltsgute, so ist der auf das eheweibliche Vermögen entfallende Steuerbetrag wiederum auf diese beiden Bestandteile zu verteilen. Zahlt der Mann an den Staatsfiskus den ganzen Steuerbetrag für das gesamte Vermögen, so ist er weder berechtigt noch verpflichtet, den ganzen auf das eheweibliche Vermögen entfallenden Steuerbetrag aus dem eingebrachten Gute oder dem Vorbehaltsgute zu entnehmen. Er muß vielmehr den auf das Nutznießungsvermögen fallenden Steuerbetrag aus dem eingebrachten Gute, den auf das Vorbehaltsvermögen entfallenden Steuerbetrag aus diesem beanspruchen.

Besteht der steuerbare Zuwachs des Gesamtvermögens aus 100000 ℳ, und entfallen davon auf das ehemännliche Vermögen 50000 ℳ, auf das Nutznießungsvermögen 30000 ℳ und auf das Vorbehaltsgut 20000 ℳ, so muß der Mann von der Steuer $^5/_{10}$ endgültig selbst tragen, $^3/_{10}$ kann er aus dem eingebrachten Gute entnehmen und $^2/_{10}$ aus dem Vorbehaltsgute beanspruchen. Es kann ihm nicht zugemutet werden, $^5/_{10}$ aus dem eingebrachten Gute zu nehmen, da solchenfalls das seiner Nutznießung unterliegende Vermögen zu seinen Ungunsten unbillig verkleinert würde. Anderseits darf er aber auch nicht $^5/_{10}$ aus dem Vorbehaltsgute beanspruchen, weil dadurch wieder die Frau benachteiligt und das ihrer freien Nutznießung unterliegende Vermögen unbillig geschmälert würde. Soweit nicht nach diesen Grundsätzen verfahren wird, kann aus dem Vorbehaltsgute zum eingebrachten Gute oder aus dem eingebrachten Gute zum Vorbehaltsgute Ersatz beansprucht werden (§§ 1415 Ziff. 2, 1417 BGB.).

6. Hält sich die Staatskasse an die Ehefrau, so kann diese, da ihr Vorschußzahlung nicht zugemutet werden kann, bei Gütertrennung oder wenn die Frau nur Vorbehaltsgut besitzt, beanspruchen, daß ihr der Mann den auf sein Vermögen entfallenden Steuerteil aus seinem Vermögen zur Verfügung stellt. Kommt er dem nicht nach und muß die Frau alles zahlen, so hat sie einen entsprechenden Erstattungsanspruch gegen den Mann. Soweit die Steuer auf eingebrachtem Gute lastet, kann die vom Fiskus in Anspruch genommene Frau verlangen, daß ihr der entsprechende Steuerbetrag aus dem eingebrachten Gute zur Verfügung gestellt wird. Kommt der Mann dem nicht nach, so kann die aus ihrem Vorbehaltsgute zahlende Frau beanspruchen, daß ihr der gezahlte Betrag aus dem eingebrachten Gute als freies Vorbehaltsgut überwiesen wird. Die Ausführungen unter 4a bis d sind hier entsprechend anzuwenden.

7. Alle Ansprüche, die die Ehegatten nach dem Ausgeführten gegeneinander haben, sind zivilrechtlicher Natur und im Streitfalle von den Zivilbehörden zu erledigen. Durch rechtsgeschäftliche Abmachungen können diese Grundsätze geändert werden.

II. Eltern und Kinder.

Bei Eltern und Kindern ist eine Zusammenrechnung des Vermögens nicht vorgeschrieben. Steht aber einem Elternteile kraft der elterlichen Gewalt die Nutznießung am Kindesvermögen zu, so taucht auch hier die Frage auf, ob die Kriegssteuer, was das innere Verhältnis der Beteiligten anlangt, vom Inhaber der Nutznießung oder aus dem Stamme des Kindesvermögens zu entrichten ist. Sie ist ebenso zu beantworten, wie oben bei I, 3 (vgl. §§ 1654, 1385 Ziff. 1 BGB.). Es handelt sich eben bei der Kriegssteuer um eine außerordentliche Last, die auf dem Stammwerte des Kindesvermögens ruht. Die schon aus den allgemeinen Bestimmungen des BGB. sich ergebende Haftung des Eigentümers ist aber auch im § 17 BStG., der jeden Zweifel beseitigen will, ausdrücklich ausgesprochen worden.

Der Staatskasse haftet nur der Eigentümer, nicht der Nutznießer; § 1654 in Verbindung mit § 1388 BGB. schlägt nicht ein, da eben der Nutznießer im Verhältnisse zum Eigentümer die Steuerlast nicht zu tragen hat. Der Steuerfiskus kann aber nach § 1659 BGB. ohne Rücksicht auf den Nutznießer wegen der Steuer Befriedigung aus dem Kindesvermögen suchen.

Das der Nutznießung unterliegende Vermögen kommt als Steuerobjekt nur beim Eigentümer, nicht beim Nutznießer in Frage. Das Kind hat also den vollen Wert des Vermögens zu versteuern, der Elternteil nicht den kapitalisierten Nutzungsbetrag (so auch Dr. Rheinstrom a. a. O. S. 23, 33, anders Norden und Dr. Friedländer a. a. O. S. 27). Nach dem bislang Ausgeführten darf also der Elternteil den Steuerbetrag dem Stamme des Kindesvermögens entnehmen; das der Nutznießung unterliegende, seinerzeit herauszugebende Vermögen mindert sich dann um den Betrag der Steuer; zahlt der Elternteil die Steuer aus eigenem Vermögen, so hat er einen zivilrechtlichen Ersatzanspruch.

Besitzt das Kind freies, der Nutznießung nicht unterliegendes Vermögen im Sinne von § 1651 BGB., so ist die Steuer nach der Gesamtmasse des Kindesvermögens — Nutznießungs- plus freies Vermögen — zu berechnen. Die Steuer ist dann aber auch hier verhältnismäßig auf beide Vermögensteile zu verteilen, wobei die oben unter I, 3—5 erwähnten Grundsätze entsprechend angewendet werden können. Aus dem Stamme des Nutznießungsvermögens ist nur der auf das der Nutznießung unterliegende Vermögen entfallende Steuerteil zu entrichten. Der auf das freie Vermögen entfallende Steuerteil fällt diesem zur Last (vgl. §§ 1654, 1660, 1385 Ziff. 1, 1415 Ziff. 2 BGB.). Wird die ganze Steuer aus dem Nutznießungsvermögen oder aus dem freien Vermögen entrichtet, so hat im ersten Falle das freie Vermögen, im zweiten das Nutznießungsvermögen anteiligen Ersatz zu schaffen (§§ 1661, 1417 Abs. 1, 2 BGB.).

Selbstverständlich können all diese Sätze durch rechtsgültige, rechtsgeschäftliche Ausmachungen geändert werden (BStG. § 17).

III. Nießbraucher und Eigentümer.

1. Von der auf Gesetz beruhenden Nutznießung ist der auf Rechtsgeschäft beruhende Nießbrauch streng zu unterscheiden. Auf ihn bezieht sich § 17 BStG. nicht; er spricht nur von Nutznießung, und es ist zweifellos davon auszugehen, daß sich der Gesetzgeber des Unterschieds der beiden Rechtsinstitute und

der Terminologie des bürgerlichen Gesetzbuches wohl bewußt gewesen ist. Beide Rechtsinstitute sind grundsätzlich voneinander verschieden und werden auch steuerlich getrennt behandelt. Von dem Nießbrauche (§§ 1030 f. BGB.) interessiert uns hier besonders der Nießbrauch am ganzen Vermögen (§§ 1085 f. BGB.). Bei dem Nießbrauch liegen steuerlich zwei verschiedene Vermögensobjekte vor; der Nießbraucher versteuert der Regel nach den kapitalisierten Nießbrauch, der Eigentümer das Nießbrauchsvermögen abzüglich der darauf ruhenden Nießbrauchslast (§§ 6 Ziff. 1, 5; 37, 38, 10, 45 BGB.). Dem Steuerfiskus haftet wegen der Eigentumssteuer der Eigentümer, wegen der Nießbrauchssteuer der Nießbraucher. Die auf dem Nießbrauchsrecht ruhende Steuer hat der Nießbraucher aus seinem Vermögen zu tragen, dagegen nicht die auf dem Eigentume ruhende Steuer. Denn es ist schon ausgeführt worden, daß die Kriegssteuer als eine außerordentliche, auf den Stammwert der Sache gelegte Last anzusehen und deshalb vom Nießbraucher im Verhältnis zum Eigentümer nicht zu tragen ist. Der Nießbraucher kann also den auf das Eigentum entfallenden Steuerteil, wenn er ihn abführt, aus dem Stamme des Nießbrauchsvermögens entnehmen oder, wenn er die Steuer aus seinem Vermögen zahlt, vom Eigentümer Erstattung beanspruchen. Einen Anspruch gegen den Nießbraucher hat der Fiskus wegen des auf das Eigentum entfallenden Steuerbetrages nicht. Trotzdem kann der Eigentümer, wenn er vom Steuerfiskus in Anspruch genommen wird, beanspruchen, daß ihm vom Nießbraucher aus dem Stammvermögen der Betrag zur Verfügung gestellt wird, der zur Bezahlung der Eigentumssteuer erforderlich ist.

Besonderheiten gelten dann, wenn Nießbrauch und Eigentum durch eine in die Veranlagungszeit fallende Erbschaft in verschiedene Hände gelangt sind; hier sind Nießbrauch und Eigentum steuerfrei (§ 3 Ziff. 1 KStG.). Andererseits ist der Nießbrauch, wenn er auf einer im Veranlagungszeitraum erfolgten Schenkung des Eigentümers beruht, der Regel nach vom Schenkgeber zu versteuern, d. h. der Eigentümer hat den vollen Wert des Eigentums — ohne Abzug der Nießbrauchslast — zu versteuern. Der Nießbraucher haftet aber für den auf den Nießbrauch fallenden Abgabenteil verhältnismäßig und ist insoweit dem Schenker, der dem Fiskus die Steuern zahlt, ersatzpflichtig (KStG. § 4 Abs. 2).

IV. Schenker und Schenknehmer.

1. Nach § 3 Ziff. 3 des Kriegssteuergesetzes sind Schenkungen und sonstige unentgeltliche Zuwendungen — soweit nicht Zuwendungen unter 1000 ℳ in Frage stehen — der Regel nach bei der Ermittlung des Vermögens des Schenknehmers nicht zu berücksichtigen; sie sind von seinem steuerbaren Vermögen abzuziehen. Sie sind also beim Empfänger steuerfrei und können bei ihm keinen Vermögenszuwachs und keine Zuwachssteuer begründen. Es hängt dies damit zusammen, daß ja hier von einem Kriegsgewinne, der doch immerhin dem Gesetze wirtschaftlich zugrunde liegt, offensichtlich nicht gesprochen werden kann. Andererseits dürfen solche Geschäfte keine Handhabe zur Umgehung der Steuer bieten, und deshalb bestimmt § 4 KStG., daß sie der Regel nach beim Schenkgeber steuerpflichtig sind. Sie sind also dem Schlußvermögen desselben zuzurechnen und können bei der Bildung des steuerpflichtigen Zuwachses oder nach Maßgabe von § 9 Ziff. 2 KStG. erheblich werden.

2. Dem Fiskus gegenüber ist der eigentliche Steuerschuldner der Schenker; es haftet ihm aber auch der Bedachte für den Abgabenbetrag, der auf den Betrag der Schenkung verhältnismäßig entfällt: § 4 Abs. 2 Satz 1 KStG.

3. Hält sich nun die Steuerbehörde wegen des Gesamtbetrages an den Schenker, so kann dieser von dem Beschenkten Ersatz des diesen verhältnismäßig treffenden Teilbetrages beanspruchen: § 4 Abs. 2 Satz 2 KStG.

Selbstverständlich kann dieser Ersatzanspruch rechtsgeschäftlich z. B. durch eine Erklärung bei der Schenkung ausgeschlossen werden; dadurch kann aber dem Steueranspruche des Fiskus an den Beschenkten kein Eintrag getan werden.

4. Dieser Ersatzanspruch ist zivilrechtlicher Natur und, da nötig, bei den Zivilgerichten geltend zu machen. Doch ist selbstverständlich, daß die Entscheidung der Steuerbehörde, soweit sie die den Schenker treffende Zuwachssteuer feststellt, für das Zivilgericht bindend ist. Ebenso wird für das Zivilgericht eine Feststellung der Steuerbehörde maßgebend sein, die sich auf den den Nehmer nach § 4 Abs. 2 Satz 1 treffenden Abgabenbetrag bezieht. Dagegen unterliegen alle übrigen Streitpunkte (Erlaßbehauptungen, Stundungen, Gegenansprüche u. dgl.) der freien Entscheidung der Zivilbehörde.

5. Bezüglich der Höhe des Ersatzanspruchs möge folgendes Beispiel angeführt werden:

A. hat ein Ursprungsvermögen (am 1. Januar 1914) von 100 000 ℳ, ein Schlußvermögen (am 31. Dezember 1916) von 200 000 ℳ. Dazu kommt eine im Jahre 1915 vollzogene Schenkung an den B. von 100 000 ℳ. Sie ist beim B. nicht zu versteuern. Immerhin ist sie dem Schlußvermögen des A. zuzurechnen, das dadurch auf 300 000 ℳ steigt. Hier liegt ein steuerpflichtiger Zuwachs von 200 000 ℳ vor, der zur Hälfte auf die Schenkung entfällt. A. hat also, wenn er von der Steuerbehörde auf die ganze Kriegs(zuwachs)steuer in Anspruch genommen wird, einen Ersatzanspruch, der in der Hälfte des von der Gesamtzuwachssumme zu gewährenden Steuerbetrags besteht. (Ebenso Dr. Rheinstrom u. Blum a. a. O. S. 14, 15, sowie die Begründung des Gesetzentwurfs.)

Bei einem Zuwachse von 200 000 ℳ beträgt die Steuer 49 500 ℳ, der fragliche Anspruch beträgt also 24 750 ℳ.

Auf § 9 Ziff. 2 KStG. bezieht sich folgendes Beispiel.

A. besitzt am 1. Januar 1914 ein Ursprungsvermögen von 50 000 ℳ, am 31. Dezember 1916 ein Schlußvermögen von 40 000 ℳ. Dazu kommt aber noch eine im Jahre 1916 zugunsten des B. vollzogene Schenkung von 10 000 ℳ. Dadurch steigt das Schlußvermögen auf 50 000 ℳ. Zuwachssteuer im Sinne von § 9 Ziff. 1 ist nicht zu entrichten, da kein Zuwachs vorliegt. Dagegen liegt ein Fall von § 9 Ziff. 2 vor, da das Vermögen am Schlusse immerhin mehr beträgt als $^{9}/_{10}$ des Ursprungsvermögens, nämlich 5000 ℳ mehr Der Schenker hat also eine Steuer von 50 ℳ zu entrichten. Diese kann er voll ersetzt verlangen, da sie lediglich auf dem geschenkten Betrage beruht.

Das Verhältnis des § 826 BGB. zu § 1 UnlWG.

Von Geh. Justizrat M. Salinger, Berlin.

§ 826.

Wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem Anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem Anderen zum Ersatze des Schadens verpflichtet.

§ 1.

Wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbes Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstoßen, kann auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch genommen werden.

I.

Das Nebeneinanderbestehen der beiden Gesetzesbestimmungen hat in der Theorie und Praxis zu zahlreichen Streitfragen geführt. Der Regierungsentwurf des geltenden Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb hatte die Generalklausel des § 1 noch nicht; er ging davon aus, daß bei der den Bedürfnissen des redlichen Geschäftsverkehrs entsprechenden Anwendung, welche der § 826 in der Rechtsprechung des RG. erfahren hatte, eine Veranlassung zu einer neuen Generalklausel nicht vorliege, und daß die Wiederholung des allgemeinen Rechtssatzes in einem Spezialgesetz überflüssig und schädlich erscheine. Der Entwurf begnügte sich damit, in seinem § 13 die Aktivlegitimation der Gewerbegenossen und der Verbände, die Erleichterung einstweiliger Verfügungen und die Zulässigkeit der öffentlichen Urteilsbekanntmachung für anwendbar zu erklären, wenn auf Grund des § 826 wegen einer zu Zwecken des Wettbewerbs vorgenommenen sittenwidrigen Handlung der Anspruch auf Unter-

lassung geltend gemacht wird.[1]) Die Reichstagskommission[2]) wollte indessen für das Gebiet des unlauteren Wettbewerbs den Schadensersatzanspruch des Geschädigten von der Voraussetzung einer vorsätzlichen Schadenszufügung und den Unterlassungsanspruch von den Voraussetzungen einer bereits stattgefundenen Vermögensbeschädigung und der Befürchtung weiterer Schadenszufügungen unabhängig machen, und so kam der § 1 UnlWG. zustande.

Betrachtet man lediglich den Wortlaut beider Bestimmungen, so zeigen sich folgende Verschiedenheiten:

1. § 1 beschränkt seine Anwendung auf Handlungen, welche im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs vorgenommen werden, während § 826 hierauf nicht beschränkt ist. § 826 hat hiernach ein weiteres Gebiet und ist die allgemeinere Vorschrift; er ist bei jeder gegen die guten Sitten verstoßenden Schadenszufügung auf dem gesamten Rechtsgebiet, auch auf dem Gebiet des Familienrechts und des Prozesses anwendbar. Vgl. RG. 58, 248; 61, 365; 69, 280; 74, 224; 75, 213.
2. § 826 gibt nur einen Anspruch auf Schadensersatz, während § 1 auch einen Anspruch auf Unterlassung gewährt.
3. § 826 verlangt für seinen Tatbestand eine vorsätzliche Schadenszufügung, während § 1 nur die Vornahme einer Handlung voraussetzt.

Gerichtspraxis und Rechtslehre haben indessen die zu 2 und 3 genannten Verschiedenheiten beider Bestimmungen in weitem Umfange verwischt.

Zu 2 hat das RG. mit Recht auch auf Grund des § 826, falls weitere Schädigungen zu besorgen sind, unter analoger Anwendung der §§ 12, 862, 1004 BGB. und des älteren Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb einen Anspruch auf Unterlassung gegeben. Vgl. RG. 48, 118 ff.; 78, 212; JW. 1907, 48; MuW. XIII, 24. Diese Rechtsanwendung hat in der Wissenschaft allgemeine Zustimmung gefunden.

Auf der anderen Seite ist die Besorgnis der Wiederholung der Handlung vielfach auch als Voraussetzung der Unterlassungsklage aus § 1 angenommen worden.[3]) Diese Auffassung ist unhaltbar,[4]) da § 1 eine solche Voraussetzung nicht nur nicht enthält, sondern, wie schon oben erwähnt, wesentlich aus dem Grunde geschaffen worden ist, um diese Voraussetzung der Unterlassungsklage aus § 826 für das Gebiet des unlauteren Wettbewerbs zu beseitigen. Die Unterlassungsklage richtet sich allerdings gegen die zu besorgende künftige Wiederholung der Handlung; § 1 geht indessen davon aus, daß diese Besorgnis bis zum Beweise des Gegenteils bei jeder im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs vorgenommenen Handlung von selbst gegeben ist, und macht sie deshalb nicht zum Tatbestandsmoment des Unterlassungsanspruchs. Es ist daher Sache des Beklagten, die Einrede zu erheben und zu beweisen, daß eine Wiederholung der Handlung ausgeschlossen ist. Vgl. die Urteile des RG. in RG. 60, 154 und in MuW. XII, 183.

Hiernach besteht für den Unterlassungsanspruch der Unterschied, daß die Wiederholungsgefahr keine Voraussetzung der Klage aus § 1, wohl aber eine solche der Klage aus § 826 ist, wenn auch bei der letzteren Klage sich häufig aus der Beschaffenheit der schädigenden Handlung die Gefahr ihrer Wiederholung ohne weiteren Beweis ergeben wird.[5])

Zu 3 wird von § 1, falls aus ihm ein Anspruch auf Schadensersatz erhoben wird, selbstverständlich auch vorausgesetzt, daß durch die sittenwidrige Handlung ein Schaden entstanden ist. Hiernach scheinen zwischen den beiden Gesetzesbestimmungen die weiteren Unterschiede zu bestehen,

> daß die Schadensersatzklage aus § 826 eine schuldhafte, und zwar eine vorsätzliche, dagegen aus § 1 keine schuldhafte Schadenszufügung voraussetzt,
>
> daß ferner die Unterlassungsklage aus § 826 eine vorsätzliche Schadenszufügung, dagegen aus § 1 überhaupt keine Schadenszufügung voraussetzt.

Gerichtspraxis und Rechtslehre haben auch diese Verschiedenheiten abgeschwächt:

Das RG. sieht das Tatbestandsmoment der Vorsätzlichkeit der Schadenszufügung mit Recht schon dann als erfüllt an, wenn der Handelnde auch nur das Bewußtsein gehabt hat, daß seine Handlung einem anderen schaden werde. Vgl. RG. 57, 241; 58 S. 216, 397; 63, 148; 73, 113; JW. 1911 S. 30, 31. Auch derjenige, welcher eine Handlung mit einem solchen Bewußtsein vornimmt, hat den eingetretenen Schaden in seinen Willen mitaufgenommen und daher vorsätzlich zugefügt.

Auf der anderen Seite ging die Reichstagskommission bei den Verhandlungen über den § 1 (Bericht a. a. O. S. 4, 52 bis 54) davon aus, daß eine Sittenwidrigkeit nur dann vorliegen könne, wenn der Handelnde sich ihrer bewußt sei, und daß daher der Tatbestand des § 1 von selbst ein Verschulden in sich schließe. In Übereinstimmung hiermit wird von verschiedenen Seiten[6]) für die Schadensersatzklage, ja sogar auch für die Unterlassungsklage aus § 1 das Bewußtsein des Handelnden von der Sittenwidrigkeit seiner Handlungsweise gefordert. So viel sollte klar sein, daß der Begriff des Verstoßes gegen die guten Sitten im § 1 kein anderer als im § 826 ist.[7]) Auch das RG. hat in keiner seiner zahlreichen Entscheidungen diesen Begriff im § 1 anders als im § 826 aufgefaßt. Schon bei den §§ 138, 817, 819 und 826 BGB. besteht die gleiche Streitfrage.[8]) Ist hiernach die vorsätzliche Schadenszufügung im § 826 ein selbständiges Tatbestandsmoment neben dem Verstoß gegen die guten Sitten,[9]) so unterscheiden sich die Schadensersatzklagen aus den beiden Gesetzen in der Tat dadurch, daß diejenige aus § 826 nur bei vorsätzlicher Schadenszufügung in dem vorgedachten Sinn, diejenige aus § 1 auch bei unverschuldeter Schadenszufügung zulässig ist.

Die Unterlassungsklage aus § 1 ist auch dann gegeben, wenn ein Schaden überhaupt nicht entstanden ist. Was den § 826 anlangt, so verlangt das RG. für die Unterlassungsklage aus dieser Bestimmung nur das Vorliegen ihres objektiven Tatbestandes, also keine schuldhafte Schadenszufügung. Es begründet diese Praxis mit dem Satz, daß jeder auch nur objektive widerrechtliche Eingriff in ein vom Gesetz geschütztes Recht zu einer Klage auf Unterlassung berechtigt, wenn weitere Eingriffe zu befürchten sind. Vgl. RG. 60, 7 u. JW. 1916, 739. So richtig diese Erweiterung des § 1004 BGB. ist, so wenig setzt die Schadenszufügung des § 826 an sich einen Eingriff in ein vom Gesetz geschütztes Recht voraus.[10]) Auch der Hinweis auf die in der Entscheidung JW. 1899, 749 erörterten negatorischen Klagen bei unverschuldeter Verletzung eines Warenzeichens, Patentes oder Musters paßt nicht, weil es sich in allen

---

[1]) Begründung des Entwurfs (Nr. 1109 der Druckf. des RT. 12. LP. I. Seff. 1907/09) S. 9, 10.

[2]) Ihr Bericht (Nr. 1390 der Druckf. des RT. 1907/09) S. 3 ff., 52 ff.

[3]) So von Rosenthal in UnlWG. 4. Aufl. S. 65 f.

[4]) Richtig Finger in UnlWG. 4. Aufl. S. 43, 207. RG. in MuW. XIV, 16; OLG. Braunschweig in MuW. XIV, 84.

[5]) Das ist Sache der Beweiswürdigung und es ist Gegenbeweis, wenn der Beklagte seinerseits Beweise für den Ausschluß der Wiederholungsgefahr beibringt. Vgl. RG. 78, 213 und JW. 1908, 333.

[6]) Vgl. die bei Rosenthal a. a. O. S. 106 zitierten Schriftsteller.

[7]) So auch Jacobi in JheringsJ. 41, 109; Finger a. a. O. S. 30 und Rosenthal a. a. O. S. 107, 125.

[8]) Auf diese Streitfrage wird in einem demnächst in der JW. erscheinenden Aufsatz eingegangen werden.

[9]) Mit Recht bezieht Osterrieth, Lehrb. des gewerbl. Rechtsschutzes S. 408, den Vorsatz des § 826 auf die schädigende Wirkung und nicht auf das sittenwidrige Moment des Handelns. Vgl. auch Finger a. a. O. S. 41 und Lobe, Die Bekämpfung des unlauteren Wettb. Bd. 1 S. 255.

[10]) Vgl. Cosack, Lehrb. d. bürg. R. Bd. 1 (6. Aufl.) S. 665 und Lobe a. a. O. S. 153 Anm., S. 179.

diesen Fällen um Eingriffe in zweifellose Rechte handelt. Trotzdem wird man die Praxis des RG. billigen müssen, weil es in der Tat ein Gebot der Gerechtigkeit ist, eine gegen die guten Sitten verstoßende Schädigung anderer auch dann zu verhindern, wenn die Vermögensbeschädigung nicht verschuldet ist. Jedenfalls bildet aber eine Schadenszufügung die Voraussetzung der Unterlassungsklage aus § 826. Vgl. RG. 67, 153.

II.

Für die Ansprüche aus § 826 gelten nicht die Besonderheiten, welche das UnlWG. für die von ihm geschaffenen Ansprüche angeordnet hat.

Der Unterlassungsanspruch kann nicht wie derjenige aus § 1 gemäß § 13 UnlWG. von jedem Gewerbetreibenden, der Waren oder Leistungen gleicher oder verwandter Art herstellt oder in geschäftlichen Verkehr bringt, oder von gewerblichen Verbänden, sondern nur von dem Geschädigten erhoben werden. Vgl. RG. 58, 284.

Werden in einem geschäftlichen Betriebe Handlungen gegen § 826 von einem Angestellten oder Beauftragten vorgenommen, so ist der Unterlassungsanspruch nicht wie im Falle des § 1 gemäß § 13 UnlWG. ohne weiteres gegen den Inhaber des Betriebes begründet, sondern nur dann, wenn die Voraussetzungen des § 831 oder des § 278 BGB. gegeben sind.

Die Ansprüche aus § 826, auch die Unterlassungsklage, welche nicht weniger eine Deliktsklage ist,[11]) verjähren gemäß § 852 BGB. in 3 Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Verpflichteten Kenntnis erlangt. Auch bei der oben gedachten Zulassung der Unterlassungsklage aus § 826 im Falle einer nicht schuldhaften Schadenszufügung ist es lediglich eine Konsequenz dieser neuen Rechtsbildung, daß auch für die Verjährung einer solchen Klage § 852 cit. anzuwenden ist. Die Ansprüche aus § 1 verjähren gemäß § 21 UnlWG. in 6 Monaten von dem Zeitpunkt an, in welchem der Anspruchsberechtigte von der Handlung und von der Person des Verpflichteten Kenntnis erlangt, ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in 3 Jahren von der Begehung der Handlung ab.

Für Klagen aus § 826, auch für die Unterlassungsklage ist neben dem allgemeinen Gerichtsstande der §§ 12 ff ZPO. und dem besonderen Gerichtsstande des § 21 ZPO. der Gerichtsstand des Tatorts gemäß § 32 ZPO. gegeben. Wie bei der Frage der Verjährung ist es eine selbstverständliche Folge der neuen Rechtsbildung, daß auch in dem Fall einer nicht schuldhaften Schadenszufügung der Gerichtsstand aus § 32 cit. für die Unterlassungsklage gegeben ist.[12]) Dagegen ist für Klagen aus § 1 nach § 24 UnlWG. *ausschließlich* das Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Beklagte seine gewerbliche Niederlassung oder in Ermangelung einer solchen seinen Wohnsitz hat.[13]) Auch der im § 24 cit. für Ausländer vorgeschriebene ausschließliche Gerichtsstand gilt nicht für die Klagen aus § 826.

Bei Unterlassungsklagen aus § 1 kann nach § 23 UnlWG. der obsiegenden Partei die Befugnis zugesprochen werden, den verfügenden Teil des Urteils auf Kosten der unterliegenden Partei öffentlich bekanntzumachen. Bei Unterlassungsklagen aus § 826 besteht eine solche Ermächtigung des Gerichts nicht. Ein Antrag auf Zuerkennung dieser Befugnis kann nur als Schadensersatzanspruch gemäß § 249 BGB. in dem Sinne begründet werden, daß die Publikation den durch die unerlaubte Handlung beeinträchtigten früheren Zustand wiederherstellen soll.[14])

Auch die in § 25 UnlWG. angeordnete Erleichterung für die Erlangung einstweiliger Verfügungen gilt nicht für die Ansprüche aus § 826.

Ebensowenig ist für diese Ansprüche die Bestimmung aus § 27 UnlWG. anwendbar, daß der Rechtsstreit vor die Kammer für Handelssachen gehört.

Endlich gilt die im § 28 UnlWG. für Ausländer angeordnete Beschränkung des Rechtsschutzes nicht für Ansprüche aus § 826.[15])

III.

Sind nach dem Vorstehenden die Voraussetzungen der beiden Gesetzesbestimmungen nicht identisch, so kann keine Rede davon sein, daß § 826 durch den § 1 aufgehoben oder auf die Rechtsgebiete außerhalb des geschäftlichen Wettbewerbs beschränkt worden ist.[16]) Es hat denn auch bei den Beratungen des § 1 darüber volle Übereinstimmung geherrscht, daß § 826 seine Geltung neben dem § 1 behalten hat.

Daraus ergibt sich die Behandlung derjenigen Fälle von selbst, welche die Tatbestände beider Gesetzesbestimmungen in sich vereinigen: Soweit der Tatbestand die Voraussetzungen des § 1 erfüllt, ergibt sich die Anwendung dieses Gesetzes als des neueren Reichsgesetzes ohne weiteres. Insoweit der Tatbestand auch die weitergehenden Voraussetzungen des § 826 erfüllt, ist auch die Anwendbarkeit des älteren, nicht aufgehobenen Gesetzes von selbst gegeben. Nirgends findet sich eine gesetzliche Vorschrift, daß bei der Konkurrenz beider Gesetzesbestimmungen etwa nur der § 1 zur Anwendung zu bringen ist. Ebensowenig ist indirekt eine solche Absicht des Gesetzgebers erkennbar. Im Gegenteil wird in dem Bericht der Reichstagskommission (a. a. O. S. 47) ausdrücklich das allseitige Einverständnis mitgeteilt, daß die neue Generalklausel die Erhebung eines Anspruchs aus § 826 nicht ausschließe.[17])

Hat der Beklagte im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise den Kläger vorsätzlich geschädigt und vermag der letztere alle Bestandteile dieses die Voraussetzungen beider Gesetzesbestimmungen erfüllenden Tatbestandes zu beweisen, so wird er die Schadensersatzklage aus § 826 erheben, wenn er z. B. den Einwand der sechsmonatigen Verjährung zu fürchten hat oder die Klage bei dem Gericht anstellen will, in dessen Bezirk die Handlung begangen ist. Er wird die Entschädigungsklage aus § 1 anstellen, wenn ihm der Beweis der *vorsätzlichen* Schädigung schwer fällt. Er wird die Unterlassungsklage aus § 1 erheben, wenn er den Beweis der Schadenszufügung oder der Wiederholungsgefahr vermeiden will, oder wenn die Frage der Haftung des Beklagten aus einer Handlung seiner Angestellten zweifelhaft erscheint, oder wenn es ihm darauf ankommt, eine schleunige einstweilige Verfügung zu erlangen. Es ist irrig, wenn Kirchberger in MuW. XIII, 12 den Gerichtsstand des § 32 ZPO. nicht zulassen will, weil es sich auch bei der Möglichkeit der Subsumtion der Klagetatsachen unter § 826 um eine Wettbewerbsklage handele, für welche der *ausschließliche* Gerichtsstand des § 24 UnlWG. vorgeschrieben sei. § 24 cit. gilt nicht allgemein für Wettbewerbsklagen, sondern nur für die Ansprüche aus dem UnlWG.; er berührt daher die Ansprüche aus § 826 überhaupt nicht.[18]) Es liegt nicht der Fall einer Gesetzeskonkurrenz in dem Sinne vor, daß die Voraussetzungen des älteren Gesetzes mit denjenigen des neueren Gesetzes identisch und nur die daran geknüpften Folgen in beiden Gesetzen verschieden bestimmt sind. Nur in einem solchen Fall würde zu untersuchen sein, ob das neuere Gesetz das ältere aufgehoben oder in seinem Anwendungsgebiet beschränkt hat. In dem in MuW. XIV, 344 mitgeteilten abweichenden Urteil des OLG. Hamburg vom 23. Februar 1915 ist jeder Satz falsch. Das LG. mußte wegen der Gerichtsstandsfrage den Tatbestand der Widerklage sowohl vom Standpunkt des § 826 als auch von demjenigen des § 1 prüfen.[19])

---

[11]) RG. 78, 257.

[12]) Daraus folgt von selbst auch die Zulässigkeit der Verbindung der Unterlassungsklage mit der Schadensersatzklage im Gerichtsstande des § 32, ohne daß es der anfechtbaren Begründung des RG. (z. B. in JW. 1915, 1023) bedarf. Vgl. über die Streitfrage Rosenthal a. a. O. S. 81, 82 und in MuW. XII, 30.

[13]) Über den Gerichtsstand bei einer Mehrzahl von Niederlassungen des Beklagten vgl. Salinger in GewRSchutz XIX, 10.

[14]) Vgl. RG. in MuW. XV S. 27, 28.

[15]) Vgl. RG. bei Gruchot 58, 189.

[16]) And. Ans.: v. Liszt, Deliktsobligationen S. 46.

[17]) Vgl. auch RG. 74, 435.

[18]) Das verkennt auch Lobe a. a. O. S. 397. Richtig Rosenthal a. a. O. S. 82, KG. in OLGRspr. 27, 288 und HansOLG. in JW. 1915, 731.

[19]) Vgl. Stein ZPO. 10. Aufl., Vorbem. V vor § 12.

Das UnlWG. konnte auch vermöge seiner Eigenschaft als lex specialis den zugleich die weitergehenden Voraussetzungen des § 826 erfüllenden Tatbestand nicht ausschließlich beherrschen.[20]) Endlich verhindert der Umstand, daß der Kläger in dem Gerichtsstande des § 32 ZPO. mit seiner Klage nur Erfolg haben kann, wenn er auch die nicht mit dem § 1 identischen Voraussetzungen des § 826 zu beweisen vermag, die willkürliche Umgehung des § 24 UnlWG., was auch Finger (a. a. O. S. 453, 477) übersieht.[21])

Ist das angegangene Gericht sowohl aus § 24 UnlWG. als auch aus § 32 ZPO. zuständig, so hat das Gericht der Klage stattzugeben, wenn es den Tatbestand der einen oder der anderen Gesetzesbestimmung als vorliegend ansieht. Darauf, welche Gesetzesbestimmung der Kläger anführt, kann es ebensowenig ankommen, wie darauf, in welcher Reihenfolge er die Ansprüche aus § 826 und § 1 erhebt. In der großen Mehrzahl der Fälle bietet die Anwendung des § 826 für die Durchführung der Klage größere Schwierigkeiten als die Anwendung des § 1, was ja zur Schaffung der neuen Generalklausel geführt hat. Die Anwendung des § 826 kann indessen auch in dem unterstellten Fall dem Kläger zugute kommen, wenn die Frage zweifelhaft ist, ob die Vermögensbeschädigung zum Zweck des Wettbewerbs geschehen ist, und die Anwendung des § 826 kann allein zum Ziel führen, wenn der Einwand der Verjährung aus § 21 UnlWG. begründet, dagegen die Verjährung des Anspruchs aus § 826 noch nicht abgelaufen ist.

Ist das Gericht sowohl nach § 24 UnlWG. als auch nach § 32 ZPO. zuständig, so hat der Kläger die Wahl, ob er die Klage bei der Zivilkammer oder bei der Kammer für Handelssachen anbringen will. Der Beklagte hat nicht das Recht, die Verweisung an die nichtangegangene Kammer zu beantragen.[22])

Die dritte Teilnovelle zum österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch.

(Ein Vergleich mit dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch.)

Von Sektionsrat Prof. Dr. Emanuel Adler, Wien.

(Fortsetzung und Schluß aus Nr. 14, 1916.)

Der Titel über die Gewährleistung (§§ 117 bis 126) bringt Neuerungen der Haftung für Viehmängel: Hatte das ABGB. bisher die Tiere und die Krankheiten angeführt, für welche die Vermutung gilt, daß der Mangel schon zur Zeit der Übergabe bestanden hat, so schien es jetzt besser, neue Bestimmungen dieser Art nicht wieder im Gesetze selbst festzulegen, ihre Festsetzung vielmehr dem Verordnungswege zu überlassen (vgl. § 482 Abs. 2 BGB.); doch ist der Novelle die Beschränkung auf gewisse Tiere, wie sie § 481 BGB. festsetzt, fremd. Die Frist zur Geltendmachung eines Mangels wurde nach dem Muster des § 490 BGB. auf sechs Wochen vom Ende der Gewährfrist gekürzt. Die Anzeige vom Gewährfalle hat „sogleich" zu erfolgen, denn es erschien mißlich, die Beweisschwierigkeiten durch Festsetzung einer bestimmten Frist für die Anzeige (§ 485 BGB. bestimmt zwei Tage) zu vermehren. Die Novelle übernimmt ferner § 489 BGB., der den Verkauf des Tieres vorschreibt, über das eine Wandlungsklage eingebracht ist. Festgehalten wurde aber trotz § 487 BGB. daran, daß auch bei Viehmängeln Minderung begehrt werden kann, weil, wie die „Mitteilung" des Justizministeriums erklärt, „die Versagung eines Anspruchs auf Minderung des Preises wegen nicht behebbarer, den Wert wesentlich vermindernder Mängel zu einer groben Unbilligkeit gegen den Käufer führt und eine gesetzliche Prämie setzt auf die Übervorteilung des minder sachkundigen oder gewandten Käufers, der das Tier auch bei eingehender Besichtigung nicht so genau kennen kann wie der Verkäufer. Es schien jedoch, um Schikanen zu verhüten, vorsichtig auszusprechen, daß eine unerhebliche Minderung des Wertes nicht in Betracht kommt, und auch im Gesetzestexte selbst klarzustellen, daß neben dem Gewährleistungsanspruch der Anspruch auf Schadensersatz nur besteht, wenn der Schaden vom Übergeber verschuldet ist."

§§ 127 bis 129 Nov. geben dem Recht der Gastaufnahme eine zeitgemäße Ausgestaltung im Anschluß an §§ 701 ff. BGB. Aber die Novelle lehnt die Haftung des Wirtes bis zur höheren Gewalt ab, wie der Bericht erklärt, nicht nur aus Bedenken gegen diesen Begriff überhaupt, sondern vorzüglich aus sachlichen Gründen: Eine derartige Belastung sei zwar für die großen Hotels angemessen, nicht aber für die große Zahl mittlerer und kleinerer Hotels und Gasthäuser. Was aber jedem Gastwirt zugemutet werden dürfe, sei, daß er die besondere Gefahr seines Betriebes trage, d. i. „die Gefahren des offenen Hauses". Deshalb befreit die Novelle den Wirt von der Haftung, wenn er beweist, daß der Schaden weder durch ihn oder seine Leute verschuldet, noch durch fremde im Hause aus- und eingehende Personen verursacht ist. Die Haftung für Kostbarkeiten ist nach § 702 BGB. geregelt, doch trifft sie den Wirt nicht, wenn er die Aufbewahrung abgelehnt hat. Die Novelle gibt ferner dem Wirt für seine Forderungen kein Pfand-, sondern nur ein Zurückbehaltungsrecht. Endlich sind den Wirten hinsichtlich der Haftung die Unternehmer, welche Stallungen und Aufbewahrungsräume halten, für die bei ihnen eingestellten Tiere und Fahrzeuge und die auf diesen befindlichen Sachen, sowie die Besitzer von Badeanstalten für die üblicherweise eingebrachten Sachen der Badegäste ausdrücklich gleichgestellt.

Der 8. Titel der Novelle (§§ 135 bis 149) behandelt den Bestandvertrag, welcher Namen in der österreichischen Rechtssprache Miete und Pacht zusammenfaßt. Die Novelle führt aber Neuerungen nur für die Miete ein. An dem Grundsatz des ABGB. „Kauf bricht Miete" wurde nichts geändert, weil, wie der Bericht erklärt, für das Abgehen von diesem altgewohnten Recht der „soziale" Grund nicht zu finden war, praktische Bedenken aber dagegen sprechen. Wichtig ist die Einführung von zwingenden Rechtssätzen, an denen es unserem Mietrecht bisher fehlte. Hierher gehört die Unzulässigkeit des Verzichts auf Befreiung von der Zinszahlung wegen eines Mangels, der die unbewegliche Mietsache zum Gebrauch untauglich macht (anders § 540 BGB.), und die Befugnis des Mieters zum Abstehen vom Vertrag aus dem Grunde der Gesundheitschädlichkeit gemieteter Wohnräume, auch wenn er darauf verzichtet hatte oder ihm die Beschaffenheit der Räume beim Vertragsabschlusse bekannt war (§ 544 BGB.). Das gesetzliche Bestandrecht des Vermieters erstreckt sich nicht mehr, wie bisher auch auf die dem Mieter anvertrauten Sachen und die Sachen des Aftermieters, wohl aber, da durch § 559 BGB. „die Grenzen zu eng gezogen sind", auf die dem Mieter oder seinen mit ihm im gemeinschaftlichen Haushalte lebenden Familienmitgliedern gehörigen Einrichtungsstücke und Fahrnisse. Das Pfandrecht erlischt durch Entfernung der Sachen vor ihrer pfandweisen Beschreibung (aber § 560 BGB.), es sei denn, daß dies infolge gerichtlicher Verfügung geschieht und der Vermieter binnen drei Tagen sein Recht bei Gericht anmeldet. Doch kann der Vermieter, wenn der Mieter auszieht oder Sachen verschleppt werden, ohne daß der Zins entrichtet oder sichergestellt ist (§ 562 BGB.), die Sachen auf eigene Gefahr zurückbehalten (§ 561 Abs. 1 BGB.), muß aber binnen drei Tagen um die pfandweise Beschreibung ansuchen oder die Sachen herausgeben. Vorausbezahlung des Zinses kann bedungen werden, die erfolgte Vorauszahlung für mehr als eine Frist kann aber einem später eingetragenen Gläubiger oder neuen Eigentümer nur dann entgegengesetzt werden, wenn sie im Grundbuch eingetragen ist; es konnte somit „von der Aufnahme eingehender und komplizierter Bestimmungen, wie sie das BGB. §§ 573 ff. gibt",[3]) abgesehen werden. Der schon in § 1107 ABGB. enthaltene Satz, daß Zufälle, die den Mieter an der Benützung der Mietsache hindern, von der Zinszahlung nicht befreien, wird im Anschluß an § 552 BGB. durch die Vorschrift

---

[20]) Vgl. auch RG. in JW. 1905, 239; Lobe a. a. O. S. 257.

[21]) Vgl. auch KG. in OLGRspr. 27, 288.

[22]) So auch Lobe, a. a. O. S. 389 und Rosenthal a. a. O. S. 488.

[3]) Vgl. JW. 1915, 880 ff.

ergänzt, daß sich in diesem Falle der Vermieter den ersparten Aufwand und die Vorteile, die er durch anderweitige Verwendung des Bestandstückes erlangt, anrechnen lassen muß. Durch den Tod des Mieters wird bei Wohnungsmieten — nur bei diesen (anders § 569 BGB.), weil bei Miete von Geschäftsräumlichkeiten den Erben die Fortführung des Unternehmens nicht erschwert werden soll — ohne Rücksicht auf die vereinbarte Dauer der Miete die Kündigung durch jeden Vertragsteil zulässig, und zwar nicht nur wie nach § 569 für den ersten Termin, da nunmehr der Vertrag als auf „unbestimmte Dauer" geschlossen behandelt wird. Der sehr beachtenswerte Kündigungsgrund des § 570 BGB. hat in der Novelle keinen Platz gefunden.

§ 150 Nov. gibt dem Hauptstück des ABGB. mit dem neuen Titel „Von Verträgen über Dienstleistungen" (§ 1151 ff.) einen wesentlich geänderten Inhalt. In den Bestimmungen über den Dienstvertrag schließt sich hiebei die Novelle sowohl in dem, was sie ungeregelt läßt, als in dem, was sie neu regelt, eng an das BGB. an, freilich nicht ohne an dessen Bestimmungen Änderungen vorzunehmen. Insbesondere ist die Zahl der zwingenden Vorschriften um vieles größer. § 1151 Nov. definiert den Dienstvertrag als Vertrag, wodurch sich jemand „auf eine gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen verpflichtet", während es hinsichtlich der Begriffsbestimmung des Werkvertrages bei § 631 BGB. bleibt. Ob mit der Neuerung für die Praxis etwas gewonnen ist, bleibt abzuwarten. § 1153 wiederholt § 613 BGB., der folgenden Schlußsatz erhielt: „Soweit über Art und Umfang der Dienste nichts vereinbart ist, sind die den Umständen nach angemessenen Dienste zu leisten." Dieser Satz soll nach dem Bericht eine „leise Andeutung, daß auch die Vertragspflicht des Dienstnehmers ... ex fide bona auszulegen ist", sein und nicht auf die Verhältnisse zur Zeit des Vertragsabschlusses, sondern auf die während der Dauer des Dienstverhältnisses jeweils sich ergebenden Umstände verweisen. § 1154 setzt im Gegensatz zu § 614 BGB. Lohnzahlungsfristen fest, die allerdings durch Vertrag verlängert werden können; zwingend ist aber die Bestimmung, daß das bereits verdiente Entgelt jedenfalls mit der Beendigung des Dienstverhältnisses fällig wird. Neu ist der dem Dienstnehmer, der nach Stück oder Einzelleistungen entlohnt wird, zuerkannte Anspruch auf „einen den geleisteten Diensten und seinen Auslagen entsprechenden Vorschuß". § 1154b bestimmt wie § 616 BGB., daß der Dienstnehmer seinen Entgeltanspruch behält, wenn er durch einen in seiner Person liegenden Grund an der Dienstleistung durch eine verhältnismäßig kurze Zeit verhindert ist. Aber die Novelle macht hierfür die Voraussetzung, daß der Dienstnehmer schon mindestens vierzehn Tage in diesem Dienste steht, und gibt den Anspruch bei Verhinderung durch Krankheit oder Unglücksfall für höchstens eine Woche; hingegen macht nicht jedes, sondern nur grobes Verschulden oder Vorsatz des Dienstnehmers ihn seines Anspruchs verlustig. Bezüge auf Grund öffentlich-rechtlicher Versicherung sind ferner nicht zur Gänze (§ 616 BGB.), sondern nur mit jenem Teil in Abzug zu bringen, der dem Verhältnisse der tatsächlichen Beitragsleistung des Dienstgebers zu dem Gesamtversicherungsbeitrag entspricht. Die gleiche Abzugsbefugnis besteht, wenn dem in die häusliche Gemeinschaft aufgenommenen Dienstnehmer im Falle seiner Erkrankung Verpflegung und ärztliche Behandlung gewährt wird. Die in diesem Falle dem Dienstgeber erwachsenden Pflichten sind in § 1156 im ganzen mit § 617 BGB. übereinstimmend geregelt, doch sind sie auf die Dauer von vierzehn Tagen beschränkt, wenn das Dienstverhältnis schon so lange, und auf vier Wochen, wenn es schon ein halbes Jahr gedauert hat. Die vom BGB. zum Teil abweichenden Kündigungsfristen der Novelle sind, was besonders zu betonen ist, Mindestfristen, unter die nicht heruntergegangen werden kann. Sind für die Vertragsteile ungleiche Fristen vereinbart, so gilt für beide die längere Frist. Hervorzuheben ist ferner die Bestimmung, daß ein auf Probe oder nur für die Zeit eines vorübergehenden Bedarfes vereinbartes Dienstverhältnis während des ersten Monates von beiden Teilen jederzeit gelöst werden kann; nach Ablauf dieses Monates ist also ein solches Dienstverhältnis nur nach den gewöhnlichen Kündigungsgrundsätzen zur Lösung zu bringen.

Im Falle des Kontraktbruchs des Dienstnehmers gibt § 1162a dem Dienstgeber das Recht, Wiedereintritt in den Dienst nebst Schadensersatz oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages zu verlangen. Für die schon bewirkten Leistungen, „deren Entgelt noch nicht fällig ist", steht dem Dienstnehmer ein Anspruch auf die Vergütung insoweit nicht zu, als diese Leistungen infolge der vorzeitigen Lösung des Dienstverhältnisses ihren Wert für den Dienstgeber ganz oder zum größten Teil eingebüßt haben (vgl. § 628 BGB.). Hat aber der Dienstgeber dem Dienstnehmer ohne wichtigen Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt, oder trifft ihn ein Verschulden an dem vorzeitigen Austritt des Dienstnehmers, so behält dieser den „vertragsmäßigen" Anspruch (sowohl hinsichtlich des Umfangs als der Fälligkeit) auf das Entgelt bis zur ordnungsgemäßen Beendigung des Dienstverhältnisses (anders § 628 Abs. 2 BGB.), jedoch unter Anrechnung dessen, was er infolge Unterbleibens der Dienstleistung erspart oder durch anderweitige Verwendung erworben oder zu erwerben absichtlich versäumt hat; für einen Zeitraum von drei Monaten kann er aber das ganze ihm gebührende Entgelt ohne Abzug sofort verlangen. Alle Ansprüche wegen vorzeitigen Austritts oder vorzeitiger Entlassung müssen bei sonstigem Ausschluß binnen sechs Monaten geltend gemacht werden. Bei Beendigung des Dienstverhältnisses (nicht nur wie nach § 630 BGB. eines dauernden) kann der Dienstnehmer ein Zeugnis — anders § 630 — nur über Dauer und Art der Dienstleistung fordern; auf seine Kosten kann er ein solches aber auch schon während der Dauer des Dienstverhältnisses verlangen.

Die Regelung des Werkvertrags durch die Novelle (§§ 1165 bis 1171) erfolgt in weit kürzerer Weise als durch das BGB. Das zeigt sich besonders bei der Regelung der Gewährleistung für Mängel, die in der Novelle durch den einzigen § 1167 erfolgt, während sich mit ihr das BGB. in den §§ 633 bis 635, 637 bis 639 befaßt. Nach § 1167 kann der Unternehmer bei wesentlichen Mängeln, die das Werk unbrauchbar machen oder der ausdrücklichen Bedingung zuwiderlaufen, sogleich vom Vertrage abgehen oder aber — und das gilt auch bei anderen Mängeln — Verbesserung wie nach § 634 BGB. oder Minderung verlangen. Satz 2 des § 633 Abs. 2 gilt auch nach der Novelle. „Im übrigen", das ist in allen durch § 1167 nicht geregelten Punkten, kommen die allgemeinen Vorschriften über Gewährleistung zur Anwendung. § 1168 gibt dem Besteller, wie schon bisher § 1155 ABGB., Anspruch auf das Entgelt, wenn die Ausführung des Werkes aus einem Grunde unterblieb, der „auf Seite des Bestellers" liegt; doch besteht die gleiche Anrechnungspflicht wie nach § 642 Abs. 2 BGB. Unterbleibt eine zur Ausführung erforderliche Mitwirkung des Bestellers, so hat der Unternehmer die nämlichen Befugnisse wie nach §§ 642 Abs. 1, 643 BGB. Die für das Dienstverhältnis gegebenen Fürsorgebestimmungen, mit Ausnahme der die Regelung der Dienstleistungen und die Arbeits- und Erholungszeit betreffenden, finden auf den Werkvertrag sinngemäße Anwendung (§ 1169 Nov.). Mit der Überschreitung des Kostenvoranschlages beschäftigt sich § 1170a, der in Abs. 2, übereinstimmend mit § 650 BGB., dem Besteller, wenn der Unternehmer für die Richtigkeit des Voranschlags die Gewähr nicht übernommen hat, das Recht gibt, unter angemessener Vergütung für die bereits geleisteten Arbeiten zurückzutreten. Die Sicherungshypothek des § 648 BGB. ist der Novelle fremd.

Der Titel „Recht des Schadensersatzes" (§§ 154 bis 170) bringt mehrere wichtige Neuerungen. So ist neu Abs. 2 des § 1295, der die Ersatzpflicht desjenigen, der in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise absichtlich Schaden zufügt (§ 826 BGB.) mit dem Schikaneverbot (§ 226) derart verbindet, daß er den in Ausübung eines Rechtes so Handelnden nur dann haften läßt, wenn diese Rechtsausübung offenbar den Zweck hatte, den anderen zu schädigen.

§ 1306 behandelt die Schadenzufügung im Notstand, „um eine unmittelbar drohende Gefahr von sich oder anderen abzuwenden". Aus Gründen „gesetzgeberischer Zweckmäßigkeit" wird, abweichend vom BGB., nicht zwischen Sachwehr (§ 228

BGB.) und Notstand (§ 904 BGB.) unterschieden und auch die Notstandshandlung nicht als rechtmäßig erklärt; vielmehr „hat der Richter unter Erwägung, ob der Beschädigte die Abwehr aus Rücksicht auf die dem anderen drohende Gefahr unterlassen hat, sowie des Verhältnisses der Größe der Beschädigung zu dieser Gefahr oder endlich des Vermögens des Beschädigers und des Beschädigten zu erkennen, ob und in welchem Umfange der Schaden zu ersetzen ist". Hat sich aber jemand durch eigenes Verschulden in einen Notstand versetzt, so ist auch der in demselben verursachte Schaden seinem Verschulden zuzuschreiben.

§ 1313a setzt die Haftung für das Verschulden der Leistungsgehilfen (§ 278 BGB.) fest. Weiter aber als § 831 BGB. geht § 1315 Nov., der denjenigen, welcher sich einer untüchtigen oder wissentlich einer gefährlichen Person zur Besorgung seiner Angelegenheiten bedient, für den Schaden haftbar erklärt, den sie in dieser Eigenschaft („Mitteilung" des Justizministeriums: „d. h. bei und nicht nur gelegentlich der Verrichtung für den Geschäftsherrn") einem Dritten zufügt. Nach dem Herrenhausbeschluß sollte nur gehaftet werden, wenn sich jemand **wissentlich** einer untüchtigen Person bedient, die Novelle entschied sich aber nach der „Mitteilung" für die strengere Haftung, weil derjenige, welcher zu einem Geschäfte in seinem Interesse eine untüchtige Person bestellt, dies auf eigene Gefahr zu tun habe, nicht auf Gefahr Dritter, die dadurch zu Schaden kommen.

Der die Haftung für Bauschäden regelnde § 1319 Nov. schließt sich ganz an § 836 Abs. 1 BGB. an, ohne aber auch die Haftung des früheren Besitzers (§ 836 Abs. 2) zu behandeln. Auch in der Frage der Haftung für Tierschäden weicht die Novelle von § 833 BGB. sowohl in seiner ursprünglichen als in seiner jetzigen Fassung ab. Denn, sagt der Bericht, gerade die Erfahrungen im Deutschen Reiche haben gezeigt, daß sich die volle Gefährdehaftung nicht bewährt hat; die Unterscheidung der zwei Kategorien von Tieren nach der deutschen Novelle ergebe aber ein nur wenig praktikables Recht. Deshalb haftet der Tierhalter nach § 1320 Nov. nur für sein Verschulden; aber er muß beweisen, daß er für die erforderliche Verwahrung oder Beaufsichtigung gesorgt hatte.

§ 1328 Nov. gibt der durch eine strafbare Handlung oder sonst durch Hinterlist, Drohungen oder Mißbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses zur Gestattung außerehelicher Beiwohnung bestimmten Frauensperson wie § 825 BGB. Anspruch auf Schadensersatz — und zwar ohne Rücksicht auf eine erfolgte Schwängerung —, versagt ihr aber den ihr durch § 847 BGB. wenigstens in gewissen Fällen zuerkannten Anspruch auf Ersatz ideellen Schadens, wie der Bericht zeigt, von dem Bedenken geleitet, hiedurch ein weites Feld für Ersatzansprüche zu eröffnen, deren innere Berechtigung höchst zweifelhaft wäre.

Daß im Falle schuldhafter Verletzung der Ehre der Vermögensschaden zu ersetzen ist, ist schon durch § 1330 ABGB. bestimmt. Die Novelle erweitert den § 1330 nun dahin, daß auch derjenige ersatzpflichtig ist (§ 824 BGB.), der Tatsachen verbreitet, die Kredit, Erwerb oder Fortkommen eines anderen gefährden, wenn er ihre Unwahrheit kannte oder kennen mußte. Die Novelle gewährt in diesem Falle auch den Anspruch auf Widerruf und seine Veröffentlichung. Ein berechtigtes Interesse an der Mitteilung schützt, abweichend von § 824 Abs. 2, nur dann, wenn diese nicht öffentlich erfolgt ist.

Für die Zahlung einer fremden Schuld bestimmt § 1358 Nov., die in der österreichischen Literatur und Praxis herrschende Anschauung festlegend und weitergehend als § 774 BGB., daß bei Zahlung einer Schuld, für die der Zahlende persönlich oder mit bestimmten Vermögensstücken haftet, dieser kraft Gesetzes in die Rechte des Gläubigers eintritt. Wer sonst die Schuld eines anderen zahlt, kann vor oder bei der Zahlung vom Gläubiger die Abtretung seiner Rechte verlangen; die Zahlung wirkt dann als Einlösung der Forderung (§ 1422 Nov.).

§ 1426 Nov. legt die ständige Praxis fest, daß die Kosten der Quittung — anders als nach § 369 BGB. — mangels abweichender Vereinbarung vom Gläubiger zu tragen sind. Wie der Bericht zeigt, waren für diese Regelung die bisherige Praxis, die Auffassung des Verkehrs bei kleinen Rechnungen, sowie der von den Staatskassen beobachtete Brauch maßgebend.

§§ 176ff. Nov. stellen das österreichische **Anweisungsrecht** auf eine moderne Grundlage; sie stimmen mit §§ 783 bis 791 BGB. mit nur geringen Abweichungen überein. So muß die Anweisung nicht notwendig auf vertretbare Sachen lauten und weder sie noch ihre Annahme schriftlich erfolgen. Insoweit ferner der Angewiesene das zu Leistende dem Anweisenden bereits schuldet, ist er diesem gegenüber verpflichtet (anders § 787 Abs. 2 BGB.), der Anweisung Folge zu leisten.

Der 13. Titel der Novelle (§§ 181 bis 188) regelt zunächst die Erfüllungsübernahme übereinstimmend mit § 329 BGB., dann die eigentliche Schuldübernahme im Einklang mit §§ 414 bis 419 BGB., jedoch in kürzerer und besserer Fassung und mit nachstehenden Abweichungen: Es fehlt in der Novelle die Bestimmung des § 415 Abs. 2 BGB. über die Setzung einer Frist an den Gläubiger zur Erklärung über die Genehmigung der Übernahme; es fehlt ferner der ausdrückliche Ausschluß der Zulässigkeit der Aufrechnung mit Forderungen des bisherigen Schuldners (§ 417 Abs. 1 BGB.; der Bericht hält diesen Satz für unangebracht, weil der Schuldübernehmer über diese Forderungen als fremde Rechte ohnedies nicht verfügen kann), sowie der Zulässigkeit von Einwendungen aus dem der Schuldübernahme zugrunde liegenden Rechtsverhältnis zwischen Übernehmer und bisherigem Schuldner (§ 417 Abs. 2 BGB.); desgleichen fehlt eine Bestimmung über den Übergang der Vorzugsrechte im Konkurs (§ 418 Abs. 2 BGB.). Denn es hänge, wie der Bericht erklärt, von der Eigenart des Vorzugsrechts ab, ob es auch dem neuen Schuldner gegenüber zusteht. Die Haftung des Übernehmers bei Übernahme eines Vermögens gemäß § 419 BGB. läßt die Novelle auch bei Übernahme eines Unternehmens eintreten, da eine Vorsorge für die Gläubiger in diesem Falle dringend notwendig erschien. Der Übernehmer haftet jedoch in beiden Fällen nur für diejenigen Schulden, die er bei der Übergabe kannte oder kennen mußte, und es tritt die Haftung nicht ein, wenn die Übernahme im Wege des Konkursverfahrens oder der Zwangsvollstreckung erfolgte. Ist aber Erwerber des Vermögens oder Unternehmens ein „naher Angehöriger" des Veräußerers im Sinne der KO., so haftet er, und zwar sogar ohne Beschränkung auf den Wert des übernommenen Vermögens oder Unternehmens, soweit er nicht beweist, daß ihm die Schulden bei der Übergabe weder bekannt waren noch bekannt sein mußten; denn in diesem Fall, erklärt die „Mitteilung", erschien die Nötigung für den Gläubiger, die Kenntnis der Schuld beim Erwerber nachzuweisen, unerträglich und den Bedürfnissen und Anschauungen des Verkehrs nicht entsprechend.

Im letzten Abschnitt der Novelle, „Verjährung und gesetzliche Fristbestimmungen", handelte es sich vor allem darum, die Zahl der Ansprüche zu vermehren, für die eine kurze Verjährungszeit zu gelten hat, während grundsätzlich an der 30jährigen — für die privilegierten Personen sogar 40jährigen — Verjährung festgehalten wird, an der letztgenannten aus Rücksicht auf den gegen die Aufhebung „von der Finanzverwaltung erhobenen entschiedenen Widerspruch". Die der dreijährigen Verjährung schon nach § 1480 ABGB. unterliegenden Forderungen rückständiger jährlicher Abgaben, Zinsen usw. wurden durch die Novelle allgemeiner als „alle rückständigen jährlichen Leistungen" bezeichnet und unter den Beispielen auch Unterhaltsbeiträge, Ausgedingsleistungen und Annuitäten zur Kapitalstilgung ausdrücklich angeführt, so daß sich der Umfang dieses Verjährungsfalles mit dem des § 197 BGB. (für den allerdings vierjährige Verjährungsfrist gilt) im wesentlichen deckt. Neu ist die Setzung einer dreijährigen Verjährungsfrist für „Forderungen aus Geschäften des täglichen Lebens"; die dieser Verjährung unterliegenden Forderungen sind zum größten Teil die gleichen wie die, für welche § 196 BGB. eine zweijährige Verjährung bestimmt.

Die Novelle entscheidet ferner die vielumstrittene Frage, ob die durch § 1489 ABGB. festgesetzte dreijährige Verjährung der Entschädigungsklage nur für Schäden aus unerlaubten Handlungen (§ 852 BGB.) oder auch für die aus Verstößen gegen ein konkretes Schuldverhältnis gelte, im Einklang mit der Praxis im letzteren Sinne. Die Haftung aus un-

gerechtfertigter Bereicherung nach eingetretener Verjährung, wie sie § 852 Abs. 2 BGB. festsetzt, hat die Novelle nicht aufgenommen.

Auf die in der Novelle verstreuten zahlreichen und vielgestaltigen Übergangsbestimmungen einzugehen, ist hier nicht am Platze.

*

Die vorstehende Übersicht zeigt, daß die Novelle die Rechtsannäherung an das Deutsche Reich wesentlich gefördert hat. Soweit sie vom BGB. abgeht, müssen die Abänderungen zum guten Teile als Verbesserungen bezeichnet werden. Besser ist vor allem, was freilich nicht gezeigt werden konnte, die Sprache der Novelle, obzwar sie hinter der des ABGB. weit zurückbleibt. Die Novelle macht also wohl Beweis dafür, daß die Rechtsannäherung, wenn sie nicht als einseitiges Geben und Nehmen, sondern als wechselseitige Bereicherung aufgefaßt und ihr Ziel nicht allzu weit gesteckt wird, durchführbar ist und, was von entscheidender Wichtigkeit ist, beiden Teilen zum Nutzen gereichen kann.

Schrifttum.

Peters: Die welsche Art im deutschen Rechtsstreit und ihre Zukunft. Hannover, Helwing 1916. **Preis 3 ℳ, geb. 3,50 ℳ.**

Auch in dieser neuen Schrift kämpft der Verfasser unter Einsetzung seines tiefen Wissens, seiner umfassenden, bis in die Zeit des preußischen Prozesses zurückreichenden Erfahrung in erster Linie für seine Lieblingsidee, die Einführung der **Eventualmaxime** in das deutsche Prozeßrecht. In sorgfältig abgewogenen, das gesamte Für und Wider gewissenhaft würdigenden Erörterungen hat er nochmals seine Lehre begründet. Den Beweis, daß von der Wiederbelebung der Eventualmaxime ein Gewinn für unser Prozeßrecht zu erhoffen ist, scheint er mir aber auch dieses Mal nicht erbracht zu haben.

Der Verfasser will die Eventualmaxime in folgender Gestalt einführen: Der Kläger ist an die Klageschrift insoweit gebunden, als Klageänderung ausgeschlossen ist; ergänzende und berichtigende Änderungen sind statthaft. Die Klagebeantwortung muß eine vollständige Einlassung auf die Klage enthalten. Was nicht bestritten wird, ist zugestanden. Mit Einwendungen, die nicht in der Klagebeantwortung geltend gemacht werden, ist der Beklagte für die Instanz ausgeschlossen. Für die Replik sowie alle weiteren Schriftsätze — deren Zulassung vom Ermessen des Gerichts abhängt — gilt das gleiche.

Ich frage zunächst: kann den Parteien in allen Fällen zugemutet werden, daß sie ihre sämtlichen Angriffs- und Verteidigungsmittel sofort in einem Gusse fertig und unabänderlich hinstellen? Der Verfasser meint diese Frage unbedenklich bejahen zu können. Er ist der Überzeugung, daß die Parteien regelmäßig bei einigem Fleiß und gutem Willen imstande seien, den Prozeßstoff rechtzeitig und erschöpfend heranzuschaffen. Das häufig vorkommende Nachschieben von Rechtsbehelfen in letzter Stunde ist seiner Ansicht nach vielfach auf Nachlässigkeit der Parteien und namentlich ihrer Prozeßbevollmächtigten zurückzuführen, wofür der aus Vollmars Aufsatz in Gruchots Beiträgen 55, 588 bekannte Anwalt, der den Grundsatz empfohlen habe, „sich gar nicht erst den Kopf über die zu erhebende Klage zu zerbrechen, sondern nur dem Richter ein paar Tatsachen hinzuwerfen", als Beweismittel aufgeführt wird. Mit diesen Ausführungen beweist der Verfasser nur, daß er sich über die Schwierigkeiten, die mit der Beschaffung des Prozeßstoffes vielfach verbunden sind, doch keine zutreffende Vorstellung macht. Schon bei früherer Gelegenheit (DJZ. 13) habe ich auf die sich stetig steigernde Bedeutung hingewiesen, die in unserem Prozeßverfahren infolge der Vielgestaltigkeit und Kompliziertheit unseres ganzen heutigen Wirtschaftslebens den „facta aliena" zukommt. (Es will deswegen auch wenig besagen, daß man, wie Peters versichert, im preußischen Prozeß, also unter im Vergleich mit den unsrigen höchst einfachen Wirtschaftsverhältnissen, mit der Eventualmaxime gut ausgekommen sei, und aus demselben Grunde können auch die Erfahrungen, die Deiß unter der Herrschaft der Lübeckischen Prozeßordnung gemacht hat, heute kaum noch in Betracht kommen.) Um sich eine Vorstellung davon zu machen, in welchem Umfange heutzutage mit unbekannten Tatsachen operiert werden muß, stelle man sich eine handelsrechtliche Kaufklage vor. Da behauptet der Kläger — zum Teil sogar formularmäßig —, dem Beklagten sei die bestellte Ware zugegangen, er habe sie in seinem Betriebe verbraucht oder sie weiterverkauft; er habe ein Mahnschreiben des Klägers empfangen; die Mängelrüge des Beklagten sei unbegründet, da die Ware (die ab Fabrik geliefert worden und daher dem Kläger niemals zu Gesicht gekommen ist) probemäßig gewesen sei; die Rügefrist sei verstrichen, weil der Beklagte die Ware sofort bei der Ankunft besichtigt und den Mangel sofort wahrgenommen habe; der Beklagte habe die in gutem Zustande angekommene Ware schlecht aufbewahrt und dadurch ihr Verderben selbst verschuldet usw. Von den Schwierigkeiten, die sich in Anfechtungs-, Interventions- und ähnlichen Prozessen bei der Aufklärung von Schiebungsgeschäften des Schuldners mit Dritten herausstellen, ganz zu schweigen.

Aufklärung über facta aliena zu erlangen, ist nun der Partei vielfach ganz unmöglich. Einsicht in Akten von Behörden wie von Privatpersonen zu gewinnen, ist gleich schwierig, der Weg des Editionsprozesses oft ungangbar, schon weil die Parteien zur bestimmten Bezeichnung der einzelnen Schriftstücke, auf die es gerade ankommt, nicht imstande sind. Aus einem Zeugen außergerichtlich etwas herauszufragen, ist häufig ein aussichtsloses Beginnen. Ein solcher Versuch ist zuweilen sogar bedenklich, dann nämlich, wenn der Zeuge, wie dies namentlich bei ungebildeten Leuten nicht selten vorkommt, die Befragung als Beeinflussungsversuch deutet.

So bleibt in zahlreichen Fällen der Partei nichts anderes übrig, als unter gewissenhafter Benutzung des vorhandenen Materials das Fehlende durch Kombination zu ergänzen. Stellt sich dann auf Grund der Beweisaufnahme heraus, daß die Dinge doch anders liegen, als man vermutet hatte, so wird die erforderliche Berichtigung im Rahmen des geltenden Prozeßrechts in der Regel ohne Schwierigkeiten möglich sein. Das ist nach der Eventualmaxime nicht mehr möglich. Hier muß die Partei mit ihren Vermutungen von vornherein ins Schwarze treffen; denn, was sie im Laufe des Prozesses an weiteren Rechtsbehelfen aufdeckt, nützt ihr nichts mehr. [Die Möglichkeit, die neuen Tatsachen noch in zweiter Instanz zu verwerten,[1]) ist ein magerer Trost, der ganz versagt, wenn es sich um Tatsachen handelt, die erst im Laufe der zweiten Instanz aufgetaucht sind.] Die Eventualmaxime stellt somit Anforderungen an die Parteien, zu deren Erfüllung sie in vielen Fällen außerstande sein werden.

Was sodann die vom Verfasser mit Hilfe der Eventualmaxime erstrebte **Konzentration der Prozeßvorbereitung** betrifft, so ist es natürlich ein arger Mißstand, wenn die Parteien statt einer wohlgeordneten und gedrängten Sachdarstellung den Prozeßstoff in einer oft unübersehbaren Anzahl von Schriftsätzen tropfenweise und ohne rechte Ordnung dem Gericht vorführen. Daran ändert sich nach des Verfassers Vorschlägen aber nur insoweit etwas, als der Richter nunmehr den Prozeßstoff in Schriftsätzen, deren Zahl er selbst zu bestimmen hat, vorgesetzt bekommt. Eine räumliche Konzentration des Prozeßstoffes wird also in der Tat erreicht. Inhaltlich jedoch werden diese Schriftsätze — das wird ohne große Prophetengabe vorausgesagt werden können — nicht besser, sondern erheblich unhandlicher und unübersichtlicher als unsere heutigen Durchschnittsschriftsätze sein. Selbstverständlich nämlich werden die Parteien, um der Gefahr des Ausschlusses mit etwelchen Rechtsbehelfen zu entgehen, alles Material hineinpacken, das in einem wenn auch noch so lose Zusammenhang mit dem Streitgegenstande steht, denn es wird sich niemals vorausbestimmen lassen, ob nicht diese oder jene Tatsache doch in irgendeinem Zusammhang für die Entscheidung erheblich werden kann.

[1]) Eine Möglichkeit, die, nebenbei bemerkt, zu einer recht unerwünschten Mehrbelastung der Berufungsgerichte mit Beweiserhebungen und damit gleichzeitig mit einer recht fühlbaren Vermehrung der Kosten führen würde!

Dabei wird sich namentlich der Anwalt vor recht heikle Fragen gestellt sehen. Einerseits ist es seine Amtspflicht, offenbar unerhebliche Dinge dem Gericht fernzuhalten. Andererseits aber trägt er, wenn er diesen oder jenen Teil des ihm zur Verfügung gestellten Prozeßmaterials unterdrückt, die eigene Haut zu Markte: stellt sich ein von ihm nicht vorgebrachter Tatbestand schließlich doch wider alle Berechnung als erheblich heraus, so droht ihm der Regreß von seiten seines Klienten, eine Gefahr, die angesichts der hohen Anforderungen, die eine neuere Praxis an die Divinationsgabe der Anwälte stellt, keineswegs zu unterschätzen ist. Nach allebem bin ich im geraden Gegensatz zu Peters der Meinung, daß wir unter der Herrschaft der Eventualmaxime mit Schriftsätzen zu rechnen haben würden, die eine weit schlimmere Stoffhäufung bringen als die heute üblichen.

Was nun die Behandlung und Entscheidung des so vorbereiteten Rechtsstreits betrifft, so ist zuförderst zu beachten, daß nicht nur die Parteien, sondern auch die Richter an den Inhalt der Schriftsätze gebunden sind. Der Richter ist daher gezwungen, das Ergebnis der schriftlichen Verhandlung seiner Entscheidung zugrunde zu legen, selbst wenn er sich nach mündlicher Verhandlung und Beweisaufnahme davon überzeugt, daß dieses Ergebnis mit der wahren Rechtslage durchaus nicht übereinstimmt, denn Rechtsbehelfe, mit denen die Partei ausgeschlossen ist, sind auch für ihn nicht vorhanden. Trotz des Protestes des Verfassers muß demnach behauptet werden, daß die Eventualmaxime gelegentlich dahin führen kann, daß die „papierne" über die wirkliche Wahrheit triumphiert.

Weiter: durch den Zwang, alles auf einmal vorzubringen, soll insbesondere den Anwälten die Möglichkeit genommen werden, mit einzelnen Angriffs- und Verteidigungsmitteln zurückzuhalten, je nachdem es ihnen aus Gründen der sogenannten „Prozeßtaktik" oder aus anderen Gründen zweckmäßig erscheint (65). Ob es gerade ein Gewinn ist, den Parteien die Möglichkeit zu solcher Prozeßtaktik abzuschneiden — nebenbei bemerkt, ein Schlagwort ohne rechten Inhalt, das nach dem Vorgange Wildhagens sich anscheinend in der anwaltsfeindlichen Literatur einzubürgern beginnt —, möchte ich doch sehr bezweifeln. Man denke an die zahlreichen Fälle, in denen gerade der gewissenhafte Anwalt mit dem Vorwurf der „arglistigen Täuschung" bis zum letzten Augenblick zurückhält, weil er weiß, daß er mit der Geltendmachung dieses Angriffes jede Möglichkeit eines Vergleichs oder einer Aussöhnung der Parteien nach dem Prozeß ausschließt. Solche „taktischen" Rücksichten wird es künftig nicht mehr geben: kein Angriffsmittel, mag es noch so verletzend und vergiftend wirken, darf unbenutzt bleiben.

Der bedenklichste Punkt aber ist und bleibt das Verhältnis zwischen Eventualmaxime und Mündlichkeit. Hier hatte der Verfasser den wuchtigen Angriff Wachs abzuwehren, der die mündliche Verhandlung im Rahmen des Prozesses mit Eventualmaxime als „bedeutungslose Komödie" bezeichnet hat. Wenn demgegenüber Peters fragt, ob denn die Verhandlung vor dem Revisionsgericht, die doch ebenfalls auf Grund eines schriftlichen Prozeßprogramms erfolge, eine bedeutungslose Komödie sei, so liegt dieses Argument vollkommen neben der Sache: Rechtsausführungen werden durch die Eventualmaxime freilich nicht abgeschnitten. Dagegen kann die Verhandlung über die tatsächliche Seite des Rechtsstreits nach Einführung der Eventualmaxime nur darin bestehen, daß der Inhalt der Schriftsätze reproduziert wird (insoweit es sich nicht um die Würdigung der Beweise handelt), wobei Gericht und Gegner mit Argusaugen darüber wachen werden, daß der Vortrag streng im Rahmen der in den Schriftsätzen angekündigten Rechtsbehelfe bleibt. Stellt man sich weiter vor, wie bei jeder Gelegenheit die Verhandlung bei der Debatte über die „Schriftsatzmäßigkeit" dieser oder jener Einzelheit festhaken wird, so hat man ein Bild von der mündlichen Verhandlung im Petersschen Zukunftsprozeß.

Es ist daher mit Sicherheit vorauszusagen — und ist auch schon von manchen Seiten vorausgesagt worden —, daß die Praxis unweigerlich dazu übergehen wird, diesen völlig reizlosen Schriftsatzvortrag regelmäßig durch Bezugnahme zu ersetzen. Damit würde freilich nach des Verfassers Ansicht (59) die mündliche Verhandlung noch immer nicht gegenstandslos gemacht, „denn es fiele dann den Anwälten immer noch die Aufgabe zu, das Sachverhältnis in rechtlicher und tatsächlicher Beziehung zu erörtern, insbesondere auch die Ergebnisse der aufgenommenen Beweise zu würdigen". Er glaubt sich dafür auf Magnus, 31. DJZ. 8, 898, berufen zu können: „eine Verhandlung, bei der außer der Klage nicht ein Wort schriftlich vorbereitet ist, sondern alles möglichst vorgetragen wird, bei der aber der Richter nicht ein Wort spricht, verdient viel weniger den Namen einer idealen mündlichen Verhandlung als eine solche, bei der der ganze Sachverhalt schriftlich vorbereitet und in Bezug genommen wird, bei der aber dann ein lebendiger Ideenaustausch stattfindet". Er übersieht dabei nur, daß eine solche ideale Verhandlung nur erreicht werden kann, wenn der Prozeßstoff, über den der lebendige Ideenaustausch stattfinden soll, dem Gericht so bekannt ist, daß jedes Mitglied des Kollegiums fähig ist, an der mündlichen Debatte mitzuarbeiten. Man ist nun wohl ziemlich einig darüber, daß die von Magnus geschilderte ideale Mündlichkeit gegenwärtig in den meisten Fällen nicht erreicht wird, und zwar deswegen nicht, weil schon heute der Schwerpunkt des Verfahrens mehr in den vorbereitenden Schriftsätzen als in der eigentlichen Verhandlung gelegen ist. Dies Verhältnis würde sich unfehlbar noch weiter zuungunsten der Mündlichkeit verschieben, wenn die vorbereitenden nach des Verfassers Vorschlage zu bestimmenden, Parteien und Gericht bindenden Schriftsätzen würden. Im Gegensatz zum Verfasser scheint mir eine Herstellung der wahren Mündlichkeit daher nur so erreichbar zu sein, daß man die schriftlichen Bestandteile des Verfahrens wieder auf ihr richtiges Maß zurückführt. Die Schriftsätze sollen nur der Vorbereitung dienen. Vorbereitet werden muß einmal selbstverständlich der Gegner. Vorbereitet muß ferner der Vorsitzende werden, damit er imstande ist, das Prozeßleitungsamt auszuüben. Dagegen ist für eine Vorbereitung der übrigen Mitglieder des Gerichts in einem Verfahren mit mündlicher Verhandlung grundsätzlich kein Raum. Lediglich in Sachen, in welchen ein so komplizierter Prozeßstoff zu verarbeiten ist, daß die Erfassung desselben auf Grund des bloßen mündlichen Vortrags nicht möglich ist, mag sich das Gericht an Hand der Schriftsätze vorbereiten — dann aber auch das ganze Gericht. Die Vorbereitung durch einen Berichterstatter führt nach bekannter Erfahrung regelmäßig dahin, daß die Parteien sowohl die Schriftsätze wie den mündlichen Vortrag auf diesen zuschneiden und so das allen Praktikern bekannte Zerrbild der mündlichen Verhandlung herauskommt, wie es leider bei einem großen Teil unserer Kollegialgerichte zu sehen ist. Um also zu einer wahren Mündlichkeit zu gelangen, verbiete man die Bestellung eines Referenten vor der ersten mündlichen Verhandlung, lasse in der Regel die Verhandlung vor einem unvorbereiteten Kollegium stattfinden und überlasse dem Ermessen des Vorsitzenden, in Ausnahmefällen eine Vorbereitung des ganzen Kollegiums eintreten zu lassen (die sich je nach der Lage des Falles auch auf einen Teil des zu entscheidenden Tatbestandes oder auf eine einzelne besonders schwierige Rechtsfrage beschränken kann). Eine Umfrage bei Gerichten, die nach diesem Prinzip gearbeitet haben und später zum Referiersystem übergegangen sind, würde nach meinen Beobachtungen ergeben, daß alle Beteiligten, Richter wie Anwälte, in dem letzteren System eine erhebliche Verschlechterung des Verfahrens erblicken. Ähnliche Beobachtungen kann man im Auslande machen. Im Jahre 1876 wurde im ehemaligen Königreiche Polen der russische Zivilprozeß eingeführt. Gleichzeitig kamen russische Richter nach Polen und brachten das in Polen bis dahin unbekannte Referiersystem mit. In seinen soeben erschienenen Erinnerungen urteilt ein alter Warschauer Anwalt,[2]) der die Übergangszeit noch selbst miterlebt hat, darüber folgendermaßen: „In Verachtung des Grundsatzes tres faciunt collegium entschied bei den russischen Gerichten regelmäßig nur ein Referent, die übrigen Mitglieder waren lediglich

[2]) Alkar, Czasy sądownictwa Rossyjskiego w Warszawie, Warschau, Zasarski, 1916.

Statisten. Nur in Ausnahmefällen, und noch dazu außerordentlich seltenen, kam es vor, daß das Kollegium zu einer von der Meinung des Referenten abweichenden Meinung gelangte."

Neben dem Prinzip der Mündlichkeit bekämpft Peters das Prinzip des Parteibetriebes. Beide Prinzipien sollen nicht nur aus juristisch-technischen, sondern auch aus justiz-politischen Gründen abzulehnen sein. Über die letzteren kann ich mich kurz fassen. Wenn daraus, daß das Zivilprozeßrecht ein Teil des öffentlichen Rechts ist, die Forderung hergeleitet wird, daß den Parteien eine Disposition über den Fortgang des Verfahrens nicht eingeräumt werden könne und daß das „Schrittmaß" des Prozesses allein durch das Gericht bestimmt werden dürfe usw., so will mir das doch allzu doktrinär erscheinen. Für die Regelung solcher Fragen wie die der Abgrenzung zwischen Partei- und Amtsbetrieb, können doch nur Zweckmäßigkeitserwägungen, nicht aus dem Rechtssystem geschöpfte Gründe maßgebend sein.

Und noch eine letzte Bemerkung: Parteiherrschaft und Mündlichkeit sind nach Peters welsche Elemente in unserem Zivilprozeßrecht, deren Ausrottung ein dringendes Gebot der Stunde ist. Nun ist richtig, daß wir diese beiden Prinzipien dem französischen Prozeßrecht entlehnt haben. Sind sie aber in ihrer heutigen Gestalt noch französisch? Die Frage muß, wer die neuere Geschichte des Zivilprozeßrechts nur einigermaßen beachtet, verneinen. Sind doch die aus dem französischen Recht geschöpften Prinzipien durch die Gesetzgebung und Praxis mehrerer deutscher Bundesstaaten in jahrzehntelanger Arbeit ausgestaltet und dem deutschen Wesen angepaßt worden und von dort erst, nachdem sie durch Entwürfe und Vorentwürfe neunmal gesiebt waren, in die Reichsgesetzgebung übernommen worden. Für die Grundverschiedenheit zwischen deutschem und französischem Prozeßwesen trotz Gemeinsamkeit gewisser Prinzipien hat gerade der Verfasser in seinen trefflichen rechtsvergleichenden Bemerkungen ausgezeichnete Belege gegeben. So ist die französische Theorie von der Souveränität des Gerichts, kraft deren das Gericht, über erhebliche Behauptungen und Beweisantretungen der Parteien hinweggehend, im ersten Termin sein Urteil fällt, durchaus welsch. Die unermüdlich auf Aufklärung aller Einzelheiten, auf restlose Erschöpfung aller Beweismittel gerichtete Arbeitsweise unserer Richter dagegen — ist deutsch! Schließlich frage ich: gab es denn vor der Übernahme der französischen Prinzipien einen nationalen deutschen Zivilprozeß, der durch die dem französischen Vorbild nachstrebende Gesetzgebung verdrängt worden ist und zu welchem wir nach Beseitigung der „welschen" Elemente zurückkehren könnten? Als solchen wird man doch weder den gänzlich überlebten gemeinen Prozeß noch den vom Verfasser so hoch gepriesenen preußischen Prozeß ansprechen dürfen.

Nach alledem wird daran festzuhalten sein, daß in das neue Zivilprozeßrecht, das im Laufe des 19. Jahrhunderts entstanden ist, freilich fremdländische Elemente verarbeitet worden sind, daß es aber in der Gestalt, in der es in der jetzt geltenden Prozeßordnung vorliegt, längst nationales deutsches Recht geworden ist und die unerschütterlichen Grundlagen bildet, auf denen wir allein weiterbauen können.

Rechtsanwalt Dr. Kann, Berlin,
zur Zeit Bezirksrichter in Lukow (Polen).

Das Reichsvereinsgesetz vom 19. April 1908 mit der Novelle vom 26. Juni 1916. Erläutert zum Handgebrauch namentlich für Arbeitgeber, Arbeiter und ihre Berufsvereine von **Max von Schulz**, Magistratsrat, erstem Vorsitzenden des Gewerbe- und Kaufmannsgerichts Berlin. Berlin 1916. Verlag von Franz Vahlen, W 9, Linkstraße 16.

Die Schrift bringt in der Einleitung eine knappe und übersichtliche Darlegung der Entstehungsgeschichte des Reichsvereinsgesetzes. In der Erläuterung der einzelnen Gesetzesparagraphen werden sowohl die amtlichen Begründungen der Gesetzentwürfe und die Kommissions- und Reichstagsverhandlungen als auch die reichhaltige Literatur und Rechtsprechung zweckentsprechend verwertet. Der Anhang enthält eine Zusammenstellung der übrigen das öffentliche Vereins- und Versammlungsrecht berührenden reichsgesetzlichen Bestimmungen. Für den Praktiker, besonders auch für Arbeitgeber und Arbeiter, ist die Benutzung der über die schwierigen Fragen des Vereinsrechts in klarer und verständlicher Form zuverlässig unterrichtenden Schrift empfehlenswert.

Justizrat Dr. Bell, Essen, M. d. R., M. d. A.

Reichsgerichtsrat Dr. **Adolf Lobe: Übermäßiger Gewinn im Sinne von § 5 Nr. 1 der BRVO. vom 23. Juli 1915/23. März 1916.** Zur Aufklärung für Verbraucher, Gewerbetreibende und Behörden. Leipzig, Dieterichsche Verlagsbuchhandlung Theodor Weicher, 1916. Preis 1 ℳ.

Die Beantwortung der Frage, was als „übermäßiger Gewinn" im Sinne der BRVO. vom 23. Juli 1915/23. März 1916 anzusehen ist, hat in Handelskreisen zu erheblichen Zweifeln Anlaß gegeben. Diese Unsicherheit hat auch in den Kreisen des reellen Handels eine starke Beunruhigung hervorgerufen. So sehr es berechtigt erscheint, gegen den unreellen Handel, der aus der jetzigen Lage einen übermäßigen Gewinn ziehen will, auf das schärfste vorzugehen, und so zweckmäßig es gewesen wäre, dies früher zu tun, als es tatsächlich geschehen ist, so wenig kann es der Absicht des Gesetzgebers unterstellt werden, dem Handel schlechthin durch die Verordnung Fesseln anzulegen, welche seine Bewegungsfreiheit lahmlegen.

Die Schrift von Lobe — in deren Vorwort mit Recht hervorgehoben wird, daß auf der einen Seite zuweilen den Gewerbetreibenden vom Publikum ungerechte Vorwürfe gemacht werden, auf der anderen Seite versäumt wird, die wirklich Schuldigen zu fassen — bemüht sich in ausgezeichneter Objektivität, hier die richtige Mitte zu finden.

Der Verfasser geht in Übereinstimmung mit dem RG. davon aus, daß der zu ermittelnde Unternehmergewinn sich nur nach der für ihn üblichen Berechnungsweise, also nach kaufmännischen Grundsätzen, bestimmen kann (vgl. auch RG., DJZ. 1916, 633). Der Unternehmergewinn, der im Handel in Friedenszeiten erzielt wurde, konnte je nach Lage des Falles ein recht erheblicher sein, ohne daß er als übermäßiger Gewinn angesehen wurde. Den Maßstab für die Beurteilung bildete das einzugehende Gesamtrisiko. Konnte bei dieser Sachlage schon im Frieden nach Lage des Einzelfalles ein erheblicher Gewinn unter Umständen als den gesamten Verhältnissen nach angemessen angesehen werden, so muß das gleiche auch in Kriegszeiten gelten. Denn die Preisbeschränkungsverordnung bezweckt nicht die Lahmlegung des Handels als solchen, will vielmehr nur einer übermäßigen Verteuerung durch unreelle Elemente entgegentreten, damit nicht — wie das RG. zutreffend hervorhebt — „die Ernährung und Lebenshaltung weiter Kreise der Bevölkerung erschwert und damit die allgemeine Wohlfahrt durch einen schrankenlosen Erwerbssinn Einzelner gefährdet werden könnte" (RG., LZ. 1916, 737). Unter diesen Umständen muß nicht nur, wie der Verfasser S. 16 anerkennt, bei einem Unternehmergewinn aus einem gewerblichen Betriebe die Risikoprämie in Rücksicht gezogen werden, sondern auch bei Handelsunternehmungen. Auch der Umstand, daß das Unternehmen im Kriege geführt wird, kann gegebenenfalls eine größere Gefahr des Verlustes bedeuten und deshalb eine höhere Risikoprämie beanspruchen (RG., JW. 1916, 1133).

Die Frage, wann ein Gewinn unter den jetzigen Zeitverhältnissen als übermäßig anzusehen ist, hängt weiterhin eng mit der Frage der Unkostenberechnung zusammen. Diese Unkostenberechnung darf nicht schematisch derartig geschehen, daß dem Kaufmann lediglich feste Spesen für die betreffende Einzelware als angemessen zugebilligt werden. Allerdings hat das RG. gelegentlich betont, daß nicht ohne weiteres zum Ausgleich früherer Einbußen infolge des durch den Krieg geschaffenen allgemeinen wirtschaft-

lichen Notstandes auf Kosten der Verbraucher aus den einzelnen Geschäften ein übermäßiger Gewinn gemacht werden darf (RG., L3. 1916, 672); dies läßt sich auch grundsätzlich nicht durch eine Unkostenkalkulation mit Rücksicht auf die „Gesamtlage" rechtfertigen. Damit wird aber eine die Lage des gesamten Unternehmens berücksichtigende Unkostenkalkulation nicht schlechthin ausgeschlossen. Eine Berechnung des Reingewinns an der einzelnen Ware versagt — wie der Verfasser S. 11 ff. zutreffend hervorhebt — bei Gegenständen, bei denen diese Kosten kein Mittel für die Preisbildung sind. In Fällen, in denen den Kosten absichtlich und durch die Verhältnisse, wie bei zusammenhängender Erzeugung, Einheit des Unternehmens, ein Einfluß auf die Preisbildung entzogen wird, kommt für die Preisbildung kein Reingewinn aus der einzelnen Ware in Betracht, vielmehr für alle Waren gemeinsam nur der Reingewinn aus dem ganzen Unternehmen (Lobe S. 12/13).

Unter Berücksichtigung dieser Erwägungen wird man auch die Kalkulation auf der Grundlage von Durchschnittspreisen nicht schlechthin für unzulässig erachten dürfen. Die gelegentlich sogar von Handelskammern vertretene Auffassung, daß ein Kaufmann, der vor dem Krieg billig, nach dem Kriege teuer eingekauft habe, unter keinen Umständen einen durchschnittlichen Einheitspreis festsetzen dürfe, vielmehr zuerst die billig vor dem Kriege gekaufte Ware zu billigen Preisen ausverkaufen müsse, um dann plötzlich für die später gekaufte Ware einen um vieles höheren Preis zu nehmen, widerstrebt so sehr dem kaufmännischen gesunden Empfinden, daß auch der Jurist hier stutzig werden muß, zumal auch die volkswirtschaftlichen Vorteile dieser Auffassung recht problematisch sind. Es wird immer ausschlaggebend sein müssen, in welcher Weise im Einzelfall die Durchschnittspreise kalkuliert sind. Auch nach der Gesamttendenz der Lobeschen Schrift wird man es für erlaubt erachten können, von vornherein bei der Gesamtkalkulation eine den Gesamtgewinn berücksichtigende Berechnung vorzunehmen, die nicht immer an den Gestehungspreis der einzelnen Ware anzuknüpfen braucht.

Die vorstehenden Erörterungen mögen genügen, um zu erweisen, daß grundsätzlich die lesenswerte Schrift in gleicher Weise, wie auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts selbst, der verantwortungsvollen Aufgabe gerecht zu werden bestrebt ist: den schrankenlosen Erwerbssinn einzelner im Interesse der Gesamtheit einzudämmen, dem reellen Handel aber diejenige Freiheit zu lassen, deren er zur Erfüllung der ihm auch im Kriege obliegenden volkswirtschaftlichen Aufgaben bedarf.

Rechtsanwalt Dr. Fritz Haußmann, Berlin.

Victor Szczesny, Regierungsrat a. D. in Berlin-Halensee: **Ergänzungsband Lieferung 3 und 4 zu den Kriegsgesetzen und Verordnungen über die Höchstpreise und Sicherstellung der Volksernährung** mit den Ausführungsbestimmungen von Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg und Baden (Mitarbeiter Rechtsanwalt Dr. H. Neumann, Berlin). Stuttgart. J. Heß. 1916. 111 bzw. 256 Seiten. Preis geh. 1,40 *M* bzw. 4,50 *M*.

Wie schon in dieser Zeitschrift (1915, 1461 und 1916, 814) bei Besprechung des Werkes von Victor Szczesny „Die Kriegsgesetze und Verordnungen über die Höchstpreise, Sicherstellung der Volksernährung, Rohstoffe, Metalle usw." hervorgehoben worden ist, hält der Verfasser durch Herausgabe von Ergänzungsbänden das Werk auf voller Höhe. Nunmehr liegen die dritte und vierte Lieferung vor. Mit der dritten Lieferung schließt der erste Ergänzungsband. Sie umfaßt bayrische, sächsische und württembergische Ausführungsbestimmungen zur Bekanntmachung über den Verkehr mit Gerste vom 28. Juni 1915, die Bekanntmachung über die Höchstpreise für Gerste vom 23. Juli 1915, die Bekanntmachung über den Verkehr mit Kraftfuttermitteln vom 28. Juni/5. August 1915 mit Erläuterungen und den einzelstaatlichen Ausführungsbestimmungen, die Bekanntmachung über zuckerhaltige Futtermittel vom 25. September 1915 mit Erläuterungen und Ausführungsbestimmungen, die Bekanntmachung über das Verschroten von Brotgetreide zu Futterzwecken vom 2. Oktober 1915, die Bekanntmachung über den Verkehr mit Stroh und Häcksel vom 8. November 1915 mit Erläuterungen und Ausführungsbestimmungen, die Bekanntmachung über die Errichtung einer Reichsfuttermittelstelle vom 23. Juli 1915 mit den einzelstaatlichen Ausführungsbestimmungen. Nachtragsweise werden gebracht die Bekanntmachung vom 17. Januar 1916 über eine Änderung der Bekanntmachung über die Höchstpreise für Brotgetreide vom 23. Juli 1915, die Bekanntmachung vom 17. Januar 1916 über Brotgetreide, die Bekanntmachung vom 17. Januar 1916 zur Herbeiführung der beschleunigten Ablieferung von Gerste und Hafer, die Bekanntmachung vom 17. Januar 1916 über Änderung der Verordnung über die Regelung des Verkehrs mit Hafer vom 28. Juni 1915, die Bekanntmachung über Saatgetreide vom 13. Januar 1916 mit Ausführungsbestimmungen der Bundesstaaten, die Bekanntmachung der Reichsfuttermittelstelle über den Vertrieb mit Saatgerste und Saathafer vom 18. Januar 1916, die Bekanntmachung betreffend Änderung der Verordnung über den Verkehr mit Gerste aus dem Erntejahr 1915 vom 28. Juni 1915 vom 27. Januar 1916, die Bekanntmachung betreffend die Einfuhr von Futtermitteln, Hilfsstoffen und Kunstdünger vom 28. Januar 1916 mit Ausführungsbestimmungen und die Bekanntmachung über Höchstpreise für Heu vom 8. Februar 1916.

Die vierte Lieferung enthält die Bekanntmachung über den Verkehr mit Hülsenfrüchten vom 26. August 1915 mit den Ausführungsbestimmungen der Einzelstaaten, die Bekanntmachung zur Änderung der Bekanntmachung betreffend die Einfuhr von Getreide, Hülsenfrüchten, Mehl und Futtermitteln vom 11. September 1915, die Bekanntmachung über das Verbot des Vorverkaufs von Erbsen, Bohnen und Linsen aus der Ernte des Jahres 1915 vom 26. August 1915, die Bekanntmachung über die Aufhebung des Verbots des Vorverkaufs von Erbsen, Bohnen und Linsen aus der Ernte des Jahres 1915 vom 16. September 1915, die Bekanntmachung über Reis vom 22. April 1915 mit Erläuterungen und den einzelstaatlichen Ausführungsbestimmungen, die Bekanntmachung für die Regelung der Preise für Gemüse und Obst vom 11. November 1915 mit Erläuterungen, die Bekanntmachung über die Festsetzung von Preisen für Gemüse, Zwiebeln und Sauerkraut vom 4. Dezember 1915, die Bekanntmachung über die Festsetzung von Preisen für Gemüse, Zwiebeln und Sauerkraut vom 25. Januar 1916 mit den einzelstaatlichen Ausführungsbestimmungen, die Bekanntmachung über die Regelung der Preise für Obstmus und sonstige Fettersatzstoffe zum Brotaufstrich vom 11. November 1915, die Bekanntmachung über die Regelung der Preise für Marmeladen vom 14. Dezember 1915 mit den Ausführungsbestimmungen der einzelnen Bundesstaaten, die Bekanntmachung über Regelung der Preise für Buchweizen und Hirse und deren Verarbeitung vom 11. November 1915 mit Ausführungsbestimmung, die Bekanntmachung über die Kartoffelversorgung vom 9./28. Oktober 1915 und deren Abänderung vom 27. Januar 1916 mit Erläuterungen und den einzelstaatlichen Ausführungsbestimmungen, die Bekanntmachung über die Speisekartoffelversorgung im Frühjahr und Sommer 1916 vom 7. Februar 1916 mit Erläuterungen und Ausführungsbestimmungen, die Bekanntmachung über die Regelung der Kartoffelpreise vom 28. Oktober/11. und 29. November 1915 mit Erläuterungen und Ausführungsbestimmungen, die Bekanntmachung betreffend Einwirkung von Höchstpreisen auf laufende Verträge vom 11. November 1915 mit Erläuterungen und Ausführungsbestimmungen, die Bekanntmachung über die Sicherung der Ackerbestellung vom 31. März/9. September 1915 mit Ausführungsbestimmungen, die Bekanntmachungen vom 4. April 1916 über die Bereitstellung von städtischem Gelände zur Kleingartenbestellung und über die Festsetzung von Pachtpreisen für Kleingärten und die Bekanntmachung über Streu, Heide- und Weidenutzung auf nicht landwirtschaftlich genutzten Grundstücken am 13. April 1916.

Landgerichtsrat Alfons Hackenberger, Schweidnitz.

Kriegs-, Zivil- und Finanzgesetze. Zweite Folge: Das Jahr 1915. Guttentagsche Sammlung deutscher Reichsgesetze Nr. 116a. Textausgabe mit Anmerkungen. Berlin 1916. Preis geb. 2 M.

Diese Ausgabe bringt die Kriegs-, Zivil- und Finanzgesetze mit zugehörigen Verordnungen, Bekanntmachungen und Ausführungsbestimmungen, soweit sie im Jahre 1915 erschienen sind. Sie bildet eine Fortsetzung der 3. Auflage der Kriegs-, Zivil- und Finanzgesetze, Nr. 116 der Guttentagschen Sammlung deutscher Reichsgesetze (vgl. hierzu die Besprechung JW. 1915, 666/667).

Aus amtlichen Begründungen und aus den dem Reichstage übergebenen Denkschriften ist so viel wiedergegeben, wie zum Verständnis der Gesetze und Verordnungen erforderlich erschien.

Die Anordnung des Stoffes weicht etwas von der des bis Anfang 1915 führenden Bandes 116 ab, schließt sich aber im übrigen an die frühere Anordnung in der Hauptsache an.

Die 1915 erschienenen, zu dem Gebiet der Kriegs-, Zivil- und Finanzgesetze gehörigen Vorschriften sind unter folgenden Abteilungen zusammengestellt:

I. Unterstützung und Begünstigung von Kriegsteilnehmern (einschließlich Kriegswohlfahrtspflege und Gerichtsverfahren für Kriegsteilnehmer).
II. Gerichtsverfahren (einschließlich Registersachen).
III. Finanz- und Münzwesen.
IV. Arbeiterschutz und Sozialversicherung.
V. Fristen des Wechsel- und Scheckrechts.
VI. Auslandswechselmoratorium und Ansprüche von Personen, die im Ausland ihren Sitz haben.
VII. Bewilligung von Zahlungsfristen (Individuelles Moratorium).
VIII. Patent-, Gebrauchsmuster- und Warenzeichenrecht.
IX. Zahlungsverbote gegen das feindliche Ausland und Überwachung ausländischer Unternehmungen.
X. Zulassung von Kraftfahrzeugen u. dgl.
XI. Verschiedenes.
XII. Volksernährung, Beschlagnahme u. dgl.

In den Abteilungen I—XI sind die in die Sammlung aufgenommenen Vorschriften in der amtlichen Fassung wiedergegeben. Die Abteilung XII sieht von einer Wiedergabe des genauen Wortlauts der einschlagenden Verordnungen und Bekanntmachungen ab. Hier ist in der zeitlichen Folge und unter Angabe, wo die betreffende Bestimmung im RGBl. 1915 abgedruckt ist, eine Übersicht über die wirtschaftlichen Verordnungen, die die Volksernährung, Beschlagnahme u. dgl. betreffen, zusammengestellt. Bei jeder Bekanntmachung sind in kleinem Druck eine kurze Inhaltsangabe, die das Wesentliche der amtlichen Vorschriften hervorhebt, und Verweisungen auf inzwischen erfolgte Änderungen, Aufhebungen oder sonst in Betracht kommende Bestimmungen beigefügt. Der Zusammenstellung dieser Verordnung unter XII ist ein Sachverzeichnis vorangestellt, das als Führung durch die unter XII aufgenommenen 240 Verordnungen und Bekanntmachungen dient und durch Nennung der Nummern der Verordnungen Zusammengehöriges nachweist. Im Vorwort ist zu dem Abschnitt XII folgendes ausgeführt:

„Die Verordnungen auf dem großen, aber dauernd der Abänderung unterliegenden Gebiet der Volksernährung, der Höchstpreise, Ein- und Ausfuhr und Beschlagnahme aller Art sind — im Gegensatz zu dem Bändchen 116 — hier nur mit ihren Überschriften und kurzen Inhaltsangaben als Gesetzestafel aufgeführt. Diese Beschränkung mußten wir uns im Interesse derjenigen Interessenten dieses Büchleins auferlegen, die mit solchen speziellen Fragen nicht unmittelbar zu tun haben und die Belastung des Buches mit dem Wortlaut dieser umfangreichsten Verordnungen nicht gutgeheißen haben würden. Die Spezialinteressenten für dieses Gebiet besitzen überdies ihre eigenen literarischen Hilfsmittel, und für denjenigen, der sich über diese Gruppe der Verordnungen unterrichten will, bildet die Aufzählung, wie wir sie geben, einen gewiß willkommenen Wegweiser (siehe Abschnitt XII S. 125 ff. dieses Buches)."

Die Verordnungen, die sich auf militärische Dinge oder auf Post, Eisenbahnen, Paßpflicht, Kolonialfragen und Prisenordnungen beziehen, sind in die Sammlung nicht aufgenommen.

Das Bändchen Nr. 116a der Guttentagschen Sammlung bildet eine willkommene Ergänzung zu den bisher bei Guttentag erschienenen Sammlungen der Kriegs-, Zivil- und Finanzgesetze zur Führung durch die einschlägige Gesetzgebung vom Jahre 1915.

Rechtsanwalt Dr. A. Hahnemann, Leipzig.

Rotermund, z. Zt. Feldoberkriegsgerichtsrat: **Die kaiserlichen Verordnungen vom 28. Dezember 1899 über 1. die Strafrechtspflege bei dem Heere in Kriegszeiten und 2 das außerordentliche kriegsrechtliche Verfahren gegen Ausländer und die Ausübung der Strafgerichtsbarkeit gegen Kriegsgefangene.** Hannover 1916. Helwingsche Verlagsbuchhandlung. Preis 1,50 M, 49 Seiten.

Das Büchlein enthält das „tägliche Brot" für alle diejenigen Militärjustizbeamten, die sich bei den Feldformationen befinden. Wenn es auch etwas spät erscheint, so wird es doch noch mit Freuden begrüßt werden, denn eine Erläuterung dieser beiden wichtigen kaiserlichen Verordnungen vom 28. Dezember 1899 fehlte bisher gänzlich. Im Laufe des Krieges haben sich zu diesen Verordnungen mancherlei Zweifelsfragen ergeben; es sind auch zahlreiche Ergänzungen notwendig gewesen, viele Verfügungen und Entscheidungen sind ergangen usw. Der Verfasser, dessen Name besonders in den Kreisen der Militärjuristen einen guten Klang hat, hat es sich zur Aufgabe gemacht, die beiden Verordnungen mit allen dazu neu ergangenen Verfügungen und Entscheidungen zu erläutern und hat zu diesem Zweck die vielen im Armeeverordnungsblatt und in einzelnen Verordnungen zu findenden Ergänzungen den betreffenden Bestimmungen der beiden kaiserlichen Verordnungen eingefügt. Dadurch ist eine ganz besonders erfreuliche Übersicht erzielt worden.

Insbesondere gilt dies bei der ersterwähnten Verordnung über die Strafrechtspflege bei dem Heere in Kriegszeiten bezüglich der knappen, aber doch klaren und völlig ausreichenden Zusammenfassung der Bestimmungen über die im Laufe des Krieges erfolgte Beleihung einzelner Befehlshaber mit höherer oder niederer Gerichtsbarkeit. Zwar sind nach Erscheinen des Büchleins (April 1916) schon wieder eine große Anzahl neuer Bestimmungen über Beleihung mit Gerichtsbarkeit ergangen; die bis zum April erlassenen sind jedoch sämtlich erwähnt. Weiterhin verdienen besonders hervorgehoben zu werden: die Bearbeitung der sehr verworrenen Frage der Zuständigkeit der einzelnen Gerichte im Felde, ferner auch die Erläuterungen zu dem im Felde so überaus wichtigen Bestätigungs- und Aufhebungsrecht der Urteile. Dieses wird namentlich eingehend in bezug auf den Übertritt des Beschuldigten vom immobilen in das mobile Verhältnis — und umgekehrt — besprochen. Der bisher nicht unbestrittenen Ansicht des Verfassers, daß beim Übertritt des mobilen Beschuldigten in das immobile Verhältnis über die Bestätigung des Urteils noch der bisherige — mobile — Gerichtsherr zu befinden hat, ist beizupflichten. Auch das RMG. hat sich in seinem neuesten Bande (Bd. 19 S. 207 ff.) eingehend mit dieser Frage beschäftigt und sie im Sinne des Verfassers beantwortet. Auch die Ausführungen auf S. 18 ff. über das Recht des das Urteil bestätigenden Befehlshabers auf Milderung der erkannten Strafe verdienen ein be-

sonderes Interesse. So manche Zweifelsfrage ist vom Verfasser in kurzen, klaren Worten, denen fast durchweg zuzustimmen ist, gelöst.

Dasselbe gilt von der zweiten kaiserlichen Verordnung vom 28. Dezember 1899, der sogenannten Ausländerverordnung. Sie ist erlassen auf Grund des § 3 EGMStGO.; hiernach konnte, wie der Verfasser zutreffend ausführt, sie entweder den Weg beschreiten, daß sie die MStGO. für die Ausländer und Kriegsgefangenen bestehen ließ und nur einzelne Änderungen vorschrieb, oder sie konnte auch das gesamte Verfahren neu regeln. Der Wortlaut des § 3 läßt beide Wege durchaus zu. Die Verordnung hat nun bezüglich der Ausländer ein besonderes Verfahren eingeführt und dies ganz erschöpfend geregelt, bezüglich der Kriegsgefangenen hat sie dagegen, wie § 19 besagt, die MStGO. bestehen lassen. Der Verfasser bespricht zunächst eingehend den im § 1 der Verordnung festgesetzten Personenkreis, für die das außerordentliche kriegsrechtliche Verfahren gilt. Interessant ist es hierbei insbesondere, mit welcher Begründung er für diejenigen Angehörigen feindlicher Armeen, die in Zivil hinter unserer Front aufgegriffen werden, die Unzuständigkeit der ordentlichen Feldkriegsgerichte annimmt. Meines Erachtens ist dem Verfasser hierin nicht zu folgen. Es ist vielmehr von dem für unsere Armee geltenden Grundsatze, den der Verfasser auch auf S. 28 Anm. 1 erwähnt, auszugehen, daß auch der in Zivil ergriffene Fahnenflüchtige aktiver Soldat bleibt, da er diese Eigenschaft nur durch Entlassung verlieren kann. Nach diesem Grundsatze bleibt auch der noch nicht entlassene, in Zivilkleidung ergriffene Angehörige einer feindlichen Armee Soldat; er ist wie ein Kriegsgefangener zu behandeln. Es soll aber zugegeben werden, daß diese Frage nicht unbestritten ist.

Eingehend behandelt der Verfasser sodann die drei Quellen, aus denen die Strafen, auf die das Feldgericht erkennen kann, zu schöpfen sind: Gesetze, Kriegsgebrauch und die erlassenen Verordnungen und Befehle. Dem an den Grundsatz nulla poena sine lege gewöhnten Juristen fällt es schwer, von dem sonst üblichen abzuweichen und eine Verurteilung lediglich auf den „Kriegsgebrauch" aufzubauen. Dem Verfasser ist aber beizustimmen, daß gegenüber dem klaren Wortlaut des § 2 kein Zweifel bestehen kann, daß die Ausländerverordnung den Kriegsgebrauch ausdrücklich als materielle Grundlage einer Verurteilung im Feldverfahren hat zulassen wollen. Es ist sehr lehrreich, in dem Büchlein nachzulesen, was theoretisch unter „Kriegsgebrauch" zu verstehen ist. Der Verfasser kommt zu dem Ergebnis: „Kriegsgebrauch ist strafrechtliches Gewohnheitsrecht, welches sich im Kriege herausgebildet hat und dem — abweichend von den Strafrechtsgrundsätzen des Friedens — die Bedeutung materiellrechtlicher Strafnormen zukommt." Unbedenklich wird ihm in dieser Definition, die den dem Brüsseler Militärjuristentag vorgelegten Äußerungen namhafter Juristen entspricht, zu folgen sein.

Sehr lesenswert sind auch die Ausführungen des Verfassers über den Unterschied zwischen Verordnung und Befehl (S. 33), über die den Ortskommandanten zustehende Polizeistrafgewalt (S. 34) usw.

Zum Schlusse (S. 36 bis 47) bespricht der Verfasser eingehend die Bestimmungen der §§ 7 bis 16, die das Verfahren vor den Feldgerichten regeln. Dieses Verfahren, das sich eng an die alte PreußMilGO. anlehnt, und leider gerade die Schwächen und Mängel derselben beibehalten hat, interessiert besonders im Hinblick auf die Abweichungen vom ordentlichen Verfahren. Bei Überleitung des Feldverfahrens in das letztere entstehen namentlich dann Schwierigkeiten, wenn die materielle Grundlage des Feldverfahrens nur der Kriegsgebrauch war. Natürlich reicht das für das ordentliche Verfahren nicht aus; Unterlage hierfür muß vielmehr ein Gesetz oder eine Verordnung sein (vgl. S. 45).

Dem Vorwort des Büchleins ist uneingeschränkt beizupflichten: Es ist, wie kaum ein zweites, geeignet, der Rechtspflege im Felde zu dienen!

Rechtsanwalt v. Loßberg, Berlin,
z. Zt. Kriegsgerichtsrat in Allenstein.

Dr. jur. **Paul D. Schourp: Der Zwangsvergleich zur Verhütung des Konkurses.** Ein Vorschlag zu einer deutschen Vergleichsordnung. Leipzig, Verlag von Veit & Comp. 1916. Preis 4,50 *M*.

So sehr die Geschäftsaufsicht als erster Schritt auf dem Wege zur Verhütung des Konkurses in Deutschland begrüßt werden muß, bildet sie doch nicht eine zum Schutze von Schuldnern und Gläubigern ausreichende Maßnahme, wenn nicht das Kriegsgesetz als Vorbote und Überleitung zum Zwangsausgleich zur Verhütung des Konkurses angesehen werden darf. Schourp gibt zunächst einen Rückblick auf die geschichtliche Entwicklung des Schuldnachlasses und erörtert auf dieser Grundlage die Gestaltung eines Zwangsausgleichverfahrens, wie er es für die deutsche Gesetzgebung für wünschenswert hält. Das wirtschaftliche Bedürfnis im langen und ernsten Krieg stellt jetzt für Deutschland die Notwendigkeit eines den Konkurs abwendenden Zwangsakkords in den Vordergrund, nachdem der bisherige Vorsprung der deutschen Konkursgesetzgebung durch die tatkräftige Neubearbeitung der österreichischen Konkursordnung und Ausgleichsordnung vom 10. Dezember 1914 streitig gemacht ist.

Dem Schuldner soll nach Schourp auch im Falle der Überschuldung das Antragsrecht zur Eröffnung des Vergleichsverfahrens gewährt werden. Dies ist zu billigen. Schourps Vorschlag weicht von dem österreichischen Gesetze in der Umgrenzung des Vermögensverzeichnisses, Ausdehnung des Vergleichseides (den ich überhaupt nicht gutheiße) und Frist für die Vergleichseinreichung ab. Nach schweizerischem Muster soll den Gläubigern vom Anbeginn ein wohldurchdachter und weitgehend geprüfter Vergleichsvorschlag unterbreitet werden. Meine gegen dieses System gerichteten Vorschläge siehe DJZ. S. 764. Bezüglich der Würdigkeitsfrage schließt Schourp erfreulicherweise sich nicht den strengen Ansichten von Wagner an. Dem Verfasser erscheint auch mit Fug eine Mindestdividende verfehlt, da sich diese den verschiedenartigen Verhältnissen nicht anpaßt. In Österreich ist die Bestimmung eines Mindestsatzes dem Justizministerium anheimgegeben, bisher indes nicht in Kraft gesetzt. Ein Verfahren in breiter Öffentlichkeit, wie es das österreichische Ausgleichsverfahren leider vorsieht, würde den Zweck des Ganzen vereiteln. Es sind daher die Vorschläge 4 und 5 von Schourp, die eine nur schriftliche Zustellung des Vergleichsvorschlags und Eintragung desselben in eine gerichtliche Rolle im Auge haben, zu begrüßen. Der Vergleichsführer kann — meines Erachtens muß — beim Grundbuchamt die Eintragung der Eröffnung des Vergleichsverfahrens beantragen. Ich denke auch noch an einen Eintrag ins Handelsregister, freilich ohne Veröffentlichung.

Sehr erfreulich dünkt mir sodann der Vorschlag 8a von Schourp: mit der Einbringung seines Antrages verliert der Schuldner das Recht, selbständig Grundstücke zu veräußern oder zu belasten, Absonderungsrechte an seinem Vermögen zu bestellen, nichtbevorrechtigte Gläubigeransprüche zu befriedigen, Bürgschaften einzugehen und unentgeltliche Verfügungen zu treffen. Derartige Rechtshandlungen sind den Gläubigern gegenüber unwirksam. Ich ziehe diese klare und konsequente Norm den laxen §§ 5 und 7 der reichsdeutschen GeschäftsaufsVO. vom 8. 8. 1914 bei weitem vor. Die Sollform sollte fallen. Die Beseitigung der Zwangsvollstreckungsrechte aus den letzten zwei Monaten vor Eröffnung des Verfahrens nimmt Schourp aus der österreichischen und ungarischen Ausgleichsgesetzgebung herüber. Der Verfasser sieht — im Gegensatz zu den nachbarlichen Gesetzen — die Lösung langfristiger zweiseitiger Verträge vor. Nicht zu billigen ist das Vorrecht der Kosten, Gebühren, Steuern und Abgaben (Vorschlag 23). Das Vergleichsgericht setzt das Stimmrecht fest, die Parteien haben zuvoriges Bestreitungsrecht. Dieser Einfluß des Richters ist nicht zu umgehen. Die Verhinderung des Stimmenkaufs (§ 41 ÖsterrAusglO.) nimmt

Schourp nicht auf. Sein Vergleich gewährt den festgestellten Gläubigern das Recht, seine vergleichsweise geminderte Forderung durch Zwangsvollstreckung beizutreiben.

Zu begrüßen ist vor allem, daß der Schourpsche Zwangsausgleich nicht mit dem Begriff und Institut „Geschäftsaufsicht" steht und fällt. Da nämlich nach der Bundesratsverordnung vom 8. August 1914 dem Geschäftsaufsichtsantrage nicht stattzugeben ist, wenn die Behebung der Zahlungsunfähigkeit nach dem Krieg nicht in Aussicht genommen werden kann, würden die diese Zuversicht vermissenden Unternehmungen des Zwangsausgleichs nicht teilhaftig werden, sondern meist bald dem Konkurs verfallen, falls nur der Geschäftsbeaufsichtigte einen außergerichtlichen Zwangsausgleich anregen könnte. Ceterum censeo: Geschäftsaufsicht und Zwangsausgleich außerhalb des Konkurses! Nicht: Zwangsausgleich unlösbar mit der Geschäftsaufsicht verbunden!

Justizrat Dr. Hugo Cahn, Nürnberg.

Ernst Cohnitz, Rechtsanwalt und Notar: **Das Moratoriumsrecht in Belgien.** Berlin 1916. **Karl Heymanns Verlag. Broschiert 4 ℳ.**

In klarer Erkenntnis, daß, je länger die Besetzung Belgiens dauert, immer weitere Gebiete der gesetzgeberischen Regelung zu unterziehen sind, hat die deutsche Okkupationsregierung in Belgien eine Reihe von Gesetzen erlassen, die sich lediglich auf die geistigen und wirtschaftlichen Interessen der Bevölkerung beziehen. Besonders einschneidend sind die Maßnahmen, welche betreffen: Die Mietsgerichtsbarkeit,[1]) das Schul- und Universitätswesen (Genter Hochschule) die Steuergesetzgebung und das Moratoriumsrecht. Es kann nicht ausbleiben, daß die Völkerrechtswissenschaft sich noch vielfach mit dieser bedeutsamen Anwendung des Gesetzgebungsrechts des Okkupanten beschäftigen wird. Nicht minder groß ist die praktische Bedeutung dieser Maßnahmen, welche, soweit sie das Zivilrecht betreffen, voraussichtlich auch die belgischen Gerichte beschäftigen werden.

Mit dem Moratoriumsrecht in Belgien befaßt sich das Buch des Rechtsanwalts und Notars Cohnitz. Der Verfasser war bei dem sogenannten Abbau des Moratoriums als Referent des Generalkommissars für die Banken in Belgien tätig und ist daher als besonders sachkundiger Bearbeiter der Materie anzusehen. Diese ist reichlich verwickelt. Die Schwierigkeiten liegen hauptsächlich auf dem Gebiet des Wechselmoratoriums. Die grundlegende belgische Verordnung vom 2. August 1914, welche die Protestfristen bis zum 31. August 1914 verlängert (ergänzende belgische und deutsche Verordnungen haben die Verlängerung mehrfach erneuert), gibt keine klare Entscheidung, ob auch die Fälligkeit des Wechsels hinausgeschoben ist, so daß das Moratorium also auch zugunsten des Okkupanten bestünde. Sie hat ferner zu der Streitfrage Anlaß gegeben, ob die Erhebung des Protestes innerhalb der Fristen verboten ist, wie die Motive ausführen, oder ob sie nur hinausgeschoben werden darf, ohne daß dem Wechselinhaber dadurch seine Regreßrechte verlorengehen.

Daß derartige erhebliche Zweifelsfragen möglich sind, ist, wie Cohnitz mit Recht ausführt, ein Beweis, wie schädlich es ist, wenn beim Ausbruch eines Krieges wichtige Bestimmungen in aller Hast getroffen werden müssen, anstatt, daß auch auf dem Gebiet des Rechts- und Wirtschaftslebens die Staaten für eine genügende Vorbereitung in Friedenszeiten sorgen. In Belgien wurde im August 1914 sogar einfach das französische Moratoriumsgesetz vom 13. August 1870 abgeschrieben.

In diese Verwirrung hieß es Ordnung zu bringen. Dies ist durch die deutsche Verordnung vom 5. Januar 1916[2]) geschehen, wonach der Abbau des Moratoriums für die Regreßschuldner in der Weise erfolgt, daß die Protestfristen für den Regelfall letztmalig bis zum Ablauf von 19 Monaten und 7 Tagen nach dem Verfalltag verlängert werden. Der Protest kann nur in den letzten 7 Tagen dieser Frist erhoben werden.

Die Verordnung regelt gleichzeitig den Abbau des Bankenmoratoriums, hebt die belgische Verordnung vom 18. August 1915 betreffend die Außerkraftsetzung der Verfallklauseln auf, welche sich als zu weitgehend erwiesen hatten und überträgt dafür den Gerichten die Befugnis zu entsprechenden Anordnungen im Einzelfalle.

Das Cohnitzsche Buch ist ein trefflicher Wegweiser durch das gesamte Gebiet. Cohnitz stellt zunächst sämtliche Moratoriumsbestimmungen der belgischen Regierung, des Generalgouverneurs in Belgien und des Etappenbefehlshabers chronologisch zusammen, bespricht sodann die Zuständigkeit der gesetzgebenden Organe, allerdings ohne näher auf die sehr interessante und umfangreiche völkerrechtliche Literatur einzugehen und unterzieht schließlich sowohl die anfängliche Rechtslage wie die Verordnung vom 5. Januar 1916 betreffend den Abbau des Moratoriums einer eingehenden Prüfung, die sich auf die oben angedeuteten grundlegenden Fragen und viele andere aufgetauchte Zweifelspunkte erstreckt. Der Abdruck des Merkblattes des Generalkommissars für die Banken in Belgien an den Deutschen Handelstag vom 1. Oktober 1914 sowie eines Auszuges aus den Erläuterungen des Generalkommissars zu der Verordnung vom 5. Januar 1916 geben den eigenen Ausführungen des Verfassers eine willkommene Ergänzung. Im Anhang ist noch der Protestkalender der „Banque Nationale de Belgique" abgedruckt.

Die zuverlässige Vermittlung des weitschichtigen Materials und die klare Erörterung der zahlreichen Streitfragen geben der Arbeit dauernden Wert und praktische Brauchbarkeit.

Rechtsanwalt Dr. Philipsborn, Berlin (z. Z. in Brüssel).

Siefart und Sitzler: Reichsversicherungsordnung. Zweites Buch, Krankenversicherung, Guttentagsche Sammlung deutscher Reichsgesetze Nr. 107. Guttentagsche Verlagsbuchhandlung. Berlin 1916.

Die vorliegende Textausgabe des zweiten Buches der Reichsversicherungsordnung bildet den Schlußband der von neun höheren Beamten des Reichsamts des Innern, des Reichsversicherungsamts und des Aufsichtsamts für Privatversicherung veranstalteten Herausgabe der Reichsversicherungsordnung in vier Bänden. Die Fertigstellung des Gesamtwerkes hat sich schon im Hinblick darauf, daß seit langem mehrere viel umfangreichere und großzügiger gehaltene Kommentare zustande gekommen und zum Teil in mehreren Auflagen erschienen sind, etwas verspätet, zumal seit Verkündung der RVO. nicht weniger als fünf und seit dem Inkrafttreten des zweiten Buches fast drei Jahre verflossen sind. Unter diesen Umständen konnten die Verfasser einen Einfluß auf die verwaltungsrechtliche Durchführung der Vorschriften der RVO. sowie auf die gerade in der ersten Zeit stark gesteigerte Rechtsprechung nicht ausüben; sie haben sich infolgedessen darauf beschränkt, die in der Literatur hervorgetretenen Meinungsverschiedenheiten und das Ergebnis der bisherigen Rechtsprechung festzustellen, ohne zu den zahlreichen Streitfragen, von denen ein großer Teil noch der Lösung harrt, selbst Stellung zu nehmen. Die Anmerkungen sind infolgedessen kurz und knapp gehalten, wobei auch die für Preußen ergangenen wichtigsten Ausführungsbestimmungen verwertet worden sind. Im Anhang sind aber nur die vom Bundesrat, RVA. und Reichskanzler erlassenen Ausführungsvorschriften und das Berliner Ärzteabkommen abgedruckt.

Von anderen Textausgaben unterscheidet sich die vorliegende Bearbeitung dadurch, daß sie sich lediglich auf die Erläuterung der Vorschriften des zweiten Buches der RVO. erstreckt und von der Erläuterung der für die Anwendung der Krankenversicherung auch wichtigen Vorschriften im 1., 5. und 6. Buch absieht. Die Folge davon ist, daß

[1]) Vgl. hierüber Philipsborn, JW. 1916, 162/3 und Schauer, DJZ. 1916, 658 ff.

[2]) Vgl. hierüber Philipsborn, JW. 1916, 164/5.

der Band, weil er eine vollständige Wiedergabe der für die Krankenversicherung in Frage kommenden Vorschriften der RVO. nicht enthält, nicht für sich allein benutzt werden kann, sondern zu seiner Ergänzung des ersten Bandes bedarf, der die Vorschriften des 1., 5. und 6. Buches erläutert. In der Praxis wird sich das mit Sicherheit als eine Unbequemlichkeit herausstellen, doch entspricht diese Eigenart der ganzen Anlage des Werkes, von der der Bearbeiter eines einzelnen Bandes selbstredend nicht abweichen durfte.

Wirkl. Geh. Oberregierungsrat Dr. Hoffmann, Berlin-Grunewald.

Amtsrichter Dr. jur. Albert Hellwig: Der Laienrichter in Strafsachen. Ein Leitfaden für Schöffen und Geschworene. Staatsbürger-Bibliothek, Heft 71. Volksvereinsverlag. München-Gladbach, 1916. 45 ₰

Die kleine Schrift macht es sich zur Aufgabe, den Laien in die Grundgedanken des Strafverfahrens und des Strafrechts einzuführen. Das geschieht durch Besprechung einiger Fragen, über die unterrichtet zu werden für den Laienrichter zweifellos von Wert ist. Von Einseitigkeiten hält sich die Schrift nicht fern. Es muß befremden, wenn es auf S. 30 heißt: „Schöffen und Geschworene werden also guttun, den Ausführungen der Staatsanwaltschaft, des Angeklagten und seines Verteidigers mit einem gewissen Mißtrauen entgegenzutreten." Ob es möglich ist, dem Laien auf so knappem Raum eine Einführung zu geben, darf bezweifelt werden. Immerhin verdienen Bestrebungen wie die des Verfassers Förderung. Soll die kleine Broschüre nur die Vorstufe zu einer umfassenden Schrift sein, so dürfte man dieser mit Interesse entgegensehen.

Rechtsanwalt Dr. Max Alsberg, Berlin.

Nay und Kniebe: Branntweinsteuergesetz mit Einleitung, Kommentar und Anhang, enthaltend Kriegsverordnungen. 2. Aufl. Guttentag 1916. Preis geb. 4 ℳ.

O quae mutatio rerum! Am 21. Mai 1912 führte der Reichsschatzsekretär im Reichstage aus: „In der letzten Zeit ist mehrfach auf die Monopole hingewiesen worden, und rein theoretisch betrachtet, spricht ja manches dafür. Wie vor ungefähr einem Menschenalter einzelne Bundesstaaten sich aus volkswirtschaftlichen Gründen in den Besitz der Eisenbahn gesetzt und hierin allmählich die wesentliche Quelle ihrer Finanzen gefunden haben, so könnte man daran denken, daß das Reich auf andere Zweige von Produktion, Handel und Verkehr seine Hand legt und sich die Einnahmen aus der künftigen Entwicklung sichert. — Aber gegenüber der theoretischen Berechtigung der Monopole wird man die Schwierigkeiten der Durchführung nicht außer acht lassen dürfen." Am 15. April 1916 verordnete der Bundesrat: „Zur Regelung des Verkehrs mit Branntwein wird eine Reichsbranntweinstelle errichtet. . . . Branntwein . . . darf nur durch die Spirituszentrale abgesetzt . . . werden. Wer Branntwein herstellt, hat den hergestellten Branntwein . . . an die Spirituszentrale zu liefern." Mit einem Schlage hat der Krieg, der Vater so vieler Dinge, die noch 1912 unüberwindlichen Schwierigkeiten beseitigt und den Weg zu dem voraussichtlich ersten Reichsmonopol weit geöffnet. Einem neuen Monopolgesetz wird das Schicksal der Vorlagen von 1886 und 1908 erspart bleiben. Damit dürfte der Branntweinbesteuerung im ganzen dann voraussichtlich ein Ziel gesetzt sein. Ihren bisherigen Gang stellt die ausgezeichnete Einleitung zu dem Kommentar in knapper Zusammenfassung dar. Ähnlich wie die Gewerbeordnung erfreute sich die Branntweingesetzgebung alle paar Jahre der gesetzgeberischen Fürsorge, bis schließlich „durch die vielen Änderungen das Branntweinsteuergesetz im Laufe der Jahre immer verwickelter und und unübersichtlicher geworden war", S. 23. Das zusammenfassende Gesetz von 1909 erfreute sich aber auch nicht einmal drei Jahre eines ungeänderten Bestandes, sondern erhielt 1912 eine Novelle von 30 Paragraphen. Die Kompliziertheit der ganzen Regelung ergibt sich wohl am besten daraus, daß von den 156 Paragraphen des Gesetzes von 1909 nicht weniger als 32, nämlich §§ 111—143, Strafbestimmungen enthalten; dazu kommen noch sechs Strafparagraphen des Abänderungsgesetzes. Es erscheint nur verwunderlich, daß der vorliegende Kommentar der einzige zu dem Gesetze ist und daß er erst nach fast sieben Jahren eine neue Auflage erlebte. Diese ist nach dem Heldentode des ersten Bearbeiters, Geheimen Regierungsrates Johannes Nay, von Regierungsassessor Dr. Kniebe mit hervorragender Sachkenntnis, unter weitgehender Berücksichtigung der wirtschaftlichen Seite und der Statistik herausgegeben worden. Das Änderungsgesetz von 1912 ist an den sachlich zutreffenden Stellen eingefügt. Die Erläuterungen sind klar und eindringend und dürften bei aller Knappheit für viele Einzelfälle ausreichen. Im Anhang werden die Kriegsverordnungen mitgeteilt, die schon bis zum Erscheinen des Buches — Januar 1916 — nicht weniger als 13 Reichsverfügungen betragen, die aber inzwischen weiter vermehrt sind, vor allem durch die oben zu Eingang erwähnte handelsmonopolartige Neuordnung. Auf S. 195 ff. ist der einschlägige Teil aus der Denkschrift über die wirtschaftlichen Kriegsmaßnahmen abgedruckt. Daraus mögen hier zwei Stellen beigefügt werden: „Wenn auch in regelmäßigen Verhältnissen gegen die Ausbeutung der Geschäftslage durch die Außenseiter eines Syndikats Einwendungen nicht zu erheben sein möchten, so erschien es doch bei der durch den Krieg geschaffenen Wirtschaftslage nicht länger angängig, daß nur der zusammengeschlossene Teil der Brennereien die verlustbringende Bereitstellung des vollständig vergällten Branntweines übernimmt und der übrige Teil, ohne dem Volkswohl irgendein Opfer zu bringen, nur die günstigsten Geschäftsgelegenheiten wahrnimmt." Und ferner: „Die Spirituszentrale und die großen Spritfabriken haben zwar ihre Abnehmer in durchaus angemessener Weise bedacht, dagegen haben in einigen Gegenden einzelne Branntweinhändler und Großdestillateure das Versteuerungsrecht in der Weise gemißbraucht, daß sie denjenigen, die von ihnen unverarbeiteten Branntwein — bezogen hatten, nicht eine den früheren Bezügen entsprechende Quote geliefert oder von ihnen Wucherpreise verlangt haben. — Der Mißbrauch konnte einen großen Umfang annehmen. . . ." Durch die neue Regelung vom April dieses Jahres wird dem leidigen Kriegswucher wenigstens auf diesem Gebiete ein Ende bereitet sein.

Rechtsanwalt Dr. Lion, Berlin (z. Zt. im Heeresdienst).

Die „Bezirksordnung". Textausgabe mit Anmerkungen von Prof. Dr. E. Ruck. Dritter Band der „Verwaltungsrechtlichen Gesetze Württembergs". Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) in Tübingen. Preis 3 60 ℳ.

Der Ankündigung entsprechend will das Büchlein kein eigentlicher Kommentar sein, sondern sich darauf beschränken, den Gesetzestext zu geben mit Anmerkungen, die in erster Linie auf ergänzende Vorschriften in Gesetzen oder Verordnungen aufmerksam zu machen, gelegentlich aber auch das Gesetz in möglichster Kürze zu erläutern und sein Verständnis unmittelbar zu fördern bestimmt sind. Dieser Aufgabe kommt die Bearbeitung in sehr brauchbarer, die Gesetzesanwendung erleichternder Weise nach. Begreiflicherweise hätte man nicht selten den Wunsch, es möchten die Anmerkungen weiter in die Materie eindringen und einführen, womit freilich der gesteckte Rahmen wohl überschritten worden wäre. Denn die Anmerkungen machen häufig nicht auf mögliche Zweifel in der Gesetzesauslegung aufmerksam, geschweige denn, daß sie sie lösten. Das letztere ist freilich besonders erschwert durch die Eigentümlichkeit des Gesetzes. Dieses regelt nämlich nicht den Teil des öffentlichen Rechts, auf den es sich bezieht, vollständig, scheidet auch nicht den von ihm geregelten Teil aus dem bestehenden Rechtszustand klar aus, indem es etwa angäbe, was von diesem fortbestehe, ja es bezeichnet nicht einmal die Art der fortgeltenden Rechtsquellen (vgl. z. B. die Regelung der Zuständigkeit von Staats- und Gemeindebehörden in

Art. 4 d. G.). Da infolgedessen der Geltungsbereich des neuen Gesetzes weithin völlig unklar bleibt, wäre es zur Einführung des Gesetzes in die Praxis — von der wissenschaftlichen Beherrschung des Stoffs gar nicht zu reden — nicht bloß wünschenswert, sondern schlechthin notwendig, daß jene Grenze zu präzisieren gesucht würde, was freilich, nachdem die Gesetzgebung in diesem Punkt völlig versagt hat, mehr als schwierig ist. So drängt sich dem Leser an mehr als einer Stelle der Gedanke auf, daß eine wissenschaftlich-kritische Bearbeitung des Stoffs wertvoller und auch für die Praxis nützlicher wäre als eine mehr oder weniger ausführliche Kommentierung des Gesetzestexts.

Einige Aufstellungen des Verfassers sind anfechtbar. So ist z. B. Note 4 zu Art. 47 unrichtig: „Von den gültigen Stimmen müssen mindestens die Hälfte und eine für den Beschluß lauten". Nach dem Grundsatz absoluter Mehrheit genügen für einen Beschluß bei 7 Anwesenden 4, bei 5 Anwesenden 3 Stimmen. Das sind aber nicht die Hälfte und eine. Nach des Verfassers Meinung wären, da die Hälfte von 7 und 5 nicht bloß 3 und 2 ist, zur Herstellung einer Mehrheit in jenen Fällen 5 bzw. 4 mit Ja Stimmende nötig, was sich nicht halten läßt.

Oberbürgermeister a. D. Gauß, Stuttgart.

Dr. Rudolf Goldfeld: Das Verhältnis zwischen dem Senat und der Bürgerschaft in Hamburg. Hamburg, Otto Meißners Verlag. 1915.

Die Verfassung der drei Hansestädte weicht derart von der monarchischen Verfassung der anderen Bundesstaaten ab, daß es dem außerhanseatischen Juristen oft schwer fällt, sich in diese Verhältnisse hineinzufinden. Ebenso entstehen für die Hansestädte oft Schwierigkeiten bei der Ausführung der Reichsgesetze, die auf monarchische Verhältnisse und Behördenorganisation zugeschnitten sind. Die vorliegende tüchtige kleine Arbeit, die ein Zentralproblem des hamburgischen Verfassungsrechts behandelt, gibt eine gerade für nichthanseatische Leser sehr gute Erklärung von der hanseatischen Verfassungseigenart und dem Wesen des Stadtstaates. Dies Problem selbst ist das des „Kyrion" oder der „höchsten Staatsgewalt". Man wird dem Verfasser in vielem zustimmen, in manchem widersprechen. Jedenfalls kann es nur wünschenswert sein, wenn diese wie manche andere hanseatische staatsrechtliche Schrift auch außerhalb der Hansestädte bekannt und wenn der Eigenart der drei Städte das Verständnis entgegengebracht würde, das sie heute vielleicht nicht überall findet.

Rechtsanwalt Dr. M. Leo, Hamburg.

Kleinere Aufsätze.

Die Bewegung für soziales Recht. Nichts bringt näher zu einer höheren Entwicklungsstufe menschlicher Solidarität, wie die fortwährende Revision der menschlichen Denkweise. Das Goethewort „das Was bedenke, mehr bedenke Wie" hat seinen allertiefsten Sinn in dieser ethischen Bedeutung der erkenntnistheoretischen Forschungen. Die erkenntnistheoretischen Forschungen, auf deren Grundlagen jede Arbeit stehen muß, die den Namen „wissenschaftlich" beansprucht, gewinnen ihre große Kulturbedeutung dadurch, daß sie eine fortwährende Prüfung unseres Denkens sind und daß sie sonach immer nach neuen Mitteln, Wegen und Garantien der immer sachlicheren Denkweise forschen. Das ist eigentlich nichts anderes, als eine Bestrebung nach Vereinheitlichung des menschlichen Denkens auf dieser Erde. Auch ist das der einzige Weg, auf welchem die Menschen verschiedener Länder und verschiedener Erdteile zueinander näher kommen, einander besser verstehen, miteinander in gemeinsamer Arbeit und friedlicher Kulturentwicklung leben können.

Fortwährende Prüfung unserer Denkweise bedeutet die fortwährende Revision der Methode unseres Denkens, also unserer Wissenschaft. Nur diese fortwährende Revision kann das Fachdenken vor Verknöcherung in Dogmen, vor Verstarrung im Autoritätsprinzip und vor einer Entfernung von den immer neuen Tatsachen des Lebens bewahren.

Immerwährende erkenntnistheoretische Selbstprüfung unserer Denkweise ist die einheitliche Grundlage der neuen Rechtsschule. Diese Grundlage ist durch das Ziel auch unserer Wissenschaft, durch das ständige objektive soziologische Forschen bedungen. Dieses Ziel hat aber außer dieser objektiven auch subjektive Bedingungen. Es bedingt im Arbeiter unserer Wissenschaft unbegrenzte Menschenliebe, durch fortwährende Induktion geschärfte, möglichst vorurteilslose Beobachtung und auf diesen beiden ruhendes soziales Gerechtigkeitsgefühl. Die Rechtstalmudisten, wie sie Ernst Fuchs treffend nennt, und die Parteijuristen, die bewußt oder unbewußt den wirtschaftlich siegreichen Machtgruppen zur ständigen Befestigung ihrer Machtlage helfen, die somit in Wirklichkeit nichts als Diener des schrankenlosen, brutalen Egoismus sind, können also keine Arbeiter dieser Wissenschaft sein. Rechtstalmudistik und Parteijuristerei kann eben nur in der Form der dogmatischen Denkweise verrichtet werden;[1]) sie können auch nie zu einer gesteigerten Stufe der menschlichen Solidarität führen; auch können sie freilich keine objektive Selbstprüfung der Denkweise, also der Methode ertragen.

Nicht Parteijuristerei, sondern das Schaffen einer Gerechtigkeitswissenschaft ist die Aufgabe des wahren Juristen. Der wahre Jurist steht von der einzelnen wirtschaftlichen Gruppe fern, aber zu jeder Gruppe arbeitender Menschen gleichgemäß nahe. Er schwebt nicht mehr auf den Bergen formallogischer Rhetorik, sondern er ist in der ganzen Gesellschaft des Landes verbreitet, er geht von Gruppe zu Gruppe, von Familie zu Familie, vom Menschen zum Menschen und sammelt sein wissenschaftliches Material. Er beobachtet überall und trachtet seine Beobachtungen überall zu vertiefen und zu verfeinern. Je mehr ihm das gelingt, um so besser werden die sozialen Ausgleichsmöglichkeiten, die er aus seinen induktiven Arbeiten mit objektiv deduktiver Betätigung hervorbringt und der Öffentlichkeit vorlegt.

Das Recht ist in seiner wissenschaftlichen und gesellschaftlichen Form der gerechteste soziale Ausgleich in den betreffenden Lebensverhältnissen. Die Vollstreckbarkeit gibt diesem Rechte den staatlichen Charakter. Ist also das Recht der gerechteste soziale Ausgleich, so ist seine Wissenschaft die Wissenschaft der sozialen Gerechtigkeit. Diese Wissenschaft zu vertiefen, ihre Methode auszubauen und mit ihr die Wissenschaft immer objektiver zu gestalten, ist die Hauptaufgabe der neuen Rechtsschule. Dieser Aufgabe liegen hauptsächlich die Prüfung der sozialen Lebensverhältnisse und die psychologische Erkenntnis der sozialen Ausgleichsmöglichkeiten zugrunde. Die Ergebnisse dieser Prüfung müssen soziale Einrichtungen sein, die die Grundsteine des richtigen Rechts sein sollen. Deshalb nennen wir unsere induktiv, empirisch begründete Methode eine sozial-induktive Methode und das neue Recht selbst: soziales Recht.

Wir sagen aber gleichzeitig: soziales Recht ist Kulturrecht, denn dieses Recht ist nicht nur ein sozialer Ausgleich der verschiedenen Interessengegensätze in der Gesellschaft des Landes, sondern es ist auch dazu berufen, die Menschen verschiedener Länder und verschiedener Erdteile zueinander näher zu bringen und in einer einheitlichen Kulturgemeinschaft zusammenzuschmieden.[2])

Die Kulturwanderung über die Grenzen des einzelnen politischen Systems hinaus, sagt Max Verworn in einer ausgezeichneten Schrift (Die biologischen Grundlagen der Kulturpolitik, Jena, Gustav Fischer, 1916) führt zur Entwicklung der gesamten Menschheit zu einem einheitlichen riesigen Kulturorganismus. Nichts mag aber, wollen wir

[1]) Nähere Begründungen in meinem Buche: „Die Rechtswissenschaft — eine Kulturmacht". (Hannover, Helwing, 1916). — Unter Dogmatismus soll keineswegs juristische Formellenlehre und juristische Systematik verstanden werden, welche beide Ergänzungen der soziologischen Rechtsauffindung zu Zwecken der Kodifikation, der Rechtsanwendung und der Didaktik unentbehrlich sind.

[2]) Es ist interessant zu beobachten, wie der Begriff der Kultur unter dem Einflusse der mächtigen sozialen Gefühlsströmungen, die infolge des Weltkrieges entstanden, ein immer mehr sozialaltruistisches Gepräge und einen demgemäßen Inhalt erhält.

hinzufügen, die Übertragung der Kulturwerte verschiedener Länder mehr befördern, als die Bearbeitung einer einheitlichen wissenschaftlichen Forschungsmethode, und infolgedessen das allmähliche Durchdringen einer einheitlich-sozialen Denkweise. Im Falle der Rechtswissenschaft führt diese Vereinheitlichung der objektiv-soziologischen Methode und der sozial-altruistischen Denkweise zu sozialen Einrichtungen, in welchen sich die Kulturwerte verschiedener Völker nebst unbefleckter Bewahrung des nationalen Charakters in einem zusammenfassenden Rahmen treffen und vereinigen.

Es dämmert in der Perspektive dieser sozialinduktiven Richtungswendung der Rechtwissenschaft eine neue Ethik der Kulturgemeinschaft aller Völker. Wie etwa die christliche Weltanschauung nach dem inneren Verfaulen der römischen und nachrömischen gesellschaftspolitischen Struktur, oder die Weltanschauung des Sozialismus nach der vernichtenden Wirkung der kapitalistischen Ethik die Welt in neue Bahnen der sozialaltruistischen Entwicklung gelenkt haben, so scheint die neue Ethik der sozialen Kulturgemeinschaft aller Völker die Grundlage einer Weltanschauung zu sein, die die Welt vielleicht zu einem rechtlich befestigten Kulturorganismus der Menschheit entwickeln wird.

Ich erblicke in dieser neuen Ethik der sozialen Kulturgemeinschaft verschiedener Völker, verschiedener Länder, ja verschiedener Erdteile die bedeutendste indirekte Wirkung des Weltkrieges. Über die Dummheit der Massen und über den schrankenlosen Egoismus einzelner wirtschaftlich emporgeschwungenen und in den bisherigen politischen Verfassungen machtvollen Menschengruppen erhebt sich die Idee der sozialen Kulturgemeinschaft, die die Nationen liebevoll umschlingt und ihre Kulturwerte in eine neue Einheit menschlicher Solidarität zusammenschmiedet.

Eine wichtige Grundlage dieser neuen Einheit ist das neue Recht, das überall durch eine einheitliche sozial-induktive Methode in den breitesten Schichten der arbeitenden Massen ermittelt und auf Grund dieser Ermittlung gestaltet werden soll. Das alte Recht, das durch den Weltkrieg fast überall kompromittiert wurde, muß dem neuen sozialen Rechte Platz räumen.

Es sind das Überzeugungen, die einige Arbeiter der neuen Rechtsschule in Deutschland, Österreich und in Ungarn schon zu Beginn des Krieges zur Gründung einer „Gesellschaft für soziales Recht" bewogen haben.[5]) Praktische Arbeiten auch dieser Gesellschaft, die ihre erste Versammlung in den nächsten Monaten einberufen wird, sollen den Weg zu dieser neuen Einheit sozialer Kulturgemeinschaft zeigen. Es soll gleichzeitig erwiesen werden, daß das National-Bodenständige in der Einheit des neuen Internationalismus unbefleckt zur Geltung kommen und die Politik im alten Sinne des Wortes durch Kultur im wahren Sinne des Wortes vertreten werden kann.

Rechtsanwalt Dr. Artur Szirtes, Budapest.

Ausdehnung des Geltungsbereiches der Zivilprozeßordnung in Österreich.[1]) Der Gerichtsbarkeit des Obersthofmarschallamtes[2]) in Wien unterstehen die Mitglieder des kaiserlichen und königlichen Hauses, dann diejenigen Personen, auf welche diese Gerichtsbarkeit ausgedehnt wurde, oder in Hinkunft (durch Gesetz) ausgedehnt wird, schließlich Personen, denen nach Völkerrecht Exterritorialität zusteht, falls sie sich dieser Gerichtsbarkeit unterwerfen.[3]) Die österreichische Zivilprozeßordnung vom 1. August 1895 galt bisher nicht für das Verfahren vor dem Obersthofmarschallamte, vielmehr wurde vor demselben noch nach der „Allgemeinen Gerichtsordnung" vom 1. Mai 1781 verhandelt. Mit der Zeit ward es immer schwieriger, Richter und Anwälte zu finden, die sich in Geist und Gewirr dieses verzopften Verfahrens zurechtfinden konnten; es ist ein ehrendes Zeugnis für das Marschallamt, daß es trotz solcher Behinderung die ihm gestellten Prozeßaufgaben zu erfüllen vermochte. Schließlich aber wurde das Bedürfnis nach Änderung unabweislich, wollte man nicht dazu gelangen, daß es kaum möglich werde, Prozesse gegen privilegierte Personen zu führen. So wurde denn schon vor sechs Jahren eine Regierungsvorlage in dem Herrenhaus eingebracht, welche auch für das Obersthofmarschallamt die Einführung der neuen Zivilprozeßordnung, dieses glänzend bewährten Werkes Franz Kleins, anstrebte.[4]) Die Vorlage wurde vom Herrenhaus beschlossen, blieb aber dann unerledigt. Eine auf Grund des § 14 des Staatsgrundgesetzes erlassene kaiserliche Verordnung vom 19. Juli 1916 hat nunmehr diese Vorlage mit Gesetzeskraft ausgestattet. Die Prozeßvorschriften, die auch sonst für das Verfahren in bürgerlichen Rechtssachen gelten, werden somit in Hinkunft auch im Streitverfahren vor dem Obersthofmarschallamte zur Anwendung kommen. Die geringen Abweichungen, die die kaiserliche Verordnung einführt, finden in der Stellung der Hofbehörde und ihrer Gerichtsuntertanen die Begründung. Dahin gehört, daß der mündlichen Streitverhandlung ein Vergleichsversuch voranzugehen hat, ferner, daß auf Antrag einer Partei die Verhandlung nicht öffentlich und ohne Zuziehung von Vertrauenspersonen durchzuführen ist, schließlich, daß die Mitglieder des kaiserlichen und königlichen Hauses auch als Parteien nicht zum persönlichen Erscheinen vorgeladen werden können. Im übrigen kommen die allgemeinen Vorschriften auch in einem der wichtigsten Punkte, der Unabhängigkeit und Unabsetzbarkeit der Richter, voll zur Geltung. Der Vorsitzende und sein Stellvertreter werden aus der Reihe der zum Richteramte befugten Personen vom Kaiser auf Lebensdauer ernannt. Die Senatsmitglieder und deren Stellvertreter werden aus der Reihe der bei den Wiener Gerichtshöfen erster Instanz in Verwendung stehenden Räte für die Zeit dieser Dienstverwendung berufen. In zweiter Instanz entscheidet wie bisher das Oberlandesgericht in Wien, in dritter Instanz der Oberste Gerichtshof. Dem Bedürfnisse des Verkehres entspricht die Bestimmung, daß die der Gerichtsbarkeit des Obersthofmarschallamtes unterstehenden Personen als Inhaber von Bergwerken und Unternehmungen in streitigen Rechtssachen, die sich auf solche Niederlassungen beziehen, nicht vor dem Marschallgerichte, sondern beim ordentlichen Gerichte der Niederlassung zu belangen sind, eine Bestimmung, welche die Zuständigkeit des Obersthofmarschallamtes im wesentlichen auf die persönlichen Prozeßsachen der Beklagten einzuschränken geeignet ist. Durch alle diese Normen ist die Rechtsverfolgung gegen Personen, die der Gerichtsbarkeit des Obersthofmarschallamtes unterstehen, erleichtert und auf die allgemeine, durch die Garantie selbständiger und unabhängiger Rechtsprechung gefestigte Grundlage gestellt.

Hof- und Gerichtsadvokat, Geh. JR., k. k. Regierungsrat
Dr. Adolf Edler v. Bachrach, Wien.

Ist das Mahnverfahren gegen Kriegsteilnehmer zulässig?[1]) Daß die Zustellung der Klage gegen einen Kriegsteilnehmer zulässig ist, wird von der Mehrheit derer, die mit der Frage

[5]) Auf Grund einer Beratung am 18. Dezember 1915 in Wien wurde ein Aufruf verfaßt, der bereits in den verschiedensten Tageszeitungen erschienen ist. Der Aufruf kann naturgemäß das Arbeitsprogramm nur in großen Züaen andeuten; wir wollen aber über dieses Arbeitsprogramm nach Feststellung des Termins der geplanten Versammlung in der JW. noch eingehend schreiben. (Anmeldungen und Anfragen sind vorläufig zu richten an Dr. Alfred Bozi, Richter in Bielefeld, an Dr. Julius Ofner, Advokaten in Wien, an Dr. Artur Szirtes, Advokaten in Budapest, oder an Rudolf Goldscheid, Vorsitzenden der Soziologischen Gesellschaft in Wien).

[1]) Vgl. auch den Aufsatz desf. Verfassers: Gerichtshalle, Wien 1916, S. 524 f. D. R.

[2]) Vgl. v. Strobl-Albeg, Artikel „Obersthofmarschallgericht" in Mischler-Ulbrich, Österreichisches Staatswörterbuch, 2. Aufl., Bd. 3 S. 731 bis 736. Ferner derselbe, „Das Obersthofmarschallamt Seiner k. u. k. apostolischen Majestät", Innsbruck 1908.

[3]) Dr. Heinrich Horten: Die Jurisdiktionsnorm und ihr Einführungsgesetz, Wien 1898, Manz, S. 12 ff. und die dort bezogene Literatur. — Dr. Georg Neumann: Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen, 3. Aufl, Wien 1914, Manz, 1. Bd. S. 6 f. — Dr. Maximilian Schuster v. Bonnott: Österreichisches Zivilprozeßrecht, Wien 1896, Manz, S 132 f.

[4]) „Juristische Blätter" vom 22. Januar 1911, Dr. Emil Schrutka Edler von Rechtenstamm und Dr. Adolf Bachrach.

[1]) Vgl. JW. 1915 S. 1295, 1452; 1916 S. 218, 450.

sich beschäftigt haben, angenommen. (Zu vgl. die Zusammenstellung im Kriegsbuch von Güthe-Schlegelberger [Berlin 1915] S. 31 ff.) Man wird die Zustellung der Klage für zulässig erachten müssen, weil diese Prozeßhandlung bestimmte prozessuale und materielle Wirkungen hat und weil durch kein Kriegsgesetz bestimmt ist, daß es zur Erreichung und Erhaltung dieser Wirkungen der Zustellung der Klage nicht bedarf, wenn der Beklagte Kriegsteilnehmer ist. An der alsbaldigen Zustellung der Klage hat der Kläger z. B. dann ein besonderes Interesse, wenn er auf Zahlung von Alimenten oder Entrichtung einer nach §§ 843, 844 BGB. geschuldeten Geldrente klagt, weil das Urteil insoweit für vorläufig vollstreckbar erklärt werden kann, als die Verurteilung zur Leistung für die Zeit nach Erhebung der Klage und das der Erhebung der Klage vorausgehende letzte Vierteljahr erfolgt. § 708 Ziff. 6 ZPO. Die einzelnen Fälle der Wirkungen der Klageerhebung sind von Stein (JW. 1914, 805) näher behandelt, im Kriegsbuch S. 32/33 wiedergegeben, z. B. §§ 291, 987, 1300 Abs. 2 BGB. Die Terminsanberaumung gegen einen Kriegsteilnehmer und folgerichtig auch die Zustellung der Klage erachtet das OLG. Hamburg für zulässig (Beschluß vom 15. September 1915, DJZ. 1915, 1241); OLG. 31, 379, angeführt im Kriegsbuch Bd. II S. 8.

Daß der Schuldner beim Heere steht oder gar Kriegsteilnehmer ist, ergibt in der Regel erst die Zustellungsurkunde.

Nach den in der Zeitschrift der Anwaltskammer Breslau 1916, 24; 1915, 80 wiedergegebenen Entscheidungen der 2. ZK. des LG. zu Oppeln vom 12. Januar 1916 und des AG. Breslau vom 20. August 1915 soll das Mahnverfahren gegen Kriegsteilnehmer, die sich auf dem Kriegsschauplatz aufhalten, schon deshalb nicht zulässig sein, weil es nach § 688 Abs. 2 ZPO. dann nicht stattfindet, wenn die Zustellung im Auslande erfolgen müßte. § 688 Abs. 2 ZPO. stimmt mit § 628 Abs. 2 ZPO. alter Fassung und § 581 Abs. 2 des am 29. Oktober 1874 dem Reichstage zugegangenen Entwurfes einer Zivilprozeßordnung wörtlich überein. (Hahn, Die gesamten Materialien zur ZPO.; erste Abt. 2., Berlin 1880 R. v. Deckers Verlag, S. 74.) In der Begründung des Entwurfs ist, S. 415, nur gesagt:

> „Da das Verfahren nur fakultativ ist, so können alle Unregelmäßigkeiten von demselben ferngehalten werden, damit es in seiner Einfachheit um so erleichternd für die Geschäfte wirkt. Aus diesem Grunde sind die Fälle der öffentlichen Zustellung und der Zustellung im Auslande, welche, abgesehen von der hier unangemessenen Weitläufigkeit der Akte selbst, eine Änderung der gewöhnlichen Widerspruchsfrist erfordern würden, ganz ausgeschlossen."

Daß die Zustellung eines Zahlungsbefehls im Auslande mit mehr Weitläufigkeiten verbunden sei, als die Zustellung einer Klage im Auslande, ist wohl kaum anzunehmen. Dagegen können Bedenken darüber bestehen, ob im Auslande die Zwangsvollstreckung auf Grund des Vollstreckungsbefehls unter den gleichen Voraussetzungen erfolgen wird wie die Zwangsvollstreckung auf Grund des Urteils. Diese Bedenken sind insoweit unbegründet, als die Zustellung in dem von deutschen Truppen besetzten Gebiete erfolgt, wo bereits deutsche Gerichts- und Verwaltungsbehörden und deutsche Postanstalten eingerichtet sind. Die Zustellung mittels Ersuchens der Kommandobehörde nach §§ 201, 202 ZPO. ist sehr einfach zu erlangen. Die Bescheinigung über die erfolgte Zustellung geht in der Regel ziemlich rasch ein.

Gegenstand der Zwangsvollstreckung sind jedenfalls nicht die Habseligkeiten, die der Kriegsteilnehmer im Tornister mit sich führt, sondern sein Vermögen, das sich im Deutschen Reiche befindet. Im Generalgouvernement Warschau erfolgt nach einer Verordnung des Generalgouverneurs, die am 19. Januar 1916 in Kraft getreten ist, die Zwangsvollstreckung auf Grund deutscher Schuldtitel ebenso, wie auf Grund inländischer Schuldtitel. Die Vollstreckbarkeit der Schuldtitel wird ausschließlich nach deutschem Recht beurteilt. (PrJMBl. 1916 S. 24 Nr. 12.)

Wegen Einhaltung der Widerspruchsfrist braucht der Schuldner sich keine Sorge zu machen, da das Verfahren gegen ihn nach § 2 des Gesetzes betr. den Schutz der infolge des Krieges an Wahrnehmung ihrer Rechte behinderten Personen vom 4. August 1914 (RGBl. S. 328) mit der Zustellung des Zahlungsbefehls unterbrochen wird. Die Erteilung des Vollstreckungsbefehls wäre nur mit ausdrücklicher Zustimmung des Kriegsteilnehmers zulässig. Für den rechtsunkundigen Kriegsteilnehmer besteht allerdings das Bedürfnis, gleichzeitig mit der Klage oder dem Zahlungsbefehl eine gemeinverständliche Belehrung über die Rechtswohltaten zu erhalten, auf die er als Kriegsteilnehmer Anspruch hat. Diese Rechtsbelehrung wäre auf die Bekanntmachung über die Vertretung der Kriegsteilnehmer in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 14. Januar 1915 (RGBl. S. 17) auszudehnen. Zur Beschleunigung des Verfahrens könnte an den Kriegsteilnehmer alsbald die Anfrage ergehen, ob er gegen die Bestellung eines Kriegsvertreters Einwendungen erhebt und wen er zum Kriegsvertreter wünscht.

Da Formulare zu dieser Rechtsbelehrung vorläufig noch nicht eingeführt sind, muß der Inhalt im einzelnen Falle durch den Richter festgestellt werden.

Versagt der Kriegsteilnehmer seine Zustimmung zur Erteilung des Vollstreckungsbefehls, oder erhebt er ausdrücklich Widerspruch, dann kann ihm ein Kriegsvertreter bestellt werden. Die Frage, ob der Kriegsvertreter bereits vor Zustellung der Klage oder des Zahlungsbefehls bestellt werden kann, hat nur untergeordnete Bedeutung. Zulässig ist es zweifellos, den Antrag auf Bestellung des Kriegsvertreters gleichzeitig mit der Klage oder dem Mahngesuch einzureichen, nicht zweckmäßig aber, den Antrag in die Klageschrift oder das Mahngesuch aufzunehmen. Zweckmäßig ist es, zunächst das Ersuchen um Zustellung abzusenden und gleichzeitig dem Kriegsteilnehmer unter Übersendung einer Abschrift des Antrages Gelegenheit zu geben, sich über den Antrag auf Bestellung des Vertreters zu äußern, demnächst gemäß § 1 Abs. 1 Satz 3 der Bekanntmachung vom 14. Januar 1915 (RGBl. S. 17) Verwandte des Kriegsteilnehmers oder andere Personen, die mit seinen Verhältnissen vertraut sind, zu hören. Die Entscheidung könnte, wenn Bedenken bestehen, den Kriegsvertreter zu bestellen, bevor der Rechtsstreit anhängig ist, bis zum Eingang der Bescheinigung der Kommandobehörde über die erfolgte Zustellung hinausgeschoben werden. Dem Gegner des Kriegsteilnehmers wird dadurch in der Regel wohl kein besonderer Nachteil entstehen.

Man kann von der Voraussetzung ausgehen, daß es bei der Ausarbeitung der Kriegsnotgesetze an Zeit gefehlt hat, nach jeder Richtung hin zu prüfen, wie die Kriegsnotgesetze in das bisherige Recht eingreifen werden, und alle nötigen Übergangsvorschriften zu erlassen.

Um so mehr ist es nötig, daß zur gegenwärtigen Kriegszeit die Rechtsprechung das Gesetz möglichst dem Verkehrsbedürfnis anpaßt (RGZ. 20, 235). § 1 der Bekanntmachung vom 14. Januar 1915 verweist auf § 2 des Gesetzes vom 4. Januar 1914, woselbst von Rechtsstreitigkeiten gehandelt wird, die *anhängig sind oder anhängig werden*. Hieraus folgert Peschke (JW. 1915, 1147), daß die Bestellung eines Vertreters für einen Kriegsteilnehmer auch bereits dann schon zulässig ist, wenn der Rechtsstreit gegen ihn erst anhängig werden soll. Voraussetzung für den Fortgang des Verfahrens ist es aber, daß der Zahlungsbefehl dem Kriegsteilnehmer schließlich zugestellt wird.

Der Vorsitzende des Prozeßgerichts hat zwar die Befugnis, für den Kriegsteilnehmer einen Vertreter zu bestellen, nicht aber die Befugnis, die Geschäftsführung des Vertreters in der Weise zu beaufsichtigen, wie das Vormundschaftsgericht die Geschäftsführung des Abwesenheitspflegers nach §§ 1915, 1837 BGB. zu beaufsichtigen hat. Der Kriegsteilnehmer, der von dem gegen ihn eingeleiteten Mahnverfahren oder der Bestellung eines Kriegsvertreters keine Kenntnis erhält, wäre lediglich auf das pflichtmäßige Ermessen des Vertreters angewiesen. Daß dem Vertreter zuweilen das Pflichtgefühl gänzlich fehlt, ergibt ein Fall, in dem der Vertreter in zwei Terminen hintereinander ausblieb. Ist eine Zustellung an den Kriegsteilnehmer undurchführbar, z. B. weil er in Kriegsgefangenschaft ist oder weil er vermißt wird, so ist auch das Mahnverfahren gegen ihn unzulässig.

Erwirkt die Gegenpartei gegen ihn die öffentliche Zustellung der Klage und Ladung, dann besteht für das Prozeßgericht alle Ver-

anlassung, dem Vormundschaftsgericht Kenntnis zu geben, damit es für den Kriegsteilnehmer einen Abwesenheitspfleger bestelle.

Peschke weist ferner darauf hin, daß wenigstens im Mahnverfahren vor dem LG. die Verlängerung der Widerspruchsfrist gemäß § 3 Abs. 1 Satz 2 der Verordnung des Bundesrats zur Entlastung der Gerichte vom 9. September 1915 (RGBl. S. 562) in Verbindung mit § 262 ZPO. zulässig ist. Durch die Bekanntmachung vom 18. Mai 1916 (RGBl. S. 393) ist die Entlastungsverordnung vom 9. September 1915 abgeändert worden. Das Mahnverfahren vor dem LG. ist aufgehoben worden. Weshalb es gänzlich aufgehoben worden ist, statt dem Vorsitzenden die Befugnis zu geben, den Kläger auf den Weg des Mahnverfahrens beim AG. zu verweisen, ist nicht bekannt. Beim AG. ist aber die Bestimmung der Widerspruchsfrist durch den neu eingeschalteten § 14a vorgeschrieben. Die Frist wird so weit zu bemessen sein, daß der Vertreter mit dem Kriegsteilnehmer sich verständigen kann. Wenn nun grundsätzlich jeder Anspruch, der im Mahnverfahren geltend gemacht werden kann, im Mahnverfahren geltend gemacht werden soll, dann ist es nicht folgerichtig, das Mahnverfahren dem Kriegsteilnehmer gegenüber auch in den Fällen auszuschließen, in denen eine spätere Zwangsvollstreckung im Auslande nicht in Frage kommt.

Das Mahnverfahren gegen Kriegsteilnehmer ist jedenfalls dann zweckmäßig, wenn es dem Gläubiger nur darauf ankommt, vom Schuldner eine Erklärung zu erhalten, auf Grund der sich ein Anerkenntnis der Forderung dem Grunde und der Höhe nach ergibt. Zwei Fälle sind mir bekannt geworden, in denen es sich bewährt hat. In dem einen Falle gewährte der Gläubiger Stundung bis zur Beendigung des Krieges oder wenigstens bis zur Entlassung des Schuldners aus dem Heere. In dem anderen Falle erbot sich der Schuldner, dem Gläubiger Teilzahlungen von 5 *M* monatlich durch die Kompagnie zu leisten. Ob der Gläubiger von diesem beschämenden Anerbieten Gebrauch gemacht hat, ist mir nicht bekannt.

Amtsgerichtsrat Fröhlich, Neustadt (Oberschl.).

Bekanntmachung zur Fernhaltung unzuverlässiger Personen vom Handel, RGBl. 1915, 603. Der Text der im Titel erwähnten Bekanntmachung gibt zu einer Reihe von Zweifeln Anlaß, die auffallenderweise bisher in der Literatur noch nicht behandelt worden sind.

Einige dieser Zweifel, die sich mir in der Praxis ergeben haben, sollen in folgendem kurz behandelt werden.

1. Gegenstand der Verordnung ist die Untersagung des Handelsbetriebs mit Gegenständen des täglichen Bedarfs und mit Gegenständen des Kriegsbedarfs (§ 1). „Das Handelsgewerbe, dessen Betrieb untersagt wird, ist genau zu bezeichnen" (§ 1).

Dies wird in den preußischen Ausführungsbestimmungen (Ministerialblatt der Handels- und Gewerbeverwaltung vom 29. Sept. 1915 Nr. 20 S. 246 ff.) unter Ziff. 4 noch wie folgt näher definiert: „Damit über die Tragweite der Untersagung kein Zweifel besteht, sind die Handelszweige, auf welche sich die Untersagung erstreckt, in jedem Falle genau anzugeben" (§ 1 Abs. 1).

Mir ist in der Praxis ein Fall vorgekommen, in welchem der Polizeipräsident von Berlin „den Handel mit Gegenständen des Kriegsbedarfs, insbesondere mit Häuten und Fellen" untersagte.

Diese Bezeichnung entspricht nach meiner Ansicht nicht den Erfordernissen des Gesetzes. Es kann in vorliegendem Falle nicht von einer „Bezeichnung des Handelsbetriebs", ganz gewiß aber nicht von einer „genauen Bezeichnung des Handelsbetriebs" gesprochen werden.

Zum Beweis für die Richtigkeit meiner Ausführungen möchte ich auf folgenden analogen Fall aus der Rechtsprechung hinweisen.

§ 7 Abs. 2 UnlWG. vom 7. Januar 1909 lautet wie folgt:

> „Durch die höhere Verwaltungsbehörde kann nach Anhörung der zuständigen gesetzlichen Gewerbe- und Handelsvertretungen für die Ankündigung bestimmter Arten von Ausverkäufen angeordnet werden, daß zuvor bei der von ihr zu bezeichnenden Stelle Anzeige über den Grund des Ausverkaufs und den Zeitpunkt seines Beginns zu erstatten sowie ein Verzeichnis der auszuverkaufenden Waren einzureichen ist. Die Einsicht der Verzeichnisse ist jedem gestattet."

Auf Grund dieser Vorschrift haben einzelne Regierungspräsidenten sämtliche Ausverkäufe den erschwerenden Bestimmungen des § 7 unterstellt. Diese Verfügungen sind samt und sonders vom RG. aufgehoben worden, das erklärt hat, wenn anders Worte noch einen Sinn hätten, so könne man aus der einschränkenden Bezeichnung „bestimmte" unmöglich das Recht der Behörde herleiten, „alle" Ausverkäufe zu treffen (vgl. RGSt. 45, 22 und den Kommentar zum UnlWG. von Rosenthal, 4. Aufl. S 250).

Die Brücke von diesen Ausführungen zum Thema ist ohne Schwierigkeit zu schlagen. Wenn derjenige, der bestimmte Ausverkäufe Ordnungsvorschriften unterwerfen kann, seiner Befugnis zuwiderhandelt, wenn er alle Ausverkäufe der Formvorschrift unterstellt, dann handelt erst recht die Behörde gegen ihre Instruktion, die eine genaue Bezeichnung innerhalb eines Kreises geben soll und statt dessen einfach den ganzen Kreis bezeichnet!

Selbstverständlich kann auch die Untersagung des Handelsbetriebs sich nur auf die in § 1 der Bekanntmachung erwähnten Zweige erstrecken. Das spricht hinsichtlich des § 35 GewO., dem der § 1 nachgebildet ist, ausdrücklich eine Entscheidung des bayerischen Verwaltungsgerichtshofs aus (v. 29. 4. 1896 = Reger 17, 3).

2. Adressat und Umfang der Untersagung. In welcher Form das Handelsgewerbe betrieben wird, spielt keine Rolle. Wem also in bestimmten Handelszweigen der Handel untersagt ist, der kann in diesen Zweigen auch nicht als Kommissionär, Makler oder Agent tätig sein. (Ebenso Szezesny und Neumann: Die Bekämpfung des Wuchers mit Lebensmitteln und Gegenständen des täglichen Bedarfs, 1915, 61 ff.) Dies ergibt sich durchaus einwandfrei, wenn man sich § 1 I HGB. vor Augen hält („Kaufmann im Sinne dieses Gesetzes ist, wer ein Handelsgewerbe betreibt") und sich vergegenwärtigt, daß gemäß Ziff. 6 und 7 dieser Bestimmung auch die oben erwähnten Tätigkeiten als Handelsgewerbe anzusehen sind.

Da nach der Rechtsprechung des RG. (JW. 1902, 42) der Handlungsgehilfe, Prokurist, Vorsteher einer Aktiengesellschaft (Gruch. 34, 1213) keine Kaufleute im Sinne des § 1 HGB. sind, weil sie kein Handelsgewerbe betreiben, sondern in einem fremden Handelsgewerbe tätig sind, so enthält die Untersagung des Handelsbetriebs einerseits nicht das Verbot für einen selbständigen Kaufmann, der in solcher Stellung sich befindet, in einem fremden Handelsbetriebe als Angestellter tätig zu sein; andererseits kann sie, wenn sie sich an die Adresse eines Angestellten richtet (auch ein solcher Fall ist mir in der Praxis vorgekommen), nur die Bedeutung haben, daß dem betreffenden Angestellten untersagt ist, den fraglichen Handelszweig nunmehr als selbständiger Gewerbetreibender aufzunehmen (was besonders nahe lag, da gleichzeitig auch dem Handelstreibenden selbst der Betrieb untersagt worden war). Nicht ist dagegen dem Angestellten untersagt, in einem anderen Handelsbetrieb, wenn sich dieser auch auf die untersagten Zweige erstreckt, als Angestellter tätig zu sein. Ein anderes Ergebnis wäre widersinnig. Es würde den Angestellten vielfach jeglicher Möglichkeit des Erwerbs berauben. Dem Zweck des Gesetzes wird vollständig dadurch genügt, daß jeder Kaufmann, der einen solchen Angestellten in sein Geschäft aufnimmt, schon die nötigen Vorsichtsmaßregeln treffen wird, daß der Angestellte nunmehr auf dem Boden des Gesetzes verbleibt, da er sonst befürchten muß, daß ihm selbst der Handelsbetrieb untersagt wird.

Auch juristischen Personen kann der Handelsbetrieb untersagt werden (Ebenso Szezesny u. Neumann a. a. O.). Dies hat die Rechtsprechung zu § 35 GewO. ausdrücklich ausgesprochen, die unbedenklich herangezogen werden kann. Vgl. hierzu Landmann-Rohmer, Kommentar zur GewO., 6. Aufl. S. 373 (zu § 35):

> „Die Untersagung kann auch einer juristischen Person, einer Aktiengesellschaft oder Gesellschaft m. b. H. oder einer anderen Personengemeinschaft gegenüber ausgesprochen werden (vgl.

Urt. des PrOVG. v. 25. 1. 1906, Reger 27, 33). Die Richtigkeit dieser Entscheidung wurde bei den Verhandlungen über die Novelle vom 7. 1. 1907 ausdrücklich anerkannt (StenB. 1906 S. 3770, 3776, 4271/72). Im Falle der Übertretung eines solchen Verbots ist der Vorstand der Gesellschaft entweder unmittelbar oder gemäß § 151 strafrechtlich verantwortlich."

Die Untersagung trifft den Gewerbebetrieb in seiner Gesamtheit, und es darf daher derselbe nach der Untersagung auch im Umherziehen nicht ausgeübt und ein Wandergewerbeschein hierfür nicht ausgestellt werden, ebenso die Rechtsprechung zu § 35 GewO., Entsch. des PrOVG. v. 7. 11. 1904 (Reger 26, 27, GArch. 4, 426, Entsch. 46, 355) und Entsch. des BayVGH. v. 7. 2. 1907 (Reger 27, 372). Auch die Ausübung im Marktverkehr ist unzulässig (vgl. Landmann-Rohmer, die Anm. 3 lit. b zu § 64).

3. Voraussetzung der Untersagung ist nach § 1, „daß Tatsachen vorliegen, die die Unzuverlässigkeit des Handeltreibenden in bezug auf den Handelsbetrieb dartun". Nach den preußischen Ausführungsbestimmungen Ziff. 3 hat darüber, ob im einzelnen Fall solche Tatsachen gegeben sind, „die zuständige Behörde nach pflichtgemäßer Prüfung zu entscheiden".

Zuständige Behörde ist nach § 8 VO. in Verbindung mit Ziff. 1 der Ausführungsbestimmungen in Preußen in Städten über 10 000 Einwohner die Ortspolizeibehörde, sonst der Landrat, im Landespolizeibezirk Berlin der Polizeipräsident. Dem Erfordernis des Gesetzes, daß die Tatsachen pflichtgemäß zu prüfen sind, dürfte nicht genügt sein, wenn in einem Falle, der mir vorlag, der Polizeipräsident von Berlin ohne jede weitere Begründung „auf Anordnung des Generalkommandos" die Untersagung des Handelsbetriebs ausspricht. Jedenfalls ist eine solche Begründung mehr ein erfreulicher Beweis von Aufrichtigkeit als von besonderer juristischer Vertiefung.

4. Gemäß § 5 VO. wird bestraft, „wer der gegen ihn ergangenen Untersagung des Handelsbetriebs zuwiderhandelt". Es fragt sich nun, ob sich auch derjenige strafbar macht, der mit einer Person, welcher der Handelsbetrieb untersagt ist, Geschäfte abschließt, die sie nur eingehen kann, wenn sie der Untersagung zuwiderhandelt. Die Bekanntmachung enthält nichts darüber. Auch die Ausführungsvorschriften schweigen.

Der Umstand, daß § 5 ein sogenanntes „Sondervergehen" unter Strafe stellt, d. h. ein Vergehen, bei dem sich die zugrunde liegende Norm nur an bestimmte Personen richtet (hier an die Person, welcher der Handelsbetrieb untersagt ist), würde einer Bestrafung einer Teilnahmehandlung nicht unbedingt im Wege stehen. In der Theorie ist es allerdings bestritten, ob bei Sonderverbrechen Personen, deren Täterschaft ausgeschlossen ist, dennoch strafbare Teilnehmer sein können. Aber die Rechtsprechung des RG. bejaht dies (RG. 15, 398; 25, 24; 27, 157; Recht 9, 218). Ebenso der Kommentar von Olshausen, 8. Aufl. Anm. 20 S. 198 und Frank, 7. Aufl. S. 81. Frank begründet dies wie folgt: „Am meisten für die herrschende Lehre spricht die Erwägung, daß das Gesetz zur Strafbarkeit der Anstiftung und der Beihilfe nicht mehr fordert, als eine strafbare Haupttat, ohne Gewicht darauf zu legen, weshalb sie strafbar ist."

Mir hat auch ein Schreiben des Generalkommandos in den Marken vorgelegen, wonach im vorliegenden Falle „zweifellos" auch der Abschluß von Geschäften Dritte strafbar mache. Trotzdem habe ich Bedenken, und zwar deshalb, weil im Abschluß eines Geschäfts nicht eine — an sich mögliche — Teilnahme am verbotenen Betrieb gefunden werden kann.

Nicht der Abschluß des einzelnen Geschäfts ist strafbar — wenn dies vereinzelt bleibt, ist es auch auf seiten des Normadressaten nicht strafbar —, weil dann ja kein Handelsbetrieb vorliegt. Sondern der Handelsbetrieb ist strafbar, und dazu leistet z. B. der Angestellte Beihilfe, der die Bücher führt, die Kundschaft besucht usw., nicht aber der Abnehmer oder der Lieferant desjenigen, dem der Handel untersagt ist.

Rechtsanwalt Dr. Rudolf Wassermann, München.

Vorausverzicht auf richterliche Hypothekenstundung.

Im Hinblick auf die Gefahr, welche dem künftigen Realkredit dadurch droht, daß durch die BRVO. v. 8. Juni 1916 für alle, auch die nach dem 31. Juli 1914 begründeten Hypotheken richterliche Zahlungsfristen bewilligt werden können und daher die Kapitalisten, aus Furcht, in absehbarer Zeit weder Kapital noch Zinsen zu erhalten, vor einer Ausleihung auf Hypotheken zurückschrecken werden,[1]) habe ich im Berliner Tageblatt (Nr. 410) auf einen Ausweg hingewiesen. Ich habe dort den Standpunkt vertreten, daß eine Vereinbarung zulässig und wirksam ist, durch welche der Schuldner sich bei Eingehung der Schuld verpflichtet, den Schutz der Verordnung vom 8. Juni 1916 über die Geltendmachung von Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden nicht anzurufen.

In der Begründung meiner Ansicht habe ich darauf hingewiesen, daß die Rechtsprechung bereits hinsichtlich des § 5 KTSchG. vom 4. August 1914 die Zulässigkeit eines Verzichts des Schuldners auf die Beschränkungen der Zwangsvollstreckung gegen Kriegsteilnehmer bejaht hat.[2])

Gegen meine Ausführungen hat sich Rechtsanwalt Dr. Eyck[3]) gewendet. Er erachtet den von mir vorgeschlagenen Verzicht für unwirksam, weil er den öffentlich-rechtlichen Charakter der Verordnung verletze. Diese Ansicht darf, mit Rücksicht auf die Gefahr, daß sich das Kapital der Realbeleihung völlig verschließen werde, nicht unwidersprochen bleiben.

Zunächst sei hervorgehoben, daß die Bezugnahme des Rechtsanwalts Dr. Eyck auf einen Beschluß des LG. München vom 3. Dezember 1914, welchen er zur Unterstützung seiner Ansicht anführt, irreführend ist. Aus diesem Beschlusse[4]) geht nichts anderes hervor, als daß ein in dem betreffenden Falle vorliegender Ratenvergleich nicht als ein Verzicht auf den Zahlungsaufschub der BRVO. v. 7. August 1914 angesehen wurde. Darüber aber, ob ein solcher Verzicht zulässig ist, hat sich das Gericht überhaupt nicht ausgesprochen.

Anders liegt es allerdings bei einem Gutachten des Berliner Hypothekeneinigungsamts vom 27. März 1916, welches von Dr. Eyck ebenfalls zur Unterstützung seiner Ansicht herangezogen wird. Dieses Gutachten[5]) enthält die Ansicht, daß der Hypothekenschuldner keinesfalls rechtswirksam im voraus für die ganze Kriegszeit auf den Schutz der Kriegsgesetze verzichten könne, da dieser Schutz einen Bestandteil der öffentlichen Rechtsordnung bilde. — Abgesehen von dieser Begründung, auf welche unten näher eingegangen werden soll, ist hervorzuheben, daß das Hypothekeneinigungsamt, welches in diesem Gutachten ebenfalls auf den obenerwähnten Beschluß des LG. München verweist, diesen Beschluß offenbar ebenso mißverstanden hat wie Rechtsanwalt Dr. Eyck. Ferner ist das Hypothekeneinigungsamt in dem fraglichen Gutachten meines Erachtens über seine Kompetenz hinausgegangen, indem es, statt allein die Sachlage des Falles, also Tatfragen, zu begutachten, ein Urteil in einer Rechtsfrage abgab, welches allein dem — an das Gutachten des Hypothekeneinigungsamts nicht gebundenen — Gericht vorbehalten ist. Überdies aber lag der damals zur Entscheidung liegende Sachverhalt offenbar wesentlich anders als die von mir in meinem Artikel ins Auge gefaßten Fälle. Ich vertrete den Standpunkt, daß man grundsätzlich künftig die Hingabe von Kapital gegen Hypothek vom Verzicht des Schuldners auf die Rechte aus der Verordnung vom 8. Juni 1916 abhängig machen kann. In dem von dem Hypothekeneinigungsamt begutachteten Falle handelte es sich aber darum, daß ein — überdies in sehr günstiger Vermögenslage befindlicher — Gläubiger die Stundung

---

[1]) Vgl. Eingabe des Zentralverb. des deutschen Bank- u. Bankiergewerbes, Bank-Arch. 15, 403; Nußbaum in JW. 1916, 933.

[2]) So LG. Frankfurt a. M. in Zeitschr. d. DNotV., Jahrg. 16 Heft 3, ebenso LG. I vom 19. 5. 16, in KGBl. 1916, 49.

[3]) In Nr. 415 der Voss. Ztg.

[4]) JW. 1915, 55.

[5]) JW. 1916, 1035.

der bereits bestehenden Schuld von einem derartigen Verzicht abhängig machen wollte. Es ist natürlich etwas wesentlich anderes, wenn jemand eine Stundung, welche dem Schuldner vom Gericht bedingungslos erteilt werden würde, sogar noch, wie es in dem vom Hypothekeneinigungsamt begutachteten Tatbestande der Fall war, unter Ausnutzung der Geschäftsunkenntnis des Schuldners von der Bedingung des erwähnten Verzichts abhängig macht, als wenn man bei Begründung des Schuldverhältnisses sein Geld nur dann hingibt, wenn der Schuldner auf die Stellung des Stundungsantrags verzichtet. Das Hypothekeneinigungsamt verkennt den Rechtsgrund der Unwirksamkeit des Verzichts in dem ihm unterbreiteten Falle. Die Unwirksamkeit hätte sich aus § 138 BGB. (Rechtsgeschäft gegen die guten Sitten), nicht aus einer allgemeinen Unzulässigkeit eines Vorausverzichts auf die Stundungsrechte der Kriegsverordnungen ergeben.

Der Einwand dagegen, die Unzulässigkeit des Vorausverzichts folge aus dem öffentlich-rechtlichen Charakter der Verordnung vom 8. Juni 1916, ist nicht geeignet, meinen Standpunkt zu widerlegen.

Die Verordnung vom 8. Juni 1916 ist unzweifelhaft aus sozialer Fürsorge, also im öffentlichen Interesse erlassen. Dieser Umstand hindert aber nicht, daß ihre Bestimmungen durch Parteivereinbarung abgeändert werden können. Auch unser in Friedenszeiten geltendes Recht enthält eine große Anzahl aus sozialen Rücksichten geschaffener Vorschriften, die im Einzelfalle durch Verzicht des durch die Vorschrift Geschützten ausgeschaltet werden können. Es sei als Beispiel auf die Bestimmung des § 570 BGB. hingewiesen. Auch die Möglichkeit, sich auf diese zum Schutze des in der Vorschrift bezeichneten Personenkreises getroffene Regelung zu berufen, kann nach feststehender Rechtsprechung durch Vereinbarung zwischen Vermieter und Mieter aus der Welt geschafft werden. Ebenso kann grundsätzlich die Anwendung der Vorschrift, daß beim Tode des Mieters sowohl der Erbe als auch der Vermieter das Mietsverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist kündigen kann, auch wenn die vertragliche Kündigungsfrist eine längere ist (§ 569 BGB.), durch Parteivereinbarung bereits bei Abschluß des Mietvertrages ausgeschlossen werden. Erst in der Kriegszeit ist eine Verordnung vom 7. Oktober 1915 dahin ergangen, daß eine derartige Vereinbarung den Erben des Mieters nicht bindet, wenn der Mieter infolge seiner Teilnahme am Kriege gestorben ist. Daraus folgt, daß auch im Kriege der Gesetzgeber davon ausgeht, selbst eine im öffentlichen Interesse getroffene Bestimmung könne grundsätzlich durch die Parteien abvereinbart werden, und zur Verhinderung einer derartigen Vertragsregelung bedürfe es einer ausdrücklichen gesetzlichen Vorschrift.

In der Verordnung vom 8. Juni 1916 ist aber nirgends hervorgehoben, daß Vorschriften als zwingend, also nicht durch Parteivereinbarung abänderbar, anzusehen sind.

Eine solche Folge ergibt sich auch nicht etwa daraus, daß es sich um das Recht auf einen an das Gericht zu richtenden Antrag handelt.

Es besteht kein wesentlicher Unterschied zwischen den oben erwähnten sozialen Schutzvorschriften des Mietrechts und dem Stundungsrecht der Verordnung vom 8. Juni 1916. In beiden Fällen knüpft das Urteil an das Vorliegen bestimmter Voraussetzungen bestimmte Rechtsfolgen, die zugunsten der durch die betr. gesetzlichen Bestimmungen geschützten Personen eintreten. Im Ergebnis ist es für den Schuldner völlig gleichgültig, ob der Richter die Zahlungsfrist selbst gewährt oder den Hypothekengläubiger zur Gewährung der Zahlungsfrist verurteilt.

Übrigens hat die Rechtsprechung auch bereits einen wirksamen Vorausverzicht auf das den Kriegsteilnehmern durch das Kriegsteilnehmer-Schutzgesetz gewährte Recht auf Aussetzung des Verfahrens, also ebenfalls auf einen an das Gericht zu richtenden Antrag, anerkannt.[6])

Gerade die Fassung des Gesetzes, welche das Stundungsrecht vom Antrage des Schuldners abhändig macht, zeigt, daß nicht überwiegend das öffentliche Interesse, sondern das Privatinteresse den Grund der Gesetzesvorschrift bildet — und zwar das Privatinteresse des Grundstückseigentümers.[7])

Ist somit ein Verzicht auf das Stundungsrecht der Verordnung vom 8. Juni 1916 zulässig, so steht grundsätzlich auch nichts im Wege, daß der Schuldner auch von vornherein auf dieses Recht verzichtet. Der Verzicht auf Rechte setzt grundsätzlich nicht ein bereits wohlerworbenes Recht voraus.[8])

Die Möglichkeit meines Vorschlags entspricht aber auch dem wohlverstandenen Zwecke der Bekanntmachung vom 8. Juni 1916. Die Verordnung will wirtschaftlichen Schäden auf dem Gebiete des Realkredits entgegentreten. Von diesem Gesichtspunkte heraus ist also an die Beurteilung ihrer Vorschriften heranzugehen. Zeigt sich, daß eine starre Anwendung des Gesetzes dem von ihm beabsichtigten Zwecke nicht entspricht, so wird man den Endzweck, dem Grundbesitz zu helfen, zur Auslegung heranzuziehen haben.

Die Folge, daß bei einer Auslegung der Verordnung unter dem Gesichtspunkte zwingenden Rechts die meisten Kreditgeber sich künftig von jeder Realbeleihung zurückhalten werden, ist unvermeidlich. Hierzu treibt nicht nur der Umstand, daß das Gesetz für die Frage der Stundung die Interessen des Gläubigers denen des Schuldners nachsetzt, sondern auch die Erwägung des Kreditgebers, daß er zur Verhinderung der Stundung seinen unverhältnismäßigen Nachteil glaubhaft machen muß, also die wohl meist unerwünschte Aufdeckung seiner Vermögensverhältnisse nicht vermeiden kann.

So ergäbe sich, daß der Gesetzgeber seine guten Absichten zum Teil ins Gegenteil verkehrt sähe; er würde die bisherigen Hypothekenschuldner auf Kosten derjenigen, die erst Realkredit aufnehmen wollen, ungerechterweise bevorzugt haben.

Mein Vorschlag dient dazu, dies Ergebnis zu vermeiden und damit gerade den Schutz des Grundbesitzes zu beachten. Die entgegenstehende Ansicht, welche das Recht auf Stundung als unabänderbar ansieht, führt zu der doch sicherlich nicht erwünschten Variation eines allbekannten Satzes: Fiat justitia, pereat fundus! —

Es sei noch hervorgehoben, daß alle Auswüchse bei den Verzichtsvereinbarungen dadurch verhindert werden, daß gemäß § 138 BGB. derartige Rechtsgeschäfte als gegen die guten Sitten verstoßend, insbesondere als wucherisch, und daher als nichtig anzusehen sein werden. Damit eine derartige Beurteilung vermieden wird, wird es sich oft empfehlen, nur einen beschränkten Verzicht des Schuldners — z. B. erst von einem bestimmten Zeitpunkt an oder nur hinsichtlich der Hypothekenzinsen zu vereinbaren.

Rechtsanwalt Julius Cohn, Berlin.

Ist der Anspruch auf die Kriegswochenhilfe vererblich? Bekanntlich ist durch die BRVO. v. 3. 12. 1914 (RGBl. 1914 Nr. 106 S. 492) und v. 23. 4. 1915 (RGBl. S. 49) ein über die Bestimmungen der RVO. hinausgehender Anspruch auf Wochenhilfe eingeführt worden. Es fragt sich, ob ein Erbrecht auf die Bezüge der Wochenhilfe besteht. Die BRVO. schweigen hierüber. Man wird auszugehen haben von der allgemeinen Frage der Vererblichkeit der Ansprüche aus der RVO. Das Reichsversicherungsamt hat in der Entscheidung v. 16. 3. 1914 (Amtl. Nachr. 1914 S. 694 ff. Ziff. 1895) die vermögensrechtliche Natur des Anspruchs auf Invalidenrente trotz seiner öffentlich-rechtlichen Entstehung anerkannt und ausgesprochen, daß dieser mit der Antragstellung auf seine Zuerkennung erst entstehende Anspruch beim Mangel von Bezugsberechtigten im Sinne der §§ 1302, 1303 RVO. nach bürgerlichem Recht vererblich sei. Das entspricht der herrschenden Meinung

---

[6]) OLG. München im Recht 1914, 735.

[7]) Dies verkennt Max Diesse in Nr. 420 des Berl. Tagebl., wenn er den Schutz der nachstehenden Hypothekengläubiger von mir nicht berücksichtigt findet. Zum Schutz der Nachhypotheken dienen andere Vorschriften der Verordnung.

[8]) RGRKom. Anm. 1 zu § 397 BGB.

(vgl. Mandry, Der zivilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze, 3. Aufl. S. 434, 435, 526; Rosin, Recht der Arbeiterversicherung, Bd. 1 S. 477; s. a. Leonhardt, Erbrecht, 2. Aufl., Anm. III C, zu § 1922; a. M.: Endemann, BGB., 7. Aufl., Bd. III S. 11 Anm. 12 zu § 3) und ist auch für die Ansprüche aus der Unfallversicherung (hier auch ohne Einleitung des Feststellungsverfahrens) anzuerkennen. In der Entscheidung vom 28. 6. 1915 (JW. 1916, 918 Nr. 1) erkennt das RVA. auch die Vererblichkeit der Ansprüche auf Krankengeld an, und zwar auch dann, wenn diese Ansprüche bei Lebzeiten des Versicherten nicht angemeldet worden sind. Geht man hiervon aus, so ist der Anspruch auf Kriegswochenhilfe aus § 3 der BRBek. v. 3. 12. 1914 und §§ 4, 6, 7, 8, 10 der BRBek. v. 28. 1. 1915 als vererblich nach bürgerlichem Recht anzuerkennen, mag er auch bei Lebzeiten der Berechtigten nicht angemeldet sein. Denn dieser Anspruch ist vermögensrechtlicher Natur, mag seine Grundlage auch öffentlich-rechtlich sein. Er unterscheidet sich in seinem Wesen in nichts von dem Anspruch auf Krankengeld. Nach § 4 der BRVO. v. 3. 12. 1914 können die Vorstände der Kassen beschließen, statt der baren Beihilfen nach § 3 Nr. 1 und 3 (einmaliger Beitrag zu den Kosten der Entbindung von 25 ℳ und Beihilfe bis zum Betrag von 10 ℳ für Hebammendienste und ärztliche Behandlung, falls solche bei Schwangerschaftsbeschwerden erforderlich werden) freie Behandlung durch Hebamme und Arzt sowie die erforderliche Arznei bei der Niederkunft und bei Schwangerschaftsbeschwerden zu gewähren. Bei Wöchnerinnen, denen die Kasse diese Behandlung bei der Niederkunft und bei Schwangerschaftsbeschwerden schon auf Grund ihrer Satzung als Mehrleistung nach der RVO. (vgl. §§ 198, 199^{3}, 205^{2} daselbst) zu gewähren hat, bewendet es dabei in allen Fällen (§ 4 Abs. 3 der Bek. v. 3. 12. 1914). Kann die Wöchnerin hiernach nur Hebammendienste und freie ärztliche Behandlung, nicht Geldleistungen, verlangen, so handelt es sich um einen seiner Natur nach höchst persönlichen Anspruch, der mit dem Tode der Wöchnerin erlischt. Gleichwohl können auch Fälle vorkommen, wo der auf Sachleistungen gerichtete Anspruch sich in einen solchen auf eine Geldleistung umwandelt. Hier kommen (vgl. Koehne im Verwaltungsarchiv 23 S. 449 oben) die Fälle in Betracht, daß

1. das Oberversicherungsamt der Kasse auf Grund des § 370 RVO. bei einem Streite mit der Ärzteschaft das Recht erteilt hat, statt der (außer der Krankenpflege) sonst erforderlichen ärztlichen Behandlung eine bare Leistung zu gewähren;

2. die Wöchnerinnen „in dringenden Fällen“ andere als von der Kasse zugelassene Ärzte benutzen oder sich Arznei aus anderen Apotheken oder, soweit es sich um dem freien Verkehr überlassene Arzneimittel handelt, diese sich aus anderen Geschäften als den von der Kasse zugelassenen liefern lassen. (Über den Begriff des „dringenden Falls“ vgl. Koehne a. a. O. unt. c; Hoffmann, Komm. z. RVO. Anm. 5a zu § 368; Stier-Somlo, Komm. z. RVO. Bd. I S. 796, 798; Olshausen, RVO. I S. 311, 312 Anm. 5 e — i; vgl. auch neuerdings die grundsätzliche Entscheidung des RVA. v. 4. 4. 1916 in Breithaupts Samml. von Entsch. des RVA. usw. V. Jahrg. S. 173 Nr. 104).

In diesen Fällen kann der Anspruch, der zu 1 auf eine bestimmte Geldsumme, zu 2 auf Ersatz der aufgewendeten Kosten oder Befreiung von der Schuld geht (vgl. Koehne a. a. O.; Stier-Somlo a. a. O. S. 796), auch von den Erben geltend gemacht werden. Das ist auch bezüglich der Ansprüche auf Kriegswochenhilfe aus § 4 der BRVO. v. 3. 12. 1915 anzunehmen. Koehne (a. a. O. S. 448 unter 5) nimmt an, daß der Anspruch auf das in § 199 Ziff. 1 und 2 RVO. geregelte Schwangerengeld und das durch § 200 daselbst eingeführte Stillgeld von den Erben des weiblichen Versicherten erst verfolgt werden dürfe, nachdem der Antrag auf Gewährung dieser Leistungen von der Schwangeren oder Mutter bei der Kasse gestellt ist. Er folgert aus den humanitären und bevölkerungspolitischen Zwecken, aus denen man den Kassen gestattete, jene Mehrleistungen einzuführen, daß die fraglichen Ansprüche nur der Schwangeren oder Mutter persönlich zustehen und erst nach Geltendmachung von ihrer Seite vererblich seien. Es ist anzuerkennen, daß für diese Ansicht Zweckmäßigkeitsgründe sprechen. Man würde so, wie Koehne a. a. O. ausführt, langwierigen Rechtsstreitigkeiten vorbeugen, bei denen die Streitsumme gering, der für das Urteil maßgebende Tatbestand aber häufig nicht mehr sicher feststellbar sein würde. Eine positive gesetzliche Grundlage ist für die Ansicht Koehnes allerdings nicht zu finden. Will man sich ihr anschließen, so hat man entsprechendes auch für das Stillgeld der Kriegswochenhilfe (§ 3^{4} BRVO. v. 3. 12. 1914) anzunehmen. Liebrecht, PrVBl., 37. Jahrg. S. 18, nimmt an, daß den Erben, welche die Hebammen- und ärztlichen Kosten aus eigenen Mitteln zahlen, ein Anspruch auf den Entbindungskostenbeitrag (§ 3^{1} BRVO. 3. 12. 1914) und die Beihilfe (§ 3^{3} daselbst) zuzugestehen sei. Das Wochengeld (§ 3^{2} daselbst) kann nach Liebrecht a. a. O. demjenigen ausgehändigt werden, welcher aus eigenen Mitteln für die Ernährung und Pflege des Säuglings sorgt. Tatsächlich mag sich die Sache in dieser Weise in der Praxis erledigen. Das RVA. hat über die besprochene Frage noch nicht entschieden. Vgl. zu dieser Frage noch Wehmann, Monatsschrift für Arbeiter- und Angestelltenversicherung 1915, Sp. 420.

Rechtsanwalt Heine, Bielefeld.

Warenübertragung in Natur. (Zur Auslegung des Warenumsatzstempelgesetzes.) Durch das Warenumsatzstempelgesetz ist eine Reichssteuer auf bezahlte Warenlieferungen eingeführt. Doch nur wenn die Ware in Natur übertragen wird, liegt überhaupt eine steuerpflichtige Warenlieferung vor. Damit soll einem Teile der Mißstände jedweder Umsatzsteuer, daß sie jeden der häufig zahlreichen Umsätze trifft, welche eine Ware auf dem Wege vom ersten Erzeuger bis zum letzten Verbraucher zurücklegt, Abhilfe gebracht werden.

Um eine solche unerträgliche Verteuerung der Ware zu verhüten, enthält das Warenumsatzstempelgesetz folgende Bestimmung:

> „Wird bei Abwicklung mehrerer Kauf- oder Anschaffungsgeschäfte, die zwischen verschiedenen Personen über dieselben Waren oder über Waren gleicher Art abgeschlossen sind, die Ware nur einmal in Natur übertragen, so gilt dies nur als Warenlieferung desjenigen, der die Ware in Natur überträgt.“

Der kurze Sinn dieser Gesetzesbestimmung ist der: Nur wenn eine Warenübertragung in Natur erfolgt, tritt die Steuerpflicht ein. Handelt es sich nur um ein einziges Umsatzgeschäft, so erfolgt auch stets — abgesehen von dem Fall, daß der Erwerber die Ware bereits in unmittelbarem Besitz hat — die Warenlieferung in Natur, wenn nicht sogleich, so doch einmal später, wenn auch vielleicht erst nach langer Zeit. Die Worte im Gesetze:

> „Wird bei Abwicklung mehrerer Kauf- oder Anschaffungsgeschäfte, die zwischen verschiedenen Personen über dieselben Waren oder über Waren gleicher Art abgeschlossen sind . . .“

sind vollständig überflüssig, weil sie nichts weiter ausdrücken als eine bloße Selbstverständlichkeit. Ja, die vorstehenden Worte sind sogar vollständig sinnverwirrend. Liegen nämlich noch keine mehreren Geschäfte, sondern liegt erst ein einziges Anschaffungsgeschäft vor, ohne daß bis jetzt die Ware in Natur übertragen worden ist, so ist es noch ganz in der Schwebe, ob diesem ersten Kauf- oder Anschaffungsgeschäfte noch weitere folgen werden oder ob es das einzige bleibt. Man wird aber nicht behaupten können, daß die Steuerpflicht schon vorliege, solange, ohne daß die Übertragung der Ware in Natur bereits erfolgt wäre, erst ein einziges Kauf- oder Anschaffungsgeschäft getätigt wurde, daß die Steuerpflicht dann aber wieder fortfalle, sobald dem ersten Umsatzgeschäfte ein weiteres (oder weitere) folgt. Und wenn nur bei einer Übertragung in Natur der Steuerfall gegeben ist, so kann ferner die Unterscheidung, ob die mehreren zur Abwicklung gelangenden Kauf- oder Anschaffungsgeschäfte über dieselben oder über Waren gleicher Art abgeschlossen wurden, gar nicht aufkommen.

Wenn das Gesetz ausdrücklich allein an den Warenumsatz in Natur die Steuerpflicht anknüpft, so ist damit dem Gewerbetreibenden gestattet, wenn er es ermöglichen kann, seine Umsatzgeschäfte so zu tätigen, daß ein Umsatz der Ware in Natur ausschaltet. Der Gewerbetreibende darf also die Warenlieferung in Natur zu vermeiden suchen; denn das Gesetz gestattet ihm dies ausdrücklich. **Nicht der Eigentumswechsel allein** begründet die Steuerpflicht, es muß **noch ein zweiter sinnfälliger Vorgang** hinzukommen, die Übertragung der Ware in Natur.

Zunächst wird eine Übergabe der Ware verlangt. Wenn **darüber hinaus** noch verlangt wird, daß die Übergabe in **Natur** zu erfolgen hat, so folgt daraus klar, daß ein **Ersatz der Übergabe**, wie ihn die §§ 930 u. 931 BGB. kennen, **unbedingt keine Übergabe in Natur** bedeutet. Denn wenn schon ein Ersatz der Übergabe **keine einfache Übergabe** darstellt, zu welcher nach § 433 BGB. der Verkäufer außer zur Eigentumsverschaffung noch schlechthin verpflichtet ist, so stellt die Ersatzübergabe **erst recht nicht etwas dar**, was **noch mehr ist als eine einfache Übergabe**, also eine **Übergabe in Natur**.

Aus vorstehendem ergibt sich, daß folgende drei Fälle keine steuerpflichtigen Warenlieferungen darstellen:

1. Der Eigentümer tritt dem Erwerber den Anspruch auf Herausgabe der Sache ab, die sich im Besitz eines Dritten befindet (Fall des § 931 BGB.)
2. Der Eigentümer behält den Besitz der Sache und vereinbart mit dem Erwerber ein Rechtsverhältnis, vermöge dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz erlangt, z. B. Leihe, Miete, Verwahrung (Fall des Besitzkonstituts § 930 BGB.)
3. Der Erwerber war bereits im Besitz der Sache (Fall der traditio brevi manu § 929 Satz 2 BGB). Hier erfolgt noch nicht einmal eine Ersatzübergabe, geschweige denn eine Übergabe in Natur.

In diesen drei Fällen folgt aus dem **klaren Wortlaute**, daß eine Übertragung in Natur nicht vorliegt. Auch entspricht dies der damit zum Ausdruck gekommenen **Absicht des Gesetzes**, den Zwischenhandel, welcher sich häufig nur mit einem recht geringen Prozentsatz des Werts als Verdienst begnügt, nach Möglichkeit von der Steuer freizulassen. Es ist mir daher unverständlich, wieso der Berichterstatter (ausweislich S. 12 des Kommissionsberichtes) bei der Beratung des Gesetzes unter ausdrücklicher Bestätigung eines Regierungsvertreters ausführte, „daß die Fälle der Übergabe durch brevi manu traditio, durch constitutum possessorium und durch Abtretung des Herausgabeanspruchs Fälle der Übertragung ‚in Natur‘ seien“.

Im Gesetz ist bestimmt: „Wird die Ware durch Konnossement, Ladeschein oder Lagerschein übertragen, so gilt nur die Übertragung durch den ersten inländischen Inhaber des Papiers als Warenlieferung.“ Bei diesen Papieren, welche die Ware vertreten, hat die Übergabe für den Erwerb von Rechten an dem Gute dieselben Wirkungen wie die Übergabe des Gutes selbst. Dagegen liegt keine Warenlieferung in Natur vor. Folglich sind diese Warenlieferungen, welche nur durch Übergabe des Papiers geschehen, auch keine steuerpflichtigen Warenlieferungen, mit Ausnahme der Übertragung durch den ersten inländischen Inhaber des Papiers. (Bei diesen vom Ausland ins Inland gelangenden Waren wird sonach angenommen, daß der erste Inhaber des Papiers doch einmal, wenn die Ware nicht aus dem Ausland käme, sondern statt dessen sich bei ihm im Inland befunden hätte, ob früher oder später eine Warenübergabe in Natur hätte vornehmen müssen.) **Gerade daraus, daß selbst bei solchen Papieren, welche im Handelsverkehr die Ware zu vertreten berufen sind, noch nicht einmal eine Übertragung in Natur vorliegt, muß denn auch erst recht geschlossen werden, daß eine Übertragung in Natur niemals vorliegt, wenn z. B. der Herausgabeanspruch abgetreten wird, welcher nicht**, wie Konnossement, Ladeschein oder Lagerschein, **die Ware selbst vertritt**; nichts anderes folgt für Besitzkonstitut und brevi manu traditio.

Wird ein auf Lieferung von Waren lautender Vertrag in der Absicht geschlossen, daß der Unterschied zwischen dem vereinbarten Preise und dem Börsen- oder Marktpreise der Lieferungszeit von dem verlierenden Teile an den gewinnenden gezahlt werden soll (Differenzgeschäft in Waren, § 764 BGB.), so scheidet schon begrifflich eine Warenlieferung, also auch eine solche in Natur, aus. Anders liegt es bei **Börsentermingeschäften und handelsrechtlichen Lieferungsgeschäften in Waren**, bei denen die Verpflichtung zur effektiven Erfüllung eine Voraussetzung ist. Es kommt zwar auch hier regelmäßig die Differenzabsicht vor, da wegen der naturgemäßen vielfachen Trennung von Terminmarkt und Effektivmarkt gerade für das unzweifelhaft wirtschaftlich berechtigte Deckungs- und Versicherungsgeschäft die Abwicklung durch Gegengeschäft das Normale erscheint. Aus diesem Grunde fallen aber die zwischen Börsenbesuchern an der Börse abgeschlossenen Börsentermingeschäfte auch aus dem Rahmen der Differenzgeschäfte im Sinne des § 764 BGB. heraus. Denn die Gegengeschäfte an der Börse werden regelmäßig mit Dritten, nicht mit dem ursprünglichen Vertragsgegner abgeschlossen, und jeder in der sich so bildenden Kette Stehende ist verpflichtet, seine Verpflichtung zur Lieferung oder zur Abnahme und Zahlung zu erfüllen. Vermöge der an den meisten Börsen vorhandenen Liquidations- (Skontrations-) einrichtungen zur möglichsten Beschränkung der Bewegung von Waren (desgleichen Stücken und Umlaufsmitteln) erfolgt schließlich die tatsächliche Lieferung nur vom ersten Verkäufer an den letzten Käufer, während im übrigen die Lieferungsverpflichtungen überwiesen und die Zahlungsverpflichtungen mittels Aufrechnung und etwaiger Differenzzahlung ausgeglichen werden (vgl. **Meyer**, Kommentar zum Börsengesetz S. 158). Es kommt also nur eine Warenlieferung in Natur vor, nämlich die tatsächliche Lieferung vom ersten Verkäufer an den letzten Käufer, und nur diese einzige tatsächliche Warenlieferung ist mithin steuerpflichtig.

Im Verkehr werden noch weitere Fälle vorkommen, bei denen die Ware umgesetzt wird, ohne daß sie in Natur geliefert wird. So kommt es z. B. häufig vor, daß der Eigentümer einen anderen bevollmächtigt, über die Ware zu verfügen; oft pflegt eine derartige Vollmacht unwiderruflich, den Tod des Vollmachtgebers überdauernd zu sein, den Bevollmächtigten ermächtigend, seine Vollmacht weiter auf einen anderen zu übertragen, mit sich selbst im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten im Namen des Vertretenen ein Rechtsgeschäft vorzunehmen und dergleichen mehr.

Nach dem vorstehend Ausgeführten ist **Warenübertragung in Natur** — wenn man dem natürlichen Sinn des klaren Wortlauts, wie ihn der Sprachgebrauch ergibt, keine Gewalt antut — nur dann gegeben, wenn eine **tatsächliche Übergabe**, kein Ersatz derselben, geschieht. In den meisten Fällen wird man eine **Raumveränderung** der Ware selbst, eine **Bewegung von Ort zu Ort**, verlangen müssen. Geschieht die Übergabe **sinnfällig** nur durch ein symbolisches Zeichen, z. B. durch Übergabe der Schlüssel zu dem verschlossenen Raume, in dem die Ware allein aufbewahrt wird, so muß man **von Fall zu Fall sorgfältig prüfen, ob eine tatsächliche Übergabe erfolgt oder nur ein Ersatz derselben**, z. B. Abtretung des Herausgabeanspruchs, Begründung eines Besitzkonstituts oder dergleichen, vorliegt. In ganz seltenen Fällen, z. B. beim Verkauf von gefälltem Holz im Walde, wird es an jedwedem sinnfällig wahrnehmbaren Zeichen der Übertragung fehlen; in den meisten Fällen wird jedoch auch hier, z. B. durch Aufstellung von Tafeln mit dem Namen des Erwerbers oder Bestellung eines Hüters, irgendein Vorgang sich abspielen, der die Übergabe in Natur erkennen läßt.

Gerichtsassessor Dr. **Erwin Hirschfeld**, Berlin.

Die Eigenhändlerklausel in den Geschäftsbedingungen der Bankiers. Wie bekannt, sind im Kriege die Bankgeschäfte dazu übergegangen, den Ankauf und Verkauf von Wertpapieren für

Kunden grundsätzlich und formularmäßig nur als Eigenhändler (nicht als Selbstkontrahenten) auszuführen. Damit ist der gesetzliche Kundenschutz, der sich an den Begriff des Kommissionärs knüpft (vgl. z. B. BörsG. § 95, Bankdepotgesetz §§ 8 ff.), außer Kraft gesetzt; auch finden die allgemeinen Vorschriften des Kommissionsrechtes hier keine Anwendung, z. B. ist der Bankier nicht verpflichtet, dem Kunden denjenigen Preis in Rechnung zu stellen, den er wirklich beim Verkauf bzw. Ankauf der fraglichen Wertpapiere erzielt bzw. bezahlt hat. Gegen diese durchgreifende Verschlechterung der Rechtsstellung des Kunden sind wiederholt in der Öffentlichkeit Bedenken hervorgetreten, und diese Bedenken sind auch in dem S. 972 des laufenden Jahrgangs dieser Zeitschrift veröffentlichten Gutachten des Hypothekeneinigungsamts Berlin vom 13. März 1916 gestreift. Die „Vereinigung von Berliner Banken und Bankiers", der die zwölf größten Banken und Bankhäuser Berlins angehören, hat demgegenüber Veranlassung genommen, darauf hinzuweisen, daß sie gelegentlich ihrer Wiederbeteiligung am Wertpapierhandel Anfang Juni 1915 feste Vereinbarungen dahin getroffen habe, „daß alle von den Mitgliedern der Vereinigung als Eigenhändler abzurechnenden An- und Verkäufe zu den Preisen der Ausführungs- und Deckungsgeschäfte mit einem festen Zu- oder Abschlage unter dessen Hinzurechnung in den dem Kunden zu berechnenden Kurs zu erfolgen haben". Die Vereinigung fügt hinzu, daß „diese sehr mäßigen, in ihrer Höhe angemessenen Provisionen entsprechende Zu- oder Abschläge für die einzelnen Wertpapiergattungen genau festgelegt wurden und die Mitglieder der Vereinigung auch verpflichtet seien, sie bei allen Geschäften mit der Kundschaft sowohl als Höchst- wie als Mindestsatz in Anrechnung zu bringen". Es liegt auf der Hand, daß solche Vereinbarungen geeignet erscheinen, die Bedenken gegen die Eigenhändlerklausel wesentlich abzuschwächen. Wären die Beschlüsse der Vereinigung schon bei früherer Gelegenheit bekanntgegeben worden, so hätten sich sicherlich manche Auseinandersetzungen ersparen lassen.

Rechtsanwalt und Privatdozent Dr. A. Nußbaum, Berlin.

Zwangsvollstreckung wegen der Kosten der Arrestanordnung. In der Kriegszeit stehen Arreste wegen Forderungen gegen Ausländer in das im Inland befindliche Vermögen auf der Tagesordnung.

Hierbei ist von Interesse die Frage, ob wegen der Kosten des Arrestbefehls beigetriebene Beträge hinterlegt werden müssen oder zur Befriedigung des Gläubigers verwendet werden dürfen.

Im allgemeinen pflegen die Gerichte noch immer in einem Arrestbefehl keine Entscheidung über die Kosten der Anordnung des Arrestes zu treffen. Der Gläubiger kann es aber in seinem Interesse verlangen.

Die herrschende Meinung steht auf dem Standpunkt, daß in dem Arrestbefehl in Gemäßheit § 91 ZPO. eine Entscheidung über die Anordnung des Arrestes getroffen werden muß.[1]) Es besteht aber auch kein Bedenken, daß die unterlassene Entscheidung über die Kosten nachträglich ergänzt werden kann.[2]) Der Arrestbefehl bildet, soweit er die Kosten dem Arrestschuldner zur Last legt, einen selbständigen Titel zur Festsetzung, obwohl seine Vollstreckung in der Hauptsache bzw. der Kosten des Arrestprozeßes nur auf die Sicherstellung des Gläubigers abzielt.[3])

Die Zwangsvollstreckung zur Befriedigung des Gläubigers findet auf Grund des Kostenfestsetzungsbeschlusses in Gemäßheit der §§ 794 Nr. 2a, 795, 724—793 ZPO. statt.

Die Vorschrift des § 930 ZPO., daß auf Grund eines Arrestbefehls gepfändetes Geld hinterlegt werden muß, hat keinen Bezug auf die Anordnung des Arrestes und die hierbei getroffene Kostenentscheidung.[4])

Übrigens steht auch das Reichsgericht auf dem Standpunkt, daß, wenn kein Kostenfestsetzungsbeschluß vorliegt, die Kosten der Vollziehung des Arrestes nicht zu hinterlegen sind.[5])

Ist dem Arrestschuldner durch die Zwangsvollstreckung ein Schaden entstanden, so ist es ihm unbenommen, die Rückerstattung auf dem gesetzlichen Wege zu fordern.[6])

Mit Recht weist Stern a. a. O. darauf hin, daß dadurch, daß in dem Arrestbefehl eine Entscheidung über die Kosten der Arrestanordnung getroffen wird, Schwierigkeiten vermieden werden, die im Hauptprozeß über die Frage entstehen können, ob in diesem über die Kosten des Arrestbefehls mit zu entscheiden ist. Es dürfte sich hiernach empfehlen, im Arrestbefehl schon gleich über die Kosten der Arrestanordnung eine Entscheidung zu treffen.

Landgerichtsdirektor Dr. Crasemann, Hamburg.

Anwälte als Schiedsrichter. In immer steigendem Maße macht sich das Bestreben geltend, schwebende Streitfragen durch schiedsgerichtliche Entscheidung zu erledigen. Dabei tritt nicht selten an den Anwalt, der eine Partei ständig zu vertreten pflegt, die Aufforderung heran, für diese Partei als Schiedsrichter tätig zu werden. Die Erfahrung hat gezeigt, daß solchen Anträgen des öfteren Folge gegeben wird. Es kommt selbst vor, daß die ständigen Anwälte beider Parteien als von beiden Seiten ernannte Schiedsrichter mit einem Obmann das Schiedsgericht bilden.

Dieser Gebrauch ist meines Erachtens als ein Mißbrauch anzusehen. Er entwertet das Institut des Schiedsgerichts, bei dem es dann praktisch auf den Spruch eines einzelnen, des Obmannes, herauskommt. Er ist aber auch unvereinbar mit den Pflichten des Anwalts und bringt unausweichlich Gewissenskonflikte mit sich. Es muß verlangt werden, daß der ernannte Schiedsrichter der Partei mit derselben völligen Freiheit gegenübersteht, wie der ordentliche Richter. Daß das nicht der Fall ist, wenn der ständige Vertreter als Richter bestellt wird, braucht nicht ausgeführt zu werden. Gewiß kann sich auch ein solcher Schiedsrichter *bemühen*, objektiv zu sein, und wird dieses Ziel, je nach seinen Fähigkeiten und seinem Temperament, mehr oder weniger erreichen können. Aber es bleibt dann immer das Resultat einer besonderen *Bemühung*. Gerade der Anwalt muß aber auch — selbst wenn er sich in dieser Richtung das höchste zutrauen darf — *den Schein* vermeiden. Tausend unsichtbare Fäden spinnen sich zwischen dem Anwalt und seinem Klienten. Sie verhindern — jedenfalls für den Fernerstehenden — daß der Anwalt der Richter seiner Partei sein kann.

Stellt sich noch ein gewisses Gleichgewicht her, wenn wenigstens *beide* Schiedsrichter die Anwälte der Parteien sind, so wird das Verhältnis ganz schief und unerquicklich, wenn auf der einen Seite der Parteianwalt, auf der anderen Seite ein „Neutraler" steht.

Der Gebrauch, von dem hier gesprochen wurde, ist keineswegs nur von Kollegen geübt worden, deren Amtsführung vielleicht auch sonst zu Bedenken veranlaßte. Er wird vielmehr auch dort angetroffen, wo nicht das geringste gegen Ruf und Führung vorliegt. Um so mehr ist Veranlassung, die Frage zu erörtern und dahin zu entscheiden,

> daß es nicht als angebracht anzusehen ist, wenn Anwälte in Sachen ihrer ständigen Klienten das Amt eines Schiedsrichters annehmen.

---

[1]) Stein, Anm. III 1 vor § 91 ZPO., Note 38 und § 922 Anm. II 3; Seuffert, Anm. II 5 zu § 922 ZPO.; Stern, Arrest und einstweilige Verfügungen nach der DZPO. S. 54; Hein, Handb. d. Zwangsvollstreckung S. 653.

[2]) Stein, Anm. VII zu § 104 ZPO.; Seuffert, a. a. O. Note 5d; Hein, a. a. O.

[3]) Stein, Anm. II 1 Note 9 zu § 103 ZPO.

[4]) RGZ. 16, 367; BuschsZ. 43, 31.

[5]) JW. 1899, 483, 6.

[6]) GruchotsBeitr. 55. 1078.

Mit einer solchen Stellungnahme wird in gleicher Weise der Institution des Schiedsgerichts und der Würde des Anwaltstandes gedient. Rechtsanwalt Dr. **Albert Cohen**, Hamburg.

Zur Frage der Einkommensteuerpflicht des festen Rabatts (sogenannter Spardividende) der Mitglieder einer eingetragenen Genossenschaft in Baden. Das PrOVG. vom 28. September 1912 (JW. 1916, 859 Ziff. 15) hat ausgesprochen, daß der feste Rabatt an Mitglieder einer eingetragenen Genossenschaft eine Minderung des Kaufpreises enthält und demnach nicht als Teil des Gewinnes der Genossenschaft steuerpflichtig, sondern vom Gewinn abzuziehen ist, und zwar auch dann, wenn der feste Rabatt nicht bereits im Statut vorgesehen war und die Höhe des Rabatts durch Beschluß der Genossenschaftsversammlung dem Vorstand übertragen ist. Im Gegensatz dazu hat der **badische Verwaltungsgerichtshof** durch Urteil vom 4. Juni 1913 (abgedruckt BadRpr. 1913, 201 Nr. 107) für das Gebiet des Badischen Einkommensteuergesetzes ausgesprochen, daß der feste Rabatt nur **dann** abzugsfähig vom Gewinne und steuerfrei ist, wenn die Mitglieder **auf Grund des Statutes** einen festen und klagbaren Anspruch auf Auszahlung eines bestimmten Rabattsatzes haben. **Insoweit dies geschehen** ist, hat auch die Großh. Zoll- und Steuerdirektion (Entscheidung vom 6. Januar 1916 Nr. E 2546) sich dieser Auffassung, daß die statutarisch festgelegten Ansprüche auf Rabattguthaben „zu den Geschäftsschulden der Genossenschaft gehören und weder einen Teil ihres steuerbaren Vermögens noch ihres steuerbaren Einkommens bilden", angeschlossen. Rechtsanwalt Dr. **Dietz**, Karlsruhe.

Entgegnungen.

Zum Noestschen Mahngesetzentwurfe.

A. Den von Schiffer, Noest u. a. m. verfochtenen Gedanken, die Zahlungsaufforderung durch den Anwalt in die Prozeßordnung aufzunehmen, habe ich schon vor einer Reihe von Jahren gelegentlich bei Besprechung über Prozeßreform und anwaltliche Fragen geäußert. In Übereinstimmung mit manchen Kollegen habe ich die bisher üblichen „Aufforderungen" als unsympathisch, teilweise sogar als geradezu unwürdig empfunden und, wenn nicht die besondere Lage des Falles eine vorherige schriftliche Verhandlung mit dem Gegner angebracht erscheinen ließ — wie unter Verwandten oder bei besonders schwieriger Sachlage —, eine solche Aufforderung stets abgelehnt. War der Schuldner schon durch eine oder mehrere erfolglose Mahnungen des Gläubigers im Verzuge, so sollte sich der Anwalt nicht dazu hergeben, noch eine voraussichtlich ebenso erfolglose Mahnung hinterherzusenden; war dagegen der Schuldner noch nicht in Verzug, so ist es bei einfacher Sachlage, insbesondere einfacher Geldschuld, gleichfalls nicht richtig, wenn der Anwalt eine dem Handlungsgehilfen des Gläubigers obliegende Arbeit übernimmt und für ihn den Mahnbrief schreiben läßt. Es ist an sich schon mißlich, eine derartige Aufforderung als Anwalt zu erlassen, der gar keine andere Bedeutung rechtlich zukommt, als wenn irgendein beliebiger Beauftragter des Gläubigers sie geschrieben hätte, und als Schreckmittel, „um einen Druck auszuüben," wie man oft hört, sollte sich der Anwalt nicht gebrauchen lassen. Hinzukommt, daß die Frage, ob Schuldner die Anwaltskosten der Aufforderung zu erstatten hat, im ersten Fall doch immer noch nicht ganz unstreitig, im zweiten Falle jedenfalls zu verneinen ist. Anders liegt die Sache, wenn grundsätzlich die Zahlungsaufforderung durch den Anwalt zu einem mit bestimmten Wirkungen ausgestatteten Rechtsbehelf wird, Wirkungen, die einer nicht von einem Anwalt ausgehenden Aufforderung fehlen. Von diesem Gesichtspunkt aus ist der Noestsche Vorschlag durchaus zu begrüßen. Die Ausgestaltung des Vorschlages aber unterliegt einzelnen Bedenken. Vor allem darf nicht außer acht gelassen werden, daß der Anwalt, auch bei der ihm neu zu übertragenden Aufgabe, nicht Richter ist, der zwischen Parteien zu entscheiden hat, auch nicht Beamter, der, wie etwa der Gerichtsschreiber, erhebliche Vorgänge des Rechtsstreits zu beurkunden oder an gewisse derartige Vorgänge geknüpfte Folgen entscheidend festzulegen hat, sondern Vertreter einer Partei in besonders geregelter Stellung, genau wie bei seiner sonstigen prozessualen Tätigkeit, wie insbesondere bei der Pfändungsankündigung oder bei der Zeugenladung im Strafprozesse, bei Rechtsmittelschriften und ähnlichem im Strafprozeß und im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, überhaupt noch bei der dem Anwaltszwang unterliegenden Berufstätigkeit. Damit muß die Einlegung des Widerspruchs bei dem Rechtsanwalt wegfallen und weiter seine pflichtmäßige Versicherung, daß Widerspruch nicht erhoben ist. Eine solche anwaltliche Versicherung ist dem bisherigen Prozesse fremd: sie paßt nicht recht hinein, und es erhebt sich sofort die Frage nach den Folgen einer fahrlässig oder vorsätzlich falsch abgegebenen Versicherung. Es ist aber auch gar nicht notwendig, diese fremdartige Einrichtung einzuführen, es ist viel einfacher, es bezüglich der Stelle, bei der der Widerspruch anzubringen ist, bei dem geltenden Recht zu belassen, das AG. wäre dann in der Zahlungsaufforderung zu bezeichnen. Will man nicht, was unbedenklich geschehen könnte, die Widerspruchsfrist zu einer Notfrist machen, so ist der Widerspruch jedenfalls nur so lange als rechtzeitig anzusehen, als der Antrag auf Vollstreckungsbefehl noch nicht bei Gericht eingegangen ist; es ist zweckmäßiger, den Erlaß des Vollstreckungsbefehls dem Amtsrichter zu übertragen, als ein einzelrichterliches Verfahren beim LG. einzuführen. Auch die Frist ist so zu gestalten, daß sie wie bisher schlechtweg vom Tage der Zustellung an läuft. Der von Noest vorgeschlagene § 690 ist überflüssig, da er in § 689 schon enthalten ist und die nicht beamtete Stellung des Anwalts verwischt. In § 688 Abs. 2 des Entwurfs, der wörtlich aus der ZPO. übernommen ist, beruht das gleiche Bedenken wohl auf einem Versehen. Ob der § 699 in den Wortlaut des Gesetzes hineingehört, oder in die Motive, mag dahingestellt bleiben. Nicht berücksichtigt ist meines Erachtens der Fall, daß der Schuldner von einem Anwalt vertreten wird, ebenso sind auch die Gerichtskosten zu regeln. Daß § 8 RAGebO. auch für das Noestsche Verfahren bestehen bleibt, halte ich für selbstverständlich, ganz abgesehen davon, daß es an der Zeit ist, den Mindestbetrag der **Summe**, der in einer Instanz oder in einer Angelegenheit anzusetzenden Gebühren und Pauschsätze, auch dann, wenn nur eine Gebühr verfallen ist, auf mindestens etwa 3 ℳ festzusetzen.

Hiernach würde ich zu dem Noestschen Entwurf folgende Abänderungen vorschlagen:

Art. I

§ 688 Abs. 2 die Worte „nach Inhalt des Gesuchs" werden gestrichen.

§ 689 Ziff. 3

3. Die Aufforderung an den Schuldner, dem Gläubiger binnen einer zu bezeichnenden, vom Tage der Zustellung laufenden Frist wegen dieses Anspruchs nebst etwaigen Zinsen und der dem Betrage noch anzugebenden Kosten zu befriedigen, oder, wenn er Einwendungen gegen den Anspruch habe, bei dem AG. Einspruch zu erheben, das für die Geltendmachung des Anspruchs zuständig sein würde, wenn die Amtsgerichte in erster Instanz sachlich unbeschränkt zuständig wären. Die Frist ist den gesetzlichen Vorschriften über die Einlassungsfrist entsprechend zu bemessen, und zwar, wenn es sich um einen Anspruch aus einem Wechsel oder Scheck handelt, nach § 604. Das AG. ist in der Aufforderung zu bezeichnen.

§ 690 fällt weg, § 691 des Noestschen Entwurfs wird § 690.

§ 691 erhält den Wortlaut des jetzigen § 694, indes wird das Wort „Gläubiger" durch „Rechtsanwalt" ersetzt.

§ 692. Ist bis zum Ablauf der Frist Widerspruch nicht erhoben, so hat das in § 689 Ziff. 3 bestimmte AG. auf Antrag des Rechtsanwalts, der die Zahlungsaufforderung mit der Zahlungsurkunde dabei vorzulegen hat, den Vollstreckungsbefehl zu erlassen, in den die von dem Antragsteller zu berechnenden Kosten des bisherigen Verfahrens aufzunehmen sind, sofern der Widerspruch auch nicht noch vor Eingang des Antrags auf Erlaß des Befehls erhoben ist.

Die Zustellung des Vollstreckungsbefehls erfolgt auf Betreiben des Rechtsanwalts.

§ 695 wird durch den Wortlaut des geltenden § 700 der ZPO. ersetzt und erhält folgenden Abs. 2:

Handelt es sich um einen Anspruch aus einem Wechsel, so gilt der Rechtsstreit als im Wechselprozesse anhängig, wenn nicht der Gläubiger erklärt, im ordentlichen Verfahren zu klagen; bei Scheckansprüchen gilt diese Vorschrift entsprechend.

Art. II

§ 38 RAGebO. wird dahin abgeändert:

Im Mahnverfahren erhält der Rechtsanwalt

a) als Vertreter des Gläubigers

1. die Sätze usw. wie im Noestschen Entwurf

b) als Vertreter des Schuldners

1. zwei Zehntel der Sätze des § 9 für die Erhebung des Widerspruchs,

2. $^{10}/_{10}$ der Sätze des § 9 für die Mitteilung der Einwendungen des Schuldners an den Gegenanwalt und Verhandlung darüber mit ihm,

3. $^{10}/_{10}$ der Sätze des § 9 für Herbeiführung eines Vergleichs.

In den Fällen unter a 2 bis 4 und unter b stehen dem Rechtsanwalt die Auslagenpauschsätze des § 76 RAGebO. zu. Auf die in dem nachfolgenden Rechtsstreit zustehende Prozeßgebühr wird die Gebühr zu a 3 und zu b 2 zu $^{7}/_{10}$ angerechnet.

Rechtsanwalt Dr. Hugo Kaufmann, Crefeld.

B. Der Entwurf zu einer Verordnung des Bundesrats zum Zwecke der Entlastung der Gerichte und der wirtschaftlichen Erhaltung des Anwaltstandes, so wie ihn Justizrat Dr. Noest in Nr. 15 S. 1059/60 aufstellt, dürfte in einzelnen Punkten zu ergänzen bzw. zu berichtigen sein.

1. Auch unter den auf Zahlung gerichteten Klagen gibt es bekanntlich eine Anzahl, bei denen besondere Eile geboten ist und der durch das Mahnverfahren bedingte Aufschub den Gläubiger vielleicht um sein Geld bringt, besonders wenn der Schuldner in der Absicht, Zeit zu gewinnen, Widerspruch erhebt, um später doch Versäumnisurteil gegen sich ergehen zu lassen. Ein Arrestbefehl läßt sich in solchen Fällen mangels zureichenden Arrestgrundes nicht immer erwirken. Dagegen ließ sich bisher in eiligen Sachen durch Abkürzung der Einlassungsfrist ein baldiger Verhandlungstermin und ein beschleunigtes Urteil erreichen. Um dem Rücksicht zu tragen, würde ich vorschlagen, dem ersten Satze des § 688 des Entwurfs den Zusatz zu geben:

„es sei denn, daß der Kläger besondere Gründe glaubhaft macht, die eine Abkürzung der Einlassungsfrist rechtfertigen."

2. Es dürfte sich empfehlen, den Schuldner bei der Zahlungsaufforderung, wie bisher im Zahlungsbefehl, darauf hinzuweisen, daß ihm bei nicht rechtzeitiger Zahlung ohne besondere Klageerhebung die Zwangsvollstreckung droht. Dementsprechend würde § 689 des Entwurfs unter Ziff. 3 zu lauten haben:

„die Aufforderung, bei Vermeidung sofortiger Zwangsvollstreckung den Gläubiger wegen des Anspruchs nebst den dem Betrage nach zu bezeichnenden Kosten der Zahlungsaufforderung bis zu einem bestimmt zu bezeichnenden Tage zu befriedigen oder bei dem Rechtsanwalt, der die Aufforderung erlassen hat, bis spätestens zu diesem Tage Widerspruch zu erheben".

3. Um bei Erhebung des Widerspruchs eine besondere Aufforderung zur Mitteilung der Einwendungen und die hierdurch eintretende Verzögerung zu vermeiden, dürfte der Schuldner schon von vornherein darauf aufmerksam gemacht werden, daß er im Falle des Widerspruchs seine Einwendungen sofort mitzuteilen hat. Da jedoch § 689 nur die zwingenden Mußvorschriften aufzählen soll, so könnte man dem § 699 einen zweiten Absatz geben, der besagt:

„Die Aufforderung zur Mitteilung der Einwendungen kann mit der Zahlungsaufforderung verbunden werden."

4. Ich finde keine Gründe, die es rechtfertigen sollen, den Erlaß des Vollstreckungsbefehls bei den höheren Streitwerten vom Amtsgericht ans Landgericht zu bringen. Mag man doch die Zuständigkeit des Amtsgerichts uneingeschränkt bestehen lassen, wie es bisher war, und dem ersten Absatz des § 692 den Wortlaut geben:

„.... so hat das für die Klage örtlich zuständige Amtsgericht auf Antrag des Rechtsanwalts die Zahlungsaufforderung für vorläufig vollstreckbar zu erklären."

5. Um den Zweck, daß der betreibende Anwalt für die Zahlungsaufforderung und die Erwirkung des Vollstreckungsbefehls nur die Sätze des Gerichtskostengesetzes erhalten soll, wirksam durchzusetzen, muß zum Ausdrucke kommen, daß die Bestimmung, wonach die niedrigste Gebühr des Anwalts eine Mark beträgt, hier nicht zur Anwendung kommt.

Dem Rechtsanwalte für die Erwirkung des Vollstreckungsbefehls durch Abs. II des Art. II neben dem Pauschsatz des § 80b GKG. noch einen besonderen Pauschsatz aus § 76 RAGebO. zuzubilligen, war wohl nicht beabsichtigt.

Der abgeänderte § 38 RAGebO., wie ihn der Entwurf vorschlägt, würde den Rechtsanwalt, der vom Schuldner mit der Erhebung des Widerspruchs beauftragt war und lediglich Widerspruch erhoben hat, der ihm zustehenden Gebühren verlustig machen. Bezüglich der Gebühren dieses Rechtsanwalts müßte der bisherige § 38 seine Fassung behalten. Demnach müßte Art. II etwa folgendermaßen lauten:

„§ 38 RAGebO. wird dahin abgeändert:

Im Mahnverfahren erhält der Rechtsanwalt: 1. die Sätze der §§ 37 Nr. 1, 80b Abs. 1 GKG. für den Erlaß der Zahlungsaufforderung; 2. die Sätze der §§ 37 Nr. 2, 80b Abs. 1 GKG. für die Erwirkung des Vollstreckungsbefehls; 3. $^{10}/_{10}$ der Sätze des § 9 RAGebO. für Ermittlung der Einwendungen des Schuldners und Verhandlung darüber mit seinem Auftraggeber; 4. $^{10}/_{10}$ der Sätze des § 9 RAGebO. für Herbeiführung eines Vergleichs; 5. $^{2}/_{10}$ der Sätze des § 9 RAGebO. für die Erhebung des Widerspruchs.

Auf die Gebühren zu 1 und 2 finden die §§ 8 und 76 Abs. 1 bis 5 keine Anwendung. Auf die im nachfolgenden Rechtsstreit zustehende Prozeßgebühr wird die Gebühr von Nr. 3 zu $^{7}/_{10}$, die Gebühr von Nr. 5 voll angerechnet."

Daß zu den Gebühren zu 3 bis 5 auch die Pauschsätze des § 76 RAGebO. zustehen, braucht wohl nicht besonders zum Ausdruck gebracht zu werden, weil § 76 selbstverständlich auch für den abgeänderten § 38 bestehen bleibt. Dagegen müßte meines Erachtens noch zum Ausdrucke kommen, daß die das Mahnverfahren betreffenden §§ 1 bis 17 der Bundesratsbekanntmachung vom 9. September 1915 ebenfalls außer Kraft treten sollen, etwa dadurch, daß es zu Eingang des Art. I heißt: „An die Stelle der §§ 688 bis 703 ZPO. und 1 bis 17 der Bekanntmachung vom 9. September 1915 treten nachfolgende Bestimmungen."

Rechtsanwalt Kohlhaas, Euskirchen.

C. Der auf S. 1059 ff. abgedruckte Entwurf ist dankenswert, weil erfahrungsgemäß erst der Versuch der Formulierung die Erörterung wichtiger Fragen herbeiführt, an die während der theoretischen Besprechungen niemand dachte. Gerade deshalb ist es wohl Pflicht, die einzelnen Bestimmungen genau zu prüfen. — Fragt man, für welche Forderungen das Mahnverfahren Platz greifen soll, so steht Noest auf dem Boden des bisherigen Rechts. Hier erhebt sich die Frage, ob die Praxis bisher im Recht war, wenn sie alle die Fälle ausschied, in denen die Forderung nicht bei Einreichung der Klage fällig war. Sie erwog, daß bei nicht fälligen Ansprüchen die Aufforderung zur Befriedigung bis zu einem bestimmten Tage (§ 689 Z. 3) sich nicht rechtfertigen lasse. Sowohl das Gesetz wie der Entwurf behandeln diese Frist als wesentlichen Bestandteil des Zahlbefehls; also wird in Fällen, die sich dazu nicht eignen, ein Zahlbefehl nicht erlassen werden können. Es läßt

sich aber nicht absehen, warum diese Fälle dem Zwang zum Mahnverfahren nicht unterliegen sollten. die Zulassung dieser Ausnahme bietet sogar die Möglichkeit, das Mahnverfahren auf sehr bequeme Weise zu umgehen, indem man die Verurteilung zur Zahlung z. B. am 1. des folgenden Monats auch bei fälligen Forderungen beantragt. An die Stelle der Befriedigung müßte bei nicht fälligen Ansprüchen die mit Vollstreckbarkeit auszustattende Anerkennung zu Protokoll des Gerichtsschreibers treten (vgl. meinen Aufsatz JW. 1915, 1283.

Für die Praxis mißlich ist auch, daß zur Zahlung bis zu einem bestimmt zu bezeichnenden Tage aufgefordert werden soll. Wir sind nun einmal nicht imstande die bei der Zustellung entstehenden Verzögerungen und Ungenauigkeiten zu verhindern. Was ist die Folge, wenn die Frist nicht eingehalten ist? Darf dann der Vollstreckungsbefehl nach Ablauf der Frist erlassen werden oder wird der Zahlbefehl unwirksam, weil der rechtsunkundige Schuldner nicht zu wissen braucht, wann die gesetzliche Frist abläuft? Wäre es nicht besser, hier wie bisher eine Frist zu bestimmen?

Im Falle der Einlegung des Widerspruchs wird, wie mir scheint, viel Zeit unnötig verloren. Zunächst ist bedenklich, daß es offenbar bei der bisherigen Formlosigkeit des Widerspruchs und der Entbehrlichkeit einer Vollmacht (§ 703 ZPO.) bleiben soll. Kann auch telephonisch beim Anwalt Widerspruch eingelegt werden? Man wird es bejahen müssen. Dann ist es aber sehr schwer, die in § 692 Abs. 2 verlangte pflichtmäßige Versicherung abzugeben. Ebenso wird angenommen werden müssen, daß das Personal des Anwalts zur Entgegennahme des Widerspruchs legitimiert sein soll. Hier wird zweckmäßig schriftliche Erklärung oder mündliche dem Anwalt selbst oder seinem juristisch gebildeten Stellvertreter gegenüber verlangt werden müssen, worunter dann auch die telephonische oder telegraphische zu verstehen ist; dabei könnte eine Sollvorschrift den Antrag auf Vollstreckungsbefehl auszuschließen suchen, wenn die Möglichkeit vorliegt, daß ein Widerspruch, der in unrichtiger Form erhoben wurde (z. B. telephonisch gegenüber dem Personal) in vorgeschriebener Form, wenn auch nach Fristablauf, nachgeholt wird. Nach dem Widerspruch muß nun erst vor Klageeinreichung der zu Verklagende gehört werden (§ 699), und wenn dies geschehen ist, läuft trotz der ziemlich reichlich bemessenen Fristen des § 689 — wobei aus oft erörterten Gründen „eine Woche" „8 Tagen" vorzuziehen wäre — die Einlassungsfrist nochmals, während bisher nur eine Ladungsfrist von 24 Stunden zu beobachten war. Allerdings sind trotzdem beim LG. die Termine ziemlich weit hinausgesetzt worden. Es wäre aber vielleicht zweckmäßig, in Sachen, bei denen ein Mahnverfahren stattfand, allgemein die Einlassungsfrist auf höchstens eine Woche zu bestimmen.

Die Unmöglichkeit der Erwirkung einer weiteren Ausfertigung des Vollstreckungsbefehls ist oft beklagt worden, vgl. meinen Aufsatz JW. 1916 30, und sollte ebenfalls bei einer Revision des Gesetzes beseitigt werden; daß ein Bedürfnis dazu vorliegt, scheint von niemand bestritten zu werden. Rechtsanwalt A. v. Harder, Mannheim.

D. Zu den obigen Vorschlägen und Bedenken erkläre ich folgendes:

1. Wenn die Widerspruchsfristen, die in der Zahlungsaufforderung enthalten sein sollen, so kurz bemessen werden, wie ich es vorgeschlagen habe, auf drei, fünf und höchstens acht Tage, dann wird kaum ein Bedürfnis vorliegen, auch in eiligen Sachen die anwaltliche Zahlungsaufforderung zu umgehen. Es ist dabei wohl zu beachten, daß der Beginn dieser Fristen lediglich von einer Handlung des Anwalts selbst abhängt und daher sogleich in Lauf gesetzt werden kann. Wird in eiligen Sachen gegen die Zahlungsaufforderung Widerspruch erhoben, dann kann noch immer das Gericht ersucht werden, einen Termin unter Abkürzung der Einlassungsfrist anzuberaumen. Vergleichsverhandlungen sollen der Terminsansetzung vorausgehen, „wenn tunlich"; es steht daher nichts im Wege, in eiligen Sachen nach erfolgtem Widerspruch sofort einen Termin zu erbitten.

2. Richtig ist, daß der Schuldner bei der Zahlungsaufforderung darüber belehrt werden muß, daß er sich bei nicht rechtzeitigem Widerspruch der Zwangsvollstreckung aussetzt; der § 689 meines Entwurfs muß eine entsprechende Ergänzung finden.

3. Zweckmäßig wird es sein, schon bei Erlaß der Zahlungsaufforderung zur Mitteilung etwaiger Einwendungen aufzufordern. Dagegen halte ich es doch für wünschenswert, daß der Schuldner, wenn er ohne Begründung Widerspruch erhoben hat, immer noch besonders zur Mitteilung seiner Einwendungen aufgefordert wird.

4. Der Widerspruch muß beim Anwalt, nicht beim Gericht erhoben werden, wenn nicht der Zweck der Neuordnung, die Gerichte zu entlasten, wesentlich beeinträchtigt werden soll. Auch der Anwalt würde unnötig damit belastet, daß er in den meisten Fällen den Vollstreckungsbefehl zwecklos beantragen würde, bevor ihn die Nachricht erreicht hat, daß beim Gericht Widerspruch erhoben war.

5. Bedenken wird es doch sicher nicht unterliegen, den Widerspruch beim Anwalt erheben zu lassen. Ein fahrlässiges Übersehen des erhobenen Widerspruchs wird sicher dem Anwalt ebenso selten unterlaufen, als es heute dem Gerichtsschreiber widerfährt. Und daß wider besseres Wissen die Versicherung abgegeben würde, es sei kein Widerspruch erhoben, halte ich für ausgeschlossen. Der Rechtsanwalt, der diese Versicherung wider besseres Wissen abgäbe, würde damit wohl am Ende seiner anwaltlichen Tätigkeit angelangt sein. Dem Schuldner aber würde kein ernstlicher Schaden dadurch geschehen; er würde Einspruch gegen den erschlichenen Vollstreckungsbefehl erheben und die Zwangsvollstreckung würde zweifellos sofort eingestellt.

6. Daß für den Widerspruch Schriftform vorgeschrieben würde, wäre erwünscht. Selbstverständlich wäre es dann Pflicht des Anwalts und seiner Angestellten, dafür zu sorgen, daß ein auf der Kanzlei erhobener Widerspruch sofort in Schriftform gebracht würde.

7. Ich halte es für richtiger, daß in Landgerichtssachen der Vollstreckungsbefehl von einem beauftragten Richter des Landgerichts erteilt wird. Wird gegen den Vollstreckungsbefehl Einspruch eingelegt, so gelangt auf diese Weise die Verhandlung direkt an das LG.

8. Überflüssig erscheint mir die Bestimmung, daß der Rechtsstreit im Wechselprozeß anhängig sein soll, wenn es sich um den Anspruch aus einem Wechsel handelt Es steht ja dem Gläubiger frei, nach erhobenem Widerspruch die Klage im Wechselprozeß zu erheben.

9. Wollen wir das Mahnverfahren zu einer anwaltlichen Einrichtung machen, so dürfen wir es nicht gleichzeitig verteuern. Die Bestimmung, wonach die niedrigste Gebühr des Anwalts eine Mark beträgt (in Zukunft hoffentlich drei Mark!) darf daher bei der Zahlungsaufforderung nicht zur Anwendung kommen. Ich glaube, daß die Gebührenbestimmung, wie ich sie vorgeschlagen habe, schon einen Zweifel in dieser Richtung ausschließt.

10. Richtig ist, daß der Art II meines Entwurfes versäumt hat, die Gebühren für den Anwalt zu bestimmen, der im Mahn- und Vermittlungsverfahren den Schuldner vertritt. Das dürfte in der vorgeschlagenen Weise nachzuholen sein.

11. Auch wäre die Entlastungsverordnung von 1915 gleichzeitig aufzuheben, soweit sie noch zu Recht besteht.

12. Zuletzt, aber nicht zumindest möchte ich meine Zustimmung erklären zu dem Gedanken, das Anwendungsgebiet des Mahnverfahrens zu erweitern. Warum sollte es nicht Anwendung finden auf Ansprüche, die noch nicht fällig sind? mit der Maßgabe freilich, daß der Gläubiger in einem solchen Falle die Kosten des Mahnverfahrens selbst zu tragen hat. Die Aufforderung könnte dahin gerichtet werden: „den Gläubiger wegen des bezeichneten Anspruchs am .... zu befriedigen oder spätestens am .... Widerspruch zu erheben". Man könnte sogar noch weiter gehen und das Mahnverfahren auch dann zulassen, wenn Zahlung erst Zug um Zug gegen eine Gegenleistung zu erfolgen hat. Vielleicht könnte eine Erfüllungsaufforderung auch dann ergehen und für vollstreckbar erklärt werden, wenn es sich nicht um Geldzahlungen handelt. Diese Gedanken mögen hier nur angedeutet werden.

Justizrat Dr. Noest, Solingen.

Ausfuhr-Verbote. Striemer ist in seinem Aufsatze (JW. 1915, 673), dessen Darlegungen in jedem Punkte beizutreten ist, davon ausgegangen, daß das Ausfuhrverbot eine endgültige Unmöglichkeit der Versendung erzeugt. Wodtke (JW. 1916, 1099) weist nun auf die Möglichkeit hin, Befreiung von dem Ausfuhrverbote zu erreichen. Er legt dem Verkäufer die Verpflichtung auf, „alles zu tun, was in seiner Macht steht", eine solche Befreiung zu erreichen. Meines Erachtens zu Unrecht. Daß diese Verpflichtung nicht aus dem Gesetz folge, nimmt er offenbar selbst an. Es ist dann aber ein grundsätzlicher Fehler, sofort mit der Billigkeit oder soziologischen Notwendigkeit zu operieren. Auch der Gesetzgeber will doch die Interessen nach Billigkeit abwägen, und es geht nicht an, an die Stelle des im Gesetz zum Ausdruck gelangten Billigkeitsgefühls das höchst eigene zu setzen. Nach dem Gesetz ist aber folgendermaßen zu entscheiden:

Der Verkäufer hat dem Käufer die Ware zu übergeben, also den Besitz (unmittelbaren oder mittelbaren) zu verschaffen (§ 433 BGB.), und zwar am Orte seiner Handelsniederlassung (§ 269 BGB.). Durch die Übergabe der Ware an den Spediteur oder Frachtführer hat er seiner Übergabepflicht und — was nach der sogenannten Natur der Sache, d. h. notwendig, wenn es die Umstände erfordern, aus ersterer Pflicht folgt — auch seiner Übersendungspflicht genügt (§ 447 BGB.). Wird nach Kaufabschluß ein Ausfuhrverbot erlassen, so wird der Verkäufer, wie Striemer richtig ausführt, von der Versendungspflicht frei oder hat auf Anweisung des Käufers regelmäßig die Verpflichtung, die Ware an einen, nicht vom Verbot getroffenen Ort zu versenden. Sicher ist es nicht seine Pflicht, von sich aus ohne Anweisung des Verkäufers sich um einen Dispens von dem Ausfuhrverbot zu bemühen. Es kann sich nur fragen, ob er rechtlich verpflichtet ist, zur Erlangung eines solchen mitzuwirken. Nach den angeführten Gesetzesstellen sicherlich nicht. Daß, wie Wodtke sagt, der Verkäufer die Pflicht habe, alles zu tun, was in seiner Macht stehe, damit der „Vertragszweck"[1]) erreicht werde, läßt sich auch nicht aus § 157 herleiten; denn die angezogenen Gesetzesbestimmungen führen keineswegs zu einem unbilligen oder der Verkehrssitte widersprechenden Resultat. Entscheidend ist — was Wodtke gerade leugnet —, welcher Erfüllungsort vereinbart ist. Liegt er im Auslande, ist also dort zu übergeben, so hat der Verkäufer allerdings die Pflicht, alles zu tun, was dazu dient, seiner Übergabe- und Versendungspflicht zu genügen. Liegt er im Inland, so hat Verkäufer nur die oben erwähnten, von Striemer dargelegten Pflichten, und es braucht der Kaufmann, der von Frankfurt nach bzw. in Cöln zu liefern hat (gleichgültig ist dabei, ob auch cif Cöln), sich nicht darum zu kümmern, wie der Käufer die Ware von Cöln über die Grenze nach Rotterdam bringt. Selbst wenn das Geschäft unter der Bedingung (Wodtke spricht nur von Voraussetzung) geschlossen wäre, daß der Käufer die tatsächliche Möglichkeit hat, über die Ware frei zu verfügen, so würde nach § 162 BGB. die Pflicht des Verkäufers nur darin bestehen, den Eintritt dieser Bedingung, also die Bemühungen des Käufers um Befreiung vom Ausfuhrverbote, nicht zu vereiteln.

Allerdings kann die Versendungspflicht auch wesentlicher und selbständiger Vertragsbestandteil neben der Übergabepflicht sein. Dann hat der Verkäufer natürlich sich darum zu bemühen die Versendung herbeizuführen. — Andererseits aber wird er in solchem Falle von dem ganzen Vertrage frei, falls sich die Unmöglichkeit der Versendung an den vertraglichen Bestimmungsort herausstellt. Entsprechend aber auch der Käufer von seiner Zahlungs- und Abnahmepflicht. — Der Verkäufer, der seinerseits nach dem Vertrage die Pflicht hat, die Ware vom Auslande her zu liefern und an der Hereinbringung in das Inland (Erfüllungsort deutsche Grenzstation oder sonstiger inländischer Bestimmungsort) durch ein vom Auslande erlassenes Ausfuhrverbot behindert ist, kann also Bezahlung nicht verlangen, und die Ware lagert auf seine Kosten und Gefahr im Auslande. So Urteil des RG. vom 22. Oktober 1915 II 240/15, abgedruckt in der Zeitschrift der Anwaltskammer Breslau, und Urteil des Reichsgerichts vom 15. Januar 1916, II 372/15, JW. 1915, S. 478. In ersterem Urteil handelt es sich um Kichererbsen, die die Verkäuferin „aus Italien frei Waggons italienischer Verladestation, Zahlung gegen Vorlage der Verfrachtungsdokumente" zu liefern hatte. Es ist der Vertrag — übrigens auch unter Heranziehung anderer Nebenumstände — dahin ausgelegt worden, daß Erbsen zu liefern waren, die nach Deutschland eingeführt werden konnten; unter diesen Umständen könne dahingestellt bleiben, wo im übrigen der Erfüllungsort anzunehmen sei. — Getragen wird die, die Zahlungspflicht der Käuferin verneinende Entscheidung allein schon durch die Verabredung „Zahlung gegen Vorlegung der Verladedokumente". Im zweiten Falle hatte Ende Juli 1914 eine Firma schwedische Bretter von ihrem Hamburger Lager an eine Bremer Firma cif Bombay und ebenfalls Kasse gegen Dokumente verkauft. Die Versendung (Verschiffung) nach Bombay war durch den Kriegsausbruch unmöglich geworden. Das Verlangen der Verkäuferin, daß ihr die Ware an ihrem Hamburger Lager abgenommen werden sollte, ist als dem Vertragsinhalt zuwiderlaufend erklärt worden. Rechtsanwalt Armbruster, Berlin.

[1]) Womit offenbar mehr gemeint ist, als der nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg im Sinne des § 812 BGB.

Zustellung des Pfändungsbeschlusses bei der Pfändung von Ansprüchen aus dem Kriegsleistungsgesetz. In dem Aufsatze „Zur Geltendmachung der Ansprüche aus Kriegsleistungen"[1]) vertritt Landsberg die Auffassung, daß bei der Pfändung von Ansprüchen aus dem KLG. der Pfändungsbeschluß der Intendantur als der gesetzlichen Vertreterin des Reichsmilitärfiskus zuzustellen sei. Dieser Auffassung wäre jedoch nur dann beizupflichten, wenn die Verpflichtung zur Zahlung der nach dem KLG. zuständigen Vergütung gesetzlich dem Reichsmilitärfiskus obliegen würde, und wenn ferner der auf Grund des KLG. in Anspruch Genommene berechtigt wäre, seinen Entschädigungsanspruch unmittelbar gegen die Militärbehörde geltend zu machen.

Daß der Militärfiskus zur Zahlung der Vergütung verpflichtet sei, ist aus dem KLG. nicht zu entnehmen. In § 2 Abs. 2 KLG. ist nur gesagt, daß die Entschädigung aus Reichsmitteln zu gewähren sei. Die statio fisci bleibt also offen.

1. a) Nur bezüglich der Vergütung für die gemäß § 3 Nr. 6 KLG. erfolgten Leistungen besteht eine Ausnahme. Diese Vergütung ist nach § 20 Abs. 1 KLG. aus der Kriegskasse, d. h. von der Militärbehörde zu zahlen, und demgemäß bestimmt Ziff. 11 a 1 ABKLG., daß die Bezahlung durch die requirierende Militärbehörde oder durch die stellvertretende Intendantur zu erfolgen habe.

b) Allein der mit Kriegsleistungen oder Diensten in Anspruch Genommene kann nach § 7 Abs. 1 KLG. seinen Zahlungsanspruch nur gegen die Gemeinde richten. Diese ist nach der genannten Vorschrift verpflichtet, ihn insoweit zu entschädigen, als ihr die Mittel hierzu vom Reich zur Verfügung gestellt werden. Gegen das Reich ist also dem in Anspruch Genommenen ein unmittelbarer Entschädigungsanspruch nicht gegeben.

In Verfolgung dieses Grundsatzes hat nach Ziff. 11 a 1 ABKLG. Die sofortige Bezahlung der Leistung an die Gemeinde, d. h. nur an die Gemeinde, zu erfolgen. Und auch nur die Gemeinde ist nach dieser Vorschrift berechtigt, bei unterbliebener Barzahlung die Vergütung bei der stellvertretenden Intendantur anzufordern.

Die unmittelbare Zahlung der requirierenden Militärbehörde oder der Intendantur an den in Anspruch Genommenen wäre eine Leistung an einen Nichtberechtigten, würde also das Reich der Gemeinde gegenüber nicht befreien (es sei denn, daß diese ihren Anspruch gegen das Reich an den einzelnen abgetreten hat![2])

Die Vorschrift des § 7 Abs. 1 KLG. gilt ihrem Wortlaute nach ohne Einschränkungen für sämtliche Fälle der Beitreibungen. Dem-

[1]) PosMSchr. 1915 S. 2 ff.

[2]) A. A. ohne Begründung: Hirsch, KLG., Stuttgart 1915, § 20 1.

gemäß kommen vorstehende Grundsätze auch dann zur Anwendung, wenn der Leistungspflichtige gemäß § 4 Abs. 3 KLG. von der Militärbehörde unmittelbar in Anspruch genommen worden ist.*)

c) Daraus ergibt sich nachstehende Schlußfolgerung: Steht dem Leistungspflichtigen ein Anspruch gegen den Reichsmilitärfiskus nicht zu, so kann bei einer Pfändung der nach dem KLG. zuständigen Vergütungsansprüche der gegen den Leistungspflichtigen ergangene Pfändungsbeschluß niemals der Militärbehörde (Intendantur) zugestellt werden. Drittschuldner ist lediglich die Gemeinde (bzw. der Lieferungsverband). An deren gesetzlichen Vertreter hat die Zustellung gemäß § 829 ZPO. zu erfolgen.

2. Nicht anders ist die Rechtslage bezüglich der gemäß § 3 Ziff. 1 bis 5 KLG. erwirkten Leistungen. In diesen Fällen erfolgt die Vergütung nicht durch Barzahlung, sondern nach § 20 Abs. 2 KLG. durch die Ausfertigung von Anerkenntnissen. Die Ausstellung dieser Urkunden erfolgt durch die in der Beilage C zum KLG. genannten Behörden, d. h. in Preußen durch die Regierungspräsidenten. Die Einlösung dieser Anerkenntnisse obliegt gemäß § 2 Abs. 2 KLG. zwar dem Reich. Durch welche Reichsbehörden aber die Einlösung stattzufinden hat, ist weder durch das KLG. noch durch die Beilage C festgelegt worden. Der Reichsmilitärfiskus kommt also hier — im Gegensatz zu den Fällen des § 3 Nr. 6 KLG. — gar nicht in Frage. Er kann also bei einer Pfändung der Vergütungsansprüche auch nicht Drittschuldner sein.

Daran würde auch eine spätere Gesetzgebung, die dem Reichsmilitärfiskus die Einlösung der Anerkenntnisse auferlegen würde, nichts ändern. Denn auch in den Fällen des § 3 Nr. 1 bis 5 KLG. gilt die Vorschrift des § 7 Abs. 1 KLG., nach der dem Leistungspflichtigen selbst ein Anspruch gegen das Reich nicht gegeben ist. Die Zustellung des Pfändungsbeschlusses erfolgt also auch hier ausschließlich an die Gemeinde oder den Lieferungsverband.

Gerichtsassessor Dr. Bab, Posen.

Kann die Beseitigung der Wirksamkeit eines Versäumnisurteils durch Klagerücknahme im Wege der Erinnerung gemäß § 766 ZPO. geltend gemacht werden?

Ich habe diese Frage verneint,[1]) Justizrat Bendix bejaht sie.[2]) Er meint, ich würde dem § 271 Abs. 3 ZPO. nicht gerecht. Durch die Zurücknahme der Klage nach Einlegung des Einspruchs kann aber ein vorläufig vollstreckbares Urteil nicht beseitigt werden.[3]) Vielmehr hört nach § 717 Abs. 1 ZPO. die vorläufige Vollstreckbarkeit erst auf, wenn das vollstreckbare Urteil durch ein späteres Urteil aufgehoben wird. Da nun eine solche Aufhebung des für vorläufig vollstreckbar erklärten Versäumnisurteils im vorliegenden Falle nicht erfolgt ist, so behielt es, was Bendix übersieht, trotz der Klagerücknahme „formell" seine Wirksamkeit, und es wäre deshalb dem Gerichtsvollzieher selbst nach Zurücknahme der Klage die Pfändung nicht verwehrt gewesen.[4]) Ist sonach die — hier ja bereits vor Einlegung des Einspruchs — erfolgte Vollstreckung aus dem Versäumnisurteil nicht unzulässig, so kann von einer Anwendung des § 766 ZPO., der, wie aus den Motiven[5]) erhellt und auch in Theorie und Praxis allgemein anerkannt ist, immer eine Verletzung der für das Vollstreckungsverfahren gegebenen Vorschriften voraussetzt,[6]) keine Rede sein. Auch der Kommentar von Skonietzki-Gelpcke,[7]) auf welchen sich Bendix stützt, vertritt nicht die Ansicht, daß hier die Erinnerung aus § 766 ZPO. Platz greift, sondern verficht in Übereinstimmung mit Falkmann[8]) und Begemann[9]) die Meinung, daß Schuldner im Wege der Vollstreckungsgegenklage des § 767 ZPO. vorgehen müsse. Aber auch dieser Weg scheidet aus, weil nicht der Anspruch als solcher, sondern der Titel in Frage steht. Und ebensowenig wie durch Zurücknahme der Klage tritt nach § 717 Abs. 1 ZPO. die vorläufige Vollstreckbarkeit außer Kraft, wenn die Parteien nach Einlegung des Einspruchs einen Vergleich schließen. Nur insoweit es sich um das Richterlöschen der vorläufigen Vollstreckbarkeit handelt, habe ich, wie aus meinen Ausführungen klar erhellt, die beiden Rechtsakte der „Klagerücknahme" und des „Vergleichs" auf eine Stufe gestellt. Wie Bendix aus meinen Ausführungen entnehmen zu können glaubte, ich hätte in Abrede stellen wollen, daß der Einwand des Vergleichs gegen die Vollstreckung im Wege der Vollstreckungsgegenklage des § 767 ZPO. geltend zu machen sei, erscheint um so weniger verständlich, als in dem von mir in Bezug genommenen Urteil des RG. vom 12. Oktober 1900 ausdrücklich darauf hingewiesen ist, daß der hier angegebene Rechtsbehelf in Betracht kommt.

Da es an einem zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titel im vorliegenden Falle nicht gefehlt hat, so kann auch die von Bendix angezogene Entscheidung des RG. vom 27. November 1903 hier keine Anwendung finden.

Hiermit entfallen alle von Bendix zur Begründung seiner Auffassung geltend gemachten Argumente, und es muß an dem allerdings für die Praxis bedauerlichen Resultate festgehalten werden, daß hier jedes gesetzliche Mittel fehlt, das vorläufig vollstreckbare Urteil zu beseitigen. Geh. Justizrat Dr. Neumann, Breslau.

Reichsgericht.*

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Lehmann.

[* Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten. — ** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

****1.** § 80 BGB. Eine „Stiftung" braucht, auch wenn sie Gegenstand eines Rechtsgeschäfts unter Lebenden ist, nicht notwendig rechtsfähige Stiftung zu sein.]

Aus den Gründen: Es ist nicht richtig, daß unter einer „Stiftung", selbst wenn sie Gegenstand eines Rechtsgeschäfts unter Lebenden ist, stets nur eine „rechtsfähige" Stiftung im Sinne der §§ 80 ff. BGB. verstanden werden kann. Eine solche Annahme würde weder dem gewöhnlichen, noch dem gesetzlichen Sprachgebrauche entsprechen. Denn die §§ 80 ff. BGB. regeln nicht erschöpfend das ganze Gebiet der Stiftungen [vgl. die Prot. der zweiten Komm. Bd. I S. 585 ff., Denkschrift zur Reichstagsvorlage §§ 77 ff.]. Sie lassen nicht nur die Stiftungen des öffentlichen Rechts [§ 89 BGB.], sondern auch alle diejenigen privatrechtlichen Zuwendungen außer Betracht, die zwar einem bestimmten Zwecke gewidmet sind, aber keine selbständige Natur und keine Rechtsfähigkeit besitzen. Auch diese unselbständigen Zuwendungen, die ebensogut auf einem Rechtsgeschäft unter Lebenden [z. B. einer belasteten Schenkung] wie auf einer letztwilligen Anordnung beruhen können, werden herkömmlich und gesetzlich wenigstens insoweit, als sie anderen juristischen Personen, namentlich öffentlichen Korporationen zufallen, unter dem vieldeutigen Ausdruck „Stiftungen" mit-

*) Siehe Note 2 auf S. 1268.

1) JW. 1914, 719.

2) JW. 1915, 1391.

3) Vgl. insbes. Stein (10) Anm. II² zu § 271.

4) Vgl. insbes. OLG. Hamburg (SeuffArch. 52 Nr. 120) und Begemann im Recht 7, 357.

5) Hahn, Materialien S. 437.

6) Vgl. insbes. Seuffert (11) Anm. 2c zu § 766, woselbst die hauptsächlichsten für die Praxis in Betracht kommenden Fälle aufgezählt werden.

7) Anm. 14 zu § 271.

8) Die Zwangsvollstreckung (2) S. 391.

9) a. a. O.

begriffen. Vgl. §§ 73 ff. 193 ff. des preuß. ALR. Tl. II Tit. 6; § 1 Nr. 2 des preuß. Ges. vom 23. Februar 1870; § 3 Nr. 4 des preuß. Ges. vom 20. Juni 1875 über die Vermögensverwaltung in kathol. Kirchengemeinden; Förster-Eccius, preuß. Privatrecht Bd. IV § 285 bei Anm. 5/7 und Zahl 5; Planck, Vorbem. 4 vor § 80 BGB.; RG. 78, 5 ff.;[1]) 19, 259/60; Gr. 49, 387. W. M. w. kath. Pfarrgemeinde B., U. v. 24. Juni 16, 137/16 V. — Cöln.

** **2.** § 123 BGB. **Anfechtung eines Bürgschaftsvertrages wegen arglistiger Täuschung, begangen durch den Vertreter einer juristischen Person, in dessen Interesse die Übernahme der Bürgschaft erfolgte, und der den Vertrag seinerseits als Vertreter der juristischen Person nicht abgeschlossen hat.]**

Durch schriftliche Bürgschaftserklärung vom 23. Februar 1914 übernahm der Kläger der N. H. A.-G. Zweigniederlassung in V. gegenüber die selbstschuldnerische Bürgschaft in Höhe von 25 000 ℳ für alle Forderungen, die dieser Gläubigerin gegen D. in V. — der selbst Direktor dieser Filiale der Bank war — aus der Geschäftsverbindung mit dem letztgenannten zustehen würden. Der Bürgschaftsvertrag wurde in der Art geschlossen, daß der Kläger dem D., der ihn um die Übernahme der Bürgschaft ersuchte, die von ihm in blanco unterschriebene Urkunde einhändigte, damit dieser sie der Gläubigerin überliefere. Der Kläger behauptet, daß er die Verpflichtung nur unter der ausdrücklich mit D. vereinbarten Bedingung eingegangen sei, daß dieser ihm Rückbürgschaften zu seiner Sicherung besorge und daß D. die Bürgschaftsurkunde nicht ausfüllen und nicht aus den Händen geben dürfe, bis dies geschehen sei. Diese Verpflichtungen habe D. nicht erfüllt. D., für dessen Handlungen als Vertreter der Beklagten diese einstehen müsse, habe ihn durch die arglistige Täuschung zur Abgabe seiner Unterschrift verleitet, er könne, wenn er Bürgschaften beschafft habe, seine Stellung bei der Bank verbessern und doppeltes Gehalt bekommen, während er in Wirklichkeit durch leichtsinnige Kredite und gewagte Spekulationen sich der Bank schadensersatzpflichtig gemacht und, um sich zu halten, die Bürgschaft gesucht habe. Der Kläger hat deshalb auf Herausgabe der Bürgschaftsurkunde und auf Feststellung, daß die Beklagte daraus dem Kläger gegenüber keine Rechte herleiten könne, Klage erhoben. Das LG. hat die Klage abgewiesen, das OLG. auf die Berufung des Klägers die Beklagte nach dem Klageantrage verurteilt. Die Beklagte hat ohne Erfolg Revision eingelegt. Aus den Gründen: Das BG. stellt fest, daß der Kläger zur Eingehung des Bürgschaftsvertrages, zur Abgabe der Unterschrift unter der ihm von D. vorgelegten formularmäßigen Bürgschaftserklärung durch arglistige Täuschung seitens des Hauptschuldners D., der zugleich gesetzlicher Vertreter der Beklagten war, bestimmt worden ist, und daß er diese Verpflichtung nicht eingegangen sein würde, wenn D. ihm nicht arglistig die wissentlich falschen Versicherungen abgegeben haben würde. D. handelte bei der Erwirkung der Bürgschaft des Klägers gewiß nach der einen Seite als der Schuldner der Beklagten, der, um sich zu retten, seine Stellung bei der Bekagten sich zu erhalten, nach einem Bürgen suchte, und er war andererseits auch insoweit Beauftragter und Bevollmächtigter des Klägers, der ihm die von ihm in blanco unterschriebene Bürgschaftsurkunde mit der Auflage aushändigte, für ihn die Urkunde auszufüllen und der Gläubigerin, der Beklagten, zu übermitteln, nachdem die Bedingungen, die er gestellt, erfüllt sein würden. Der Bürgschaftsvertrag wurde durch die genehmigende Entgegennahme der Urkunde durch andere Vertreter der Beklagten zum Abschluß gebracht. Das schließt jedoch nicht aus, daß nicht auch seine Eigenschaft als gesetzlicher Vertreter der Beklagten bei dem Zustandekommen des Vertrages beteiligt war. Irrig ist es, wenn die Revision auszuführen sucht, D. erscheine der Beklagten gegenüber sowohl deshalb, weil er ihr Schuldner hinsichtlich der verbürgten Schuld war, wie, insoweit er Bevollmächtigter des Klägers war, als Vertrags**gegner** und er sei für das Bürgschaftsgeschäft als gesetzlicher Vertreter der Beklagten schlechthin ausgeschlossen Das Bürgschaftsgeschäft hat mit dem Schuldverhältnis des D. zu der Beklagten nichts weiter zu tun, als daß letzteres die Grundlage des im übrigen selbständigen Bürgschaftsvertrages ist. Vertragspartei des Bürgschaftsvertrages war D., und nichts stand im Wege, daß er als gesetzlicher Vertreter der Beklagten den Bürgschaftsvertrag mit dem Kläger abschloß; auch § 181 BGB. hinderte das nicht [vgl. RG. 71, 219].[2]) Nur der Umstand, daß der Kläger die Bedingung der Beschaffung von Rückbürgschaften stellte — deren Besorgung naturgemäß in erster Linie Sache des D. in seiner Eigenschaft als Hauptschuldner war — und dem D. das mit seiner Unterschrift versehene Bürgschaftsformular mit der Auflage übergab, es so lange unausgefüllt in seiner Hand zu behalten, bis der Bedingung genügt sei, und es erst dann auszufüllen und aus der Hand zu geben und an die Beklagte gelangen zu lassen, hindert die Annahme, daß der Bürgschaftsvertrag schon durch die Empfangnahme der Urkunde seitens des D. zustande gekommen ist. Nichts aber steht der Annahme im Wege, daß D. bei den Verhandlungen mit dem Kläger, die zum Abschlusse des Bürgschaftsvertrages führten und bei denen er durch seine betrüglichen Täuschungen den Kläger zur Eingehung der Bürgschaftsverbindlichkeit bestimmte, als Vertreter der Beklagten gehandelt hat. Die festgestellten Tatsachen rechtfertigen diese Annahme. Er handelte sowohl in seinem eigenen Interesse und in eigener Person als der Schuldner der zu verbürgenden Forderung, wie auch im Interesse der Beklagten und als deren Vertreter, indem er der ihm seitens der Beklagten gemachten Auflage gemäß Bürgen für seine Schuld gegenüber der Beklagten suchte und mit dem dazu von ihm ausersehenen Kläger verhandelte; das Interesse des Schuldners und dasjenige der Gläubigerin am Zustandekommen des Bürgschaftsvertrages kreuzten sich nicht, sondern gingen nebeneinander; auch äußerlich hat D. seine Stellung als Vertreter der Beklagten dem Kläger gegenüber dadurch zum Ausdrucke gebracht, daß er ihm einen Formularvordruck der beklagten Bank zur Unterfertigung vorlegte. Er hat, und zwar mit Wissen und Willen der Beklagten, das Bürgschaftsgeschäft **vermittelt**, und durch diese seine Tätigkeit ist es zustande gekommen. Wenn er dabei sich unlauterer und betrügerischer Mittel bediente, um den Kläger zur Eingehung der Bürgschaftsverpflichtung zu bewegen, so muß die Beklagte sich das arglistige Verhalten ihres bösgläubigen Vertreters als ihre eigene unerlaubte Handlung entgegensetzen lassen. Wie im Falle RG. 81, 433 gilt auch im vorliegenden, daß die Sache nicht wesentlich anders liegt, als wenn ein beim Abschlusse selbst handelnder Vertreter den Vertragsgegner getäuscht hätte, und daß der böse Glaube des einen, wenn auch nur bei der Vorbereitung des Abschlusses des Vertrages mitwirkenden Vertreters den Vertretenen selbst als bösgläubig erscheinen lassen muß. Zu demselben Ergebnis würde die rechtliche Beurteilung des Klageanspruchs und des ihm zugrunde liegenden Tatbestandes unter dem Gesichtspunkte der unerlaubten Handlung nach §§ 31, 249, 826 sowie § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 263 StGB. führen. „In Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen" hat D. als verfassungsmäßiger Vertreter der Beklagten durch eine unerlaubte vorsätzliche Handlung dem Kläger einen Schaden damit zugefügt, daß dieser eine Bürgschaftsverpflichtung einging, die er ohne die betrügerische Täuschung seitens des D. nicht übernommen haben würde. Zu den dem Vertreter zustehenden Verrichtungen gehört jede Art rechtsgeschäftlicher Tätigkeit, die vorbereitenden Verhandlungen sowohl wie die Mitwirkung beim Vertragsschlusse. Es lag in D.'s Befugnis, mit dritten Personen über zwischen ihnen und der von ihm vertretenen Gesellschaft abzuschließende Rechtsgeschäfte zu verhandeln. Durch den Bürgschaftsvertrag, der durch diese Verhandlungen des D. mit dem Kläger zustande gebracht wurde, sollte die Beklagte berechtigt werden. Wenn D. bei den Verhandlungen, die dem formellen Vertragsschlusse durch andere Vertreter vorausgingen und zugrunde lagen, den Kläger arglistig täuschte und so durch eine unerlaubte Handlung schädigte, ist die Beklagte zur Wiederherstellung des früheren Zustandes, zur Beseitigung des Schadens, verpflichtet. Die Vertretung der Beklagten durch D. bei dem rechtsgeschäftlichen Abschlusse des Vertrages selbst ist dazu nicht

---

[1]) JW. 1912, 315.

[2]) JW. 1909, 453; Neumann, Rspr. II § 164.

nötig [vgl. JW. 1913, 587[1], insbesondere S. 589 bis 590]. N. H A.-G. w. W., U. v. 3. Juli 16, 121/16 IV. — Celle. [B.]

3. § 133 BGB. Die Auslegungsvorschrift des § 133 gilt nicht nur für rechtsgeschäftliche Erklärungen, umfaßt vielmehr das gesamte Rechtsgebiet, findet daher auch Anwendung bei Auslegung von Pfändungsbeschlüssen des Vollstreckungsrichters)†)

Die Witwe Laura A. in Altenvörde schuldete dem Kläger nach der vollstreckbaren notariellen Schuldverschreibung vom 18. April 1913 100 000 ℳ nebst Zinsen. Der Kläger beantragte bei dem AG. Haspe am 9. Juni 1913 wegen seiner Forderung nebst Zinsen „den Gesellschaftsanteil der Schuldnerin an die Firma A., B. & Comp., G. m. b. H. in Milspe, in Höhe von 40 000 ℳ" nebst Zinsen bzw. Gewinnanteilen für ihn zu pfänden und ihm zur Einziehung zu überweisen. Am 12. Juni 1913 erging ein Pfändungs- und Überweisungsbeschluß des AG. unter Benutzung des amtlichen Formulars, C. P. Nr. 53, der nach einer auf den Antrag des Klägers erfolgten Abänderung durch Streichung der unten bezeichneten Worte dahin lautete: „Nach der vollstreckbaren Urkunde des Notars V. in Hagen i. W. vom 18. April 1913 steht der Gläubigerin gegen die Schuldnerin ein Anspruch auf 100 000 ℳ nebst 6 Prozent Zinsen seit dem 18. April 1913 zu. Wegen dieses Anspruchs (hier sind die Worte: „in Höhe von 40 000 ℳ" gestrichen) nebst .... Kosten wird der angebliche Geschäftsanteil der Schuldnerin an die Firma A., B. & Comp. Milspe auf Höhe von 40 000 ℳ gepfändet. Die Firma darf an die Schuldnerin nicht mehr zahlen. Die Schuldnerin hat sich jeder Verfügung über die Forderung, insbesondere der Einziehung derselben zu enthalten. Zugleich wird der Gläubigerin die bezeichnete Forderung auf Höhe des erwähnten Betrages zur Einziehung überwiesen. In dieser Fassung ließ der Kläger den Beschluß am 21. Juni 1913 der Schuldnerin und der Gesellschaft A. B. & Comp. zustellen. Auf den erneuten Antrag des Klägers vom 13. Mai 1914 wurde der Beschluß vom AG. Haspe an dem gleichen Tage dahin berichtigt: daß die Pfändung bestehen bleibt, die Überweisung aber fortfällt. Den Berichtigungsbeschluß ließ der Kläger der Witwe A. am 20. Mai 1914 zustellen. Im Oktober 1914 erwirkte die Beklagte ebenfalls einen Pfändungsbeschluß in den Geschäftsanteil der Witwe A. Auf den Antrag des Klägers ordnete das AG. Haspe die Versteigerung des Geschäftsanteils durch ein Bankhaus in Elberfeld an. Die Versteigerung erbrachte einen Erlös von 89 000 ℳ. Der Kläger hat hiervon 40 000 ℳ erhalten, 49 000 ℳ sind vom Bankhaus nicht ausgezahlt, weil die Beklagte sie beansprucht. Sie erachtet den Geschäftsanteil nur in Höhe von 40 000 ℳ für zugunsten des Klägers gepfändet. Der Kläger verlangt die Verurteilung der Beklagten zur Einwilligung in die Herausgabe der 49 000 ℳ nebst Zinsen an ihn. Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Nach diesem Antrage haben das LG. und das OLG. erkannt. Das RG. hat dagegen der Klage entsprochen. Gründe: Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt davon ab, welche Auslegung dem im vorstehenden Tatbestande wörtlich ausgeführten Pfändungsbeschlusse des AG. Haspe vom 12. Juni 1913 zu geben ist. Ist der Pfändungsbeschluß mit den Vorinstanzen dahin auszulegen, daß der Geschäftsanteil der Witwe A. nur in Höhe von 40 000 ℳ für den Kläger gepfändet ist, so steht seinem Anspruche auf den erlösten und hinterlegten Mehrbetrag von 49 000 ℳ nebst Zinsen die von der Beklagten auf den gleichen Geschäftsanteil ausgebrachte Pfändung entgegen. Ist dagegen für den Kläger der ganze Geschäftsanteil der Witwe A. gepfändet, so geht seine Pfändung der zeitlich späteren Pfändung der Beklagten vor und die Klage ist begründet. Pfändungsbeschlüsse sind Willensakte des Vollstreckungsrichters, und bei ihrer Auslegung ist nach § 133 BGB., dessen Bestimmung nicht auf eigentliche rechtsgeschäftliche Erklärungen beschränkt ist, sondern das ganze Rechtsgebiet umfaßt, der wirkliche Wille des Vollstreckungsrichters zu erforschen und nicht am buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften. Über Ungenauigkeiten in der Ausdrucksweise ist hinwegzusehen und ihnen keine entscheidende Bedeutung einzuräumen, wenn der Beschluß nur im übrigen erkennen läßt, in welchem Umfange und in welchem Sinne der Richter Vollstreckungshandlungen angeordnet hat. Solche Beschlüsse des Vollstreckungsgerichts sind auch nicht für sich allein zu prüfen, sondern es sind bei ihrer Auslegung die ihnen vorangegangenen, sie begleitenden, für ihren Sinn erheblichen Umstände mit in Betracht zu ziehen. Diese Gesichtspunkte sind in der Rechtsprechung des RG. aufgestellt. Bei der von ihnen ausgehenden Nachprüfung hat die angefochtene Entscheidung nicht aufrechterhalten werden können. Die Rüge der Revision ist für berechtigt erachtet, daß das BG., indem es den Geschäftsanteil der Schuldnerin in dem streitigen Beschlusse für den Kläger nur in Höhe von 40 000 ℳ für gepfändet ansieht, der buchstäblichen Ausdrucksweise des Beschlusses eine ihr nicht zukommende Bedeutung einräumt und damit § 133 BGB. verletzt. Der Kläger, dem gegen die Witwe A. eine vollstreckbare Forderung von 100 000 ℳ nebst Zinsen zustand, hat, wie dies auch das BG. als zweifellos bezeichnet, mit seinem Antrage vom 9. Juni 1913 zur Deckung seines Anspruchs die Pfändung des ganzen, von ihm als Gesellschaftsanteil bezeichneten Geschäftsanteils seiner Schuldnerin an der G. m. b. H., Firma A., B. & Comp. beabsichtigt. Die im vorstehenden Tatbestande wiedergegebenen Worte des Antrages „in Höhe von 40 000 ℳ" sind anscheinend vom Vollstreckungsrichter mißverstanden, denn er pfändete nach der ursprünglichen Fassung des Beschlusses nicht wegen 100 000 ℳ, sondern wegen eines Anspruchs in Höhe von 40 000 ℳ. Diese Abweichung von seinem Antrage erkannte der Kläger aus dem ihm zugegangenen Beschlusse. Er schreibt in seiner Eingabe vom 18. Juni 1913, daß der Nennwert des Geschäftsanteils der Schuldnerin zwar 40 000 ℳ sei, dieser solle jedoch einen höheren Veräußerungswert haben. Deshalb bitte er die Worte „Wegen dieses Anspruchs in Höhe von 40 000 ℳ" dahin zu ändern, daß sie nur lauten „Wegen dieses Anspruchs". Diesem Antrage hat der Vollstreckungsrichter stattgegeben und in der neuen Fassung, in der die Worte „in Höhe von 40 000 ℳ" gestrichen sind, ist der Beschluß zugestellt. Eine weitere Änderung ist nicht vorgenommen. Der entscheidende Satz des Beschlusses lautet jetzt: Wegen dieses Anspruchs (d. h. nun wegen 100 000 ℳ nebst Zinsen, und der .... Kosten wird der angebliche Geschäftsanteil der Schuldnerin an die G. m. b. H. .... auf Höhe von 40 000 ℳ gepfändet. Es ist zuzugeben, daß, wenn dieser Satz des Beschlusses für sich allein betrachtet und ferner in Erwägung gezogen wird, daß in dem verwendeten Beschlußformular bei dem Vordrucke „auf Höhe" die Einrückung des Betrages der gepfändeten Forderung vorgesehen ist, die Auslegung des BG. zutreffend erscheinen kann. Beim näheren Eingehen auf die Sache ergibt sich aber doch, daß diese Auslegung den maßgebenden Worten „auf Höhe von 40 000 ℳ" eine zu buchstäbliche und deshalb nicht haltbare Auslegung gibt. Gewiß ist es richtig, daß die Auslegung hier nicht eine Willensergänzung sein darf und daß bei der Auslegung des Beschlusses das, was der Vollstreckungsrichter sich beim Erlassen des Beschlusses gedacht hat, nur insoweit in Frage kommen darf, als es im Beschlusse auch tatsächlich zum Ausdrucke gelangt ist. Aber auch unter voller Berücksichtigung dieser beiden Gesichtspunkte ist der Beschluß im Sinne des Klägers zu deuten. Es kommt zunächst in Betracht, daß, wie das BG. auch annimmt, der Beschluß in beiden Fassungen unzweideutig die Pfändung

---

Zu 3. Die Anwendung der freien Auslegung, wie sie in § 133 BGB. für Rechtsgeschäfte vorgeschrieben ist, auf richterliche Verfügungen entspricht der allgemeinen Auffassung und ist nicht zu beanstanden. Bedenklich ist es aber, daß das RG. bei der Auslegung des Pfändungsbeschlusses auch die Verhandlungen berücksichtigt, die sich zwischen dem Pfändungsgläubiger und dem Gericht abgespielt haben. Der Pfändungsbeschluß wird nach § 829 Abs. 3 ZPO. erst mit der Zustellung an den Schuldner wirksam. Er ist daher ebenso zu behandeln wie eine empfangsbedürftige rechtsgeschäftliche Erklärung, und dürfte daher die Berücksichtigung solcher Tatumstände unzulässig sein, die dem Empfänger nicht erkennbar waren. Insofern ist nicht nur § 133, sondern auch § 157 auf Pfändungsbeschlüsse analog anwendbar. In dem gegebenen Falle rechtfertigt sich die Auffassung des RG. durch den Inhalt und namentlich die Gedankenfolge des Beschlusses, auch wenn man von der Vorgeschichte absieht.

Professor Dr. v. Heck, Tübingen.

des Geschäftsanteils der Schuldnerin zum Ausdruck bringt. Es mag zutreffend sein, daß der Vollstreckungsrichter sich bei dem Erlassen des Beschlusses über die rechtliche Natur des Geschäftsanteils nicht klar gewesen, daß von ihm nicht bedacht ist, daß es sich dabei nicht um eine Forderung an die Gesellschaft handelt, und daß er deshalb von einer der Rechtslage entsprechenden weitergehenden Abänderung des Vordrucks des verwendeten Formulars abgesehen hat. Bestehen bleibt, daß der Geschäftsanteil als solcher gepfändet ist, nach der ersten Fassung wegen einer Forderung von 40000 ℳ, nach der zweiten wegen des ganzen klägerischen Anspruchs. Der abgeänderte Beschluß hat, dem Antrage des Klägers entsprechend, ihm mehr Rechte verleihen sollen als es der Beschluß in seiner ursprünglichen Fassung tat. Der Kläger führte aus, daß er, weil der Geschäftsanteil höher als sein Nennbetrag lautet, zu bewerten sein solle, aus diesem Befriedigung nicht nur in Höhe von 40000 ℳ, sondern wegen seines ganzen Anspruchs suche. Dazu hat ihm der Richter durch die mehrfach erwähnte Streichung verhelfen wollen. Seine Absicht kann, weil er auf den Antrag des Klägers eingegangen ist, nicht dahin gegangen sein, einerseits die Teilpfändung in Wegfall zu bringen, andererseits dem Kläger wegen seiner Forderung von 100000 ℳ aber doch nur ein Pfandrecht an dem Geschäftsanteil in Höhe von 40000 ℳ zu gewähren. Denn dann wäre die Rechtslage des Klägers, die der Richter doch bessern wollte, die gleiche geblieben. Der Vollstreckungsrichter kann vielmehr nach Lage der Sache, indem er den angeblich wertvolleren Geschäftsanteil nunmehr wegen einer seinen Nennbetrag übersteigenden Forderung des Klägers pfändete, nur gewollt haben, daß der Geschäftsanteil dem Kläger zur vollen Befriedigung, soweit eine solche aus ihm zu erzielen sei, dienen solle. Das BG. glaubt zu dem Schlusse, daß ein solcher Wille des Vollstreckungsrichters in dem Beschlusse zum Ausdruck gekommen ist, nicht gelangen zu können, weil die Worte „auf Höhe von 40000 ℳ" sprachlich die Deutung nicht zuließen, daß der Geschäftsanteil in einem höheren Betrage als 40000 ℳ für den Kläger gepfändet sei. Dabei begeht das BG., indem es das Wort auf betont, und aus dem Gebrauche dieses Wortes dem Kläger ungünstige Folgerungen herleitet, den von der Revision gerügten Auslegungsverstoß, die Anklammerung an den Wortlaut. Es ist in Betracht zu ziehen, daß der Richter ein an sich nicht passendes Formular benutzt hat, in welchem sich das Wort „auf" als Vordruck befand. Die Annahme, daß er sich dem Zwange des Formulars gefügt und deshalb das vorgedruckte Wort hat stehen lassen, liegt sehr nahe. Es ist das eine Ungenauigkeit des Beschlusses, der aber die Bedeutung nicht beizumessen ist, die ihr das BG. einräumt und aus der sich die Folgerung nicht rechtfertigt, daß der Richter den Geschäftsanteil damit nach seinem Nennbetrage [§ 14 des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften m. b. H.] nicht habe bezeichnen wollen und nicht bezeichnet habe. Das BG. geht selbst davon aus, daß die Pfändung den ganzen Geschäftsanteil habe ergreifen sollen, für die Annahme, daß der Geschäftsanteil habe geteilt und nur ein Teil habe gepfändet werden sollen, fehlt es auch an jeglichem Anhalt. Nun ist es ja richtig, daß auch an einem ungeteilten Geschäftsanteil vertraglich und auch im Wege der Zwangsvollstreckung ein Pfandrecht in Höhe eines bestimmten Betrages erworben werden kann. Aber dagegen, daß der Pfändungsbeschluß hier den Geschäftsanteil nur in Höhe von 40000 ℳ hat pfänden sollen, sprechen alle bisher erörterten Umstände. Das ist auch nicht aus der im Beschlusse ursprünglich ausgesprochenen, unzulässigen Überweisung zu folgern. Wenn der Vollstreckungsrichter den Geschäftsanteil als Forderung an die G. m. b. H. ansah, erklärt sich damit auch die Überweisung auf Höhe des gleichen Betrages zur Einziehung. Das BG. will schon, wenn in dem Beschlusse statt der Worte auf Höhe in Höhe stände, damit den Nennbetrag des Geschäftsanteils als bezeichnet ansehen. Der ungenaue Gebrauch des Wortes auf ist vorstehend erklärt, und das Revisionsgericht kann, da weitere tatsächliche Erörterungen nicht erforderlich sind und die Sache zur Endentscheidung reif ist, aussprechen, daß nach dem vorstehend Erörterten der Vollstreckungsrichter in dem Pfändungsbeschlusse zum Ausdruck hat bringen wollen und auch zum Ausdrucke gebracht hat, daß er den durch die Worte auf Höhe von 40000 ℳ nach seinem Nennbetrage bezeichneten ganzen Geschäftsanteil der Schuldnerin für den Kläger wegen dessen Forderung von 100000 ℳ nebst Zinsen und Kosten pfände. Bei dieser Auslegung ist, wie schon ausgeführt ist, der Anspruch des Klägers begründet, das Revisionsgericht konnte in der Sache selbst entscheiden [§ 565 Abs. 3 Nr. I ZPO.], und es war hiernach unter Aufhebung des angefochtenen Urteils und Abänderung der vom LG. erlassenen Entscheidung, wie geschehen, nach dem Klageantrage zu erkennen. Barmer Bankverein H., F. & Co. w. M., U. v. 9. Mai 16, 64/16 VII. — Hamm. [L.]

4. § 276 BGB. Über den Umfang der von einem Lehrer bei Zurechtweisungen der Schüler zu beobachtenden Sorgfalt.]

Der Kläger hat sich am 9. September 1911 als Schüler der 29. Bezirksschule in L. in einer vom Beklagten als Lehrer abgehaltenen Zeichenstunde eine metallene Tuschfeder in das rechte Auge gestoßen und dieses dadurch verloren. Für den ihm dadurch entstandenen Schaden macht er den Beklagten verantwortlich, weil dieser ihn ohne Grund und Befugnis mit der Hand auf den Kopf geschlagen habe und er infolgedessen mit dem Kopfe herunter auf die Feder gefahren sei. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Das BG. hat die Entscheidung von einem Eide des Beklagten darüber abhängig gemacht, daß er, als er am 9. September 1911 eine Handbewegung in der Nähe des Kopfes des Klägers gemacht, nicht gesehen habe, daß dieser die Tuschfeder aufwärts nach seinem Kopfe zu gerichtet gehalten habe. Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen. Gründe: Nach der Feststellung des BG. hat der Beklagte eine leichte Handbewegung in der Richtung nach dem Kopfe des Klägers hin gemacht, um durch einen aufmunternden Klaps die Aufmerksamkeit des Klägers zu erregen; die Handbewegung hat jedoch nicht eine solche Stärke gehabt, daß von einem Schlage gesprochen werden könnte. Ob der Beklagte den Kopf des Klägers vor dessen Verletzung durch die Tuschfeder getroffen hat oder ob der Kläger schon vorher ausgewichen ist, hat das BG. dahingestellt gelassen. Es hat aber verneint, daß Beklagter den Kläger gezüchtigt habe oder ihn habe züchtigen wollen, weil zum Begriffe der Züchtigung ein Schlag von irgend beträchtlicher Stärke gehöre, der wirklichen Schmerz zu erregen geeignet sei. Endlich nimmt das BG. mit Rücksicht auf die geringe Heftigkeit der Bewegung des Beklagten nicht an, daß er etwa, ohne eigentlich zu züchtigen, einem Gefühle des Ärgers in unstatthafter Weise nachgegeben habe. Wenn das BG. auf Grund dieser Feststellungen annimmt, eine unerlaubte Handlung falle dem Beklagten nur dann zur Last, wenn er vor Ausführung der Handbewegung in der Nähe des Kopfes des Klägers gesehen habe, daß Kläger die Tuschfeder aufwärts nach seinem Kopfe zu gerichtet halte, so ist das nicht rechtsirrtümlich. Es hieße das Maß der im Verkehr erforderlichen Vorsicht überspannen, wollte man verlangen, daß Beklagter, ehe er die harmlose Handbewegung machte, sich davon überzeugte, daß Kläger nicht etwa die Tuschfeder aufwärts nach seinem Kopfe zu gerichtet hielt, zumal da er wiederholt den Schülern verboten hatte, die Tuschfeder steil nach aufwärts zu halten. Ein Verstoß gegen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt lag insbesondere auch nicht darin, daß der Beklagte sich die üble Angewohnheit des Klägers, bei Zurechtweisungen und ähnlichen Anlässen den Kopf nach vorn zu werfen, nicht vergegenwärtigte, da ihm billigerweise nicht angesonnen werden kann, während des Unterrichts einer großen Anzahl von Schülern an jede übele Angewohnheit jedes einzelnen Schülers jederzeit zu denken. K. w. W., U. v. 10. Juli 16, 180/16 III. — Dresden. [L.]

5. § 276 BGB. Umfang der Pflicht des Rechtsanwalts zur Beratung des Auftraggebers, wenn bei Übernahme eines Geschäfts unter Ausschluß der Passiva die Beachtung des § 25 HGB. in Frage steht.]

Die offene Handelsgesellschaft Aug. O. in Magdeburg kaufte durch Vertrag vom 30. Juni 1911 das Holz- und Kohlengeschäft der offenen Handelsgesellschaft L. und S. in Chemnitz unter Ausschließung des Übergangs der Geschäftsschulden und

unter der Vereinbarung, daß der Käuferin das Recht zum Weitergebrauch der Firma zustehe. Die Käuferin begann, das Geschäft, wie es im Vertrage in Aussicht genommen war, sogleich nach dem Kaufabschlusse und, noch ehe dem § 25 Abs. 2 HGB. genügt war, unter der alten Firma weiterzubetreiben. Sie ist deshalb von einem Gläubiger ihrer Rechtsvorgängerin auf Bezahlung seines Guthabens mit Erfolg in Anspruch genommen worden und will auch zum Zwecke der Befriedigung anderer Gläubiger Opfer gebracht haben. Wegen eines Teiles des ihr hierdurch verursachten Schadens fordert der Kläger, welcher das Geschäft der Firma Aug. O. im Jahre 1913 zur Fortführung auf alleinige Rechnung übernommen hat, vom Beklagten Ersatz. Unter dessen Mitwirkung ist am 30. Juni 1911 der bezeichnete Vertrag zwischen dem Kläger und den Teilhabern der veräußernden Firma besprochen worden, und er hat das Abkommen alsdann in seiner Eigenschaft als Notar beurkundet. Der Kläger wirft ihm vor, daß er ihn nicht auf die Vorschrift des § 25 Abs. 2 HGB. hingewiesen und die späte Einreichung des Antrags auf Eintragung des Haftungsausschlusses im Handelsregister verschuldet habe. Das LG. hat die Entscheidung von einem richterlichen Eide des Beklagten über die Behauptung abhängig gemacht, daß er den Kläger bei der Besprechung des Vertrags am 30. Juni 1911 über den Inhalt des § 25 HGB. belehrt und ihn auf die Gefahren des sofortigen Weiterbetriebs unter der bisherigen Firma aufmerksam gemacht habe. Das OLG. hat auf die Berufung des Klägers den Eid auf die Behauptung erstreckt, der Beklagte habe den Kläger bei der erwähnten Gelegenheit insbesondere auch darauf hingewiesen, daß sämtliche Gläubiger der Firma L. und S. von dem Ausschluß der Mitübernahme der Geschäftsschulden sofort benachrichtigt werden müßten. Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen. Gründe: Der Beklagte wurde von der offenen Handelsgesellschaft Aug. O. nicht nur als Notar, sondern auch als Rechtsbeistand in Anspruch genommen. Als solchem lag ihm, wie er selbst nicht verkennt, die Verpflichtung zur sorgsamen Beratung seiner Auftraggeberin darüber ob, welchen Weg diese einzuschlagen hatte, um angesichts des beabsichtigten sofortigen Weiterbetriebs des erworbenen Geschäfts unter der bisherigen Firma die vereinbarte Ausschließung der Schuldenübernahme nach außen wirksam zu machen. Von den beiden Mitteln, welche das HGB. dem Erwerber in § 25 Abs. 2 für diesen Zweck zur Verfügung stellt, war das eine, die Benachrichtigung der Gläubiger von der Vereinbarung, unter den vorliegenden Umständen nicht ohne Gefahr anwendbar. Die Mitteilung bedurfte, weil die Inhaber der Firma Aug. O. den Geschäftsbetrieb sofort beginnen wollten, besonderer Beschleunigung. Bei der gebotenen Eile lag die Möglichkeit nahe, daß der eine oder andere Gläubiger übersehen oder von der Anzeige nicht rechtzeitig im Sinne der Vorschrift erreicht wurde. Die größere Gewähr für die Herbeiführung des anzustrebenden Erfolgs bot der Antrag auf die Eintragung des Haftungsausschlusses im Handelsregister und die nachfolgende Bekanntmachung. Die Verlautbarung und Bekanntgebung mußten zwar dem Beginne der Fortführung des Geschäfts unverzüglich nachfolgen [RG. 75, 140][3]) und der Antrag hierauf war deshalb ohne Zögern zu stellen. Einem derartigen Vorgehen stand indessen kein Hindernis von Bedeutung entgegen. Der Beklagte irrte, wenn er glaubte, daß es zur wirksamen Antragstellung beim Registergericht der Einreichung einer notariellen Ausfertigung des Kaufvertrags bedürfe, an deren Erteilung er sich aus stempelrechtlichen Rücksichten zur Zeit behindert sah. Als Eintragungsunterlage reichte eine öffentlich beglaubigte Urkunde aus, in der die Beteiligten neben dem Wechsel der Firmeninhaber den Haftungsausschluß zum Handelsregister anmeldeten. Die offene Handelsgesellschaft Aug. O. durfte allerdings nur eine Firma führen [§ 105 HGB., WarnRspr. 1916 Nr. 81 S. 128] und der Antrag unterlag deshalb der Gefahr der Zurückweisung, wenn die Gesellschaft sich als die Erwerberin des Geschäfts bezeichnete und erklärte, daß sie es unter der Firma L. und S. fortführen wolle. Diese Schwierigkeit ließ sich jedoch vermeiden, wenn als Erwerber statt der offenen Handelsgesellschaft Aug. O. deren beide Teilhaber auftraten, denen es freistand, mehrere offene Handelsgesellschaften zum Betrieb verschiedener Geschäfte zu gründen [ROHG. 24, 156; RG. 16, 16; 32, 34]. Alles dies sind Erwägungen, die dem Beklagten bei sorgfältiger Überlegung nicht verschlossen bleiben konnten. Als Rechtsbeistand der Firma Aug. O. war er verpflichtet, seine Auftraggeberin in diesen Richtungen zu belehren und dem mit ihm verhandelnden Kläger neben der Anzeige des Haftungsausschlusses an die Gläubiger die auf dem dargelegten Wege ohne Zeitversäumnis erreichbare Eintragung im Register zu empfehlen. Im Erfolge war die Empfehlung lediglich dadurch bedingt, daß die Inhaber der Firma Aug. O. auf den Vorschlag, ohne Rücksicht auf ihr schon bestehendes Gesellschaftsverhältnis als Erwerber des Geschäfts aufzutreten, eingingen und daß der Mitgesellschafter des Klägers zum Zwecke unverzüglicher Herstellung der von ihm mitzuvollziehenden beglaubigten Anmeldung zum Register binnen kürzester Frist — wie es der Kläger behauptet — nach Chemnitz herbeigerufen werden konnte. Werden diese beiden Voraussetzungen als gegeben unterstellt, so ist der Beklagte dadurch, daß er dem Kläger nicht die vorbezeichnete Beratung zuteil werden ließ, an sich haftbar geworden. Die Meinung des BG., daß er schon durch die den Gegenstand des richterlichen Eides bildenden Hinweise seiner Vertragspflicht genügt habe, erweist sich als zu eng und wird von der Revision mit Recht beanstandet. Zur Aufhebung des Urteils lag trotzdem keine Veranlassung vor. Wenn jene beiden Voraussetzungen erfüllt sind, so ist zwar eine für den eingeklagten Schaden ursächliche Vertragsverletzung des Beklagten erwiesen. Sie führt aber nur, wenn der Beklagte den ihm auferlegten Eid verweigert, er also dem Kläger auch nicht einmal die dabei in Frage stehende Beratung hat angedeihen lassen, endgültig zu seiner Haftung. Wird dagegen die vom Beklagten eidlich zu erhärtende Belehrung durch die Ableistung des Eides bewiesen, so haben sich die Inhaber der Firma Aug. O. durch den sofortigen Weiterbetrieb des Geschäfts unter der alten Firma eines überaus großen Leichtsinns schuldig gemacht. Sie mußten, wenn die vom Beklagten als unerläßlich bezeichnete Mitteilung an die Gläubiger, wie der Kläger behauptet, wegen des Zustands der Geschäftsbücher undurchführbar war, von der Fortführung des Geschäfts bis zur Verlautbarung und Bekanntmachung des Haftungsausschlusses Abstand nehmen. Nach der Belehrung konnten und durften sie nicht annehmen, daß die Eintragung trotz des Aufschubs, den sie durch die — vom Beklagten aus stempelrechtlichen Gründen für nötig erachtete — Inventuraufnahme erfuhr, noch rechtzeitig erfolgen würde, um bei sofortigem Geschäftsbeginn den Ausschluß der Haftung gegenüber den Gläubigern wirksam zu machen. Wenn sie trotzdem zum sofortigen Weiterbetrieb des Geschäfts schritten, so war dies eine so grobe Fahrlässigkeit, daß die Vertragsverletzung des Beklagten an ursächlicher Bedeutung für den Schaden und nach dem Grade der Schuld völlig dahinter zurücktritt [§ 254 BGB.] Im Ergebnis ist es demnach rechtlich zutreffend, wenn das BG. die Entscheidung von dem richterlichen Eide des Beklagten über die von ihm behauptete Beratung des Klägers abhängig gemacht hat. O. w. S., U. v. 4. Juli 16, 12/16 III — Dresden. [L.]

6. § 403 BGB. Kann die öffentlich beglaubigte Urkunde über die Abtretung ersetzt werden durch ein Versäumnisurteil, in dem auf Antrag des angeblichen Zessionars gegen den Zedenten festgestellt wird, daß die Abtretung erfolgt ist?]

Der Kläger hat die Beklagte auf Rückzahlung eines ihr im Juni 1912 gewährten Darlehns von 10 000 *M* verklagt. Das LG. hat sie antraggemäß verurteilt. Die Beklagte hat Berufung ergriffen und behauptet, der Kläger habe nach Erhebung der Klage Ende 1912 die Forderung an eine Frau W. abgetreten. Den hierüber zugeschobenen Eid hat der Kläger verweigert, jedoch geltend gemacht, daß Frau W. am 28. Mai 1913 ihm die Forderung zurückübertragen habe. Die hierfür benannte Zeugin Frau W. konnte nicht aufgefunden werden, worauf Kläger gemäß § 356 ZPO. mit diesem Beweismittel ausgeschlossen und durch Versäumnisurteil die Klage abgewiesen wurde. Auf den Einspruch des Klägers hat das OLG. das Versäumnisurteil aufrechterhalten. Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen. Gründe: In der Einspruchsverhandlung hat der Kläger ein von ihm gegen Frau W., unbekannten Aufenthalts, erwirktes rechtskräftiges Versäumnisurteil des LG.

[3]) JW. 1911, 287.

Hamburg vom 2. Juni 1915 vorgelegt, wodurch gegen sie festgestellt ist, daß ihr aus der Zession der streitigen Forderung keine Rechte mehr zustehen, diese Forderung vielmehr von ihr an den Kläger zurückübertragen und er allein zur Geltendmachung aller Rechte aus der Forderung gegen die heutige Beklagte berechtigt sei. Das BG. hat diesem Urteil, weil es nicht zwischen den Parteien des gegenwärtigen Rechtsstreits ergangen sei und gegen die Beklagte keine Rechtskraft erzeuge, die Beachtung versagt und die Klage „unter Anwendung des § 265 Abs. 3 ZPO." abgewiesen. Die Revision wendet ein, es handle sich nicht darum, ob die Verurteilung der Frau W. hier Rechtskraft schaffe, sondern ob eine Legitimation für den Kläger hergestellt sei. Er hätte gemäß § 403 BGB. von der W. sich eine öffentlich beglaubigte Urkunde über die Abtretung ausstellen lassen können und damit seine Legitimation einwandfrei dargetan. Das rechtskräftige Urteil müsse dieselbe Wirkung haben; es sei so gut eine öffentliche Urkunde wie der Beglaubigungsvermerk. Der Rüge kann keine Folge gegeben werden. Der Kläger hatte zu beweisen, daß Frau W. ihm die Forderung wieder abgetreten habe. Das BG. will nur sagen, daß das Versäumnisurteil, weil dadurch zwischen den Parteien nicht feststehe, daß die Rückübertragung erfolgt sei, diesen Beweis nicht herstelle. Daß Kläger nach § 403 BGB. sich eine öffentlich beglaubigte Urkunde über die Abtretung hätte ausstellen lassen und daß bei Vorlegung dieser Urkunde an die Beklagte diese ungefährdet an den Kläger hätte zahlen können — § 409 BGB. —, ist unerheblich. Denn er hat sich eine solche Urkunde nicht verschafft. Es fragt sich nur, ob das Versäumnisurteil sie ersetzt. Durch dieses Urteil wird gemäß § 417 ZPO. nichts bewiesen, als daß es mit dem darin angegebenen Inhalt ergangen ist. Für die hier streitige Tatsache besitzt es also keine formelle Beweiskraft. Dann durfte aber das BG. nach freier Überzeugung entscheiden, welchen Beweiswert es dem Urteil zuerkennen wollte. Frau W. ist nach dem Vortrag des Revisionsklägers öffentlich geladen, das Versäumnisurteil ist öffentlich zugestellt worden. Ohne Rechtsverstoß versagt das BG. einem unter solchen Umständen zustande gekommenen Urteil die gleiche Beweiskraft wie einer öffentlich beglaubigten Urkunde, laut welcher der Aussteller erklärt hat, daß er die Forderung an den neuen Gläubiger abgetreten habe. Rechtsirrig hat das BG. unter Anwendung des § 265 Abs. 3 ZPO. die Klage abgewiesen. Diese Vorschrift greift hier nicht Platz. Denn nach § 325 ZPO. würde [nach Zurückweisung des Einwands der Zurückübertragung] das zwischen den Parteien ergangene Urteil auch für die Rechtsnachfolgerin des Klägers, Frau W., gewirkt haben. Ein Fall des § 325 Abs. 2 oder Abs. 3 liegt nicht vor. Die Klage mußte indes abgewiesen werden, weil, wie das RG. in ständiger Rechtsprechung erkannt hat, die Abtretung des rechtshängig gewordenen Anspruchs nur in rein prozessualer Beziehung keinen Einfluß auf den Lauf des Rechtsstreits hat, die materielle Rechtsfolge der Abtretung jedoch: daß nunmehr Frau W. forderungsberechtigt wurde, ungehindert eingetreten ist, der Kläger aber dennoch den Antrag, an ihn und nicht an Frau W. zu zahlen, aufrechterhalten hat. [Vgl. die Nachweise bei Sydow und Busch § 265 A. 5.]
B. w. A., U. v. 6. Juli 16, 178/16 VI. — Hamburg. [L.]

7. § 833 BGB. Über die Pflichten eines Fuhrunternehmers im Großstadtverkehr.]

Die Beklagte besorgt für die Postverwaltung in Essen das gesamte Postfuhrwesen. Am 24. August 1913 wurde der Kläger von einem ihrer Pferde, das der Postillion P. aus der Toreinfahrt vor dem Hauptpostamte quer über den Bürgersteig führte, geschlagen und verletzt. Seine Schadensersatzklage ist vom LG. abgewiesen, aber auf die Berufung des Klägers vom OLG. dem Grunde nach zugesprochen worden. Das RG. hob auf und wies zurück. Gründe: Das LG. verneint eine Haftung der Beklagten, indem es annimmt, sie habe alle mit der Pferdewartung betrauten Leute sowie die Pferde selber mit verkehrserforderlicher Sorgfalt beaufsichtigen lassen. Von den 4000 Pferden, die sie nach Angabe des Klägers beschäftigen soll, seien rund 120, darunter das fragliche, im Stalle auf der Bahnhofstraße untergebracht. Diese würden vom Oberstallmeister T., von zwei Stallmeistern und einem Futtermeister beaufsichtigt. T. sähe mehrmals im Monat die Postillione nach, achte dabei auch besonders auf das Führen der ausgeschirrten Pferde. Den Kutschern werde wiederholt eingeschärft, vorsichtig zu sein und die Pferde kurz am Zugel zu halten. Ihr täglicher Verkehr mit den Aufsichtspersonen bringe es von selbst mit, daß sie Fehler der Tiere meldeten, wenn sie den Aufsichtspersonen nicht schon selbst auffallen; daher sei es nicht nötig, die Kutscher noch besonders zum Bericht über die Pferde aufzufordern. — Das fragliche Pferd habe der Obhut des Futtermeisters H. unterstanden. Weder ihm noch den Stallmeistern seien Fehler dieses Pferdes bekannt geworden. Das Pferd sei ruhig und fromm gewesen, habe ohne Scheuklappen gefahren werden können, sei kein Schläger; seit einigen Wochen vor dem Unfalle sei es leicht erschreckbar geworden, dies habe es aber für den Betrieb nicht unbrauchbar gemacht. — Der Postillion P. sei ein tüchtiger, zuverlässiger, bewährter Kutscher. Auch beim Unfall habe er sich nichts zuschulden kommen lassen. Er habe das Pferd kurz am Zügel und ruhigen Schrittes aus der Toreinfahrt geführt; als es den Bürgersteig fast schon verlassen hatte, habe sich der Unfall ereignet. Ebenso wie vom Fuhrunternehmer müsse auch vom Fußgänger in der Großstadt erhöhte Aufmerksamkeit auf den Verkehr verlangt werden. Die Beklagte habe damit rechnen dürfen, daß der Kläger einer Gefährdung durch das ausgeschirrte, aber sorgsam gelenkte Pferd aus dem Wege gehen werde. Das BG. dagegen nimmt an, der Unfall sei durch die Reizbarkeit und Schreckhaftigkeit des Pferdes verursacht worden. Es führt aus, ein Pferd mit Eigenschaften, die den öffentlichen Verkehr gefährden, sei für einen Dienst, der es notwendig mache, es am Zugel durch belebte Straßen zu führen, ungeeignet. Die Sorgfalt der Beklagten habe sich auch darauf zu erstrecken gehabt, daß solche Pferde nicht verwendet werden. Nach § 833 Satz 2 BGB. müsse sie daher beweisen, daß sie Maßnahmen zur Verhütung der Verwendung ungeeigneter Pferde getroffen habe. — Zwar habe der Oberstallmeister T. die Postillione angewiesen, alles Auffällige im Verhalten der Pferde zu melden, die Pferde hätten auch unter der ständigen Aufsicht des T. und zweier Stallmeister gestanden, so daß ungehörige Eigenschaften der Pferde zu ihrer Kenntnis kommen mußten. Diese Vorsichtsmaßregeln seien auch im allgemeinen beobachtet worden, doch lasse die Beweisaufnahme Zweifel, ob sie mit gehörigem Nachdrucke verfolgt worden seien; P. hätte seine Beobachtungen nicht gemeldet und zwei anderen Zeugen sei nach deren Bekundung nicht gesagt worden, daß sie Untugenden der Pferde anzuzeigen hätten. Für die Bekanntmachung und Befolgung einer solchen Vorschrift sei in erster Linie der Oberstallmeister T. verantwortlich. Dessen Zuverlässigkeit könne aber die Beklagte allein nicht entlasten. Denn es habe an einer dauernden aufmerksamen Beobachtung der Pferde offenbar gefehlt. Das lasse einen Mangel in der Einrichtung ihres Fuhrwesens wie in der Zuverlässigkeit ihrer Angestellten erkennen. Die Inhaber der Beklagten hätten selbst auf Erlaß geeigneter Vorschriften und deren sorgfältige Beobachtung hinwirken müssen. Daß nach dieser Richtung irgend etwas geschehen ist, sei nicht dargetan; die Firma habe sich in keiner Weise davon überzeugt, daß ihre Angestellten mit der gebotenen Sorgfalt verfuhren. Auch in anderen Punkten habe es an Aufsicht gefehlt, da die Postillione häufig die Pferde an langem Zugel führten oder sogar frei laufen ließen. Bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt hätten die Firmeninhaber erkennen müssen, daß die Vernachlässigung der Aufsicht die Verwendung schreckhafter Pferde und daher Unfälle, wie hier, zur Folge haben konnte. Daraus ergebe sich die Schadensersatzpflicht der Beklagten auch aus § 823 BGB. Ein ursächliches Mitverschulden des Klägers sei nicht nachgewiesen. Mit Recht erklärt die Revision zu diesen Ausführungen des BG. die Bestimmungen der §§ 833, 276 BGB. und des § 286 ZPO. für verletzt. So ist zunächst die Rüge begründet, zu Unrecht sei jede Schuld des Klägers verneint; denn er habe sich grundlos in den Bereich fremder Pferde begeben und auf eigene Gefahr trotz Warnung unternommen, zwischen den Pferden hindurchzugehen. Wie feststeht, ist der Kläger auf dem Bürgersteige weitergegangen, als zwischen dem Schwanze des aus der Toreinfahrt bereits herausgeführten Pferdes und dem Kopfe des folgenden Pferdes rund zwei Meter

Zwischenraum waren. Er suchte also zwischen fremden Pferden hindurchzugehen, ohne auch nur den kurzen Augenblick zu warten, bis beide Pferde völlig weggeführt waren. Damit hat er sich willkürlich in den offensichtlichen Gefahrenbereich dieser Pferde begeben, gleichviel ob er, wie das BG. meint, nicht damit habe zu „rechnen“ brauchen, daß das erste Pferd ausschlagen könne. Durch dieses Vorgehen hat er aber die einem Fußgänger gebotene Verkehrssorgfalt verletzt, die er gegenüber dem Fuhrverkehr in einer Großstadt aufzuwenden hatte; denn im Fußgänger- und Fuhrverkehr besteht nach § 276 BGB. das Rechtsgebot, daß aufeinander Rücksicht genommen werden muß [Urt. des RG. vom 12. Januar 1914 VI 496/12 in LeipzZ. 1914 Sp. 939 Nr. 3 und JW. 1914, 353[5]]. Hiernach weist der ganze Hergang des Unfalls zunächst ohne weiteres auf ein fahrlässiges Verhalten des Klägers hin, und es ist rechtsirrig, wenn das BG. gleichwohl ein ursächliches eigenes Verschulden des Klägers für nicht nachgewiesen erklärt. Den aus der festgestellten allgemeinen Sachlage sich ergebenden berechtigten Vorwurf der Fahrlässigkeit könnte der Kläger allerdings dadurch beseitigen, daß er besondere Umstände darlegt, die sein dichtes Herangehen an die vorbeigeführten Pferde mehr oder weniger entschuldigen. Ob solche entlastenden Umstände dem Kläger zur Seite stehen, was bisher tatsächlich nicht aufgeklärt ist, muß der erneuten Sachverhandlung überlassen bleiben; gegebenenfalls sind diese, wenn die Beklagte überhaupt für ersatzpflichtig erklärt wird, unter dem Gesichtspunkte des § 254 BGB. zu würdigen. Die weiteren Rügen der Revision richten sich gegen die Ausführungen über die Schadenshaftung der Beklagten aus §§ 833, 823 BGB. Nicht beanstandet wird der rechtliche Ausgangspunkt, daß die Beklagte als Pferdehalterin für den Schaden des Klägers verantwortlich ist, wenn sie nicht nach § 833 Satz 2 BGB. beweist, daß sie bei der Beaufsichtigung des Pferdes die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat oder der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde; auch muß sie für den Schaden nach § 823 BGB. aufkommen, wenn sie jene Sorgfalt in einer sonstigen für den Schaden ursächlichen Weise vernachlässigt hat. Was aber den Unfall tatsächlich betrifft, so ist das BG. der Feststellung des LG. nicht entgegengetreten, daß der Postillion P., ein tüchtiger und zuverlässiger Kutscher, sich dabei nichts habe zuschulden kommen lassen; er habe das Pferd kurz am Zügel und ruhigen Schritts aus der Toreinfahrt herausgeführt. Das BG. würdigt dazu auch die Vorsichtsmaßregel der Beklagten, daß der Postschaffner D. auf dem Bürgersteig aufgestellt war, um die Fußgänger auf das Heraus- und Vorbeiführen der Pferde warnend hinzuweisen. Hinsichtlich des Hergangs des Unfalls selber wird auch der Beklagten keine Außerachtlassung der verkehrserforderlichen Sorgfalt zur Last gelegt. Diese Annahme erscheint nach der jetzigen Sachlage im Sinne des § 833 Satz 2 BGB. frei von Rechtsirrtum. Indes bleibt es dem BG. unbenommen, die tatsächlichen Unterlagen bei der anderweiten Verhandlung nochmals daraufhin nachzuprüfen, ob die Beklagte bei Beaufsichtigung des Pferdetransports die gebotene Sorgfalt in jeder Hinsicht beobachtet hat. Die Revision wendet sich aber gegen die Auffassung des BG., es hätte die Beklagte das fragliche Pferd, das nach der Aussage des P. zwar empfindlich gewesen sei, aber niemals geschlagen, gescheut und sich bösartig gezeigt habe, kurzerhand aus dem Dienste ziehen müssen. Sie rügt dazu, diese Anforderung überspanne die gesetzlich gebotene Sorgfalt, sie sei auch undurchführbar; höchstens sei zu verlangen, daß eine gewisse Vorsicht beobachtet werde, was auch, wie festgestellt, geschehen sei. Diese Rüge ist beachtlich. — Der Großstadtverkehr, der weitgehende tierische Zugkraft verwenden muß, würde unerträglich gefesselt und unterbunden, wenn man nur solche Pferde für verwendbar erklären wollte, die erprobterweise völlig fromm und fehlerfrei sind. Das würde hier zutreffen, wollte man ein Pferd, das kein Schläger ist und ohne Scheuklappen gefahren werden kann, schon deshalb gänzlich ausschließen, weil es einigermaßen reizbar und schreckhaft ist und seine „Mücken“ hat. Es kommt hier doch wesentlich auf den Grad der Schreckhaftigkeit an, um daraufhin das Pferd für derart verkehrsgefährlich zu erklären, daß es in keiner Weise, auch nicht einmal mit allen Vorsichtsmaßregeln, im Straßenverkehr verwendet werden darf. In dieser Hinsicht fehlen aber ausreichende tatsächliche Feststellungen. Daraus allein, daß das Pferd dem dicht hinter ihm herangekommenen Kläger einen Hufschlag versetzt hat, würde auf seine gänzliche Unbrauchbarkeit für den Postfuhrverkehr noch nicht geschlossen werden können. Die Anforderung an die Sorgfalt, mit der ein Fuhrunternehmer die Pferde auswählen muß, darf nicht so weit getrieben werden, daß er nur vollkommen tugendhafte Pferde einstellen darf, denen der Fußgänger sich acht- und sorglos nähern kann. So, wie die Sachlage bislang festgestellt ist, kann der Beklagten nicht vorgeworfen werden, sie hätte der Verwendung des Pferdes im Fuhrverkehre durch streng beaufsichtigte Einrichtungen vorbeugen müssen. Sodann hält die Revision die Auffassung des BG. für rechtsirrig, es hätten die Inhaber der verklagten Firma sich selbst davon überzeugen müssen, daß die Maßregeln, nach denen Untugenden der Pferde zu melden sind, immer durchgeführt wurden. Sie führt hierzu aus, die Beklagte hätte die selbständige Aufsicht und Leitung des Pferdewesens dem Oberstallmeister T. übertragen, für dessen Zuverlässigkeit Beweis erboten sei; es sei auch kein anderer Fall festgestellt worden, in dem eine Untugend eines Pferdes nicht zur Kenntnis des T. gekommen wäre. Was die Beweisaufnahme über die persönliche Aufsichtstätigkeit des T. und der Stallmeister ergeben habe, sei prozeßwidrig übergangen worden. Auch diese Rüge ist im wesentlichen begründet. — Bei so umfangreichen Unternehmungen, wie es der Fuhrbetrieb der Beklagten ist, darf der Unternehmer [Geschäftsherr, Tierhalter] die Ausführung gewisser ihm obliegenden Verrichtungen seinen Angestellten überlassen. Er hat aber dafür einzustehen, daß er die Angestellten mit der im Verkehr gebotenen Sorgfalt ausgewählt hat. Dies trifft hier auf den Oberstallmeister T. zu, dem die Aufsicht über die Pferde übertragen war und dem die Stall- und Futtermeister, Postillione und Kutscher unterstellt waren. Den Beweis für seine Zuverlässigkeit hat die Beklagte angetreten; es ist daher für diese Instanz zu unterstellen, daß er erbracht wird. Hinzukommen muß aber, daß auch bestimmte Einrichtungen bestehen, nach denen T. in seinem Wirkungskreise zu verfahren hat; erst durch die Bindung an diese Einrichtungen wird er aus einem sorgfältig Ausgewählten zu einem sorgfältig Angestellten. Solche Einrichtungen zu treffen, ist regelmäßig die eigene Aufgabe des Unternehmers. Es hat also die Beklagte ihren Sorgfaltsbeweis auch darauf zu erstrecken, daß in ihrem Unternehmen Einrichtungen bestehen und gehandhabt werden, nach denen Untugenden von Pferden, namentlich solche, die die Pferde für den Dienst ganz oder nur beschränkt untauglich machen, sicher bemerkt werden und zuverlässig anzuzeigen sind [vgl. RG. 78, 107;[4]) Warneyer 1913 Nr. 364, LeipzZ. 1914 Sp. 1718 Nr. 4]. — Nun meint das BG., es habe „offenbar“ an einer dauernden Beobachtung der Pferde gefehlt, das lasse einen Mangel in der Organisation des Fuhrwesens sowie in der Zuverlässigkeit der Angestellten der Beklagten erkennen. Was jedoch die letztere Annahme der Unzuverlässigkeit der Angestellten betrifft, so steht sie keineswegs mit den übrigen Ausführungen des BG. im Einklange; denn es hebt ausdrücklich hervor, für die Zuverlässigkeit des T. sei Beweis erboten und der Postillion P., dem das Pferd anvertraut war, habe als zuverlässig gegolten. In welcher Weise aber die Unzuverlässigkeit anderer Angestellten für den Unfall als ursächlich in Betracht kommen soll, ist ungesagt gelassen. Auch die weitere Annahme, es habe an Einrichtungen für eine sorgfältige Beobachtung der Pferde gefehlt, es sei nicht dargetan, daß nach dieser Richtung „irgend etwas geschehen“ sei, hält der Revision nicht stand. Denn mit Recht wird es als Verletzung des § 286 ZPO. gerügt, daß zu diesem Punkte die erhobenen Beweise ungewürdigt geblieben seien: danach seien die Pferde von T. und den Stallmeistern ständig beaufsichtigt und vor- und nachmittags in dichter und stets wechselnder Aufstellung nachgesehen worden, auch seien die Postillione angewiesen worden, alles Auffällige, jede Untugend der Pferde zu melden. Wenn aber anzunehmen sein sollte, daß tatsächlich in dieser Weise die Pferde ständig

---

[4]) JW. 1912, 638.

beaufsichtigt worden sind, so war die Beklagte rechtlich der Notwendigkeit enthoben, noch ihrerseits weitere Vorschriften in dieser Hinsicht zu erlassen. Denn die genaue Umgrenzung des Geschäftskreises ihrer Angestellten kann sich auch aus der Natur der Sache selber und durch die Billigung ihrer ausgeübten Tätigkeit ergeben [Urteil des RG. vom 6. Juni 1912 VI 60/12]. Sofern aber hier für die Stallmeister usw. klare und bestimmte Zustände geschaffen waren, die ihnen über ihre Pflichten volle Gewißheit gaben, so kann es der Beklagten nicht als pflichtwidrige Unterlassung vorgeworfen werden, es sei ihrerseits zur Regelung einer ständigen Pferdeaufsicht „nichts geschehen". Ob bei dem von der Beklagten behaupteten praktisch geübten Verfahren die Reizbarkeit der fraglichen Pferde wegen besonderer Hochgradigkeit als verkehrsgefährdende Untugend mit dem Ziele auf fernere Unverwendbarkeit hätte zur Anzeige gebracht werden müssen, ist tatsächlich noch eine offene Frage, die in der erneuten Sachverhandlung gegebenenfalls zu erörtern sein wird. Desgleichen wird zu prüfen sein, ob und wieweit unter den etwa noch näher festzustellenden Umständen noch eine besondere Mit- oder Oberaufsicht der Inhaber der verklagten Firma geboten und ob deren Verletzung für den Unfall ursächlich geworden war; dabei mag berücksichtigt werden, daß nach der Aussage des T. zur Schärfung des Pflichtgefühls die Einrichtung getroffen war, wonach die Postillione bei guter Führung Sonderprämien erhalten, diese aber einbüßen, wenn Nachteiliges über sie bekannt wurde. van E. w. C., U. v. 3. Juli 16, 118/16 IV. — Hamm. [L.]

**** 8.** § 847 BGB. Schmerzensgeld wegen eines erlittenen Eisenbahnunfalls. Der Abschluß eines Beförderungsvertrages mit der Eisenbahn schließt deren Haftung aus unerlaubter Handlung nicht aus.] †)

Aus den Gründen: Von dem Vorderrichter wird festgestellt, daß der Eisenbahnunfall der Ehefrau des Klägers durch das dienstliche Tun oder Unterlassen eines Angestellten des Beklagten objektiv rechtswidrig verursacht ist, und hieraus gefolgert, daß der Beklagte gemäß §§ 831, 847 BGB. auch zur Zahlung eines Schmerzensgeldes verpflichtet sei. Die Revision macht dagegen geltend, daß zwischen der Verletzten, die sich im Besitze einer Fahrkarte befunden habe, und dem Beklagten ein Beförderungsvertrag geschlossen gewesen sei, der durch sein Bestehen den Anspruch auf Schmerzensgeld ausschließe. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Nach der Rechtsprechung des RG., vgl. RGRKom., Vorbem. 4 vor § 823 BGB., begründet eine Handlung, die gleichzeitig eine Vertragsverletzung und einen Verstoß gegen die allgemeinen Rechtspflichten der §§ 823 ff. BGB. enthält, regelmäßig die Haftung des Täters aus dem Vertrage und zugleich aus der unerlaubten Handlung. Hiermit wird nicht ausgeschlossen, daß letztere durch das Dasein eines Vertrags beeinflußt werden kann. Soweit nicht § 276 Abs. 2 BGB. entgegensteht, kann auf sie ausdrücklich oder stillschweigend verzichtet werden, auch mag es sein, daß in Fällen, in denen, wie bei der Leihe, aus dem Vertrage nur wegen Vorsatz und grober Fahrlässigkeit gehaftet wird, eine strengere Haftung auch nicht aus unerlaubter Handlung stattfindet. Für die Annahme aber, daß der Abschluß eines Beförderungsvertrags mit der Eisenbahn deren Haftung aus unerlaubter Handlung ausschließen sollte, fehlt jeder Anhalt. Eine solche Ansicht ist auch von dem erkennenden Senate in seinem von der Revision angezogenen Urteile vom 20. Januar 1916, JW. 1916, 488[7], nicht vertreten worden. Damals handelte es sich um die Frage, ob der § 5 EisenbVerkO. für sich allein schon einen Anspruch auf Schmerzensgeld begründen könne, weil hier vorgeschrieben ist, daß die Eisenbahn „für ihre Leute und für andere Personen, deren sie sich bei Ausführung der Beförderung bedient", zu haften hat. Diese Frage wurde verneint, weil der angeführte § 5 nur die Haftung der Eisenbahn aus dem Beförderungsvertrage regele und eine solche für unerlaubte Handlungen nicht festgesetzt habe, während darüber, ob ein Beförderungsvertrag der Haftung aus unerlaubter Handlung, wenn sie nach Maßgabe der Vorschriften des BGB. an sich gegeben ist, entgegenstehen könne, keine Entscheidung zu treffen war. Daß aber die Haftung aus unerlaubter Handlung neben der aus dem Haftpflichtgesetz und aus dem Beförderungsvertrage möglich ist, hat der Senat auch in dem einen ähnlichen Fall behandelnden Urteile vom 1. Dezember 1913, Warn. 1914 Nr. 53 S. 78, angenommen. Preuß. Eisenbahnfiskus w. L., U. v. 19. Juni 16, 143/16 VI. — Hamm. [B.]

**** 9.** § 2270 BGB. § 2270 ist nicht einschränkend dahin auszulegen, daß eine einheitliche gemeinschaftliche Verfügung beider Ehegatten zugunsten der nämlichen dritten Person niemals unter diese Vorschrift fällt.]

Aus den Gründen: Das wesentliche für die Anwendung der Vorschrift des § 2270 BGB. ist, daß jeder der beiden Ehegatten eine auf seiner Willensentschließung beruhende Anordnung getroffen hat, die ohne die Verfügung des andern Ehegatten nicht gewollt sein würde; die Zusammenfassung ihrer Anordnungen in eine sprachlich einheitliche Verfügung kann daran nichts ändern; sie wird beispielsweise bei einer gegenseitigen Erbeinsetzung der Eheleute häufig vorkommen. Ebensowenig ist aber auch erforderlich, daß die beiderseits Bedachten verschiedene Personen sind; denn es ist recht wohl denkbar, daß die Ehegatten auch die beiderseitige Bedenkung der nämlichen Person in der gedachten Weise voneinander abhängig machen. G. Nachl. w. P., U. v. 22. Juni 16, 88/16 IV. — Cassel. [L.]

Zivilprozeßordnung.

**** 10.** § 615 ZPO. Auf Grund der Ehescheidungsklage kann Scheidungsurteil ergehen ohne Eingehen auf die gleichzeitig erhobene Nichtigkeitsklage, wenn diese Nichtigkeitsklage nur eventuell für den Fall erhoben ist, daß die Scheidungsklage nicht durchdringe.]

Die klagende Ehefrau hat auf Ehescheidung angetragen, dann aber erklärt, daß sie die Ehe anfechte, und beantragt, die Ehe für nichtig zu erklären; dies jedoch nur für den Fall, daß die Scheidungsklage nicht begründet sein sollte. Das LG. hat auf Ehescheidung erkannt. Der Beklagte beschwerte sich darüber, daß nicht dem Nichtigkeitsantrage entsprochen sei. Seine Berufung und Revision sind indes zurückgewiesen. Aus den Gründen: Die Beschwerde der Revision ist im gegebenen Falle nicht begründet. Denn die Anfechtungsklage war in erster Instanz nur bedingt erhoben und die Auslassungen der Klägerin in der Berufungsinstanz stellten mit womöglich noch größerer Deutlichkeit klar, daß die Klägerin den Antrag, die Ehe auf Grund der Anfechtung für nichtig zu erklären, nur für den Fall gestellt hatte und aufrechterhielt, daß ihre Scheidungsklage sich nicht als begründet erweisen würde. Nun sind zwar einzelne Schriftsteller der Meinung, die Scheidungsklage komme neben der Anfechtungsklage „immer" nur eventuell für den Fall in Betracht, daß die Anfechtungsklage abgewiesen werde. Ob sie dabei von der Voraussetzung ausgehen, daß die beiden Klagen nicht nur gleichzeitig, sondern auch gleichgeordnet erhoben und aufrechterhalten werden, wie dies nach § 615 Abs. 1 ZPO. zulässig ist, läßt sich aus ihren Ausführungen nicht deutlich ersehen. Jedenfalls wird von anderen Schriftstellern, denen, soweit ersichtlich, die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte bisher gefolgt ist, für einen Fall, wie er hier vorliegt, mit Recht angenommen, daß der die Anfechtungsklage erhebende Ehegatte dieser Klage mit rechtlicher Wirksamkeit die Bedingung beifügen kann, sie solle nur als erhoben gelten, wenn die daneben an erster Stelle erhobene Scheidungs-

---

Zu 8. In dem Urteil vom 20. Januar 1916 (JW. 1916, 488) hat das RG. den Grundsatz ausgesprochen, daß im Falle der Haftung der Eisenbahn aus dem Beförderungsvertrage außer der vertraglichen Entschädigung ein Schmerzensgeld (§ 847 BGB.) nicht beansprucht werden könne. Im vorliegenden Fall handelt es sich um einen Anspruch aus dem Beförderungsvertrage und zugleich einer unerlaubten Handlung. Hier ist die Forderung von Schmerzensgeld berechtigt. (Vgl. außer den in der Begründung angezogenen Vorgängen auch Planck, Kommentar zum BGB. Bd. II 3. Aufl. S. 915: „Möglich ist, daß dieselbe Handlung die Verletzung eines Schuldverhältnisses und zugleich eine unerlaubte Handlung enthält. Dann ist neben dem Anspruch aus dem Schuldverhältnis ein Anspruch auf Schadensersatz aus der unerlaubten Handlung begründet.")

Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. v. der Leyen, Berlin.

Klage nicht durchdringe, und daß sich der Eherichter über diese Bedingung nicht hinwegsetzen darf. [Wird dargelegt] L. w. L., U v. 26. Juni 16, 124/16 IV. — Stuttgart. [L.]

Bundesratsverordnung vom 30. September 1914.

11. Zahlungsverbot gegen England. § 2 BRVO. vom 30. September 1914. Anwendbarkeit der Stundungseinrede gegenüber demjenigen, der den Anspruch aus einem Orderpapier durch verstecktes Prokuraindossament erworben hat.] †)

Der Kläger ist durch Indossament legitimierter Inhaber eines Konnossements vom 31. Juli 1914 über 221 Ballen Jute, die die Firma C P. & Co., London, in Ausführung eines durch Vermittlung des Klägers, ihres Agenten, mit der Jutespinnerei und -weberei in Bremen am 9 Juni 1914 geschlossenen Kaufvertrags mit dem der Beklagten gehörigen Dampfer Möve nach Bremen an Order verschifft hatte. Anfang August 1914 zeigte die Bremer Speditionsfirma H. D. der Käuferin an, daß 221 Ballen Jute mit Dampfer Möve von London in Bremen eingetroffen wären, und daß ihr dieselben, falls die Jute für sie bestimmt sei, das Konnossement aber noch fehle, gegen Revers ausgeliefert werden sollten. Darauf erfolgte die Auslieferung gegen Revers. Kurz nachher — am 8. August 1914 — erhielt die Käuferin ein vom 1 August datiertes Schreiben der Verkäuferin mit der Mitteilung, daß das Konnossement in London zu ihrer Verfügung liege. Der Kläger forderte auf Grund des Konnossements die Herausgabe der 221 Ballen Jute von der Beklagten, als Reederei der Möve, und erhob auf deren Erklärung, daß die Jute bereits ausgeliefert sei, Klage auf Zahlung von 23 543,90 ℳ (als des Werts, den die Jute am 3. August 1914, zur Zeit der Löschung, unstreitig hatte) nebst 5 Prozent Zinsen von diesem Tage Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage und entgegnete: der Kläger sei vorgeschoben, um für Rechnung der englischen Firma C. P & Co. den Gegenwert für 221 Ballen Jute einzuziehen; dies verstoße gegen das Zahlungsverbot gegen England (BRVO vom 30. September 1914) Der Kläger bestritt diesen Einwand Das LG. wies die Klage ab Es nahm an, daß der Kläger den ihm obliegenden Beweis, daß es sich um eine aus eigenem Recht erhobene Forderung handle, nicht geführt habe, und daher die im § 2 BRVO. vom 30. September 1914 bestimmte Ausnahme von der Stundung auf ihn nicht zutreffe. Auf die Berufung des Klägers verurteilte das OLG. die Beklagte nach dem Klageantrage. Das RG. stellte das Urteil des LG wieder her. Gründe: Nach § 2 Abs. 1 BRVO. vom 30 September 1914 gelten alle vermögensrechtlichen Ansprüche solcher natürlicher oder juristischer Personen, die in England ihren Wohnsitz oder Sitz haben, vom 31. Juli 1914 an, oder wenn sie erst an einem späteren Tage zu erfüllen sind, von diesem Tage an bis auf weiteres als gestundet. Nach § 2 Abs. 2 wirkt die Stundung auch gegen jeden Erwerber des Anspruchs, es sei denn, daß der Erwerb vor dem 31. Juli 1914, oder, wenn der Erwerber im Inland seinen Wohnsitz oder Sitz hat, vor dem Inkrafttreten der Verordnung [dem 30. September 1914] stattgefunden hat. Nach Ansicht des OLG. greift diese Stundungseinrede dem Kläger gegenüber nicht durch, weil unter Erwerb im Sinne des § 2 zwar jede Nachfolge im weitesten Sinne ohne Unterschied, ob der Erwerb zu eigenem Recht oder nur zum Zwecke des Einziehens für Rechnung des Veräußerers erfolge, insbesondere auch der Erwerb durch Indossament verstanden werde, der Kläger aber erwiesenermaßen sein Konnossement bereits in der zweiten Hälfte des August 1914 von S., dem Mitinhaber der Firma C. P & Co. in London, erworben habe. Die Revision rügt die Verletzung des § 2, dessen Vorschrift besage, daß die Stundung gegen jeden Erwerber im weitesten Umfange des Wortes wirke, es sei denn, daß ein Erwerb zu eigenem Recht vor dem 31. Juli 1914 [bzw. vor dem 30. September 1914] stattgefunden habe. Hier liege aber ein Mehreres als ein fiduziarischer Erwerb nicht vor. Bei Prüfung dieser Rüge ist davon auszugehen, daß der Ausdruck im Sinne des § 2, wie die Bestimmung des § 4 derselben Verordnung ergibt, auch die Übertragung eines Orderpapiers durch Indossament, also auch eines an Order lautenden Konnossements durch Indossament [§ 363 Abs. 2 HGB.] begreift. An sich würde daher die Stundungseinrede aus § 2 Abs. 2 dem im Inlande wohnenden Kläger nicht entgegenstehen, da er das Konnossement vor dem 30 September 1914 erworben hatte. Allein die Beklagte hat zugleich eingewendet, daß er nur vorgeschoben sei, um für Rechnung der Firma C. P. & Co den Gegenwert für 221 Ballen Jute einzuziehen. Dieser Einwand, der bedeutet,

---

Zu 11. Das Urteil ist weniger beachtlich wegen seines unmittelbaren juristischen Ergebnisses und der darin gegebenen Behandlung des Zahlungsverbots gegen England. Die Auslegung dieses Gesetzes ist schon durch den Wortlaut verbürgt. Wohl aber gibt das Urteil sonst Anlaß zu einigen Bemerkungen. Zunächst werden die Bestimmungen des Wechselrechts über das Prokuraindossament auch auf das Konnossement angewendet. Auch bei diesem findet eine Übertragung der Rechte nur für Rechnung des Indossanten statt. Auch hier kann trotz der Form des Vollindossaments nachgewiesen werden, daß es sich materiell nur um die Vertretung der Interessen des bisherigen Rechtsinhabers handelt. Der Indossatar ist „vorgeschobene Person". Damit ist nicht eine Nichtigkeit des Rechtsaktes gemeint. Als Rechtssubjekt erscheint der Erwerber. Trotzdem aber gehört wirtschaftlich das Recht noch zum Vermögen des Veräußerers. Das RG. spricht sich dahin aus, daß der Anspruch aus dem Konnossement bei dessen ursprünglichem Inhaber verblieben sei. Das ist aber auch nur in dem vorstehend entwickelten Sinne zu verstehen. Denn die Klage auf den Namen des Indossatars ist ja nicht für unzulässig erklärt. Seine Legitimation im Prozesse ist nicht bestritten. Es muß also der Anspruch im juristischen Sinne auf den Kläger übergegangen sein. Nur stehen dem Schuldner gegen ihn alle Einwendungen zu, welche er gegen den Indossanten besitzt. Der Erwerber wird so behandelt, wie sein Rechtsgeber es dulden müßte. Dieser Rechtsgedanke wird nicht auf den Fall des Prokuraindossaments bei Orderpapieren zu beschränken sein. Er gilt überall da, wo die Übertragung einer Forderung nur zum Zwecke ihrer Ausübung für Rechnung des Gläubigers stattgefunden hat. Es kann der Gläubiger seine Rechtsstellung nicht dadurch verbessern, daß er seinen Anspruch auf den Namen eines Dritten überträgt.

Auf ein anderes Gebiet führt die Feststellung des RG., daß nur ein Prokuraindossament vorliege. Die Beklagte wurde von der sie treffenden Beweislast befreit. Das OLG. hatte angenommen, der Kläger habe das Konnossement in Höhe seiner Provisionsansprüche zu eigenem Recht erworben. Das RG. hat diese Feststellung nicht als bindend erachtet. Es ist selbst in eine Würdigung der Aussagen des Klägers eingetreten. Sie rechtfertige die Schlußfolgerung des OLG. nicht. Das Revisionsgericht begab sich damit auf das Beweisgebiet. Es behandelt die Auslegung einer Parteiaussage. Allerdings nicht von dem Gesichtspunkte aus, ob der Inhalt glaubhaft ist oder nicht. Es wird nur aus den Mitteilungen des Klägers geschlossen, welche Rechtslage zwischen dem Indossanten und dem Indossatar geschaffen werden sollte. Es fragt sich aber doch, ob nicht entgegen dem Ausgangspunkte des RG. es sich nicht um eine rechtliche Beurteilung, sondern um eine tatsächliche Feststellung handelt. Das RG. nimmt auf Grund bestimmter Äußerungen an, daß eine Willensrichtung und Willenserklärung in bestimmtem Sinne vorhanden war. Man wird jedenfalls gut daran tun, sich die vorstehende Entscheidung zu merken Fälle, wie der vorliegende, werden sich leicht auch in anderen Rechtsstreitigkeiten ereignen können.

Noch auf ein Drittes soll hingewiesen werden. Der Kläger hat seinen Prozeß verloren, nachdem er vor dem OLG zu Protokoll vernommen worden ist. Er hatte nicht erklärt, daß die Höhe der Forderung zwischen ihm und der Indossantin vereinbart wurde. Das RG. unterscheidet den Fall, daß der Indossatar die Forderung zur Deckung seiner Ansprüche erwerben sollte, von dem, daß er sie nur für den Indossanten einziehen und dann mit dem Ergebnis seiner Gegenforderung verrechnen solle. In ersterem Falle hätte er sie zu eigenem Recht, im letzeren nur als Beauftragter der englischen Firma erworben. Diese Unterscheidung zu sehen braucht es schon ein juristisches Auge. Den Parteien selbst wird sie in ihrem geschäftlichen Verkehr kaum zum Bewußtsein kommen. Das war vielleicht auch bei der Vernehmung vor dem OLG. der Fall. Jedenfalls hat man die Feststellung nicht von diesen Gesichtspunkten aus getroffen. Der Kläger hätte sonst möglicherweise sich auch über diesen Punkt ausgesprochen. Das gibt vielleicht denen zu denken, die der Verhandlung des Rechtsstreits durch die Partei das Wort reden. Es ist ein erheblicher Unterschied, ob die Parteien in verhältnismäßig kurzer Zeit von dem Gericht vernommen und ihre Aussagen niedergeschrieben werden, oder ob nach ruhiger Vorbereitung der Rechtsanwalt den Parteistandpunkt vorträgt. Ergab sich schon bei dem OLG. eine vom RG. festgestellte Lücke, um wieviel mehr muß dies bei den vielbeschäftigten Untergerichten der Fall sein.

Hachenburg.

daß der Kläger das Konnossement nur der Form nach durch Vollindossament, in Wahrheit durch verstecktes Prokuraindossament erworben habe, ist erheblich. Aus der Feststellung dieser Tatsache würde folgen, daß der Anspruch aus dem Konnossement auf den Kläger nicht übergegangen, sondern bei dem ursprünglichen Inhaber des Konnossements verblieben ist. Alsdann könnte die Vorschrift des § 2 Abs. 2 keine Anwendung finden; denn sie setzt notwendig voraus, daß der vermögensrechtliche Anspruch [im Sinne des § 2 Abs. 2] nicht mehr dem ursprünglichen Gläubiger, sondern einem anderen [dem Erwerber des Anspruchs] gehört. Liegt ein solcher Wechsel des Gläubigers, obwohl ein anderer den Anspruch geltend macht, überhaupt nicht vor, was beim versteckten Prokuraindossament zutrifft, so versagt die Regel des § 2 Abs. 2 und es verbleibt bei der Stundung aus § 2 Abs. 1, nämlich bei der gegen den Machtgeber des Prokuraindossatars begründeten Einrede. Es fehlt daher jeder Anlaß, diesen Fall unter jene Regel zu bringen. Es trifft auf ihn auch der Grund nicht zu, der die Ausnahme von der Stundung nach § 2 Abs. 2 Satz 1 rechtfertigt. Wenn im Sinne dieser Vorschrift der Erwerb des Anspruchs vor dem 31. Juli oder vor dem 30. September 1914 stattgefunden hat, so würde es, weil die Zeit des Erwerbs ihn unbedenklich erscheinen läßt, der Billigkeit nicht entsprechen, auch gegen einen solchen Erwerber die Einrede der Stundung zuzulassen; deshalb darf der Anspruch geltend gemacht werden. Ist der Erwerb aber später geschehen, so erfordert die Billigkeit nicht mehr, die Einrede zu verweigern. In diesem Falle, bei dem auch stets der Verdacht besteht, daß unlautere Gründe zum Erwerb geführt haben, hat sich der Erwerber die Folge selbst zuzuschreiben. Es mag noch darauf hingewiesen werden, daß der § 2 im Unterschiede von § 1 vermögensrechtliche Ansprüche jeder Art betrifft, gleichviel ob die Erfüllung des Anspruchs eine Leistung nach britischem Gebiet bedeutet oder nicht. Die von der Revision angefochtene Begründung des Urteils ist somit nicht geeignet, den an sich erheblichen Einwand der Beklagten auszuschalten. Das OLG. hat dabei verkannt, daß, sofern er sich als wahr erweist, die Stundungseinrede nach § 2 Abs. 1 durchgreift. Diese Gesetzesverletzung führt zur Aufhebung des Urteils. Zwar trifft die Beklagte die Beweislast, sie ist aber von der Beweisführung befreit, weil sich die Wahrheit ihres Einwandes aus den Erklärungen des Klägers selbst ergibt. Die Annahme des OLG., der Kläger habe das Konnossement in Höhe seiner Provisionsansprüche gegen die Firma C. P. & Co. und der Ansprüche der Geraer Jute-Spinnerei und -Weberei in Triebes zu eigenem Recht erworben, ist keine das RG. bindende tatsächliche Feststellung, sondern eine der Nachprüfung unterliegende Schlußfolgerung aus der Vernehmung des Klägers vor dem OLG., die diesen Schluß nicht rechtfertigt; denn er hat bloß bekundet, er habe S. den Vorschlag gemacht, ihm für seine und der Triebes Forderungen das Konnossement zu überlassen, um sich daraus dafür bezahlt zu machen, worauf S. eingegangen sei. Er bekundet nicht, daß die Höhe der Forderungen zwischen ihm und S. vereinbart sei. Auch das OLG. hat eine solche Feststellung nicht getroffen. Es sieht nur auf Grund der Darlegungen des Klägers die von ihm angegebenen Beträge [5800 ℳ, als dessen eigene Forderung, 8218,78 ℳ und 129,10 ℳ, als Forderungen der Triebes] im allgemeinen als erwiesen an und bringt im Anschluß daran seine Überzeugung zum Ausdruck, daß der Kläger einen jenen Beträgen entsprechenden Betrag der Konnossementsforderung überhaupt nicht, jedenfalls nicht während des Bestehens des Zahlungsverbots gegen England an C. P. & Co. abführen oder ihnen gegenüber zur Verrechnung bringen werde, und daß die Versicherung des Klägers, er werde vor Aufhebung des Verbots auch keinen Pfennig des Überschusses der Konnossementsforderung nach dem Ausland remittieren, auf Wahrheit beruhe. Diese Erwägungen sollen die Anwendung des § 1 VRVO. vom 30. September 1914 auf den vorliegenden Fall ausschließen. Für die jetzt allein zu entscheidende Frage, ob der § 2 anzuwenden sei, kommen sie nicht in Betracht, weil die Stundungseinrede dieses Paragraphen nicht voraussetzt, daß die Erfüllung des Anspruchs, dem sie entgegengesetzt wird, eine Leistung nach England oder dem britischen Gebiet bedeuten würde. Mangels einer Vereinbarung zwischen S. und dem Kläger über die Höhe der Forderungen kann die zwischen ihnen nach der Erklärung des letzteren getroffene Abmachung nur dahin verstanden werden, daß Kläger versuchen sollte, das Konnossement geltend zu machen, und daß der Betrag, den er daraus erlösen würde, zunächst auf seine und der Triebes Forderungen — vorbehaltlich der Einigung über die Höhe — verwendet werden sollte. Danach verblieb die Firma C. P. & Co. Inhaberin der Forderung aus dem Konnossement zum vollen Betrage. Der Kläger war nur nach außen hin formell berechtigt, sie im eigenen Namen geltend zu machen, nach innen blieb er der Bevollmächtigte der englischen Firma. Das auf ihn lautende Vollindossament war in Wahrheit bloß Prokuraindossament. Hierdurch unterscheidet sich der vorliegende Fall wesentlich von dem im Urteile des RG. [RG. 41, 114] behandelten Falle. Da die Stundungseinrede aus § 2 Abs. 1 VRVO. vom 30. September 1914 die Klage schlägt, so war unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Berufung des Klägers gegen das Urteil des LG. zurückzuweisen. Dampfschiffahrtsges. A. w. E., U. v. 5. Juli 16, 25/16 I. — Hamburg. [L.]

Kriegsbesoldungsvorschrift.

12. In Preußen ist bei oberen Beamten der Militärverwaltung in immobilen Stellen, die Friedenseinkommen und Kriegszulage in getrennten Beträgen erhalten, das Gehalt und der Wohnungsgeldzuschuß auf das Zivildiensteinkommen voll anzurechnen.] †)

Der Kläger, Landgerichtsrat in C., nimmt seit dem 5. August 1914 für die Dauer des Krieges die Geschäfte eines Oberkriegsgerichtsrats bei dem stellvertretenden Generalkommando in C. wahr. Die monatlichen Gebührnisse dieser immobilen Stelle bestehen in dem niedrigsten Friedensgehalt eines Oberkriegsgerichtsrats in Höhe von 550 ℳ, dem Wohnungsgeldzuschusse für C. im Betrage von 66,66 ℳ und einer Kriegszulage von 97,50 ℳ. Bei der Zahlung seines Zivildiensteinkommens am 1. Oktober 1914 wurden dem Kläger $^{7}/_{10}$ jener Gebührnisse mit Ausnahme der Kriegszulage, also $^{7}/_{10}$ von monatlich 616,66 ℳ oder vierteljährlich 1850 ℳ auf sein Zivildiensteinkommen angerechnet. Auf Grund einer Rundverfügung des Justizministers vom 17. Oktober 1914 wurde der Kläger, weil jene Gebührnisse von vierteljährlich 1850 ℳ voll auf das Zivildiensteinkommen anzurechnen seien und nur die Kriegszulage außer Anrechnung zu bleiben habe, zur Rückzahlung der zuviel gezahlten 555,02 ℳ aufgefordert und bei der Zahlung seines Zivildiensteinkommens am 31. Dezember 1914 für das erste Vierteljahr 1915 wurden ihm die vollen 1850 ℳ auf sein Zivieldiensteinkommen in Anrechnung gebracht. Zur Deckung jener nach der Ansicht der Justizverwaltung am 1. Oktober 1914 zuviel gezahlten 555,02 ℳ wurde von dem Beklagten ein entsprechender Betrag von Kriegsbezügen des Klägers für August und September 1914 zurückbehalten, die von der Regierungshauptkasse als der Zahlungsstelle des Armeekorps der Gerichtskasse im Dezember 1914 in Höhe von 863,33 ℳ überwiesen waren. Der Kläger beansprucht nun, unter Vorbehalt weiterer Ansprüche, einen Betrag von

---

Zu 12. Die Entscheidung ist von grundlegender Bedeutung. Sie ist wohl die erste, die sich mit dem Begriff der Kriegsbesoldung befaßt. Unter der Kriegsbesoldung im Sinne der Kriegsbesoldungsvorschrift ist nur die einheitliche Besoldung zu verstehen, bei der alle Kriegsgebührnisse zu einem Betrage verschmolzen sind, nicht aber sind darunter zu rechnen die Kriegsgebührnisse, die in dem Friedenseinkommen und der Kriegszulage bestehen, wie sie die oberen Beamten der Militärverwaltung in immobilen Stellen erhalten. Die vom preußischen Kriegsminister gegengezeichnete Kriegsbesoldungsvorschrift vom 29. Dezember 1887, auf die sich die Entscheidung mehrfach bezieht, ist bekanntlich nur für den Dienstgebrauch bestimmt und weder im Gesetzblatt noch in einem Verordnungsblatt verkündet worden. Das RG. hat aber an der Gültigkeit dieser Vorschrift offensichtlich keine Zweifel gehabt; die Entscheidung kann daher als stillschweigende Bestätigung der im Reichstage am 25. August 1915 vom Kriegsminister und dem Staatssekretär des Reichsschatzamts bei den Erörterungen über die Kriegsbesoldungsvorschrift vertretenen Auffassung angesehen werden.

Regierungsrat Dr. v. Olshausen, Berlin

150 *M*, und zwar nach seinem Vorbringen in dem zweiten Rechtszug in erster Linie als Teilbetrag seines Landgerichtsgehalts für das erste Vierteljahr 1915. Das LG. hat den Beklagten nach dem Klagantrag verurteilt, das OLG. die Klage abgewiesen; die Revision des Klägers ist zurückgewiesen. Aus den Gründen: Die zwischen den Parteien streitige Frage, ob das Gehalt und der Wohnungsgeldzuschuß, die der Kläger als Oberkriegsgerichtsrat bezieht, voll oder nur zu 7/10 auf sein Zivildiensteinkommen anzurechnen sind, ist auf Grund des Beschlusses des Staatsministeriums vom 1. Juni 1888 [JMBl. S. 170] in Verbindung mit der Kriegsbesoldungsvorschrift vom 29. Dezember 1887 und den dieser beigefügten Gebührnisnachweisungen in dem ersteren Sinne zu entscheiden, ohne daß es seines Eingehens auf die Erläuterung jenes Beschlusses durch den Staatsministerialbeschluß vom 7. Juni 1915 [JMBl S. 114] bedarf. Daß der Beschluß vom 1. Juni 1888 die in dem letzen Absatze des Reichsmilitärgesetzes „den einzelnen Bundesregierungen" vorbehaltenen näheren Bestimmungen über die Anrechnung der Offizierbesoldung auf die Zivilbesoldung für Preußen gültig getroffen hat, wird von dem Kläger anerkannt und bedarf keiner näheren Darlegung; die eingehenden Ausführungen des BG. sind von der Revision nicht angegriffen. Dieser Beschluß bestimmt nun unter Nr. I 3 im Abs. 1, daß dem Beamten, der die Besoldung eines Offiziers oder oberen Beamten der Militärverwaltung erhält, „der reine Betrag derselben, als welcher 7/10 der Kriegsbesoldung angesehen werden, auf das Zivildiensteinkommen angerechnet" wird, und im Abs. 4: „Beamten, welche als obere Beamte der Militärverwaltung in immobilen Stellen Verwendung finden, wird die mit 3/20 oder 3/10 des Friedens-Maximalgehalts zahlbare Zulage nicht angerechnet". Der Kläger gehört nun zu den in diesem Abs. 4 genannten Beamten; er erhält als Oberkriegsgerichtsrat in einer immobilen Stelle nach der der Kriegsbesoldungsvorschrift beigefügten Gebührnisnachweisung Nr. 6 lfd. Nr. 23 nebst Anlage 1 dazu die mit 3/20 des Friedenshöchstgehalts zahlbare Zulage, die sog. Kriegszulage, und das niedrigste Friedenseinkommen eines Oberkriegsgerichtsrats nebst Wohnungsgeldzuschuß. Auf ihn findet daher die Vorschrift des Abs. 4 Anwendung, und diese ist mit dem Beklagten dahin auszulegen, daß für die von ihr betroffenen Beamten nur die Kriegszulage außer Anrechnung zu bleiben hat, ihre übrigen Militärbeamten-Gebührnisse aber auf das Zivildiensteinkommen voll anzurechnen sind. Die Ansicht des Klägers, daß für sie neben Abs. 4 auch Abs. 1 gelte und außer der Kriegszulage noch 3/10 der übrigen Gebührnisse nicht zur Anrechnung zu bringen seien, wird von dem BG. mit Recht als unhaltbar bezeichnet. Als Kriegsbesoldung im Sinne des Abs. 1 kann unmöglich lediglich das Friedenseinkommen, ohne die Kriegszulage, angesehen werden, wie in dem angefochtenen Urteile zutreffend ausgeführt wird, sondern höchstens die gesamten Gebührnisse des Oberkriegsgerichtsrats, und wie der Abs. 4 sonst von dem Standpunkte des Klägers aus verstanden werden könnte, ist nicht ersichtlich; der Kläger stellt denn auch nur die nicht näher begründeten Vermutungen auf, der Abs. 4 sei nur infolge eines Mißverhältnisses in den Beschluß hineingearbeitet, oder das Wörtchen „nicht" sei versehentlich eingeschaltet. Dem Beklagten ist weiter auch darin beizupflichten, daß unter der Kriegsbesoldung im Abs. 1 nur die einheitliche Besoldung zu verstehen ist, bei der alle Kriegsgebührnisse zu einem Betrage verschmolzen sind, so daß die Zusammensetzung nicht mehr erkennbar ist, nicht dagegen die Gebührnisse der oberen Beamten der Militärverwaltung in immobilen Stellen, die Friedenseinkommen und Kriegszulage in getrennten Beträgen erhalten. Diese Auslegung findet eine Stütze in der Bestimmung unter Nr. IVa des Staatsministerialbeschlusses, nach der den 7/10 der Kriegsbesoldung [in Nr. I 3 Abs. 1] in der Marine das Gehalt — ausschließlich des darin liegenden Servisteils —, der Gehaltszuschuß und der Wohnungsgeldzuschuß gleichstehen. Für sie sprechen ferner die Kriegsbesoldungsvorschrift vom 29. Dezember 1887 § 7 Nr. 1 und dessen Beiheft, die oben erwähnten Gebührnisnachweisungen, auf die sich der Kläger zu Unrecht für seine Auffassung beruft. Die Kriegsbesoldungsvorschrift, der die Bestimmungen des Staatsministerialbeschlusses als Anlage und gemäß § 7 Nr. 5 als Bestandteil beigefügt sind, bestimmt im § 7 Nr. 1 Abs. 3, daß die Ausdrücke: Kriegsbesoldung, Kriegsgehalt und Kriegslöhnung einerseits und Friedensbesoldung usw. andrerseits nur gebraucht werden, wenn das Einkommen der Kriegsstellen dem der Friedensstellen gegenübergestellt werden soll, und daselbst in Abs. 4, daß in der Kriegsbesoldung das Friedensgehalt und der gesetzliche Wohnungsgeldzuschuß mitenthalten sind und als der reine Betrag des Gehalts [Friedensbesoldung im Sinne der Anl. 1, Erläuterung des § 66 RMilG.] 7/10 der Kriegsbesoldung zu betrachten sind. Und in der Nachweisung Nr. 6, die die Überschrift trägt: „Nachweisung der Monatssätze an Kriegsbesoldung", ist bei der hier in Betracht kommenden laufenden Nr. 23 — anders als bei den vorhergehenden und den nachfolgenden — die Spalte „Betrag" nicht ausgefüllt, eine „Kriegsbesoldung" also nicht festgesetzt, sondern auf die Anlage 1 verwiesen, die unter der Überschrift „Besoldungsnachweisung der immobilen Beamten der Militärverwaltung" in getrennten Spalten die Kriegszulage und das niedrigste Friedensgehalt aufführt. Daraus ist zu folgern, daß die hier angeführten Beamten keine „Kriegsbesoldung" im Sinne der Kriegsbesoldungsvorschrift und damit auch des Staatsministerialbeschlusses beziehen. Endlich verwertet der Vorderrichter auch für diese Auslegung zutreffend die Entstehungsgeschichte des Beschlusses vom 1. Juni 1888, die in dem Schriftsatze des Beklagten vom 13. März 1915 unter Nr. III nebst den ihm beigefügten Anlagen mitgeteilt ist. Aus ihr folgt in der Tat, daß als der anzurechnende reine Betrag der Offiziersbesoldung grundsätzlich wie bisher das Gehalt und der Wohnungsgeldzuschuß im vollen Umfang — im Gegensatze zu der Feldzulage — gelten sollten und daß die Bestimmung, 7/10 der Kriegsbesoldung seien als der reine Betrag anzusehen, lediglich dadurch veranlaßt ist, daß an Stelle der früheren verschiedenen einzelnen Gebührnisse [Gehalt, Feldzulage, Wohnungsgeldzuschuß usw.] eine Gebührnis, die Kriegsbesoldung, getreten war, die jene Einzelbeträge in sich vereinigte. Das rechtfertigt den aus der Fassung des Staatsministerialbeschlusses in Verbindung mit der Kriegsbesoldungsvorschrift und dessen Beihefte gezogenen Schluß, daß bei den oberen Beamten der Militärverwaltung in immobilen Stellen, deren Kriegsgebührnisse nicht in einer einheitlichen Kriegsbesoldung, sondern in dem Friedenseinkommen und der Kriegszulage bestehen, nur letztere außer Anrechnung zu bleiben hat. Die Ansicht der Revision, daß diese Auslegung deshalb unmöglich sei, weil es bei einer Auslegung nur auf den erklärten Willen des Gesetzgebers ankomme, findet damit ihre Erledigung, daß in dem Beschlusse Nr. I 3 Abs. 1 und 4 und der Kriegsbesoldungsvorschrift nebst der Gebührnisnachweisung die Erklärung zu finden ist. Eine klare und deutliche Bestimmung, wie sie die Revision im Anschluß an die Ausführungen des Landgerichts fordert, ist nicht erforderlich; es genügt, daß die Bestimmung im Wege der Auslegung aus dem Erklärten entnommen werden kann. Die Verwertung der Entstehungsgeschichte bei der Auslegung einer Bestimmung ist durchaus zulässig, sofern nur das aus ihr gewonnene Ergebnis Ausdruck in dem Gesetze gefunden hat [vgl. RG. 62, 291;[5] 66 S. 254,[6] 334;[7] 67, 54;[8] 81, 282; 82 S. 200, 357, 384 f.;[9] 84, 356;[10] 86, 245];[11] daß die Vorarbeiten veröffentlicht sind, ist keine Voraussetzung ihrer Verwertung. Aus den von der Revision weiter herangezogenen Allgemeinen Verfügungen des Justizministers vom 15. August 1914 [JMBl. S. 685], des Finanzministers und des Ministers des Innern vom 15./18. desselben Monats [MinBl. für die preußische innere Verwaltung S. 236 f.] und des Kriegsministers vom 16. Oktober 1914 [ArmeeVBl. S. 368] und aus den auf Grund ihrer angeblich erteilten Anweisungen ergibt sich nicht die Unrichtigkeit der hier vertretenen Auslegung, sondern höchstens, daß die Bestimmungen des Staatsministerialbeschlusses zunächst

5) JW. 1906, 138; Neumann, Rspr. I § 1635 Anm. 1.
6) JW. 1907, 514; Neumann, Rspr. I § 844 Erl. a.
7) JW. 1907, 708; Neumann, Rspr. I § 768 Erl. b.
8) JW. 1908, 5; Neumann, Rspr. I § 181 Anm. 1.
9) JW. 1913, 986.
10) JW. 1914, 675.
11) JW. 1915, 456.

unrichtig verstanden und angewendet sind. Auf Grund dieser Auslegung des Beschlusses vom 1. Juni 1888 ist die Klage abzuweisen, soweit sie auf Zahlung des Landgerichtsratsgehalts für das erste Vierteljahr 1915 geht. O. w. Preuß. Staat, U v. 2 Juni 16, 62/16 III. — Cassel. [L.]

Personenstandsgesetz.

**13. § 55 PStG. Die Eintragung des Randvermerkes über die erfolgte Scheidung der Ehe kann auch auf Grund eines ausländischen Urteils erfolgen. Die Beibringung eines Vollstreckungsurteils ist nicht erforderlich.]

Der Beschwerdeführer, Schreiner Joh. Friedr. O. in Zürich, hat am 9. April 1902 mit Ida L. vor dem preußischen Standesamt in Friedrichshagen die Ehe geschlossen. Durch Urteil des Bezirksgerichts Zürich, Abt. IV vom 9. Oktober 1913 sind die Eheleute geschieden worden. O. beantragte bei dem Standesamt in Friedrichshagen unter Überreichung einer mit dem Zeugnis der Rechtskraft versehenen Ausfertigung dieses Urteils, die erfolgte Scheidung auf Grund des § 55 PStG. am Rande der über die Eheschließung bewirkten Eintragung im Standesregister zu vermerken. Der Standesbeamte lehnte die Eintragung unter Hinweis auf den Erlaß des preußischen Ministeriums des Innern vom 19. März 1914 (Min Bl. f. d. i. V. S. 129, PrArch. S. 540) ab. Das darauf von O. auf Grund des § 11 Abs. 3 PStG. angerufene AG. wies seinen Antrag, den Standesbeamten zur Beischreibung des Vermerks anzuweisen, mit der Begründung zurück, daß mit dem KG. (Beschl. vom 26. Oktober 1903, Jahrb. 26 A 194) und in Übereinstimmung mit der erwähnten Ministerialverfügung anzunehmen sei, daß ein ausländisches Urteil keine geeignete Grundlage zur Eintragung jenes Randvermerkes bilde. Die von O. beim LG. eingelegte Beschwerde hatte keinen Erfolg. Seine nunmehr erhobene weitere Beschwerde hat das KG. auf Grund des § 28 Abs. 2 FGG. durch Beschluß vom 24. März 1916 dem RG. zur Entscheidung vorgelegt. Es würde, wie es ausführt, der weiteren Beschwerde abhelfen, sieht sich daran aber gehindert durch einen Beschluß des OLG. in Dresden vom 25. November 1902 (SächsOLG. 24, 384; auch Mugdan-Falkmann, OLGRspr. 6, 18) in dem ausgesprochen ist, daß ein im Ausland ergangenes Zivilurteil zu seiner Durchführung im Inlande nach §§ 328, 722 ZPO. der Anerkennung durch ein von den deutschen Gerichten erlassenes Vollstreckungsurteil bedürfe. Das RG. hat der weiteren Beschwerde stattgegeben. Aus den Gründen: Der § 55 PStG. bestimmt, soweit er hier in Betracht kommt, ganz allgemein: „Ist eine Ehe für nichtig erklärt — ist eine Ehe vor dem Tode eines der Ehegatten aufgelöst, so ist dies am Rande der über die Eheschließung bewirkten Eintragung zu vermerken.“ Dieser Wortlaut bietet also keinen Anhalt für die Annahme, daß eine Eintragung auf Grund ausländischer Urteile nicht sollte erfolgen dürfen. Vorausgesetzt ist nur, daß eine Ehe „aufgelöst“ also vom Standpunkte des deutschen Rechtes aus in rechtswirksamer Weise ihr Ende gefunden hat. Auch die Entstehungsgeschichte steht der Berücksichtigung ausländischer Urteile nicht entgegen. (Wird dargelegt.) Für die Zulässigkeit der Eintragung von Randvermerken nach § 55 auf Grund ausländischer Urteile spricht, wie die weitere Beschwerde mit Recht hervorhebt, der Zweck des Gesetzes. (Wird ausgeführt.) Ist hiernach zwar die Beifügung eines Randvermerks nach § 55 PStG. auf Grund eines im Inlande wirksamen ausländischen Scheidungsurteils an sich für zulässig zu erachten, so fragt es sich weiter, unter welchen Voraussetzungen ein ausländisches Urteil vom Standesbeamten als rechtswirksam anzuerkennen ist. Hier greift die zwischen dem OLG. Dresden und dem KG. streitige Rechtsfrage ein, die zur Einholung der Entscheidung des RG. den Anlaß gegeben hat. Der Ansicht des KG., daß es zur Eintragung in das Standesregister des vorherigen Erlasses eines Vollstreckungsurteils nicht bedarf, ist beizutreten. (Wird eingehend begründet.) Daraus ergibt sich, daß der Standesbeamte, wenn ihm ein ausländisches Scheidungsurteil vorgelegt wird, selbständig zu prüfen hat, nicht nur, ob das Urteil nach ausländischem Rechte rechtskräftig ist, sondern auch, ob es den Erfordernissen des § 328 ZPO. oder des Art. 7 des Haager Ehescheidungsabkommens, soweit dieses zur Anwendung kommt, entspricht. Es kann zugegeben werden, daß diese Prüfung für den Standesbeamten unter Umständen mit Schwierigkeiten verbunden sein wird. Allein solche treten ihm auch in anderen Fällen seiner standesamtlichen Tätigkeit entgegen. Jedenfalls können etwaige Schwierigkeiten, die sich der Ausführung des Gesetzes entgegenstellen können, entscheidende Bedeutung nicht beanspruchen. Beschl. v. 18. Mai 16, IV B 2/16. [L.]

II. Preußisches Recht.

Preußisches Kommunalbeamtengesetz.

14. § 10 KomBG. findet auch auf eine Anstellung auf Probe Anwendung.] †)

Durch Anstellungsurkunde vom 17. Dezember 1908 wurde der Kläger, nachdem er am 12. November 1908 von dem Bürgermeistereirate Burglichtenberg zum Polizeisergeanten und Vollziehungsbeamten gewählt und die Wahl am 16. dess. Monats von dem Landrat bestätigt worden war, „unter Vorbehalt einer beiderseitigen Kündigung von drei Monaten zunächst auf eine Probezeit von sechs Monaten zum Polizeisergeanten und Vollziehungsbeamten der Bürgermeisterei Burglichtenberg mit Beamteneigenschaft und Anspruch auf Ruhegehalt und Hinterbliebenenversorgung ernannt“, und zwar unter Berechnung seiner Dienstzeit vom 25. November 1908 ab und unter Festsetzung seiner

---

Zu 14. Das vorstehende, rechtlich wie sozialpolitisch hochbedeutsame Erkenntnis gehört zu den vielen des III. ZS., welche den Anstellungsbehörden mutmaßlich wenig gefallen. Es gibt grundsätzliche Entscheidungen des RG., bezüglich derer die Anstellungsbehörden entschlossen sind, sie unbeachtet zu lassen und zu gewärtigen, ob der Beamte es auf den Rechtsweg ankommen läßt. Man kann das Beamtenverhältnis von einem verschiedenen Standpunkte betrachten, von dem der anstellenden Behörde und dem des Beamten. Die anstellende Behörde hat das Interesse, tüchtige und diensteifrige Beamte zu haben. Sie hat nun die Beamten um so mehr in ihrer Hand, als sie berechtigt ist, ihnen zu kündigen. Können die Beamten nur noch im Disziplinarwege entlassen werden, so ist die Behörde mehr oder weniger auf deren guten Willen angewiesen, da das Disziplinarverfahren langwierig ist und nur Erfolg haben kann, wenn sehr gröbliche Pflichtverletzungen oder strafbare Handlungen vorliegen. Aus diesem Grunde hat man vielfach, sogar im Landtage, bedauert, einzelne Klassen von Angestellten in das Beamtenverhältnis überführt zu haben. Bevor sie Beamte waren, hatte die anstellende Behörde (es kommen namentlich die fiskalischen in Betracht) die Herrschaft, und die Angestellten bemühten sich nach Kräften, um nicht aus dem Vertragsverhältnis durch Kündigung entlassen zu werden. Nachdem sie unkündbare Beamtenstellung erlangt hatten, erlahmte sichtlich ihr Eifer und ließen ihre Leistungen nach. Vom Standpunkte des Beamten ist erklärlich, daß er dahin strebt, unabhängig von Laune und Willkür seiner Vorgesetzten zu sein und sein meist bescheidenes Einkommen ad dies vitae beizubehalten. Die Sicherung des Beamten gegen Laune und Willkür der Vorgesetzten und namentlich gegen beliebige Entlassung liegt aber auch im allgemeinen Interesse. Von diesem Standpunkte aus forderte die preußische Verfassung in Art. 98 ein bisher noch nicht erlassenes Gesetz, das den Staatsbeamten gegen willkürliche Entziehung von Amt und Einkommen angemessenen Schutz gewähren soll. Daß die Richter lebenslänglich und unkündbar angestellt sind, ist geltendes Recht und entspricht der politischen Notwendigkeit. Das Reichsbeamtengesetz fordert bekanntlich wenigstens im Prinzip die lebenslängliche Anstellung. Auf diesem Boden stehen auch das Kommunalbeamtengesetz von 1899, die Städteordnungen und die Landgemeindeordnungen. Nur ausnahmsweise läßt mit besonderer Genehmigung der Aufsichtsbehörde das Kommunalbeamtengesetz in § 10 ein Kündigungsrecht nach Ablauf der Probezeit zu. Dem entspricht es, wenn das RG. annimmt, der bloße Umstand, daß ein auf Probe und mit Kündigung angestellter Beamter, wenn man ihn über die Probezeit hinaus im Amt behält, dadurch ohne weiteres und ohne eine neue und besondere Anstellungsurkunde die Rechte eines lebenslänglich und unkündbar gewordenen Beamten erlangt. Vom Standpunkt des Beamten ist diese Entscheidung erfreulich und gibt ihm das für einen guten Beamten nötige Gefühl der persönlichen Unabhängigkeit und Sicherheit. Für die anstellende Behörde erwächst hieraus die Pflicht, während der Zeit, in der der Beamte noch auf Kündigung und Probe steht, ihn sorgsam zu überwachen und sich die Überzeugung von seiner dauernden Diensttauglichkeit zu verschaffen. Sechs Monate dürften, wie im vorliegenden Fall, dazu hinreichend genügen.

Geh. Bergrat Professor Dr. Arndt, Berlin.

Einkommensbezüge, darunter eines Gehalts von 1000 *M*, „steigend von 3 zu 3 Jahren um 100 *M* bis zum Höchstbetrage von 1600 *M*". Der Kläger verblieb auch nach Ablauf der sechs Monate im Dienste, ohne daß ihm eine Eröffnung über seine endgültige Anstellung gemacht wurde. Durch Schreiben vom 30. April 1912 kündigte der Bürgermeister auf Grund eines Beschlusses des Kollegiums der Beklagten von demselben Tage dem Kläger zum 1. August 1912. Seine dagegen erhobene Beschwerde wurde durch Beschluß des Kreisausschusses vom 27. Juni 1912, zugestellt am 5. Juli 1912, zurückgewiesen. Der Kläger hat darauf im Dezember 1912 Klage auf Zahlung seiner Diensteinkünfte für die Zeit vom 1. August 1912 bis zu seinem Tode erhoben; er behauptet, seine Anstellung sei mit dem Ablaufe der ersten sechs Monate, also am 25. Mai 1909, eine lebenslängliche geworden. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist zurückgewiesen worden. Das RG. hob auf und verwies zurück. Gründe: Das BG. hat die Kündigung des Beamtenverhältnisses des Klägers durch die Beklagte trotz der Vorschriften der §§ 19, 8, 9 PrKomBG. vom 30. Juli 1899 für zulässig erklärt, weil der Kläger mangels eines die endgültige Anstellung nach Ablauf der Probezeit aussprechenden Beschlusses der Bürgermeistereiversammlung lediglich auf Probe angestellt gewesen sei. Diese Auffassung ist sowohl mit dem Inhalte der Anstellungsurkunde als auch mit der Vorschrift des § 10 KomBG. unvereinbar. Diese Vorschrift gestattet ohne Genehmigung der Aufsichtsbehörde nur eine zweijährige Beschäftigung auf Probe. Sie findet nicht etwa nur, wie die Revisionsbeklagte aus der Fassung des § 10 im Vergleiche zu der des § 2 des Gesetzes gefolgert hat, auf eine Beschäftigung vor der Anstellung als Beamter, sondern auch auf eine Anstellung auf Probe Anwendung, wie sich schon aus der Erwägung ergibt, daß die bereits als Beamten Angestellten nicht schlechter gestellt sein können als die ohne Beamteneigenschaft beschäftigten, und wie außerdem auch durch die Begründung des Entwurfs des Gesetzes (Drucks. Nr. 27 des Herrenhauses Sess. 1899) S. 14 bestätigt wird; dort heißt es, soweit den auf Probe, zu vorübergehenden Dienstleistungen oder zur Vorbereitung Angenommenen Beamteneigenschaft beigelegt werde, was in der Form des § 1 zu geschehen habe, könnte ihnen der Entwurf zwar nicht die wichtigeren Beamtenansprüche, wie Pensionsrecht, Reliktenversorgung, Gnadenkompetenzen einräumen, müßte ihnen aber namentlich die Fürsorge zuteil werden lassen, daß er eine Regelung der Annahmebedingungen vor Antritt der Beschäftigung verlange, bei Probebeschäftigungen außerdem eine bestimmte zeitliche Begrenzung einführe; das sei in § 10 geschehen. Damit ist es unvereinbar, daß der Kläger ohne — von der Beklagten zwar behauptete, aber von dem BG. nicht festgestellte — besondere Genehmigung der Aufsichtsbehörde über drei Jahre lediglich auf Probe angestellt gewesen sein soll. Wollte man eine solche zeitlich unbeschränkte Weiterbeschäftigung eines zunächst auf Probe angestellten Beamten zulassen, so würden die Kommunalbehörden es in der Hand haben, die Vorschriften der §§ 8, 9 des Gesetzes zu umgehen und deren Zweck zu vereiteln, wie die Revision zutreffend hervorhebt. Aber auch abgesehen hiervon ist die Auffassung des BG. unhaltbar, weil der Kläger nach dem Inhalte der Anstellungsurkunde nicht nur zum Beamten auf Probe ernannt, sondern zugleich für den Fall, daß die Beklagte ihn über die Probezeit hinaus in ihrem Dienste behalten sollte, endgültig angestellt ist. Die Auslegung, die der BerR. der Urkunde gibt, ist mit deren Fassung nicht vereinbar. Die Aufnahme der nach der eigenen Ansicht des BG. für die Probezeit nicht in Betracht kommenden Bestimmungen, des Kündigungsvorbehalts- und des Anspruchs auf Ruhegehalt und auf Hinterbliebenenversorgung, kann nicht, wie in dem angefochtenen Urteile geschehen, als eine der Vorschrift des § 10 Abs. 2 KomBG. entsprechende Regelung der Annahmebedingungen für eine etwaige künftige Anstellung aufgefaßt werden; in der Urkunde ist dem Kläger nicht die spätere Anstellung unter diesen Bedingungen in Aussicht gestellt, sondern deutlich gesagt, daß er unter ihnen zum Beamten ernannt, also schon jetzt angestellt werde. Nach Treu und Glauben konnte der Kläger die Urkunde nur dahin verstehen, daß er schon jetzt zunächst sechs Monate auf Probe und zugleich für die spätere Zeit, wenn er über die sechs Monate hinaus im Dienste belassen werde, endgültig angestellt werde, so daß die nochmalige Aushändigung einer Anstellungsurkunde nach dem Ablaufe der Probezeit nicht erwartet werden konnte. Der von dem BG. in Bezug genommene Satz von Kautz Appelius, Preußisches Kommunalbeamtenrecht, 2. Aufl., S. 83: „Wird aus der Anstellung auf Probe eine solche auf Lebenszeit oder auf Kündigung, so muß selbstredend eine neue Anstellungsurkunde ausgehändigt werden", trifft nur für den hier nicht gegebenen Fall zu, daß die erste Anstellungsurkunde nur die Anstellung auf Probe ausspricht. Demnach ist der Kläger mit dem Ablaufe der sechsmonatigen Probezeit ohne weiteres endgültig angestellt gewesen. Aber nach der von der Revision nicht angegriffenen Auslegung, die das BG. dem Kündigungsvorbehalte gegeben hat, daß nämlich dieser sich nicht auf die Probezeit, sondern auf die spätere Zeit beziehe, ist die Anstellung auf Kündigung erfolgt. Bei dieser Sachlage hängt die Entscheidung gemäß §§ 19, 8, 9 KomBG., da ein die Anstellung eines Polizeisergeanten auf Kündigung zulassendes Ortsstatut zu der in Betracht kommenden Zeit nicht bestanden hat, von der noch offengebliebenen Frage ab, ob der Landrat als Aufsichtsbehörde die Abweichung von dem Grundsatze der lebenslänglichen Anstellung genehmigt hat. S. w. Bürgermeisterei B., U. v. 23. Juni 16, 201/16 III. — Cöln. [L.]

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Kallir, Leipzig.

1. [StGB. §§ 176[3] und 182 stehen zueinander nicht im Verhältnis der Gesetzeskonkurrenz, sondern des einheitlichen Zusammentreffens.] Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils hat der Angeklagte Mitte Oktober 1913 mit der am 22. Juni 1900 geborenen H. den Beischlaf vollzogen, nachdem er sie nach anfänglichem Widerstreben dazu durch Mißbrauch seines Ansehens als Freund ihrer Familie und durch fortgesetzte Liebkosungen geneigt gemacht hatte. Wenn der erste Richter in dieser Handlung nicht die Vornahme einer unzüchtigen Handlung mit einem Kinde unter 14 Jahren, sondern die Verleitung zur Duldung unzüchtiger Handlungen erblickt, so läßt dies einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Denn die letztere Alternative des § 176 Nr. 3 StGB. umfaßt auch den Fall, wenn der Täter selbst und nicht ein Dritter die unzüchtigen Handlungen, zu deren Duldung das Kind verleitet wird, an ihm vornimmt, und wird gerade dann in Frage kommen, wenn, wie hier festgestellt, eine Verführung des Kindes zu der unzüchtigen Handlung vorausgegangen ist. RGSt. 20, 30. Mit Unrecht macht die Revision geltend, daß der Angeklagte nicht aus dem § 176 Nr. 3 StGB., sondern allein aus dem § 182 StGB. zu verurteilen sei. Der Tatbestand des Vergehens nach § 182 StGB. — Verführung eines unbescholtenen Mädchens unter 16 Jahren zum Beischlafe — bildet keine besondere Gestaltung des Verbrechens der Verleitung von Kindern unter 14 Jahren zur Duldung unzüchtiger Handlungen, § 176 Nr. 3. Es besteht zwischen diesen beiden Strafgesetzen nicht das Verhältnis der sog. Gesetzeskonkurrenz mit der Folge, daß bei der Verführung eines noch nicht 14 Jahre alten Mädchens zum Beischlafe ausschließlich die Strafe aus dem § 182 StGB. zu erkennen wäre, vgl. auch RGSt. 46, 139. Vielmehr kommt in einem solchen Falle ein einheitliches Zusammentreffen eines Verbrechens gegen § 176 Nr. 3 StGB. mit einem Vergehen gegen § 182 StGB. in Frage. Daß der erste Richter aber ein solches Zusammentreffen nicht angenommen hat, kann den Angeklagten nicht beschweren, da auch dann die Strafe nach § 73 StGB. aus dem § 176 Nr. 3 StGB. zu bestimmen gewesen wäre. (U. v. 23. 8. 16, II 333/16.)

2. [StGB. §§ 268[1], 74. Zwei selbständige Urkundenfälschungen liegen vor, wenn der Täter zwei Urkunden an zwei verschiedenen Tagen fälschlich anfertigte, sie mit zwei verschiedenen Namen unterzeichnete und an zwei verschiedene Behörden richtete, sie aber gleichzeitig in den Postbriefkasten einwarf.] Die StK. hat in der Handlungsweise des Angeklagten zwei selbständige Verbrechen gegen § 268 Nr. 1 StGB. erblickt, indem sie davon ausgeht, daß der Angeklagte durch die fälsch-

(RGSt)

liche Anfertigung an zwei verschiedenen Tagen, die Einreichung bei zwei verschiedenen Behörden und die Unterzeichnung mit zwei verschiedenen Namen den Vorsatz der Urkundenfälschung zweimal selbständig betätigte. Der hiergegen gerichtete Revisionsangriff ist nicht begründet. Allerdings ist in dem Urteile die nicht widerlegte Angabe des Angeklagten enthalten, er habe die beiden Eingaben gleichzeitig durch Einwerfen in den Postbriefkasten abgesandt. Hierin aber liegt unter den gegebenen Umständen noch keine natürliche Handlungseinheit. Mit dem Einwerfen der Eingaben in den Briefkasten war die zur Vollendung der Urkundenfälschung erforderliche Tätigkeit des Angeklagten noch nicht abgeschlossen; er wollte weiter, daß die zuständigen Postbeamten als seine Mittelspersonen die beiden Briefe mit den fälschlich angefertigten Urkunden an die beiden verschiedenen Behörden ablieferte. Diese Tätigkeit der Postbeamten ist dem Angeklagten zuzurechnen. Mit ihr aber kam der auf Urkundenfälschung gerichtete Vorsatz des Angeklagten erst zur Vollendung, da erst hierdurch die falschen Urkunden den Behörden zugänglich gemacht wurden und soweit ein Gebrauchmachen zum Zwecke der Täuschung verwirklicht wurde. Jene Tätigkeit der Postboten als Werkzeuge des Angeklagten war weder zeitlich noch örtlich eine einheitliche, sondern das Gebrauchmachen zum Zwecke der Täuschung vollzog sich in verschiedenen Tätigkeitsakten der zuständigen Postboten gegenüber den beiden Behörden. Der jetzige Fall liegt wesentlich anders als die in RGSt. 15, 290; 29, 324; RGRspr. 10, 515 entschiedenen, in denen eine gleichzeitige Vorlegung mehrerer gefälschter Urkunden gegenüber derselben Person in Frage kam. Die dort gegebenen Rechtsausführungen stehen mit der hier vertretenen Meinung nicht in Widerspruch. Hiernach konnte der erste Richter ohne Rechtsirrtum zwei selbständige Urkundenfälschungen annehmen. Das Vorliegen einer fortgesetzten Handlung wird durch die Feststellung der Strafkammer, daß der Vorsatz des Angeklagten auf zwei selbständige Urkundenfälschungen gerichtet war, ausgeschlossen. (U. v. 5. 8. 16, III 326/16.)

3. [KO. § 240. Strafbarer Bankrott des tatsächlichen Geschäftsinhabers bei Vorschiebung eines Strohmanns im Handelsregister.] †) In dem angefochtenen Urteil ist für erwiesen erachtet, unter der Firma Gebrüder M. Nachfolger habe der Angeklagte sein eigenes Handelsgewerbe betrieben, obwohl durch den Eintrag im Firmenregister die Witwe H. als Geschäftsinhaberin und der Angeklagte als deren Prokurist bezeichnet gewesen sei. Nur zwecks Verschleierung des wahren Sachverhalts sei durch den Eintrag im Handelsregister die Witwe H. vorgeschoben und als diejenige bezeichnet gewesen, auf deren Namen und Rechnung die im Geschäftsbetrieb vorkommenden Handelsgeschäfte gemacht würden, während in Wahrheit der Angeklagte der Gewerbetreibende gewesen sei, auf dessen Rechnung die Handelsgeschäfte gingen; alle Vereinbarungen zwischen ihm und der Witwe H. seien, abgesehen davon, daß diese dem Mißbrauch ihres Namens zustimmte, nur zur Täuschung Dritter bestimmt und nicht ernst gemeint gewesen, so namentlich auch die Bestellung des Angeklagten als Handlungsgehilfen und Prokuristen. Es ist mit Recht angenommen, daß der Zusammenbruch des Geschäfts für den Angeklagten die Einstellung der eigenen Zahlungen bedeutete. Denn gleichviel ob und welche Ansprüche von den Geschäftsgläubigern gegen die Witwe H. aus ihrer Zustimmung zu dem Verfahren des Angeklagten geltend gemacht werden können, endgültig für die Zahlung und sonstige Erfüllung der im Geschäftsbetriebe erwachsenen Verbindlichkeiten verantwortlich ist der Angeklagte, alle Schulden belasten ausnahmslos sein Vermögen ohne Rücksicht darauf, ob die Gläubiger von ihm oder der Witwe H. oder von beiden zugleich für sich Zahlung verlangen können, wenn es richtig ist, daß die Rechtsverhältnisse in Wahrheit so gestaltet waren, daß der Angeklagte persönlich und für seine alleinige Rechnung das Handelsgewerbe betrieb. Ist er außerstande und hat er aufgehört, in der Allgemeinheit die Verbindlichkeiten zu erfüllen, die aus den von ihm für eigene Rechnung abgeschlossenen Handelsgeschäften erwachsen waren und deren Erfüllung — auch nach der Vereinbarung, die zwischen ihm und der im Firmenregister als Geschäftsinhaberin vorgeschobenen Witwe H. bestand — ihm allein oblag, so ist er es, der seine Zahlungen eingestellt hat. Eine weitere Folge der Annahme der Strafkammer ist die, daß den Angeklagten persönlich die Verpflichtung zur Buchführung trifft und er daher im Falle der Zahlungseinstellung wegen Vernachlässigung dieser Pflicht strafbar ist. (U. v. 11. 5. 16, I 164/16.)

4. [Zahlungsverbot gegen Frankreich.] †) Wie der erste Richter festgestellt hat, betreibt der Angeklagte, welcher deutscher Staatsangehöriger ist, in New York unter der Firma H. & Co. ein Agenturgeschäft. Aus diesem Geschäftsbetrieb war für ihn

---

Zu 3. Das Urteil bringt den in RG. 26, 187 betonten Rechtsstandpunkt zur Anerkennung, daß für die Entscheidung der Frage, ob jemand Handelsgeschäfte betreibt, nicht maßgebend ist, ob er im Handelsregister eingetragen ist oder nicht. Die dahingehende Erklärung ist vom Registerrichter nicht zu prüfen; es wird daher auch ihre Nichtigkeit durch den erfolgten Eintrag nicht bewiesen (RGZ. 1, 242). Soweit nicht Zahlungseinstellung, sondern lediglich Konkurseröffnung in Betracht kommt, ist freilich die Feststellung, daß der Angeklagte, ungeachtet seiner Eintragung als Prokurist, als tatsächlicher Inhaber des Geschäftes anzusehen ist und als solcher die Bücher zu führen hatte, nicht ausreichend; vielmehr muß er solchenfalls im Eröffnungsbeschluß ausdrücklich als Schuldner bezeichnet sein (RG. 29, 103), es sei denn, daß der Eröffnungsbeschluß — was dem Gesetze aber kaum entsprechen dürfte — nur die Firma nennt (RG. 49, 321).

Landgerichtsdirektor Carl Jaeger, Colmar.

Zu 4. Diese Entscheidung des IV. Senats stimmt in dem Grundgedanken überein mit dem RG. 49, 286 veröffentlichten Urteil des II. Senats. Hier wie dort handelt es sich um Zahlungen, die vom Auslande aus an eines der unter Zahlungsverbot stehenden Länder zu leisten waren. Die beiden Senate erblicken in dem vom Inland aus erteilten Auftrag zur Zahlung eine „mittelbare" Leistung der Zahlung, die, als im Inland erfolgt, dem Zahlungsverbot zuwiderläuft. Es ist nicht anzunehmen, daß das RG. von dieser Auffassung abgehen wird. Dennoch wird es sich empfehlen, auf die Bedenken erneut hinzuweisen, die ihr entgegenstehen. Dabei sei auf die Ausführungen von Leonhard Friedmann in der DJZ. XX, 699 ausdrücklich Bezug genommen. Es muß zunächst die Frage aufgeworfen werden, ob durch die Gleichstellung der mittelbaren mit der unmittelbaren Leistung die Grundsätze über strafbare Teilnahme aufgehoben oder eingeschränkt werden sollen. Verstehe ich die beiden Entscheidungen richtig, so stellen sie alles darauf ab, ob es sich um eine eigene Schuld des Auftraggebers handelt oder nicht. Weist A. den B. an, eine Schuld des A. zu zahlen, so ist das mittelbare Zahlung durch A.; fordert A. dagegen den B. auf, seine, des B., Schuld zu zahlen, so ist die Strafbarkeit des A. bedingt durch die Strafbarkeit des B. Dieser Unterscheidung wird zuzustimmen sein. Sie beweist aber, daß das Zahlungsverbot nicht alle Fälle trifft, in denen eine Zahlung nach dem feindlichen Ausland geht und so eine wirtschaftliche Stärkung des feindlichen Staates herbeiführt; denn sonst müßte auch in dem zweiten der oben angeführten Fälle der Deutsche A. sich strafbar machen. Die Ausführungen des IV. Senats, der jede einschränkende Auslegung des Zahlungsverbots ablehnt, gehen also jedenfalls zu weit. Es kommt hinzu, daß die §§ 2 bis 5 des Zahlungsverbots gegen England vom 30. September 1914 bei der Auslegung des § 1 auch dann nicht außer acht gelassen werden dürfen, wenn sie zu einer einschränkenden Anwendung dieses Paragraphen führen sollten. Das ist der Gedanke, den Friedmann vertreten und der II. Senat in seinen Erwägungen nicht hinreichend gewürdigt hat. Zinslose Stundung, Befreiung durch Hinterlegung usw. kann das Deutsche Reich selbstverständlich nur bezüglich solcher Ansprüche anordnen, die seiner Gesetzgebung und Rechtsprechung unterstehen. Jene Anordnungen aber stehen in unlöslichem Zusammenhang mit dem Zahlungsverbot. Allerdings geht § 1 über den § 2 insoweit hinaus, als er auch Zahlungen verbietet, die nicht Erfüllung eines bestehenden Anspruchs sind. Aber vermögensrechtliche Ansprüche, die nach § 2 nicht als gestundet gelten oder deren Betrag nicht nach § 3 hinterlegt werden kann, fallen auch nicht unter § 1. Die Verpflichtungen der New Yorker Firma gegenüber ihrem Pariser Gläubiger entziehen sich der deutschen Gesetzgebung; ihre Erfüllung ist daher auch keine Verletzung des deutschen Zahlungsverbots. Anders wäre es, wenn zum Zweck der Erfüllung Geld oder Wertpapiere aus Deutschland nach Frankreich „abgeführt" oder „überwiesen" würden; aber davon ist in dem entschiedenen Fall keine Rede. — Ich bin weit davon entfernt, die vorgebrachten Bedenken für unbedingt entscheidend zu halten; ich wollte aber betonen, daß die Frage einer gründlicheren Prüfung bedarf, als ihr bisher zuteil geworden ist.

Geh. Justizrat Prof. Dr. Franz v. Liszt, Berlin.

gegenüber D. in Paris eine Schuldverbindlichkeit in Höhe von 1478,05 Fr. entstanden. Im Sommer 1914 befand sich der Angeklagte besuchsweise bei seiner in Gera wohnenden Familie und wurde durch den Kriegsausbruch an der Rückkehr nach New York gehindert, so daß er jetzt sein Geschäft von Gera aus leitet. Währenddessen forderte D. die Firma H. & Co. in New York zur Berichtigung seiner Forderung auf, was dem Angeklagten von seinem dortigen Geschäftsführer mitgeteilt wurde. Daraufhin gab jener mittels Schreibens vom 20. September 1915, das jedoch von der militärischen Überwachungsstelle angehalten wurde, an die Firma Fl. & Co. in New York, welche ihm die zum Geschäftsbetriebe erforderlichen Mittel kreditiert und für ihn mit Ausnahme des von ihm selbst besorgten Ein- und Verkaufs der Waren den gesamten Geschäftsbetrieb, insbesondere die Einziehung der Forderungen und die Bezahlung der Geschäftsschulden besorgt, Anweisung, an D. Zahlung zu leisten. Hierin hat die Strafkammer den Versuch einer mittelbaren Zahlungsleistung nach Frankreich erblickt und den Angeklagten gemäß §§ 1, 6 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 BRVO. vom 30. September/20. Oktober 1914 — RGBl. S. 421, 443 — betreffend Zahlungsverbot gegen Frankreich bestraft. — Dem dagegen gerichteten Revisionsangriff des Angeklagten war der Erfolg zu versagen. — Allerdings gibt der Urteilsinhalt über die rechtliche Natur des Verhältnisses, in dem Angeklagter und die Firma Fl. & Co. miteinander standen, keine klare Auskunft. Denn während zunächst gesagt ist, daß von ihnen das Geschäft gemeinschaftlich in der geschilderten Weise betrieben wurde, heißt es an einer anderen Stelle, daß lediglich der Angeklagte als Alleininhaber der Firma H. & Co. Schuldner des D. war. Es kann dies jedoch auf sich beruhen; denn mag zwischen beiden ein Gesellschaftsverhältnis bestanden haben, wofür die erste Annahme sprechen würde, oder mag gemäß der zweiten davon auszugehen sein, daß die Firma Fl. & Co. nicht Gesellschafter des Angeklagten, vielmehr auf Grund eines andersgearteten besonderen Vertragsverhältnisses ihm als alleinigen Geschäftsinhaber zu den fraglichen Leistungen verbunden war, immer würde der Angeklagte aus den im Betriebe abgeschlossenen Geschäften wenn nicht allein, so doch zum mindesten zusammen mit Fl. & Co. berechtigt und verpflichtet gewesen und daher in jedem Falle die Auffassung der Strafkammer einwandfrei sein, daß es sich um eine eigene Schuld des Angeklagten an D. gehandelt habe. Die Behauptung, dasjenige was der Angeklagte getan habe, erschöpfe sich darin, daß er seiner Firma gegenüber nur eine Auskunft über den Rechtsbestand einer gegen ihn geltend gemachten Forderung gegeben habe, scheitert an den tatsächlichen Feststellungen der Strafkammer. Nach ihnen hat er auch nicht lediglich eine für die Außenwelt als bedeutungslos zu achtende, allein das innere Verhältnis zwischen ihm als Geschäftsinhaber und seinem New Yorker Geschäftspersonal berührende geschäftliche und von diesem Gesichtspunkt aus strafrechtlich unerhebliche Weisung erteilt. Vielmehr hat er, wie die Strafkammer zutreffend annimmt, ein Strafgesetz des Deutschen Reiches verletzt, indem er von Gera, also vom Inlande aus, an Fl. & Co. in New York das schriftliche Ersuchen richtete, den Geldbetrag der Forderung des D. an diesen nach Paris zu übersenden, nahm er eine Handlung vor, durch die er die Tilgung seiner Schuld unter Inanspruchnahme jener Firma zu bewirken beabsichtigte und erstere herbeizuführen begann. Sie stellt sich nicht bloß als Vorbereitung einer Zahlung, sondern als das zur Verwirklichung einer solchen von seiten des Angeklagten wesentliche Tun, sonach aber als in den Bereich des fraglichen Zahlungsvorgangs gehörige Ausführungshandlung dar, so daß in dem Verhalten des Angeklagten, da der gewollte Erfolg nicht erreicht wurde, ohne Rechtsirrtum der Versuch einer durch die BRVO. verbotenen mittelbaren Zahlungsleistung gefunden werden konnte (vgl. RGSt. 49, 286). — Dem steht nicht entgegen, daß es sich, wie der Beschwerdeführer einwendet, um eine im Ausland entstandene, daselbst und aus dortigen Mitteln zu erfüllende und auf Grund der dort geltenden Gesetze im Wege der Klage beitreibbare Geschäftsschuld handelt, ihm auch aus der Nichtzahlung erhebliche Nachteile erwachsen können. — Die vom Bundesrat erlassenen Zahlungsverbote sind wirtschaftliche Vergeltungsmaßregeln gegenüber ähnlichen Maßnahmen, die seitens der feindlichen Staaten zur Bekämpfung und Erschöpfung der wirtschaftlichen Kräfte Deutschlands ergriffen worden sind, und bezwecken, eine günstigere Gestaltung der wirtschaftlichen Lage des feindlichen Auslandes zu verhüten. Schon hiernach sind sie nicht einschränkend auszulegen, und daß dies auch im Sinne der Verordnungen selbst liegt, ergibt sich aus ihrer Fassung, nach der jede Zahlungsleistung in bar, in Wechseln oder Schecks, durch Überweisung oder in sonstiger Weise, sowie das Abführen oder Überweisen von Geld oder Wertpapieren, und alles dies, ob es unmittelbar oder bloß mittelbar geschieht, von dem Verbote ergriffen werden soll. Dementsprechend muß aber jede einschlägige Handlung, die zur Vereitelung jenes Zweckes zu führen vermag, als dem Verbot unterfallend erachtet werden. — Das Zahlungsverbot setzt nicht voraus, daß die Befriedigung des Gläubigers aus Mitteln erfolge, die sich im Inlande befinden. Es verbietet jede Zahlung **nach** dem feindlichen Auslande, auch solche, die der in Deutschland Befindliche und damit dem deutschen Gesetz Unterworfene aus Mitteln herbeiführt, die ihm im Auslande zur Verfügung stehen, die er mit dem Umwege über das Ausland nach dem feindlichen Gebiete bewirkt. Auch durch solche Zahlungen wird die wirtschaftliche Stärkung des feindlichen Staates, die das Gesetz unterbinden will, herbeigeführt, und zwar selbst da, wo das ausländische Vermögen dem Zugriffe des Gläubigers offensteht. Denn die freiwillige Zahlung schneidet mindestens den mit einer Prozeßführung verbundenen Zeitverlust für die Befriedigung ab. — Ebensowenig kann es darauf ankommen, ob aus der Befolgung des Verbotes Schaden für den einzelnen entsteht. Nicht dessen Interessen schützt das Zahlungsverbot, sondern die des deutschen Vaterlandes. Freilich hat die grundlegende Verordnung vom 30. September 1914 in den §§ 2 und 3 gewisse Schutzvorschriften über Stundung der Ansprüche, Zinsenlauf u. ä., sowie Hinterlegung gegeben, auch in § 7 dem Reichskanzler die Befugnis erteilt, Ausnahmen von dem Verbote zuzulassen. Soweit jedoch außerdem Verluste oder Nachteile erwachsen, sind es Opfer, die während des Krieges von dem einzelnen im Interesse der Allgemeinheit gebracht werden müssen. (U. v. 25. 2./17. 3. 16, 4 D. 44/16. 437 XI.)

5. [StPO. § 31. Der Gerichtsschreiber ist von der Mitwirkung in der Hauptverhandlung nicht dadurch ausgeschlossen, daß er bei einer Durchsuchung in der Voruntersuchung auftragsgemäß anwesend war und über seine Wahrnehmungen einen schriftlichen Bericht erstattet hat.] Auf Anordnung des Untersuchungsrichters haben Polizeibeamte eine Durchsuchung der Wohnung des T. vorgenommen und hat der Bureauassistent des LG. H. dieser Durchsuchung beigewohnt. Bei der Durchsuchung hat T. dem H. erklärt, daß er einen Brief, nach dem vergeblich gesucht wurde, zerrissen und verbrannt habe, und H. hat diese ihm gegenüber abgegebene Erklärung dem Untersuchungsrichter berichtet. Auf fernere Anordnung des Untersuchungsrichters hat H. einer durch Polizeibeamte ausgeführten Durchsuchung der Wohnung der Beschwerdeführerin beigewohnt und auch über deren Ergebnis schriftlich berichtet. Unabhängig von diesen Berichten haben die mit der Vornahme der Durchsuchungen beauftragten Polizeibeamten auch ihrerseits über deren Ergebnisse dienstliche Berichte erstattet. Die Tätigkeit des H. bei und nach diesen Durchsuchungen schloß ihn nicht von der Mitwirkung als Gerichtsschreiber in der Hauptverhandlung aus (§ 31 StPO.). Denn weder hat H. als Beamter der Staatsanwaltschaft oder als Polizeibeamter mitgewirkt (§ 22 Nr. 4 StPO.) noch ist er als Untersuchungsrichter in der Sache tätig gewesen (§ 23 Abs. 2 StPO.). Er ist lediglich bei einer von dem Untersuchungsrichter gemäß § 105 StPO. angeordneten und der von diesem mit deren Ausführung beauftragten Polizeibeamten durchgeführten Durchsuchung auf Anordnung des Richters anwesend gewesen und hat über seine bei diesen Gelegenheiten gemachten Wahrnehmungen dem Richter schriftliche Mitteilung gemacht. (U. v. 5. 8. 16, III 344/16.)

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

a) Zivilsachen.

Der Notar haftet für die infolge verspäteter Vorlage der Urkunde an das Grundbuchamt geschuldete Zuwachssteuer.[1])

Allerdings vermag das Revisionsgericht der Anschauung des OLG. darin nicht beizupflichten, daß der Notar die Vorlegung der Urkunde zum grundbuchamtlichen Vollzug aus dem Grunde habe beschleunigen müssen, weil er mit der Möglichkeit der baldigen Einführung des Zuschlags zur Zuwachssteuer in der Stadt N. habe rechnen müssen und daß in der Außerachtlassung dieser Möglichkeit eine Amtspflichtverletzung des Notars nach § 839 BGB. zu finden sei. Denn wenn der Notar auch verpflichtet ist, sich eine genaue Kenntnis der das Gebühren- und Steuerwesen betreffenden Gesetze und Verordnungen zu verschaffen, so kann doch von ihm nicht verlangt werden, auf die in einer Gemeinde, in der er nicht einmal seinen Amtssitz hat, möglicherweise bevorstehende Einführung eines Zuschlags zur Zuwachssteuer Bedacht zu nehmen und aus diesem Grunde die Vorlegung der Urkunde möglichst zu beschleunigen. Der Notar wäre, selbst wenn er davon Kenntnis erhalten haben sollte, daß die gemeindlichen Vertretungskörper in N. die Einführung des Zuschlags zur Zuwachssteuer beschlossen haben, gar nicht in der Lage gewesen, vorauszusehen, wann der Zuschlag in Kraft tritt. Der Notar durfte sich darauf verlassen, daß ihm von der Einführung amtliche Mitteilung zugehen werde. Diese hat er durch die Verfügung des LG. erhalten.

Unter diesen Umständen kann unerörtert bleiben, ob es überhaupt zu den Amtspflichten eines Notars gehört, darauf Bedacht zu nehmen, daß aus Anlaß eines von ihm beurkundeten Geschäfts die Beteiligten nicht von den Wirkungen einer neuen Steuer oder Abgabe betroffen werden.

Es kann sich hiernach nur darum handeln, ob der Notar im vorliegenden Fall an sich die Vorlegung der Urkunde schuldhaft verzögert und sich dadurch einer Amtspflichtverletzung schuldig gemacht hat. Dies hat das Berufungsgericht mit Recht bejaht. Zutreffend ist es hierbei davon ausgegangen, daß nach § 562 DA. für die Grundbuchämter die Vorlegung der Urkunden an das Grundbuch „sofort", d. h. ohne schuldhafte Verzögerung, geschehen soll, sobald ihrem Vollzuge durch das Grundbuchamt ein Hindernis voraussichtlich nicht mehr im Wege steht (s. Samml. d. Entsch. Bd. 10 S. 646). Die Verpflichtung zur Vorlegung ruht, solange nicht die Staatsgebühren, die gemeindlichen Besitzveränderungsabgaben und die Gebühren und Auslagen des Notars entrichtet sind. Die Zahlung dieser Gebühren und Abgaben geschah am 3. Oktober 1912. Von da an war der Notar zur Vorlegung der Urkunde verpflichtet. Da der Inhalt der Urkunde in Ansehung der Beschreibung und des Flächeninhalts der PlNr. 747 mit dem Inhalte des vor der Beurkundung des Kaufvertrages von dem Notar pflichtgemäß eingesehenen Grundbuchs übereinstimmte, stand, wie dem Notar bewußt sein mußte, dem Vollzuge der Urkunde durch das Grundbuchamt ein Hindernis nicht entgegen. Die für die Grundbuchanlagen erforderlichen Auszüge konnten und mußten auch bei einem beschäftigten Notariate bis zum 3. Oktober 1912 — die Beurkundung erfolgte am 27. September 1911 — hergestellt werden. Es waren deshalb, um die Urkunde zum grundbuchamtlichen Vollzuge zu bringen, die nochmalige Einsicht des Grundbuches und die Vornahme von Erhebungen bei dem Rentamt über den Umfang der PlNr. 747 nicht nötig. Der Notar beruft sich darauf, daß er wegen der Verschiedenheit des Grundbuchs und des ihm vorgelegten Grundsteuerkatasterauszugs in Ansehung der Beschreibung und des Umfangs der PlNr. 747 das Grundbuch wiederholt habe einsehen und zur Aufklärung Ermittlungen bei dem Rentamte habe pflegen müssen. Der Notar hat allerdings dafür zu sorgen, daß Abweichungen zwischen dem Grundbuch und dem Kataster, namentlich in Ansehung des Flächenmaßes, aufgeklärt und beseitigt werden. Dazu genügt es aber, daß der Notar dem Rentamte von der Unstimmigkeit zwischen dem Katasterauszug und dem Inhalte des Grundbuchs Mitteilung machte und es diesem Amt überließ, festzustellen, ob die Verschiedenheit auf einer Unrichtigkeit des Katasters oder — was nach den Umständen nahelag — in einer Mangelhaftigkeit des alten, nicht vollständig ergänzten Auszugs beruhte. Auf keinen Fall durfte er deshalb die Vorlegung der Urkunde an das Grundbuchamt verzögern. Wenn aber der Notar glaubte, zur Aufklärung der zwischen dem ihm vorgelegten Katasterauszug und dem Grundbuche bestehenden Abweichung Erhebungen bei dem Rentamte pflegen zu sollen, so hätte er diese sofort nach dem 28. September und nicht erst nach dem 3 Oktober vornehmen müssen. Er hätte dann, wie nach der Sachlage mit Bestimmtheit anzunehmen ist, den gewünschten Aufschluß bis zum 3. Oktober 1912 erhalten. Da die Beschreibung der PlNr. 747 im Grundbuch auf einer Neuvermessung beruhte, die in dem vorgelegten Kataster nicht enthalten war, konnte sich die Erkundigung bei dem Rentamte nur auf die Frage erstrecken, ob der Kataster nach Maßgabe der Neuvermessung berichtigt sei.

Die Beantwortung dieser Frage wäre dem Rentamte sofort ohne besondere zeitraubende Nachforschungen auf Grund der Einsicht des Katasters möglich gewesen. Daß die neue Bezeichnung der PlNr. 747 auf einer Neuvermessung beruhte, mußte der Notar schon daraus entnehmen, daß der Sandacker in dem Auszuge noch mit den PlNrn. 747a und 747b bezeichnet war. Hätte der Notar die Urkunde am 3. Oktober oder unmittelbar nach diesem Tage dem Grundbuchamte vorgelegt, so wäre nach Maßgabe der einschlägigen Vorschriften der Eigentumsübergang vor dem 11. Oktober 1912 im Grundbuch eingetragen worden. Dadurch aber, daß der Notar die Urkunde pflichtwidrig verspätet vorlegte, konnte sie erst vollzogen werden, nachdem der gemeindliche Zuschlag zur Zuwachssteuer, das ist am 12. Oktober 1912, in Kraft getreten war. Die Verzögerung hatte daher den von den Klägern geltend gemachten Schaden zur Folge, für den nach Art. 126 NotGes. und Art. 60 AGBGB der Staat haftet.

Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht auch angenommen, daß der ursächliche Zusammenhang zwischen der Amtspflichtverletzung des Notars und dem den Klägern zugegangenen Schaden gegeben ist. Die Möglichkeit des Eintritts eines Schadens im Falle der Verzögerung der Vorlegung einer Urkunde an das Grundbuchamt ist nicht eine so fernliegende, daß sie nach der Auffassung des Lebens vernünftigerweise nicht in Betracht gezogen werden kann. Dies gilt auch für die Möglichkeit der Einführung eines gemeindlichen Zuschlags zur Zuwachssteuer. Durch den § 33 der zum Vollzuge des Zuwachssteuergesetzes erlassenen und im Gesetz- und Verordnungsblatt veröffentlichten Bekanntmachung vom 27. Juni 1911 ist den Gemeinden allgemein die Ermächtigung erteilt, durch Satzung zu bestimmen, daß zu ihrem Anteil an der Steuer für ihre Rechnung Zuschläge erhoben werden. Daß, wie zahlreiche andere Gemeinden, so auch die Stadt N. von dieser Ermächtigung Gebrauch machte, kann daher nicht als ein Ereignis angesehen werden, das, wie die Revision geltend zu machen sucht, außerhalb des natürlichen Verlaufs der Dinge lag. Daß der Notar die durch die Amtspflichtverletzung bewirkte Schädigung der Kläger hätte voraussehen müssen, ist nicht erforderlich (s. SeuffArch. Bd. 63 Nr. 150; RGZ. 81, 361;[2]) JW. 1908, 526; Recht 1910

[1]) Die Entscheidung stellt strenge Anforderungen an die Amtspflicht der Notare und mahnt sie, nicht nur Fristsachen, sondern jede Kanzleiarbeit unverzüglich erledigen zu lassen. Das ist in der Theorie leicht gesagt, in der Praxis schwer durchführbar. Da das, was für die Notariatskanzleien gilt, auch für die Gerichtskanzleien gelten muß, so werden, wenn die Entscheidung Schule macht, die Klagen des Publikums über die verzögerten Kanzleiarbeiten bei Gericht bald verstummen. Der Fiskus wird sich der Schadensersatzansprüche allerdings kaum erwehren können. Fuchs.

[2]) JW. 1913, 546.

Nr. 2589; 1912 Nr. 875). Die nach dieser Richtung hin erhobene Rüge ist deshalb verfehlt. Das gleiche gilt für das Vorbringen der Revision, das Berufungsgericht habe mit Unrecht angenommen, dem Kläger sei der Beweis dafür obgelegen, daß die Urkunde auch bei rechtzeitiger Vorlegung nicht vor der Einführung des Zuschlags zur Zuwachssteuer von dem Grundbuchamte vollzogen worden wäre. Denn wenn der Beklagte behauptet, der Schaden wäre den Klägern auch dann zugegangen, wenn der Notar seine Amtspflicht erfüllt, d. h. die Urkunde sofort nach dem 3. Oktober 1912 vorgelegt hätte, so liegt ihm hierfür der Nachweis, und zwar dahin ob, daß der Schaden trotzdem nicht nur möglich gewesen, sondern tatsächlich eingetreten wäre. (Urt. v. 27. März 1916, Reg. I Nr. 168/1915.) BayNotZ. 1916, 266.

---

b) Strafsachen.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

1. Begriff des Wortes: Ausfuhr. Räumliche Anwendung des Strafgesetzes.

Die verbotene Ausfuhr erschöpft sich in dem bewußten Wegschaffen eines Pferdes aus dem Korpsbezirke, so daß der Pferdebestand in dem Bezirke verändert wird und der Militärbehörde ein jederzeitiges Zugreifen unmöglich gemacht ist. Der Abschluß des Veräußerungsvertrages ist für den Tatbestand der Zuwiderhandlung gegen das Ausfuhrverbot nicht wesentlich und nur insofern tatsächlich von Belang, als dadurch der von dem Täter beabsichtigte Erfolg verwirklicht und sein Einwand abgeschnitten wird, er habe die Tiere zu einem erlaubten Zweck über die Grenze des Korpsbezirkes gebracht. Der Grundsatz der räumlichen Anwendung der Gesetze gilt auch für das Landesstrafrecht, wenn auch nicht in analoger Anwendung des § 3 RStGB. (vgl. Olshausen, StGB. Anm. 17 zu § 3); allein dieser ist durch das angefochtene Urteil keineswegs verletzt. Eine Straftat ist da begangen, wo der Täter irgendeine zu ihrem Tatbestande gehörige Tätigkeit entwickelt hat. Setzt sich die Ausfuhr eines Pferdes aus Einzelhandlungen, die im unmittelbaren Zusammenhange miteinander das verbotene Unternehmen zum Abschlusse bringen, zusammen, so hat der Angeklagte nach der tatrichterlichen Feststellung innerhalb des Korpsbezirkes, für den das Verbot gilt, den auf den Erfolg gerichteten Vorsatz gefaßt und ihn dadurch betätigt, daß er die Pferde durch den Bezirk und über dessen Grenze brachte. Damit hat er in Bayern eine Handlung begangen, die unmittelbar darauf gerichtet war, die verbotene Pferdeausfuhr herbeizuführen. Die Tat des Angeklagten ist daher in Bayern verübt (vgl. RGSt. 20, 170 und 39, 258). (Urt. v. 29. Juli 1916, Rev.-Reg. Nr. 248/1916.)

2. Höchstpreisgesetz. Begriff des Wortes: Absatz im Kleinverkauf in der Anordnung des Reichskanzlers vom 18. November 1915. Ziffer III.

Der Reichskanzler bewilligt in dieser Bestimmung für den Kleinverkauf von Stroh eine Ausnahme von der Höchstpreisfestsetzung in den §§ 5 und 9 VO. vom 8. November 1915. Als Kleinverkauf gilt nach Ziff. III Abs. 2 der Absatz unmittelbar an Verbraucher in Mengen von nicht mehr als täglich 15 Doppelzentnern unter der Voraussetzung, daß zur Beförderung des Strohes bis zum Verbrauchsorte die Eisenbahn oder der Wasserweg nicht benützt wird. Das BG. hält die Ausnahmebestimmung für unanwendbar, weil das Kaufgeschäft sich auf 2 Fuhren Stroh zu 50 Zentner bezogen habe und gleichgültig sei, ob diese auf einmal oder in mehreren Partien geliefert worden wären. Es nimmt also an, daß die Ausnahmebestimmung nicht zutrifft, wenn die an einem Tage geschlossenen Veräußerungsverträge mehr als 50 Doppelzentner umfassen, gleichviel, wie und wann die Übergabe des Strohes an den Erwerber erfolgt, und stellt damit den Begriff „Absatz" gleich dem schuldrechtlichen Veräußerungsvertrage. Diese Auslegung ist weder mit dem allgemeinen Sprachgebrauche noch der Ausdrucksweise der Gesetzessprache zu rechtfertigen. Unter „Absatz" in der Anwendung auf den Warenverkehr versteht die Umgangssprache die durch den Handel vermittelte Überführung von Waren aus der Hand des Verkäufers in die des Käufers, namentlich des Verbrauchers (Konversationslexikon von Brockhaus und von Meyer zu dem Wort „Absatz"). In § 259 RStGB. ist das Wort „Absatz" gleichbedeutend mit der Übertragung dinglicher Rechte gebraucht (vgl. Olshausen, StGB. § 259 Anm. 14a). Das Gesetz über den Absatz von Kalisalzen vom 25. Mai 1910 erläutert im § 3 den Begriff „Absatz" dahin, daß darunter jede „Besitzübertragung" von Kalisalzen an einen anderen zu verstehen sei. Diese Auslegung wird auch dem Zwecke der Ausnahmebestimmung gerecht. Die Anordnung begünstigt nur den unmittelbaren Absatz an Verbraucher, soweit er ohne Benützung der Eisenbahn oder des Wasserweges möglich ist, und schließt damit den Absatz an Zwischenhändler ohne Rücksicht auf seinen Umfang aus. Sie wird also naturgemäß in der Hauptsache dem Erzeuger zugute kommen, der das aus seinem landwirtschaftlichen Betriebe gewonnene Stroh in der näheren Umgebung seines Wohnortes an Verbraucher absetzt. Daraus ergibt sich von selbst eine Beschränkung des begünstigten Absatzes, die notwendig einer übermäßigen Steigerung des Preises über die festgesetzten Höchstpreise entgegenwirkt. Die Begünstigung gilt indes nicht ausschließlich für den Erzeuger, sondern auch für den Händler, der unmittelbar an den Verbraucher verkauft und dieser Umstand machte wohl vor allem die gesetzliche ausdrückliche Umschreibung des Begriffes Kleinverkauf nötig, als deren Grundlage die Höhe des täglichen Absatzes erscheint. Nur wer täglich nicht mehr als 15 Doppelzentner an Verbraucher unmittelbar aus seinen Vorräten abgibt, also nicht die Vorteile der gleichzeitigen Beförderung einer größeren Menge ausnützen kann, soll von der Einhaltung der Höchstpreise befreit sein. Damit ist auch dem Umfange des begünstigten Geschäftsbetriebes des Händlers eine scharfe Grenze gezogen. Diese Grenze wird zum Nachteile der Ziele des Gesetzgebers, die er mit der Ausnahmebestimmung verfolgt, nicht dadurch erweitert, daß sich der Besitzer der Ware in einem einzigen schuldrechtlichen Geschäfte verpflichtet, einem Verbraucher eine größere Menge Stroh als 15 Doppelzentner Stroh zu liefern, sofern nur die Lieferung zu verschiedenen Zeiten und nur in Mengen von nicht mehr als 15 Doppelzentnern täglich geschieht. Ob der Besitzer der Ware in einem Kaufvertrage sich verpflichtet, dem Verbraucher 30 Doppelzentner in der Weise zu liefern, daß er ihm an zwei verschiedenen Tagen je 15 Doppelzentner abgibt oder ob jeweils erst am Lieferungstage selbst ein Vertrag über die Abgabe von 15 Doppelzentnern geschlossen wird, kann für die Anwendung der Ausnahmebestimmung keinerlei Unterschied begründen, denn wesentlich ist nur, daß an keinem Tage mehr als 15 Doppelzentner an Verbraucher geliefert werden, also der tägliche Umsatz des Verkäufers 15 Doppelzentner nicht übersteigt. (Urt v. 29. Juli 1916, Rev.-Reg. Nr. 227/1916).

3. Bekanntmachung des Bundesrates vom 4. November 1915 zur Regelung der Preise für Schlachtschweine und für Schweinefleisch. Begriff des Wortes: Lebendgewicht. Bedeutung des § 2 der Bekanntmachung.

In § 1 Abs. 1 VO. sind für 37 Städte des Deutschen Reiches die Preise festgesetzt, die beim Verkaufe von Schweinen zur Schlachtung nicht überstiegen werden dürfen. Die Preise sind nach dem Lebendgewicht der Schweine bestimmt. Nach Abs. 3 darf auch in Gemeinden, die nicht zu den namentlich genannten 37 Städten gehören aber öffentliche Schlachthäuser besitzen, der Preis für Schweine beim Verkaufe zur Schlachtung den Höchstpreis der nächstgelegenen im Abs. 1 genannten Stadt nicht übersteigen. Nach § 2 VO. darf, sofern die Landeszentralbehörden nicht Ausnahmen zulassen, der Verkauf von Schweinen zur Schlachtung nur nach Lebendgewicht erfolgen. Wer dieser Vorschrift zuwiderhandelt, ist nach § 9 VO. zu bestrafen.

Die Strafdrohung ist gegen die Überschreitung von Höchstpreisen gerichtet. Sie trifft aber, wie in der Rechtsprechung gleichmäßig anerkannt wird, den Käufer, der höhere Preise gewährt, ebenso wie den Verkäufer.

Unter „Lebendgewicht“ kann nur das mit Hilfe der Wage, nicht das durch bloße Schätzung festgestellte Gewicht gemeint sein. Andernfalls wäre die Bestimmung allzu leicht zu umgehen.

Dieser Auslegung tritt auch die Revision nicht entgegen. Sie macht in erster Linie geltend, daß die VO. vom 4. November 1915 nicht anwendbar sei, denn sie habe nur für die im § 1 namentlich aufgeführten Städte und außerdem nur für Gemeinden mit öffentlichen Schlachthäusern gegolten. Dem § 2 eine unabhängige Stellung zuzuweisen und ihm allgemeine Gültigkeit zuzuschreiben, dafür biete das Gesetz keine Handhabe. Er sei nach seiner Stellung im Gesetze als notwendige Ergänzung des § 1 anzusehen, da er die Grundlage für die Höchstpreisfestsetzung schaffe.

Der Revision ist zuzugeben, daß die Stellung des § 2 unmittelbar im Anschluß an die Festsetzung der Höchstpreise nach Lebendgewicht für ihre Auffassung zu sprechen scheint. Dazu kommt, daß die §§ 3 und 4 nur ergänzende Bestimmungen zu § 1 enthalten und daß erst die BRVO. vom 14. Februar 1916 eine allgemeine Regelung der Preise für Schlachtschweine und Schweinefleisch brachte. Gleichwohl kann die Auslegung nicht als richtig anerkannt werden. § 2 VO. spricht ganz allgemein vom Verkaufe von Schweinen zur Schlachtung. Die Vorschrift ist nach ihrem Wortlaute nicht auf den Verkauf in den im § 1 angeführten großen Städten und Gemeinden mit öffentlichen Schlachthäusern beschränkt. Das entspricht auch dem Zwecke des Gesetzes. Die Verordnung ist zur Regelung der Preise für Schlachtschweine und Schweinefleisch erlassen; sie will der fortwährenden Steigerung der Schweinefleischpreise entgegenwirken. Diesen Zweck sucht sie zu erreichen durch eine allgemeine Höchstpreisfestsetzung für Schlachtschweine und für Schweinefleisch (s. d. 6. Nachtrag zu der „Denkschrift über wirtschaftliche Maßnahmen aus Anlaß des Krieges“ Nr. 147 der Druckf. des RT. 1914/15 S. 42). Da bei der Festsetzung der Preise für Schlachtschweine eine Abstufung nach den örtlichen Verhältnissen geboten war, wurden die Preise, wie die Denkschrift sagt, für die verschiedenen bestehenden Hauptmärkte festgesetzt. Die Verordnung geht also davon aus, daß die angestrebte allgemeine Höchstpreisfestsetzung durch die Preisfestsetzung für die Hauptmärkte erreicht wird, weil von dieser die Preisbildung in den Gebieten, aus denen die Märkte versorgt werden, notwendig beeinflußt wird. Hinsichtlich der Bestimmungen im § 2 VO. bemerkt die Denkschrift, daß der vereinzelt noch übliche Verkauf nach Schlachtgewicht untersagt werden mußte, weil die Preise nach Lebendgewicht festgestellt wurden. Daraus folgt, daß die Verordnung trotz der scheinbaren Beschränkung der Preisfestsetzung demnach eine allgemeine Höchstpreisfestsetzung vornehmen wollte und daß sie die gewählte Art der Regelung zur Erreichung des Zieles wegen des unabweisbaren Einflusses des Preises in den Hauptmärkten auf die Preisbildung im allgemeinen für ausreichend hielt. Das zwingt auch dem im § 2 VO. enthaltenen Verbote des Verkaufes nach Schlachtgewicht die seiner Fassung entsprechende allgemeine Verbindlichkeit beizulegen.

Diese Auslegung findet ihre Bestätigung auch in der Vorschrift des § 5 VO., nach der bei Abgabe an den Verbraucher der Preis für frisches Schweinefleisch 140 v. H. des in der nächstgelegenen Schlachthausgemeinde für das Lebendgewicht der Schweine im Gewichte von 80 bis 100 kg geltenden Höchstpreises nicht übersteigen darf. Diese Bestimmung gilt unbezweifelbar für alle Teile des Reichsgebietes. Sie soll einen übermäßigen Gewinn des Zwischenhandels und damit eine Ausbeutung des Verbrauchers verhindern (Denkschrift S. 43). Da sonach die ganze Preisregelung, nicht bloß die für Schlachtschweine, sondern auch die allgemein gültige für den Verkauf des Fleisches an den Verbraucher ihre Grundlage in dem Verkaufe nach dem Lebendgewichte hat, kann die Bestimmung im § 2 VO. nicht die begrenzte Bedeutung haben, die ihr der Beschwerdeführer beilegt. Weder die Ausführungsbestimmungen des Bayrischen Staatsministeriums des Innern vom 9. November 1915, noch die Ausführungsanweisung der preußischen Minister des Innern, für Handel und Landwirtschaft vom 11. November 1915 enthalten Vorschriften, die zugunsten der Auffassung des Beschwerdeführers gedeutet werden könnten. Vielmehr ist gerade in der preußischen Anweisung betont, daß grundsätzlich der Handel nur nach Lebendgewicht erfolgen soll. (Urt. v. 20. Juli 1916, Rev.-Reg. Nr. 172/1916.)

Oberschiedsgericht für Angestelltenversicherung.[1])

Berichtet von Regierungsrat Dr. Th. v. Olshausen, Berlin.

1. § 1. Versicherungspflicht von im Ausland beschäftigten Angestellten.

Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß der räumliche Geltungsbereich der deutschen Versicherungsgesetze an den Reichsgrenzen sein Ende erreicht. Dieser Grundsatz ist auf dem Gebiete der Unfall- und Invalidenversicherung vom RVA. in ständiger Rechtsprechung festgehalten worden (zu vgl. Handbuch der Unfallversicherung [3] I 227). Diese Auffassung hat auch für die Angestelltenversicherung zu gelten. In Übereinstimmung damit steht die in der ersten Kommissionslesung des Entwurfs eines VGfA. abgegebene Erklärung eines Regierungsvertreters, daß nur inländische Betriebe von der Versicherungspflicht erfaßt werden sollen (KommB. 12). Nun brauchen allerdings die inländischen Betriebe nicht immer auf das Inland beschränkt zu sein. Demgemäß hat das RVA. in seiner Rechtsübung angenommen, daß eine nur gelegentliche oder geringfügige Ausdehnung der inländischen Betriebstätigkeit ins Ausland, die keine selbständige wirtschaftliche Bedeutung hat, sondern sich als Teil, Zubehör, Fortsetzung oder Ausstrahlung des inländischen Betriebs darstellt, mitversichert ist. In solchen Fällen wird auch die Angestelltenversicherung Platz zu greifen haben. Es wird also die Versicherungspflicht von im Ausland beschäftigten Angestellten von der Feststellung abhängen, ob das im Ausland befindliche Unternehmen eine Ausstrahlung des inländischen darstellt. Demgegenüber kann der in der Kommissionslesung zu § 3 des Entwurfs abgegebenen Erklärung eines Regierungsvertreters, wonach diejenigen Angestellten, welche in einem unmittelbaren Vertragsverhältnis zu einer inländischen Firma ständen, auch während ihrer Beschäftigung im Ausland versicherungspflichtig seien, nicht schlechtweg entscheidende Bedeutung beigemessen werden (zu vgl. auch Mentzel, Schulz, Sitzler, VGfA. Anm. 20 Abs. 5 zu § 1). 16. Juni 1916, P. 186/15.

2. § 1 Abs. 1 Nr. 2 VGfA. Versicherungspflicht von Angestellten mit Hochschulbildung.

Das VGfA. unterwirft auch diejenigen höheren Angestellten der Versicherungspflicht, deren Stellung über die der Betriebsbeamten und Werkmeister hinausgeht, namentlich auch Angestellte mit Hochschulbildung. Anderseits sollten nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes diejenigen Personen von der Versicherung freibleiben, die nach der Art ihrer Stellung nicht zu ausführender, sondern zu selbständiger wissenschaftlicher oder gleichwertiger Tätigkeit berufen sind und regelmäßig sich eine akademische Vorbildung erworben haben. Aus diesem Grunde wird man auch Assistenten an Universitäten, die neben ihrer Lehrtätigkeit noch ausreichend Zeit und Gelegenheit zu freier wissenschaftlicher Arbeit und Forschung haben, aus dem Kreise der Angestellten ausscheiden müssen. Sie unterscheiden sich in dieser Hinsicht nicht wesentlich von den Hochschullehrern im engeren Sinne. Letztere nehmen freilich eine noch freiere Stellung als die Assistenten ein, da sie auch ihre Lehrtätigkeit ausüben können, ohne der Leitung und Aufsicht eines anderen Mitgliedes des akademischen Lehrkörpers unterworfen zu sein. Die Assistenten können sich aber, mögen sie auch bei der Unterweisung der Studierenden mehr oder weniger der Überwachung durch einen Hochschullehrer unterliegen, auf wissenschaftlichem Gebiete ebenso frei und ausgiebig betätigen, wie die übrigen akademischen Lehrkräfte. Insofern unterscheiden sie sich wesentlich von den akademisch gebildeten Personen, die bei industriellen, kauf-

---

[1]) Vgl. den letzten Bericht über Angestelltenversicherung, JW. 1916, 762 ff.

männischen und sonstigen Instituten als Chemiker, Techniker, Justitiare u. dgl. angestellt und verpflichtet sind, ihre ganze Zeit und Arbeitskraft diesem Unternehmen zu widmen. 11. Februar 1916, P. 181/15.

3. § 1 Abs. 1 Nr. 2 VGfA. Angestellte in gehobener Stellung.

Den Heilgehilfen J., der bei der Aktiengesellschaft H. gegen ein Monatsgehalt und dreimonatige Kündigung angestellt ist, hat der Rentenausschuß für versicherungspflichtig erklärt. Gegenüber der erhobenen Beschwerde führt das OSchG. folgendes aus:

Es ist nicht richtig, daß die rein technischen, körperlichen Arbeiten des J. überwiegen und seiner Stellung das Gepräge geben. Mag auch für die spätere Wartung und Pflege der Verletzten in erster Linie der Arzt verantwortlich sein, so hat doch J. gerade bei der ersten, besonders wichtigen Behandlung der im Betriebe Verunglückten die nächsten Maßnahmen zu treffen, die oft für das Leben und die Gesundheit der in die Unfallstation Eingelieferten von der höchsten Bedeutung sind. So hat er zunächst allein und unter ausschließlicher Verantwortlichkeit selbständig Notverbände anzulegen und erforderlichenfalls Wiederbelebungsversuche vorzunehmen. Von seiner Geschicklichkeit, Umsicht und Tatkraft wird also nicht selten das Leben der Verunglückten abhängen. Er bekleidet somit eine Stellung, die etwa der des Arztes auf einer Unfallstation verwandt ist und das hohe Maß von Verantwortung kann und darf ihm auch nur mit Rücksicht auf seine Vorbildung auf dem Gebiete der Heilkunde zugestanden werden. Er hat sich nämlich nicht nur in Krankenhäusern praktische Erfahrung in ärztlichen Dingen erworben, sondern mußte auch seine Befähigung als Heilgehilfe durch eine staatliche Prüfung erweisen. Hinzu kommt, daß seine Tätigkeit sich nicht mit der ersten Hilfeleistung erschöpft. Er hat vielmehr ferner selbständig zu befinden, ob ein Verletzter nur einem Arzte oder alsbald einem Krankenhause zu überweisen ist. Endlich hat er in leichteren Fällen sogar die Weiterbehandlung der Verletzten selbst zu bewirken. Mag er dabei auch unter der Oberaufsicht des Arztes stehen, so muß er doch naturgemäß auch bei diesen Verrichtungen ein nicht geringes Maß von eigener Verantwortlichkeit tragen und nicht unerhebliche fachtechnische und medizinische Kenntnisse und Erfahrungen besitzen, ohne die er nicht mit Erfolg sich als ein sachverständiger Gehilfe des Arztes erweisen könnte. Es handelt sich daher um einen in gehobener Stellung befindlichen Angestellten. 19. Mai 1916, P. 19/16.

4. § 1 Abs. 1 Nr. 2 VGfA. Zur Frage der Versicherungspflicht von Kinderfräuleins.

Luise K. war bei dem Fabrikbesitzer M. gegen ein monatliches Gehalt von 27,50 M als Kinderfräulein in Stellung. Ihr lag die Sorge für die drei Kinder ihres Arbeitgebers im Alter von 8, 6 und 1 Jahre ob. Sie hatte insbesondere auch mit ihnen spazieren zu gehen, sollte auf ein gesittetes Betragen der Kinder achten, las sie ihnen vor oder lehrte ihnen Spiele. Die Beaufsichtigung der Schularbeiten lag ihr nicht ob. Sie wurde Fräulein angeredet, sie schlief im eigenen Zimmer. Sie hatte das Kinderzimmer und ihr eigenes Zimmer reinzumachen. im Haushalt wurde sie außerdem mit Nähen beschäftigt. jedoch überwog die Beschäftigung mit den Kindern ihre hauswirtschaftliche Tätigkeit.

Der Rentenausschuß hat die Versicherungspflicht der K. bejaht. Er sieht sie als Angestellte im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 2 VGfA. an.

Das Oberschiedsgericht führt aus, daß die K. Erzieherin im Sinne der Nr. 5 VGfA. schon deshalb nicht sei, weil nach allgemeiner gesellschaftlicher Anschauung nur solche Personen als Lehrerinnen oder Erzieherinnen angesehen werden, die durch den Besitz einer gewissen Bildung und eines nicht unerheblichen Maßes von Wissen zur Vermittlung von Kenntnissen oder Fertigkeiten oder doch zur erzieherischen Einwirkung auf Charakter und Gemüt der ihnen anvertrauten Kinder befähigt sind. Dies traf für die K. nicht zu, weil sie lediglich die Bürgerschule besucht hatte. Übrigens lag ihr eine Unterrichtserteilung ebensowenig ob, wie die Beaufsichtigung der Schularbeiten der Kinder. Auch als höhere Angestellte kann sie nicht gelten. Wie der Rentenausschuß zutreffend hervorhebt, stand sie gegenüber den Dienstboten in keinem Überordnungsverhältnis; sie hatte auch keinen Familienanschluß und aß am Familientisch nur dann mit, wenn nicht fremder Besuch anwesend war, also offenbar nur zum Zwecke der Beaufsichtigung der Kinder. Ebensowenig kann darauf Gewicht gelegt werden, daß sie als „Fräulein“ und nicht, wie Dienstboten gewöhnlich, mit dem Vornamen angeredet wurde, weil diese Anrede Personen einer solchen Stellung oft zuteil, damit sie den Kindern gegenüber das Ansehen genießen, das zur ordnungsmäßigen Ausübung der Aufsicht erforderlich ist. Zieht man auch die hauswirtschaftliche Tätigkeit der K. in Betracht, so ergibt sich, daß der Schwerpunkt ihrer Tätigkeit in Dienstleistungen niederer Art lag. Auch die Höhe des ihr gewährten Barentgelts erhebt sie nicht über den Kreis besser bezahlter Dienstboten. Sie ist daher nicht versicherungspflichtig nach dem VGfA. — 16. Juni 1916, P. 95/16.

5. § 1 Abs. 1 Nr. 1 und 2 VGfA. Beschäftigung im Hauptberuf. Versicherungspflicht eines Amtsanwalts.

Der Amtsanwalt W. ist Fideikommißbesitzer mit einem Einkommen von 6000 M jährlich. Als Amtsanwalt bezieht er ein Jahreseinkommen von 1400 M, wovon nach Abzug der Bureauunkosten ein

---

Zu 3. Als Angestellte in gehobener Stellung hat das OSchG. ferner angesehen: die Direktrice eines Taillen-Ateliers, deren Tätigkeit im Maßnehmen, Zuschneiden, Anprobieren und Musterherstellen besteht, weil diese Arbeiten ein nicht geringes Maß von fachmännischen Kenntnissen, erfinderischer Gestaltungskraft, Formensinn und Geschmack erfordern, 19. Januar 1916, P. 157/15, sowie die Direktricen einer Wäschefabrik, 20. November 1915, P. 77/15; Kriminalpolizeisergeanten, da ihre Tätigkeit nicht nur eine eingehende Kenntnis der Gesetze und Verordnungen erfordert, sondern auch solche Anforderungen an Denk- und Entschlußfähigkeit und an die gesamten geistigen Kräfte stellt, wie sie von einem Angehörigen der handarbeitenden Bevölkerungsklasse nicht verlangt werden (18. März 1916). Nicht versicherungspflichtig sind hingegen: der Pförtner eines kleinen Gasthofs, wenn dessen Tätigkeit nicht über dasjenige hinausgeht, was einem Gewerbegehilfen obliegt, 14. April 1916, P. 173/15, der Oberkellner eines Gasthofes mit nur 14 Fremdenzimmern, 24. November 1915, P. 100/15; die Einnehmer von Versicherungsgesellschaften, die in der Hauptsache mit der Einziehung von Beiträgen beschäftigt sind, 1. Mai 1915, P. 17/14, und 26. Mai 1916; die Packerinnen eines Warenhauses, weil ihre Tätigkeit eine gewerbliche, nicht kaufmännische ist, 3. Dezember 1915, P. 96/15; die Paketkontrolle am Ausgang eines Geschäftes, die gleichfalls eine gewerbliche Tätigkeit ist, 3. September 1915, P. 103/15; Bierfahrer, da sie dem Arbeiterstande zuzurechnen sind, 16. Juni 1916, P. 81/16.

Zu 4. Auch ein „Hausfräulein“ hat das OSchG. nicht für versicherungspflichtig erklärt, weil gerade die für den Zuschnitt des Haushalts und seine Gestaltung im einzelnen wesentlichen Anordnungen der Hausfrau selbst oblagen, die sich wegen Krankheit nur der rein körperlichen Arbeiten zu enthalten gezwungen war. 3. Dezember 1915, P. 97/15. — Nicht versicherungspflichtig sind ferner, die Kinderpflegerinnen der Heilstätte eines Nordseebades, 18. August 1916, P. 114/15.

Zu 5. Über den Hauptberuf führt OSchG. 24. November 1915, P. 55/15 folgendes aus: Mehrere Beschäftigungen zusammen können den Hauptberuf bilden und zwar sowohl wenn keine von ihnen allein den Hauptberuf darstellt, wohl aber alle in ihrer Gesamtheit oder wenn ein oder mehrere nebenberufliche Beschäftigungen zu einer hauptberuflichen noch hinzutreten und dann den schon vorhandenen Hauptberuf noch erweitern. Bei mehreren unter den § 1 fallenden Beschäftigungen ist aber nicht nur die einzelne dem Hauptberuf im engeren Wortsinne bildende Beschäftigung versicherungspflichtig, sondern alle diese Beschäftigungen zusammengenommen, wenn sie im Vergleich zu der sonstigen — nach dem VGfA. nicht versicherungspflichtigen — Tätigkeit oder den sonstigen Lebens- oder Erwerbsverhältnissen als Hauptberuf angesehen werden können. — Die Frage, ob eine verheiratete Frau, die ihrem Haushalt vorsteht, und außerdem als Angestellte im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 2 VGfA. beschäftigt ist, in dieser letzteren Eigenschaft im Hauptberuf tätig sein kann, hat das OSchG. grundsätzlich nicht entschieden. Es hat aber eine Beschäftigung im Hauptberuf verneint in einem Falle, in dem eine Ehefrau die Stelle einer Postgehilfen angenommen hatte. um dem gemeinsamen Haushalt eine willkommene Nebeneinnahme zuzuführen, weil sie diesen Posten ohne Vernachlässigung ihres Haushalts ausfüllen konnte. 18. Dezember 1915, P. 106/15.

Reineinkommen von etwa 990 *M* jährlich übrig bleibt. Nach den Angaben der Justizverwaltung werden zur Erledigung der Amtsanwaltsgeschäfte im Winter durchschnittlich 4 bis 5, im Sommer durchschnittlich 5 bis 6 Stunden verwendet, während die Verwaltung des Gutes durchschnittlich täglich nur etwa zwei Stunden erfordert. Der Beschwerdeführer W. vertritt den Standpunkt, daß er Amtsanwalt lediglich im Nebenberuf sei. Sein Hauptberuf sei der eines Rittergutsbesitzers. Dieser sei die Grundlage seiner Existenz und begründe seine wirtschaftliche Selbständigkeit. Die geringen Bezüge aus der Amtsanwaltschaft dagegen kämen als Einkommen überhaupt kaum in Betracht.

Das OSchG hat die Versicherungspflicht des Amtsanwalts W. mit folgender Begründung verneint:

Nach der ausdrücklichen Vorschrift des VGfA. setzt die Versicherungspflicht gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 und 2 voraus, daß diese Beschäftigung den Hauptberuf des Angestellten bildet, wie auch in der allgemeinen Verfügung des Preuß. Justizministers vom 9. 12. 12 (JMBl. 409) ausdrücklich hervorgehoben wird. Das Gesetz beabsichtigt durch die Aufstellung dieses Erfordernisses, seine Anwendung in weiterem Umfang, als es vermöge der Bestimmungen des Bundesrats über vorübergehende Dienstleistungen geschehen könnte, für solche Angestellte auszuschließen, welche ihre Stellung nur nebenamtlich versehen. Liegen mehrere Erwerbstätigkeiten vor, so wird der Hauptberuf vielfach nach dem Verhältnis der auf sie verwendeten Arbeitszeit und des dafür gewährten Entgelts bestimmt werden können. Eine ihrer Art nach an sich versicherungspflichtige Tätigkeit ist aber auch dann noch keineswegs notwendig der Hauptberuf des Angestellten, wenn neben ihr keine andere Erwerbstätigkeit ausgeübt, vielmehr der Lebensunterhalt im übrigen aus dem Vermögensbesitz bestritten wird. In Fällen dieser Art kommt es noch darauf an, ob die an sich versicherungspflichtige Tätigkeit, sei es, weil sie die Arbeitskraft des Beschäftigten hauptsächlich in Anspruch nimmt, sei es, weil sie den Beschäftigten einem bestimmten Gesellschaftskreise zuweist, für die Lebensstellung tatsächlich oder auch nach der berechtigten Anschauung des Angestellten maßgebend ist. Es wird hierbei auch auf die Höhe und Sicherheit des Arbeitsentgelts sowie auch auf die Dauer der Arbeitsleistung Gewicht zu legen sein. In dieser Hinsicht geht der Rentenausschuß durchaus von richtigen Gesichtspunkten aus. Im vorliegenden Falle überwiegt die Lebensstellung des Rittergutsbesitzers sowohl nach ihrer sozialen Bedeutung als nach dem daraus gewonnenen Einkommen die beamtete Tätigkeit derart, daß es auf das Verhältnis der auf den einen oder den anderen Beruf verwendeten Zeit nicht entscheidend ankommt. 19. Januar 1916, P. 134/15.

6. § 2 VGfA. Begriff des Entgelts.

Unter Vertrauensspesen werden im Handelsverkehr die angemessenen Ausgaben verstanden, die der Reisende für die mit der Reise verbundenen notwendigen Aufwendungen und einen angemessenen Lebensunterhalt sowie für die Repräsentation während der Reise tatsächlich gehabt hat (zu vgl. Riesenfeld, Gutachten der Handelskammer in Breslau I 25; Brand, HGB. 202). Diese Vertrauensspesen stellen nur insoweit einen Teil des Gehalts des Reisenden dar, als sie ihm die Ausgaben für den Lebensunterhalt ersparen, die er auch gehabt hätte, wenn er nicht gereist wäre (zu vgl. RG. JW. 1899, 230; Bolze, Bd. 2 Nr. 944; Bd. 11 Nr. 321; vgl. auch die bei Brand a. a. O. angeführten Entscheidungen des KG. sowie der OLG. Celle, Darmstadt, Dresden und Hamburg; ferner Staub, HGB. (9.) 317. Es kommt hiernach darauf an, festzustellen, was G. an den Reisetagen für einen angemessenen Lebensunterhalt an seinem Wohnorte hätte aufwenden müssen, wenn er nicht gereist wäre. Die Annahme des Rentenausschusses, daß diese Aufwendungen auf höchstens 1 *M* täglich zu bemessen seien, ist nicht zutreffend. Denn ein Mann in der Lebensstellung eines Prokuristen kann seinen Lebensunterhalt in einer Großstadt selbstverständlich nicht mit 1 *M* täglich bestreiten, wenn man auch unterstellen wollte, daß er seine Mahlzeiten sämtlich im Familienhaushalt einnimmt, wodurch naturgemäß eine nicht unerhebliche Ersparnis gegenüber der Verköstigung in öffentlichen Wirtschaften erzielt werden würde.... Da etwa 200 Reisetage jährlich für G. in Betracht kommen, so sind im Jahre 1913 dem festen Gehalt von 4500 *M* an ersparten Vertrauensspesen Beträge hinzuzurechnen, die 500 *M* weit übersteigen. Damit ergibt sich ein Jahresverdienst, der höher als 5000 *M* ist. 29. Januar 1916, P. 158/15.

7. § 11 VGfA. Entscheidung über die Gewährleistung der Anwartschaft auf Hinterbliebenenfürsorge.

Eine ausdrückliche Vorschrift, wer darüber zu entscheiden hat, ob im Falle des § 11 VGfA. die Anwartschaft auf Hinterbliebenenfürsorge gewährleistet ist, findet sich weder im § 11 noch im § 12 des Gesetzes. Jedoch ist im § 11 hinter den Worten „Anwartschaft auf Hinterbliebenenfürsorge" § 9 in Klammern gesetzt. Es sollen also hier nicht nur die Vorschriften über den Umfang der Hinterbliebenfürsorge im § 9 Abs. 1, sondern auch die Vorschriften über die Zuständigkeit im § 9 Abs. 3 gelten. Wäre dies nicht der Fall, so hätte sich der Hinweis im § 11 lediglich auf § 9 Abs. 1 beschränken müssen. Dies lag aber nicht in der Absicht des Gesetzgebers. In bewußter Abweichung von der in der RVO. getroffenen Regelung ist mit der Einfügung des Abs. 3 in den § 9 der Zweck verfolgt, durch Übertragung der Entscheidung über die Frage der Gewährleistung der Anwartschaften auf Ruhegeld und Hinterbliebenenrenten auf die obersten Verwaltungsbehörden dafür zu sorgen, daß diese Frage einheitlich und sachgemäß beurteilt wird. Dieser Zweck würde aber nicht erreicht werden, wenn im Falle des § 9 Abs. 1 die obersten Verwaltungsbehörden, im Falle des § 11 der Rentenausschuß zu entscheiden hätte. In beiden Fällen handelt es sich um die gleichen Voraussetzungen für die Gewährleistung der Anwartschaft auf Hinterbliebenenfürsorge, also um das gleiche Maß der Fürsorge für die Hinterbliebenen. Dem entspricht es auch, daß in beiden Fällen eine und dieselbe Instanz darüber entscheidet, ob dieses Maß von Fürsorge vorhanden ist. Nur auf diese Weise ist die einheitliche, gleichmäßige Regelung der Frage der Gewährleistung der Anwartschaft auf Hinterbliebenenfürsorge und die Aufstellung einheitlicher Grundsätze hierfür möglich. Demgemäß ist es nur zweckentsprechend, wenn die Zuständigkeit des Rentenausschusses lediglich auf die Entscheidung über den Antrag auf Befreiung als solcher beschränkt bleibt und seiner in jedem Einzelfalle zu treffenden Entscheidung die ihn bindende Feststellung der obersten Verwaltungsbehörde gemäß § 9 Abs. 3 vorausgeht. Dem Rentenausschuß wird in dem Verfahren gemäß § 12 VGfA. immer noch die Prüfung einer Reihe wichtiger Fragen überlassen bleiben, z. B. ob der Antragsteller überhaupt zu den nach dem VGfA. versicherten Personen gehört. 19. Januar 1916, P. 132/15.

8. § 12 VGfA. Über die Wirkung der Befreiung von der Versicherungspflicht.

Nach § 12 Abs. 1 VGfA. hat der Rentenausschuß über Anträge auf Befreiung nach § 11 des Gesetzes zu entscheiden. § 12 Abs. 2 bestimmt sodann ausdrücklich, daß die Befreiung vom Eingang des Antrags ab wirkt. In dem angefochtenen Beschlusse wird die Ansicht vertreten, daß in gleicher Weise, wie in den Fällen des § 229 Abs. 2 und § 329 Abs. 2 auch im Falle der §§ 11, 12 der Eingang des Antrags bei einem anderen Organ der Reichsversicherungsanstalt oder bei einer anderen inländischen Behörde in seiner Wirkung dem Eingang bei dem zuständigen Rentenausschuß gleichstehe. Diese Auffassung ist nicht zutreffend. Die §§ 229 und 329 enthalten Sondervorschriften für die Anmeldung von Ansprüchen auf die Leistungen nach dem VGfA. und für die Einlegung der Rechtsmittel. § 229 Abs. 2 und § 329 Abs. 2 gewähren die besondere Erleichterung für die Versicherten, daß ihre auf die Geltendmachung dieser Ansprüche und auf ihre Durchführung im Rechtsmittelverfahren gerichteten Anträge auch im Falle des Einganges bei den nicht zur Entscheidung berufenen Organen und Behörden als rechtswirksam gestellt gelten sollen, um dadurch einen verspäteten Beginn des Bezugs der Leistungen sowie die Versäumung von Rechtsmittelfristen abzuwenden. Dafür, daß diese Sondervorschriften ohne weiteres auch für die Anträge nach den §§ 11,

12 gelten sollten oder sinngemäß angewendet werden könnten, bietet das Gesetz keinen Anhalt. Hätte der Gesetzgeber eine solche Ausdehnung beabsichtigt, so würde er ganz allgemein den Grundsatz aufgestellt haben, daß der Eingang eines Antrags bei nicht zuständigen Organen und Behörden stets die Wirksamkeit des Eingangs bei dem zuständigen Rentenausschuß haben sollte. Er würde dann nicht in jeden der beiden §§ 229, 329 die erwähnte Vorschrift ausdrücklich aufgenommen haben. 19. Februar 1916, P. 101/15.

Preußisches Oberverwaltungsgericht

Prozeßgrundsätze des Verwaltungsstreitverfahrens.

Berichtet von Justizrat Dr. Görres, Berlin.

(Fortsetzung aus Nr. 16, 1916.)

1. Aufgabe des Verwaltungsrichters. Rechtskontrolle der Verwaltungsbehörden.

Wenn der Bezirksausschuß ein Bedenken gegen die Zulässigkeit der Klage noch daraus herleitet, daß die Entschließung des Zuwachssteueramtes nach § 20 Abs. 3 der Ausführungsbestimmungen des Bundesrats der Zustimmung der Oberbehörde, daher hier der Zustimmung des Landrats als Vorsitzenden des Kreisausschusses, bedürfe, und daß somit anderenfalls eine Verwaltungshandlung des Landrats der verwaltungsrechtlichen Kontrolle unterworfen werde, so ist auch dieses Bedenken nicht begründet. Rechtlich bleibt trotz der Zustimmung der Oberbehörde die getroffene Entscheidung eine solche des Zuwachssteueramts, und die Rechtskontrolle von Anordnungen der Verwaltungsbehörden, namentlich auf vermögensrechtlichem Gebiet, ist überdies gerade der Zweck des Verwaltungsstreitverfahrens, so daß dieser vom Bezirksausschusse geltend gemachte Gesichtspunkt nicht gegen, sondern gerade für die Rechtsauffassung des erkennenden Gerichtshofes spricht. (Urt. VII. Sen. 8. 1. 15, VII C. 844/13. OVG. 69, 47.)

2. Verwaltungsprozeß von der Untersuchungsmaxime beherrscht. Vergleich. Anerkenntnis.

Während im Zivilprozesse grundsätzlich die Verhandlungsmaxime Geltung hat, wird der Verwaltungsprozeß von der Untersuchungsmaxime beherrscht (Schultzenstein, Die Untersuchungs- und die Verhandlungsmaxime in Vergleichung nach den einzelnen Prozeßarten S. 37 ff.). Deshalb haben in ihm die Parteien keine freie Verfügung über den Prozeßgegenstand, weder allgemein, noch auch nur dann, wenn der Rechtsstreit lediglich die Zahlung von Geld zum Gegenstande hat. Wie für den Vergleich anerkannt ist (Urt. vom 21. Januar 1909, OVG. 54, 87), so hat auch das dem Vergleiche verwandte Anerkenntnis eines Anspruchs eine ganz andere, weit geringere Wirksamkeit als im Zivilprozesse nach dem § 307 ZPO. Es kann stets nur eine Unterlage für die vom Verwaltungsrichter gemäß den Rechten und Pflichten, die er nach der Untersuchungsmaxime hat, zu treffende sachliche Entscheidung bilden.

Was hiernach für das Verwaltungsstreitverfahren überhaupt Rechtens ist, ist es für das Kostenfestsetzungsverfahren ebenfalls, gleichviel ob das letztere eine selbständige Instanz darstellt oder nicht, und es ist Rechtens für das Kostenfestsetzungsverfahren auch in der Beschwerdeinstanz. Eine Bindung des Verwaltungsrichters durch ein Anerkenntnis ist bei der Kostenfestsetzung um so mehr abzulehnen, als sonst nicht erforderliche, also nicht erstattungsfähige, bare Auslagen wegen eines aus irgendeiner unzutreffenden Veranlassung abgegebenen Anerkenntnisses des Anspruchs auf sie festgesetzt werden müßten und sogar, wie der vorliegende Fall zeigt, der Verwaltungsrichter genötigt sein könnte, die Beschränkungen, welche der § 103 des Landesverwaltungsgesetzes der Erstattung von Gebühren eines Rechtsanwalts des obsiegenden Teiles aus allgemeinen Gründen in der Weise gezogen hat, daß weitere Gebühren von der Festsetzung ganz ausgeschlossen sein sollen, ohne Anwendung zu lassen. (Beschl. IV. Sen. 20. V. 1915. OVG. 69, 447.)

3. Verfahren gegen einen Verein.

Ist ein Verein in das Vereinsregister eingetragen worden, obwohl sein satzungsmäßiger Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet war, so findet nicht das Verfahren aus § 43 Abs. 2 BGB., sondern dasjenige aus §§ 142, 143, 159 FGG. vom 17. Mai 1898 statt. Nicht jeder Begriff eines Idealvereins auf das wirtschaftliche Geschäftsgebiet begründet die Entziehung der Rechtsfähigkeit, diese ist vielmehr erst dann zulässig, wenn der wirtschaftliche Geschäftsbetrieb zur Hauptsache wird. (Urt. I. Sen., 11. 3. 15, I B. 35/13, OVG. 69, 323.)

4. Ausschließung von Gerichtspersonen.

Der Beklagte rügt als ungesetzlich, daß der Regierungsassessor S., der bei der Fällung des Urteils des Kreisausschusses als Vorsitzender beteiligt gewesen war, später um die vom Bezirksausschuß angeordnete Beweisaufnahme ersucht worden ist und diese bewirkt hat. Die Rüge geht fehl. Gemäß § 61 des Landesverwaltungsgesetzes finden die Bestimmungen der bürgerlichen Prozeßgesetze über Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen für das Verwaltungsstreitverfahren sinngemäße Anwendung. Aus dem hiernach anwendbaren § 41 ZPO. folgt, daß ein Richter, welcher in einer früheren Instanz bei der Erlassung der angefochtenen Entscheidung mitgewirkt hat, keineswegs gesetzlich behindert ist, auf Ersuchen eines im Instanzenzuge höheren Gerichts die Tätigkeit eines ersuchten Richters auszuüben. Urt. I. Sen., 19. 11. 1914, I C. 79/13, OVG. 69, 129.)

5. Notwendige Streitgenossenschaft.

Die Berufungsrechtfertigung des Landrats ist zwar einen Tag nach Ablauf der ihm gewährten Frist, also zu spät beim Bezirksausschuß eingegangen. Gleichwohl wird die sachliche Prüfung dieses Rechtsmittels, soweit der Streit mit den beiden Gesamtschulverbänden in Frage kommt, nicht ausgeschlossen. Wie im Falle des § 47 Abs. 2 des Zuständigkeitsgesetzes die Schulaufsichtsbehörde und der mitverklagte Drittverpflichtete dergestalt in notwendiger Streitgenossenschaft stehen, daß im Falle der Versäumung einer Frist durch einen der Streitgenossen der säumige als durch den nichtsäumigen vertreten anzusehen ist (Urt. v. 12. Juni 1914, OVG. 67 S. 217, 223), so muß ein gleiches für den Fall des dem § 47 Abs. 2 nachgebildeten § 48 a. a. O. gelten (vgl. Urt. v. 4. Februar 1913, OVG. 63 S. 207, 211 ff.). Die Stiftung hatte aber rechtzeitig Berufung eingelegt und gerechtfertigt.

Dagegen muß die Berufung des Landrats, soweit die Vorentscheidung die Streitsache mit dem Eigen-Schulverbande C. zum Gegenstande hat, als verspätet zurückgewiesen werden, weil insoweit keine notwendige Streitgenossenschaft besteht; denn § 141 der Landgemeindeordnung schreibt, abweichend von dem nach § 54 Abs. 8 des Volksschulunterhaltungsgesetzes nur auf Gesamtschulverbände anwendbaren § 48 des Zuständigkeitsgesetzes, die Mitverklagung des vermeintlichen Drittverpflichteten nicht vor. (Urt. VIII. Sen. 21. 9. 15, VIII B. 1/15, OVG. 69, 256.)

6. Unterbrechung und Aussetzung.

Eine Unterbrechung oder Aussetzung im Sinne des § 249 Abs. 2 ZPO. als Folge des Todes einer Partei ist dem Verwaltungsstreitverfahren fremd. Zwar kann ein solcher Vorgang auch im Verwaltungsstreitverfahren tatsächlich zu einer Aussetzung des Verfahrens führen; aber diese ist nicht mit denjenigen Rechtsfolgen ausgestattet, welche die ZPO. an die Unterbrechung oder Aussetzung des Verfahrens knüpft. Durch den Tod des Geisteskranken während des Anfechtungsverfahrens verlieren dessen Erben nicht das Recht, die Aufhebung der polizeilichen Verfügung weiter zu betreiben. Auch die in einer Instanz unterlegene Polizeibehörde kann, selbst wenn der Geisteskranke vor Einlegung ihres Rechtsmittels verstorben ist, verlangen, daß über letzteres sachlich entschieden werde. (Urt. I. Sen. 1. 7. 15. I B. 39/14. OVG. 69, 314).

7. Zustellungsgrundsätze.

Die §§ 171—173, 181 ff. ZPO. sind zwar für Behändigungen von Verfügungen und Bescheiden, die auf dem Gebiete der allgemeinen Landesverwaltung ergehen, nicht unmittelbar anwendbar; die entsprechende Anwendbarkeit der gesetzlichen Bestimmungen über gericht-

liche Zustellungen auf Behändigungen von Verfügungen und Bescheiden der Verwaltungsbehörden ist aber in gewissen Beziehungen, so namentlich zur Beantwortung der Frage, wem behändigt werden kann, stets anerkannt worden. Dies gilt nicht nur hinsichtlich der Ersatzzustellungen (Urt. d. OVG. v. 4. April 1894, 8. Juli 1910, OVG. 26, 438; PrVerwBl. Jahrg. 32 S. 332, 334), sondern auch hinsichtlich der Zustellung an dritte, in Ansehung der Zustellung vertretungsberechtigte Personen, so insbesondere an Prozeßbevollmächtigte (Urt. v. 7. April 1902, OVG. 41 S. 458, 460), aber auch die im § 171 Abs. 2 ZPO. (vgl. § 29 AllgGerO. Tit. 7 Teil. I) genannten Vorsteher von Behörden, Gemeinden und Korporationen. (Urt. VIII. Sen. 2. 3. 1915, VIII C. 209/14, OVG. 69, 260).

8. Ersatzzustellung an Anwaltsgehilfen.

Eine Ersatzzustellung an den Gehilfen eines Rechtsanwalts gemäß § 183 Abs. 2 ZPO. kann rechtsgültig erfolgen, wenn der Zustellungsbeamte in dem Geschäftslokale des Rechtsanwalts war und diesen dort tatsächlich nicht angetroffen hat. Ein Durchsuchen oder auch nur ein bloßes Abschreiten der gesamten Geschäftsräume des Rechtsanwalts ist nicht Vorbedingung einer gültigen Ersatzzustellung. (Urt. III. Sen. 22. 3. 1915, III C. 188/14, OVG. 69, 452.)

9. Anspruchsabtretung.

Die Abtretung des Anspruchs auf Rückforderung der gezahlten Umsatzsteuer hat nicht zur Folge, daß an Stelle des Herangezogenen und Einsprechenden der Zessionar als Kläger im Verwaltungsstreitverfahren auftreten kann. Hierfür läßt sich die Analogie des bürgerlichen Rechtsstreits geltend machen. Nach § 265 ZPO. hat die Abtretung ohne Zustimmung des Klägers auf den Prozeß keinen Einfluß. Bei dem Steuerprozesse spielt aber das öffentliche Interesse eine größere Rolle als in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. (Urt. II. Hilfssen. 7. 7. 1915, II H C. 330/14, OVG. 69, 194.)

Großherzoglich Hessischer Verwaltungsgerichtshof.

Berichtet von Rechtsanwalt Hans Horch, Mainz.

Beschwerde des Rechtsanwalts gegen die Wertfestsetzung im Verwaltungsstreitverfahren.[1])

Durch Erkenntnis vom 21. November 1914 hatte der Provinzialausschuß der Provinz Starkenburg die Berufung des städtischen Beamten Y. und diejenige des Oberbürgermeisters der Stadt X. gegen das Erkenntnis des Kreisausschusses des Kreises Y. vom 23. Januar 1914 zurückgewiesen und die Kosten der Berufungsinstanz zu $^4/_5$ dem städtischen Beamten Y., zu $^1/_5$ der Stadt X. auferlegt, mit Ausnahme der durch die anwaltliche Vertretung des Y. erwachsenen Kosten, die letzterem allein zur Last gesetzt wurden. Der Wert des Streitgegenstandes wurde ohne nähere Begründung auf 2000—2200 M festgesetzt. Das Erkenntnis wurde dem bevollmächtigten Vertreter des Y., Rechsanwalt Z., zugestellt und von diesem mit Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung angefochten. Der Provinzialausschuß erklärte die Beschwerde für unzulässig und sachlich unbegründet (Art. 99 Abs. 1 VRG.) und gab die Akten an den Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung über die Beschwerde ab. Zur Begründung des Beschlusses wird ausgeführt: Da die Beschwerde die Erhöhung der dem Rechtsanwalt Z. gegenüber seinem Auftraggeber zustehenden Anwaltsgebühren bezwecke, habe letzterer hieran nicht nur kein Interesse, sondern das gegenteilige Interesse, daß dem Antrag des Rechtsanwalts nicht stattgegeben werde, zumal er nach der angefochtenen Entscheidung diese Gebühren selbst zu tragen habe. Die Beschwerde sei deshalb im Anschluß an die Rechtsprechung des VGH. (Bd. I S. 34) überdies unzulässig. Der Präsident des VGH. forderte zunächst noch eine Erklärung des Beschwerdeführers darüber ein, ob er die Beschwerde im eigenen Namen oder zufolge Auftrags der von ihm vertretenen Partei erhoben habe. Der Beschwerdeführer erklärte hierauf, daß er die Beschwerde im eigenen Namen erhebe.

Es fragt sich, ob die Beschwerde dem Beschwerdeführer zusteht oder nicht.

§ 21 HessVO. betr. die Gebühren der Rechtsanwälte vom 25. Januar 1902 (RegBl. S. 19) bestimmt, soweit er hier in Betracht kommt: „.... Gegen den Festsetzungsbeschluß steht den Beteiligten sowie dem Rechtsanwalt die Beschwerde .... an die dem Verwaltungsgericht vorgeordneten Verwaltungsgerichte zu. Der § 568 Abs. 1, 2 und die §§ 569—575 ZPO. finden entsprechende Anwendung....“ Diese Bestimmung gilt auch nach Erlaß des VRG. und der GebO. vom 23. März 1912 noch fort (die in Anm. 3 zu § 9 der amtlichen Handausgabe zu dieser GebO. enthaltene Behauptung, der zitierte § 21 sei außer Kraft gesetzt, beruht auf einem Irrtum). Damit gilt für das Beschwerderecht der Parteien und des Rechtsanwalts gegenüber der Streitwertfestsetzung das gleiche, was für das Gebiet des Reichsrechts im § 12 RAGebO. in der Fassung der Novelle vom 1. Juni 1909 wie folgt bestimmt wird: „Gegen den im § 16 GKG. bezeichneten Beschluß steht dem Rechtsanwalt die Beschwerde *nach* Maßgabe des § 567 Abs. 2 und der §§ 568—575 ZPO. zu.“ Diese Beschwerde steht aber nur dem Rechtsanwalt, nicht der Partei zu, da dieser jedes Interesse an der Erhöhung des Streitwerts abgeht. Die Beschwerde muß deshalb auch von dem Rechtsanwalt im eigenen Namen eingelegt werden; im Zweifelsfall ist anzunehmen, daß die Beschwerde von demjenigen eingelegt sein soll, der allein sie zulässigerweise einlegen konnte, d. h. von dem Rechtsanwalt (vgl. Merzbacher, Komm. zur RGebO. für Rechtsanwälte, 2. Aufl., München 1910, und die in der Anm. 3 zu § 12 angerufenen Entscheidungen und Literaturnachweise). Da im vorliegenden Fall ausdrücklich festgestellt ist, daß Rechtsanwalt Z. die Beschwerde im eigenen Namen verfolgt, ist sie als zulässig zu erachten. Die Berufung des Provinzialausschusses auf die Rechtsprechung des VGH. erscheint verfehlt, denn in denjenigen Fällen, in denen seit dem Inkrafttreten des VRG. die Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung mangels Interesses der Partei an einer Erhöhung des Streitwerts als unzulässig verworfen worden ist, war die Beschwerde von dem beteiligten Rechtsanwalt nicht im eigenen Namen, sondern namens der von ihm vertretenen Partei erhoben worden (vgl. Entsch. Bd. I S. 74 und S. 341). Entsch. des Großherzoglich Hessischen Verwaltungsgerichtshofes vom 20. März 1915...

Hypothekeneinigungsamt Charlottenburg.

Berichtet von Stadtsyndikus Sembritzki, Charlottenburg.

Aus einer übermäßig hohen Beleihung des Grundstücks zur I. Stelle dürfen keine Schlüsse zum Nachteile des Hypothekenschuldners gezogen werden, solange nicht eine besondere Entwertung des Grundstücks nachgewiesen ist. Berücksichtigung des nachstehenden Hypothekengläubigers.

Das Einigungsamt ist der Ansicht, daß die schwierige Lage, in welche der Grundbesitz im allgemeinen durch den Krieg versetzt worden ist, es rechtfertigt, die Fälligkeit von Hypothekenkapitalien infolge unpünktlicher Zinszahlung nach Maßgabe der BRVO. vom 18. August 1914 / 20. Mai 1915 im allgemeinen als nicht eingetreten anzuerkennen, wenn dadurch dem Gläubiger kein unverhältnismäßiger Nachteil erwächst. Auch in vorliegendem Falle glaubt das Einigungsamt daher dem Schuldner die Wohltat der Abwendung der Fälligkeit des Hypothekenkapitals nicht vorenthalten zu dürfen, da nicht nachgewiesen ist, daß die Gläubigerin ein besonderes und berechtigtes Interesse an der baldigen Rückzahlung des Kapitals hat, oder ihr durch die weitere Stundung des Kapitals ein unverhältnismäßiger Nachteil erwachsen würde. Allerdings ist nicht zu verkennen, daß die Beleihung des Grundstücks mit einer I. Stelle von 210 000 M außerordentlich hoch ist und eine ordnungsmäßige erststellige Beleihung erheblich überschreitet. Aber aus einer solchen Überbeleihung des

[1]) Vgl. JW. 1916, 1032 f.

Grundstücks dürfen für die Frage der Anwendung der BRVO. vom 18. August 1914/20. Mai 1915 keinerlei Schlüsse zum Nachteile des Schuldners gezogen werden, wenigstens solange nicht eine besondere Entwertung des Grundstücks nachgewiesen ist, weil die Gläubigerin für die Überbeleihung mitverantwortlich ist und die hierin liegende Gefahr nicht nachträglich auf den Schuldner abwälzen darf. Auch ist das Einigungsamt der Ansicht, daß bei der Entscheidung über die Fälligkeit des Kapitals der I. Hypothek das Interesse des nachstehenden Hypothekengläubigers nicht völlig unberücksichtigt bleiben darf. Der nachstehende Hypothekengläubiger wird aber regelmäßig nicht in der Lage sein, sein eigenes Kapital durch Übernahme des Grundstücks zu retten, wenn die I. Hypothek nicht stehen bleibt, weil ihm eine Ablösung der I. Hypothek, insbesondere im Falle der Überbeleihung, gegenwärtig regelmäßig nicht möglich sein wird. Das Einigungsamt hält daher die Zwangsversteigerung des Grundstücks wegen des Kapitals der betreibenden Gläubigerin zur Zeit sowohl im Interesse des Schuldners als auch des II. Hypothekengläubigers für unerwünscht und unzulässig, und zwar im Interesse des Schuldners insbesondere auch deshalb, weil dieser bei Ausfall der II. Hypothek mit der entsprechenden Ausfallhaftung belastet werden würde.

Dagegen hält das Einigungsamt einen weiteren Aufschub der Zwangsversteigerung wegen der rückständigen Zinsen der betreibenden Gläubigerin nicht für gerechtfertigt, und zwar insbesondere deshalb, weil der Schuldner es durch die Abtretung der Mieten des Grundstücks selbst verschuldet hat, daß die Zinsen der I. Hypothek in erheblichem Umfange rückständig geblieben sind, obgleich sie aus den Erträgen des Grundstücks entweder ganz oder wenigstens zum größten Teil hätten bezahlt werden können, und weil der Vertreter des Schuldners vor dem Einigungsamt auch keine bestimmte Aussicht auf Deckung der rückständigen Zinsen binnen der zulässigen Einstellungsfrist von drei Monaten hat eröffnen können. Der Vertreter des Schuldners hat in dieser Beziehung zugeben müssen, daß der Schuldner außer 8 ziemlich hoch belasteten Grundstücken weiteres flüssiges Vermögen nicht besitzt, und lediglich geltend gemacht, daß der Hypothekengläubiger M. seines benachbarten Grundstücks ihm bei der Regulierung seiner Vermögensverhältnisse behilflich sein wolle. Wenn der Hypothekengläubiger M. hierzu bereit und in der Lage ist, die rückständigen Hypothekenzinsen der betreibenden Gläubigerin im Betrage von 13 781,25 ℳ zu bezahlen, so wird er hierzu auch ohne Bewilligung der zulässigen Einstellungsfrist von drei Monaten in der Lage sein, zumal da ohnehin bis zur Versteigerung des Grundstücks in einem nunmehr neu anzuberaumenden Termin voraussichtlich eine Frist von etwa drei Monaten ablaufen wird. Ist der Schuldner also überhaupt in der Lage, aus eigenen oder mit fremden Mitteln die rückständigen Hypothekenzinsen aufzubringen, so bedarf es hierzu einer besonderen Einstellung der Zwangsversteigerung nicht. Gegen die Versteigerung des Grundstücks wegen des Kapitalsanspruchs der betreibenden Gläubigerin soll er geschützt sein, wenn es ihm gelingt, für die Zahlung der rückständigen Zinsen zu sorgen. (Gutachten vom 20. März 1916, E. 61.)

Oberlandesgerichte.

Kriegsrechtliche Entscheidungen.

1. Zahlungsverbot gegen England. Geltendmachung der gepfändeten und überwiesenen Forderung des Engländers gegen den Inländer im Inland.

Die offene Handelsgesellschaft C. M. C. & Co. in London hat in Hamburg eine Zweigniederlassung. Dieser steht der Kläger (ein Österreicher) vor, dem auch seitens der Londoner Firma Prokura erteilt ist. Der Kläger hat nach Ausbruch des Krieges wegen einer ihm gegen die Londoner Firma zustehenden Forderung ein rechtskräftiges Versäumnisurteil gegen diese erwirkt und sich auf Grund dessen mehrere Forderungen der Londoner Firma gegen deutsche Schuldner zur Einziehung überweisen lassen, unter anderem eine Forderung gegen die Beklagte in Höhe des eingeklagten Betrages. Diese Forderung wird mit der Klage geltend gemacht.

Das LG. hat die Klage abgewiesen, weil die Verordnungen des Bundesrats vom 7. August 1914 und vom 30. September 1914 dem entgegen ständen; die Ausnahme des § 2 der ersteren und des § 5 der letzteren Verordnung treffe nicht zu.

Insoweit das LG. das Vorliegen solcher Ausnahme verneint, ist ihm im Ergebnis beizutreten. Wenn in der Verordnung für Ansprüche, die im Betriebe inländischer Zweigniederlassungen von ausländischen Hauptniederlassungen entstanden sind, Ausnahmen von der Regel gemacht sind, so ist dabei der Gedanke der gewesen, diese inländischen Filialen wie Inländer zu behandeln, da kein Grund vorlag, ihren Erwerb und ihre Handelsbeziehungen zu stören; dadurch würde in vielen Fällen der inländische Handel geschädigt sein. Hinsichtlich der Geltendmachung von Forderungen solcher Filialen sind dabei solche Forderungen gemeint, die nicht nur im Betriebe der Filiale entstanden sind, sondern auch daher von diesen Filialen geltend gemacht werden können; — vgl. Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch I S. 892 — Forderungen, die zwar durch den Filialbetrieb erwachsen, aber dann an die Hauptniederlassung übergegangen sind, gehören, wie einleuchtend ist, nicht zu den Ausnahmen. Dieser Fall liegt aber hier vor. Nach den zwischen der Beklagten und der Londoner Firma abgeschlossenen schriftlichen Verträgen kann es nicht zweifelhaft sein, daß nur die Londoner Firma, nicht das Zweiggeschäft in Hamburg berechtigt war, den Kaufpreis von der Beklagten zu fordern, und es ist ja auch nicht die Zweigniederlassung, welche als solche gegen die Beklagte vorgeht, sondern der Vorsteher der Filiale macht eine von ihm gepfändete Forderung der Londoner Firma geltend. Wäre die Ansicht die gewesen, daß die Filiale hätte klagen können, so hätte es des Umwegs der Pfändung nicht bedurft. Es kommt also auf die zwischen den Parteien lebhaft erörterten Fragen, ob der Kläger mit den deutschen Abnehmern nur vermittelte, oder ob er fest verkaufte, und auch alles, was sich daran anschließt, gar nicht an. Die Ausnahmebestimmungen der §§ 2 und 5 der beiden Verordnungen finden hier keine Anwendung.

Schwieriger ist die Frage, ob die Regel der beiden Verordnungen anzuwenden ist, da der Wortlaut erheblichen Zweifel läßt. In der Verordnung vom 7. August 1914 heißt es (§ 3), daß die Beschränkung für die Geltendmachung der Forderungen ausländischer Gläubiger auch für den Rechtsnachfolger gilt, und in der vom 30. September 1914 (§ 2), die Stundung wirke auch gegen jeden Erwerber. Wäre also die Überweisung im Wege der Zwangsvollstreckung als Rechtsnachfolge, als Erwerb im Sinne der Verordnung anzusehen, so würde das LG. die Klage mit Recht abgewiesen haben. Sowohl die Worte Rechtsnachfolge wie Erwerb sind vieldeutig. Der Auslegung der Kriegsverordnungen wird man nur dann gerecht, wenn man ihren Zweck und ihre Bedeutung für die durch den Krieg geschaffenen Verhältnisse ins Auge faßt. Diese sind, daß die inländischen Schuldner ausländischer Gläubiger nicht nach dem Auslande Zahlung zu leisten verpflichtet seien, und daß keinerlei Geld oder sonstige Zahlungsmittel nach dem feindlichen Ausland abfließen sollen. Ebenso wie das Ausland Deutschland gegenüber Moratorien und Zahlungsverbote erlassen hat, so kann es nicht zugelassen werden, daß deutsche Schuldner während des Krieges genötigt sein sollen, Forderungen des Auslands zu begleichen, und noch weniger, daß Zahlungsmittel aller Art, sei es mittelbar oder unmittelbar, dem feindlichen Ausland zukommen. Weil aber jeder rechtsgeschäftliche Erwerb einer Auslandsforderung die naheliegende Besorgnis aufkommen läßt, daß auf einem Umwege doch dem Auslande die Beitreibung einer solchen Forderung zugute kommt, so sind die Vorschriften über die Unmöglichkeit der Geltendmachung und die Stundung auch auf die Rechtsnachfolger und Erwerber ausgedehnt. Darüber hinaus wäre die Anwendung der Verordnungen zwecklos und unbillig. Weshalb es einem inländischen Gläubiger nicht freistehen sollte, sich aus einem im Inlande greifbaren Vermögensobjekt seines ausländischen Schuldners, wenn dies in einer

Forderung besteht, im Wege der Zwangsvollstreckung zu befriedigen, wäre nicht einzusehen — vgl. auch RJA. in Güthe-Schlegelberger Bd. II S. 412. — Denn in diesem Falle erfolgt der Übergang der Forderung auf den neuen Gläubiger gegen den Willen des bisherigen Gläubigers, wenn nicht etwa, was nach der Regel nicht anzunehmen ist, ein geheimes Einverständnis zwischen dem Zwangsvollstreckungsgläubiger und seinem Schuldner besteht. Eine Rechtsnachfolge oder ein Erwerb im Sinne der Verordnung liegt auch um deswillen nicht vor, weil der Zwangsvollstreckungsgläubiger, der eine ihm überwiesene Forderung geltend macht, kraft eigenen Rechts handelt, nicht „aus der Person des Schuldners" — vgl. Stein ZPO. 10. Aufl. II S. 665 — auf Grund öffentlich-rechtlicher Befugung.

Ist dies zutreffend, so bleibt nur noch zu prüfen, ob irgendwelche Besorgnis besteht, die Zahlung der Beklagten an den Kläger möchte dem feindlichen Auslande in irgendeiner Weise, wenn auch nur mittelbar, zugute kommen, ein Gesichtspunkt, der nach Ansicht des Gerichts von Amts wegen zu berücksichtigen sein würde, übrigens auch von der Beklagten nachdrücklich geltend gemacht worden ist. Diese Besorgnis besteht im vorliegenden Falle nicht. Es ist freilich richtig, daß es in der gegenwärtigen Zeit verhältnismäßig leicht ist, sich mit Hilfe öffentlicher Zustellungen Zwangsvollstreckungstitel gegen Angehörige des feindlichen Auslands zu beschaffen, wie gerade dieser Fall zeigt; und ein Mißbrauch solcher Titel erscheint nicht ausgeschlossen; die Prüfung hat sich daher auch auf diesen Punkt zu erstrecken. Dem Gericht ist aber in überzeugender Weise glaubhaft gemacht, daß hier wenigstens zum Betrag der Klagforderung ein Anspruch des Klägers gegen die Londoner Firma wirklich besteht, und es hat sich nichts ergeben, was dafür spräche, daß der Kläger nicht beabsichtigte, die von der Beklagten zu zahlende Summe lediglich für sich zu behalten.

Die Beklagte hat ferner eingewendet, sie besorge, nach dem Kriege von der Londoner Firma wegen deren Forderungen in Anspruch genommen zu werden und dann zum zweiten Male zahlen zu müssen; möglicherweise — so hat der Prozeßvertreter der Beklagten ausgeführt — befände sich auch Vermögen der Beklagten in England, das entweder schon jetzt oder später von der Londoner Firma vergriffen werden könnte. Soweit deutsche Gerichte in Frage kommen, ist jedoch die Beklagte durch den § 836 Abs. 2 ZPO. völlig geschützt; gegen etwaige unrichtige Urteile ausländischer Gerichte ist es freilich nicht möglich, die Beklagte zu schützen; aber dies kann kein Grund sein, sie nicht nach deutschem Recht zu verurteilen. Die angezogenen Bundesratsverordnungen haben jedenfalls nicht die Bedeutung und den Zweck, wegen dieser Besorgnis die Bezahlung von Auslandsforderungen durch inländische Schuldner zu verhindern oder einzuschränken.

Die Beklagte wendet ferner ein, die Forderung des Klägers sei möglicherweise schon bezahlt, da der Kläger auch Forderungen anderer Schuldner der Londoner Firma gepfändet und überwiesen erhalten habe; die Bezahlung solle behauptet werden; diese Einwendung kann nur die Schuldnerin, nicht die Drittschuldnerin erheben.

Anlangend die gepfändete Forderung selbst, so macht die Beklagte geltend, die Forderung könne nach dem Vertrage mit der Londoner Firma nur durch ein Londoner Schiedsgericht festgestellt werden. Dies ist unrichtig, da die Beklagte die Waren, deren Bezahlung in Frage ist (Baumwolle), zugestandenermaßen erhalten hat und irgendwelche Einwendungen aus der Lieferung nicht erhebt; für ein Schiedsgericht (arbitration), wie solches in den Verträgen unter Nr. 13 allerdings vereinbart ist, ist daher kein Raum. Ferner will die Beklagte nur zur Zahlung in London verpflichtet sein; es ist richtig, daß von ihr Zahlung in London verlangt werden kann; das schließt aber nicht aus, daß sie zahlen muß, wenn an ihrem Wohnsitz von ihr Zahlung beansprucht wird. (OLG. Hamburg, 5. ZS., Urteil vom 12. Juli 1916, Bf. V 106/1916.)

Mitgeteilt von Senatspräsident Dr. Mittelstein, Hamburg.

* * *

2. Gebührenanspruch des dem obsiegenden Kriegsteilnehmer gemäß § 3 der BRVO. vom 14. Januar 1915 als Vertreter bestellten Anwalts.

In Übereinstimmung mit dem LG. ist davon auszugehen, daß Rechtsanwalt D. als gerichtlich bestellter Vertreter des Antragsgegners Fritz K. berechtigt ist, die ihm in dem Verfahren entstandenen Gebühren in eigenem Namen gegen den Antragsteller als die unterliegende Partei geltend zu machen, und daß für die Höhe dieser Gebühren die Bestimmungen der RAGebO. maßgebend sind. § 3 BRVO. über die Vertretung der Kriegsteilnehmer in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 14. 1. 1915 kommt hier nicht zur Anwendung, da der Kriegsteilnehmer in dem Rechtsstreit obgesiegt hat. Die Sache ist vielmehr so zu beurteilen, wie wenn ein Rechtsanwalt in eigenem Namen oder als Konkursverwalter oder gesetzlicher Vertreter einer Partei den Rechtsstreit geführt hätte und die Gegenpartei zur Tragung der Kosten verurteilt worden wäre (§ 7 RAGebO.). Daraus ergibt sich aber zugleich, daß dem Rechtsanwalt D. dafür, daß er in der Berufungsinstanz mit dem für den Kriegsteilnehmer aufgetretenen Rechtsanwalt L. in Breslau den Schriftwechsel geführt hat, die Gebühr aus § 44 RAGebO. nicht zusteht (vgl. RG. in JW. 1890, 70[5]; 1894, 241[18]; 1898, 54[51]). (OLG. Breslau, FerienZS., Beschluß vom 9. August 1916, 5 W. 139/15.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Hugo Danziger, Breslau.

* * *

3. Auslegung des Art. 4 des Reichsgesetzes vom 8. Juni 1915.

Wie die im Art. 4 des Reichsgesetzes vom 8. Juni 1915 enthaltene Übergangsbestimmung zu verstehen ist, ist zweifelhaft und streitig. Das LG. legt sie dahin aus, daß mit dem Ablauf des dem Inkrafttreten des Gesetzes folgenden Vierteljahres, also mit dem 30. September 1915, die Vorschriften des bisherigen Rechts ganz außer Kraft treten und von da an nur die neuen Bestimmungen gelten sollen. Dem vermag das Berufungsgericht nicht beizutreten. Daß der Wortlaut des Art. 4 mit der landgerichtlichen Auslegung vereinbar ist, mag zugegeben werden. Entscheidend aber spricht gegen eine derartige Auslegung, daß der Artikel dann überflüssig und zwecklos wäre. Das BG. schließt sich daher der, insbesondere von Stillschweig, JW. 1915, Nr. 12, 16, 21; Hallbauer, daselbst Nr. 18; Kretschmar, BayRpflZ. 1915 Nr. 14 und Mittelstein, Recht 1915 Nr. 15 vertretenen gegenteiligen Auffassung an. Der Art. 4 sagt nicht, daß die vorgesetzlichen Vorausverfügungen nur bis zum 30. September 1915 wirken, sondern daß für die Frage, welche Wirkung sie haben, in der bis zum 30. September 1915 dauernden Übergangszeit das alte Recht zugrunde zu legen ist. Das heißt mit andern Worten: „Die Vorausverfügung soll in der Übergangszeit dieselbe Wirkung haben, wie wenn das neue Recht noch nicht bestände" (Hallbauer a. a. O.). (OLG. Hamburg, Urteil des 6. ZS. vom 13. Juli 1916, Bf. VI 66/1916.)

Mitgeteilt von Senatspräsident Dr. Mittelstein, Hamburg.

* * *

4. Die Kosten eines Rechtsanwalts, der hinzugezogen wurde, weil der Mandant den zum Vertreter seines Prozeßbevollmächtigten bestellten Referendar nicht mit der Fortführung des Prozesses betrauen wollte, sind nicht erstattungsfähig.

Die Beklagten wenden sich in erster Linie gegen die vom LG. gebilligte Absetzung von 45,60 M, das sind die in der Rechnung des Rechtsanwalts P. vom 13. April 1916 geforderten Beträge. Der Gerichtsschreiber hat sie abgesetzt, weil sie bereits in der Rechnung

Zu 3. Wie OLG. Hamburg auch Hagelberg, JW. 1915, 1052, und LG. III Berlin, JW. 1916, 522; a. A. Trendelenburg, Komm. S. 83; Hirsch, JW. 1915, 955; Josef, Recht 1915, 390, und KG. JW. 1916, 1037.

des Rechtsanwalts R., des früheren Prozeßbevollmächtigten der Beklagten enthalten sind, mithin doppelt gefordert werden. Die Beklagten begründen den doppelten Ansatz damit, daß der Rechtsanwalt R. zum Heeresdienst damals eingezogen wurde, und sie deshalb sich mit der Wahrnehmung ihrer Rechte an einen anderen Rechtsanwalt hätten wenden müssen. Nach § 91 Abs. 2 Schlußsatz ZPO. sind die Kosten mehrerer Rechtanwälte nur insoweit zu erstatten, als sie die Kosten eines Rechtsanwalts nicht übersteigen oder als in der Person des Rechtsanwalts ein Wechsel eintreten mußte. Da hier die Kosten des zweiten Anwalts gleichfalls erstattet verlangt werden, liegt der erstere Fall nicht vor. Aber auch der zweite Fall trifft nicht zu. Wenn auch der frühere Prozeßbevollmächtigte, Rechtsanwalt R., persönlich verhindert war, die Beklagten in dem Rechtsstreit zu vertreten, so war ihm doch von seiten der Justizverwaltung ein amtlicher Stellvertreter in der Person eines Referendars bestellt. Der letztere muß, nachdem er zum Stellvertreter von der maßgebenden Seite amtlich bestimmt worden ist, auch für geeignet angesehen werden, die rechtsanwaltlichen Geschäfte des Vertretenen in vollem Umfange wahrzunehmen. Die Notwendigkeit eines Wechsels in der Person des ursprünglichen Prozeßbevollmächtigten in der Weise, daß die Beklagte ihre Geschäftsführung einem anderen Rechtsanwalt hätte übertragen müssen, liegt danach nicht vor. (OLG. Breslau, Beschluß vom 23. August 1916, 7 W. 53/16.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Pfeiffer, Hirschberg.

* * *

5. Beschlagnahme bewirkt an sich nicht Unmöglichkeit der Erfüllung.

Die Beklagte begründet die Unmöglichkeit der Vertragserfüllung damit, daß nach dem Lieferungsvertrag vom 2. Juni 1915 Gegenstand der Lieferung Graphit mit 75 Prozent Kohlenstoff sei, nach der Beschlagnahmeordnung nur mehr 80 Prozent Graphit verarbeitet werden dürfe und deshalb die Erfüllung des Vertrages unmöglich sei, weil 75 prozentige Ware gegenüber einer solchen mit 80 Prozent im Handel mit Graphit technisch etwas völlig anderes sei.

Das Erstgericht hat mit Recht diese Auffassung der Beklagten als unrichtig abgelehnt. Die Frage, ob die Beklagte verpflichtet ist, 80 prozentigen Graphit zu liefern, wenn 75 prozentiger Graphit nicht mehr hervorgestellt werden darf, ist in erster Linie nach den Bestimmungen des Lieferungsvertrages vom 2. Juni 1915 zu beurteilen.

In diesem Vertrage werden unter anderem $1^1/_2$ bis 2 Waggons zirka 76 prozentiger Graphit zum Preise von 82 ℳ für 100 kg und 12 Waggons zirka 75 prozentiger Graphit zum Preise von 80 ℳ für 100 kg verkauft. Bezüglich dieser 12 Waggons heißt es dann: „Bei diesen 12 Waggons werden je 1 Prozent plus oder minus pro Waggon 80 ℳ vergütet". Es ist also in dem Vertrage keineswegs nur die Lieferung von 75 prozentigem Graphit vorgesehen, sondern es ist ein gewisser Spielraum gelassen, wie schon das Wörtchen „zirka" zeigt, und es ist in einer Zusatzbestimmung auch gleich der Preis für den höherwertigen Graphit festgesetzt. Die Bedeutung dieser Zusatzbestimmung wird erst klar, wenn man berücksichtigt, daß die Streitsteile schon seit Februar 1915 in Geschäftsverbindung stehen und verschiedene Abschlüsse über Graphit von verschiedenartigem Kohlenstoffgehalt gemacht haben. Aus der Korrespondenz ergibt sich auch nicht der geringste Anhaltspunkt dafür, daß 80 prozentiger Graphit „technisch eine völlig andere Ware" wäre als 75 prozentiger Graphit, wie die Berufungsführerin behauptet. Es ist vielmehr dem Erstgerichte zuzustimmen, wenn es darlegt, daß es lediglich ein Qualitätsunterschied ist, wenn der Graphit einige Prozent mehr oder weniger Kohlenstoffgehalt hat. Es ist dem Erstgerichte auch darin beizustimmen, daß der Vertrag vom 2. Juni 1915 ohne weiteres eine der Verkehrstreue entsprechende Auslegung gibt, was die Parteien vereinbart hätten, wenn sie gewußt hätten, daß in Zukunft nicht mehr 75 Prozent, sondern nur mehr 80 Prozent Graphit geliefert werden kann. Die Bestimmung „bei diesen 12 Waggons werden für je 1 Prozent plus oder minus pro Waggon 80 ℳ vergütet", kann sinngemäß nicht so ausgelegt werden, daß sie nur für ein einziges Prozent gilt, sondern sie muß für einige Prozent gelten, worunter nach dem Sprachgebrauch auch noch 4 oder 5 Prozent fallen. Wenn 80 prozentiger Graphit nach dem Willen der Parteien nicht mehr unter diese Bestimmung hätte fallen sollen, so hätte dies zum Ausdruck gebracht werden müssen. Es würde gegen Treu und Glauben im Verkehr verstoßen, wenn die Beklagte eine militärische Anordnung, welche die Herstellung von Graphit mit geringerem als 80 Prozent Kohlenstoffgehalt verbietet, dazu benützen dürfte, um sich von einem abgeschlossenen Lieferungsvertrage über zirka 75 prozentigen Graphit loszumachen und die Gelegenheit wahrzunehmen, den Graphit zu höherem Preise zu verkaufen. (OLG. München, 2. ZS., Urt. vom 23. August 1916, Ber.-Reg. Nr. L. 258/16.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

Zu 5. Das Urteil beruht auf dem allgemeinen Auslegungsgrundsatze, daß Verträge nach Treu und Glauben zu erfüllen sind. Es schaltet damit die Konsequenz aus der Rechtsregel aus, daß die Unmöglichkeit der Leistung von der Erfüllung befreit. Es fragt sich, wie weit die Pflicht des Verkäufers geht, an Stelle einer unmöglich gewordenen Qualität eine andere zu liefern. Mir scheint das Gericht diese Pflicht etwas sehr weit zu strecken. Allerdings ist der Prozentsatz von Kohlenstoffgehalt eine Eigenschaft der Ware. Diese aber macht ihr Wesen aus. Sowenig wie der Käufer verpflichtet ist, eine andere Qualität zu nehmen, so wenig kann der Verkäufer gehalten werden, eine andere zu liefern. Daraus, daß der Verkäufer die ihm herzustellen gestattete andersgeartete Ware zu höherem Preise sich zu liefern bereit erklärt, folgt nicht, daß er dadurch gegen Treu und Glauben verstößt. Man muß in solchen Fällen immer auch sich das Verhalten bei umgekehrten Ereignissen denken. Wie wäre es, wenn die Ware im Preise gesunken wäre? Würde dann auch der Käufer gegen Treu und Glauben verstoßen, falls er die Annahme der allein möglichen Qualität ablehnte? Man wird das wohl verneinen. Dasselbe wird auch für den Verkäufer gelten. Aus der Zirkaklausel kann man auf eine abweichende Verpflichtung der Vertragsteile nicht schließen. Diese gibt nur einer unbedeutenden Abweichung nach oben oder unten Spielraum. Er darf nicht überschritten werden. Andernfalls würde man gegen den ausgesprochenen Willen der Parteien eine stärkere Abweichung von dem bedungenen Prozentsatze für unerheblich erklären. Das widerspricht dem stets vom RG. festgehaltenen und allgemein gebilligten Grundsatz, daß für eine Auslegung dann kein Raum mehr ist, wenn der Vertrag selbst klar und deutlich sich ausgesprochen hat. Hachenburg.

6. Verhältnis des § 544 zu den §§ 542, 543 BGB. Unbewohnbarkeit wegen eindringender Feuchtigkeit. Verschulden des Mieters.

Die Klägerin hat vom Beklagten ein Haus für die Zeit vom 1. November 1912 bis 31. Dezember 1917 fest gemietet. Zur Zeit der Mietung und der Gebrauchsüberlassung waren die Räume im Erdgeschoß feucht, was beiden Parteien damals unstreitig bekannt war.

Klägerin behauptet, sie habe das Haus gemietet, damit es für ihre Arbeiter zu Wohnzwecken diene. Es habe sich alsbald herausgestellt, daß die Feuchtigkeit so erheblich sei, daß die Benutzung der Räume im Erdgeschoß mit einer erheblichen Gefährdung der Gesundheit verbunden sei. Von der Behörde sei ihr daher der Gebrauch dieser Räume zu Wohnzwecken verboten worden.

Klägerin hat darauf zunächst die Mietezahlung verweigert, ist aber rechtskräftig mit der Begründung verurteilt worden, sie habe die Feuchtigkeit bei der Mietung gekannt, auch habe der Vermieter vertragsmäßig seine Haftung für alle baulichen Mängel abgelehnt. Ob der Klägerin infolge des Zustandes der Mieträume nicht ein Kündigungsrecht nach § 544 BGB. zustehe, sei nicht zu entscheiden.

Darauf hat die Klägerin am 3. Januar 1914 dem Beklagten eine Frist bis zum 1. März 1914 gesetzt, binnen welcher Beklagter die Räume in bewohnbaren Zustand zu setzen habe, widrigenfalls Klägerin den Vertrag als aufgelöst betrachte. Beklagter ist der Aufforderung nicht nachgekommen, worauf Klägerin dem Beklagten am 4. März 1914 erklärt hat, sie betrachte das Mietverhältnis ab 1. März 1914 als aufgelöst. Das hat Beklagter nicht anerkennen wollen.

Mit der gegenwärtigen Klage fordert Klägerin, gestützt auf § 544 BGB., die Feststellung, daß der Mietvertrag hinsichtlich der Erdgeschoßräume mit dem 1. März 1914 sein Ende erreicht habe.

Die Zulässigkeit der Feststellungsklage ist ohne weiteres gegeben.

In der Sache selbst war zunächst zu prüfen, ob die tatsächlichen Voraussetzungen für die Anwendung des § 544 BGB. zur Zeit der Kündigung vom März 1914 vorhanden waren. Diese Frage war zu bejahen.

Nach dem Gutachten des Sachverständigen B. kann es ferner nicht zweifelhaft sein, daß die Benutzung der fraglichen Erdgeschoßräume mit einer erheblichen Gefährdung der Gesundheit verbunden war und daß dieser durch Feuchtigkeit hervorgerufene Zustand ein nicht durch äußere Umstände leicht zu beseitigender Mangel sei, sondern einen nachhaltigen und nicht bloß vorübergehenden Übelstand darstelle.

Danach ist die Anwendung des § 544 BGB. an sich gegeben und die Klägerin war an sich berechtigt, die Miete hinsichtlich der in Betracht kommenden Räume ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen.

Demgegenüber hat der Beklagte geltend gemacht, die Klägerin könne sich auf die Vorschrift des § 544 BGB. um deswillen nicht berufen, weil die Mieträume zur Zeit der Mietung und der Gebrauchsüberlassung zwar schon feucht, nicht aber unbewohnbar gewesen seien. Erst mit der Zeit sei der später festgestellte Zustand eingetreten. Der gesetzliche Vertreter der Klägerin habe aber seinerzeit das Vorhandensein der Feuchtigkeit gekannt und damit wie auch nach den vertraglichen Abmachungen der Parteien die aus der Feuchtigkeit sich ergebende Gefahr übernommen. Klägerin sei nach dem Vertrage verpflichtet gewesen, ihrerseits durch Handlungen entsprechende Vorsorge zu treffen, daß die vorhandene, ihr bekannte Feuchtigkeit nicht einen Grad erreiche, daß die Räume unbewohnbar würden. Das habe sie nicht nur unterlassen, sondern sie habe sogar ihrerseits durch Vernachlässigung der Wasserabflüsse den gesundheitsgefährdenden Zustand geradezu selbst verschuldet.

Diese Verteidigung des Beklagten konnte keinen Erfolg haben.

Soweit der Beklagte geltend machen will, daß das Kündigungsrecht des § 544 BGB. vertragsmäßig ausgeschlossen worden sei, steht seiner Verteidigung der Umstand entgegen, daß die fragliche Gesetzesvorschrift im öffentlichen Interesse gegeben ist und ausdrücklich bestimmt, daß die Kenntnis des Mieters von der gefahrbringenden Beschaffenheit bei der Mietung oder ein Verzicht des Mieters auf die Geltendmachung der ihm aus jener Beschaffenheit zustehenden Rechte nicht schaden.

Aber auch im übrigen konnte der Rechtsstandpunkt des Beklagten nicht für richtig erachtet werden.

Dabei ist davon auszugehen, daß der § 544 BGB. eine Sondervorschrift ist, die eine Ausnahme von den Bestimmungen der §§ 542, 543, 539 BGB. darstellt. Der § 542 BGB. gewährt dem Mieter das Recht, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen, und zwar regelmäßig nach vorheriger Fristsetzung, wenn ihm der vertragsmäßige Gebrauch der gemieteten Sache ganz oder zum Teil nicht rechtzeitig gewährt oder wieder entzogen wird. Der § 543 BGB. erklärt in seinem Abs. 1 auf diesen Fall unter anderen den § 539 BGB. für entsprechend anwendbar, und dieser wiederum gewährt die dort bezeichneten Rechte, an deren Stelle infolge der entsprechenden Anwendung das Kündigungsrecht des § 542 BGB. tritt, u. a. dann nicht, wenn der Mieter den betreffenden Mangel bei der Mietung kannte.

An diese Vorschriften ist erst bei der zweiten Lesung des BGB. der jetzige § 544 BGB. angeschlossen worden. Nach dem Vorgange des Gemeinen Rechts, das dem Mieter ein Rücktrittsrecht gab, wenn mit der Fortsetzung des Gebrauchs eine Gefahr für ihn verbunden war (vgl. Windscheid, Pandekten, 7. Aufl., Bd. II Anm. 4 zu § 402 S. 467, ferner v. Buchka, Bürgerliches Gesetzbuch und Gemeines Recht, 3. Aufl., § 17 III S. 117), bezweckte man durch die Neueinfügung der hier in Rede stehenden Vorschrift, sozialpolitischen und hygienischen Rücksichten Rechnung zu tragen und im öffentlichen Interesse eine Vorschrift zu schaffen, die es dem Mieter ermöglichen sollte, bei einer Beschaffenheit der Mieträume, die die Benutzung als mit einer erheblichen Gefährdung der Gesundheit verbunden erscheinen läßt, den Mietvertrag zu lösen, selbst wenn er die gefahrbringende Beschaffenheit bei der Mietung kannte oder auf seine Rechte verzichtete.

Daraus ergibt sich zunächst ohne weiteres, daß der § 544 BGB. eine Vorschrift zwingenden Rechts ist, die, wie schon oben ausgeführt, durch Parteivereinbarung nicht abgeändert werden kann.

Es ergibt sich aber ferner daraus, daß § 544 BGB. lediglich eine Ausnahme von der allgemeinen Regel des § 543 Abs. 1 BGB. darstellt.

Daraus folgt weiter, daß durch die Anwendbarkeit des § 544 BGB. die übrigen Bestimmungen der §§ 542, 543 BGB. keineswegs ausgeschlossen sein sollten und nicht ausgeschlossen sind. § 544 BGB. betrifft nur einen in einigen Punkten abweichend geregelten Spezialfall, der eine Verallgemeinerung als Ausnahmebestimmung nach anerkannten Auslegungsgrundsätzen nicht gestattet und daher jene allgemeinen Vorschriften im übrigen unberührt läßt.

Demnach ist der § 544 BGB. so zu lesen, als wenn es an Stelle der Worte:

„so kann der Mieter das Mietverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, auch wenn er" usw.

hieße:

„so steht dem Mieter das Kündigungsrecht des § 542 BGB. zu, auch wenn er" usw.

Alsdann ist ohne weiteres klar, daß der Mieter auch beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 544 BGB. regelmäßig die Pflicht hat, dem Vermieter zunächst die in § 542 BGB. vorgesehene Frist zur Abhilfe zu bestimmen, es sei denn, daß die Erfüllung des Vertrages infolge des die Kündigung rechtfertigenden Umstandes für den Mieter kein Interesse hat, was für die weitaus meisten Fälle des Anwendungsgebietes des § 544 BGB. ohne weiteres zutreffen wird (so Mittelstein, Miete, 3. Aufl., § 37 Nr. 3a S. 268; a. M.: RGRKom., 2. Aufl., Bd. II Anm. 1 zu § 544 S. 532).

Im vorliegenden Falle hat die Klägerin dem Beklagten, wie dieser nicht bestritten hat, eine derartige Frist gesetzt, deren Angemessenheit vom Beklagten nicht in Zweifel gezogen ist.

Aus den vorstehend entwickelten Ausführungen ergibt sich aber ferner ohne weiteres, daß der Mieter sich auf die Ausnahmevorschrift des § 544 BGB. trotz des scheinbar entgegenstehenden Wortlautes und des zwingenden Charakters der Bestimmung dann nicht berufen kann, wenn er den gesundheitsgefährdenden Zustand selbst verschuldet hat. Denn daß solches Verschulden nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen das Kündigungsrecht des Mieters nach § 542 BGB. ausschließt, kann nicht zweifelhaft sein (Mittelstein, a. a. O. § 36 Nr. 11f S. 262; RGRKom., a. a. O. Anm. 3 zu § 542 S. 531). Faßt man aber den § 544 BGB. als Ausnahmebestimmung von der Regel des § 543 Abs. 1 BGB. auf, so ergibt sich ohne weiteres und ungezwungen, daß die gleichen Grundsätze auf seinen Fall Anwendung finden müssen (Mittelstein, a. a. O. § 37 Nr. 3b S. 268, wo in Anm. 14 die einschlägige Literatur zusammengestellt ist).

Die Behauptung des Beklagten, Klägerin habe die Unbewohnbarkeit der streitigen Mieträume ihrerseits durch Vernachlässigung der Abflußwässer schuldhaft herbeigeführt, war daher für erheblich zu erachten. Der Senat tritt aber dem I. Richter darin lediglich bei, daß der Beklagte den ihm insoweit obliegenden Beweis keineswegs zu erbringen vermocht hat. Für ein Verschulden auf seiten der Klägerin liegt nicht das mindeste vor. Es kommt hinzu, daß nichts dafür vorliegt, daß man klägerischerseits überhaupt erkennen konnte, daß die Feuchtigkeit fortschreite, und zwar in dem Maße, daß eine erhebliche Gefährdung der Gesundheit der die Mieträume benutzenden Personen zu besorgen sei. Denn war dieser Grad der Feuchtigkeit bereits bei der Mietung oder zur Zeit der Gebrauchsüberlassung vorhanden, so kann die Klägerin ihn nicht verschuldet haben. Trat er erst später ein, so steht der Zeitpunkt seines Eintritts wie die

Möglichkeit der Erkennbarkeit oder der Voraussehbarkeit des Überganges völlig dahin. (OLG. Hamburg, V. ZS., Urteil vom 31. Mai 1916, Bf. V 83/16.)

Mitgeteilt von Senatspräsident Dr. Mittelstein, Hamburg.

* * *

7. Rücktritt, Wandlung und Minderung beim Plakatreklamevertrag.

Die Klägerin hatte es übernommen, für die Beklagte 100 Plakate in den Wagen der Großen Berliner Straßenbahn zum Aushang zu bringen. Auf den Hinweis der Beklagten, daß die vollständige Anzahl der Plakate nicht ausgehängt werde, hatte Klägerin zugegeben, daß eine Anzahl Plakate nicht von ihr vorgeführt wurden, und hat dementsprechend einzelne Monatsraten ermäßigt. Ohne weitere Mitteilung hat sie dann vom April 1915 ab die vollen Monatsraten von 200 ℳ erhoben. Die Beklagte behauptet, daß sie durch die Einforderung der vollen Monatsraten vom April 1915 ab in den Glauben versetzt sei, daß die Klägerin von diesem Zeitpunkte ab auch die volle Anzahl Plakate vorführe. Tatsächlich habe aber eine Ende 1915 angestellte Kontrolle ergeben, daß statt der vorgeschriebenen 100 Plakate nur 69 vorgeführt seien. Die Beklagte hat auf Grund dieser Feststellung ohne Fristsetzung den Rücktritt bzw. die Wandlung geltend gemacht, auch den zuviel gezahlten Betrag zurückgefordert.

Gründe: Der Vertrag, auf welchen die Klage gegründet ist, verpflichtet die Klägerin zu einer einheitlichen fortgesetzten Gesamtleistung. Der Senat ist darin der Rechtsauffassung des RG. (III. 268./15. Urteil v. 18. Januar 1916)[1]) gefolgt. Insbesondere ist hervorzuheben, daß die Vereinbarung monatlicher Teilzahlungen den rechtlichen Charakter dieses Werkvertrages nicht ändert, also die Leistungen der Beklagten nicht in zeitlich geteilte Leistungen von je einem Monat zerlegt. Die Widerklage der Beklagten, um welche es sich zur Zeit allein handelt, beruht auf drei Rechtsgründen, nämlich Wandlung (§ 634 BGB.), Rücktritt (§ 636 BGB.) und Minderung. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz hat der Senat angenommen, daß die Widerklage weder auf Rücktritt noch auf Wandlung gestützt werden kann, weil die notwendige Erklärung des Rücktritts und der Wandlung erst zu einer Zeit erfolgt ist, in welcher der Vertrag durch Zeitablauf schon von selbst beendet war. Es ist rechtlich unmöglich, von einem Vertrage zurückzutreten, welcher schon vorher abgelaufen war. Dagegen steht der Beklagten das Minderungsrecht zu.

Der Bestimmung einer Frist bedurfte es nach § 634 Abs. 2 BGB. nicht, weil die sofortige Geltendmachung des Anspruchs auf Minderung durch ein besonderes Interesse des Bestellers gerechtfertigt war. Dies ist darin zu sehen, daß es der Beklagten unmöglich gewesen wäre, nachzuprüfen, ob die Klägerin innerhalb der gesetzten Frist genügend viele Plakate angebracht hatte.

Der Umstand, daß die Beklagte sich bestimmte Abzüge hat gefallen lassen, schließt ihr Minderungsrecht nicht aus. Denn sie durfte mit Rücksicht auf das besondere Vertrauen, welches sie der Klägerin durch den Abschluß des Vertrages gezeigt hatte, davon ausgehen, daß einerseits bis zum 1. April 1915 nicht mehr Plakate gefehlt hatten, als dem von der Klägerin geforderten Abzuge entsprachen, andererseits aber seit dem 1. April 1915 sämtliche Plakate wieder angebracht waren, weil die Klägerin von diesem Zeitpunkt ab den vollen Werklohn verlangte.

Endlich ist der Anspruch auf Minderung nicht verjährt. Die sechsmonatige Frist des § 638 BGB. beginnt zwar im allgemeinen mit der Abnahme des Werks; ist aber nach der Beschaffenheit des Werks die Abnahme ausgeschlossen, so tritt an deren Stelle nach § 646 BGB. die Vollendung des Werks. Im vorliegenden Falle war nun eine Abnahme deswegen ausgeschlossen, weil eine ausreichende Kontrolle durch die Beklagte unmöglich war. Die Vollendung des Gesamtwerks ist aber erst am 31. Dezember 1915 eingetreten. Wollte man eine Anzahl einzelner Werke von Monatsdauer annehmen, so würde dies der oben begründeten Anschauung über das Vorhandensein einer fortgesetzten einheitlichen Gesamtleistung der Klägerin widersprechen. Danach ist also der Minderungsanspruch rechtzeitig erhoben. (KG., ZS. 15, Urteil vom 2. Juni 1916, 15 U. 2096/16.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Recken, Berlin.

[1]) JW. 1916, 583.

Landgerichte.

1. Das Wetten am Totalisator fällt unter § 762 BGB.

Allerdings ist dies nicht unstreitig, denn es wird die Ansicht vertreten, daß das Setzen am Totalisator als Lotterievertrag im Sinne des § 763 BGB. abzusehen ist. Das BG. vermag jedoch diese Ansicht nicht als richtig anzuerkennen. Unter Lotterie versteht man ein Unternehmen, bei dem die Spielenden auf Grund eines Spielplanes eine Einzahlung in bestimmter Höhe machen, wogegen unter sie durch den Unternehmer Gewinne verlost werden. Diese Begriffsmerkmale liegen beim Totalisatorunternehmen nicht vor. Im Gegenteil, hier setzt der Teilnehmer einen Preis auf den Eintritt eines bestimmten Ereignisses, nämlich auf den Sieg eines Pferdes. Das Setzen beim Totalisator ist also als Wette aufzufassen und erzeugt keine Rechtsverbindlichkeit, (vgl. OLG. 4, 232 ff.; Staudinger zu § 762 II 1 b *a* und § 763 1 a KGBl. 1912, 8). Der Umstand, daß der Totalisator staatlich genehmigt ist, schließt die zivilrechtlichen Folgen des § 762 BGB. nicht aus, sondern hat nur die Wirkung, daß die Bestrafung des Unternehmens ausgeschlossen ist und daß die weitergehenden Folgen der Nichtigkeit gemäß § 134 BGB. nicht eintreten.

Ist aber der Spielvertrag unverbindlich, so ist es mit rechtlicher Notwendigkeit auch der Auftrag zum Spiel oder der Dienstvertrag zu Spielzwecken. Mithin gibt es auch keinen Schadensersatzanspruch wegen Nichtvornahme des Spiels.

Die Klage unterlag daher schon aus diesen Gründen der Abweisung. Es kommt aber noch hinzu, daß der Beklagte, wenn er es tatsächlich übernommen haben sollte, die 10 ℳ beim Totalisator zu setzen, nicht eine rechtliche Verpflichtung hat übernehmen, sondern dem Kläger lediglich eine Gefälligkeit hat erweisen wollen. Die Erfahrung des Lebens, der die Umstände des vorliegenden Falles nicht entgegenstehen, spricht für eine solche Annahme. Aus derartigen lediglich den gesellschaftlichen Verkehr entsprungenen, sogenannten Gefälligkeitsverträgen kann aber ebenfalls ein klagbares Recht nicht hergeleitet werden. (LG. III Berlin, 3. ZK., Urteil vom 4. Mai 1916, 5 S. 251/15.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Alfons Loewe II, Spandau.

* * *

2. Zu § 840 ZPO.

Bei Zustellung eines Pfändungsbeschlusses und der damit verbundenen Aufforderung zur Auskunftserteilung nach § 840 ZPO. hat der Gerichtsvollzieher sich geweigert, die Erklärung eines Bureauangestellten des Drittschuldners entgegenzunehmen. Diese Weigerung wird gebilligt. Die vom Drittschuldner verlangte Erklärung soll keine bloße Auskunft über das Bestehen der Forderung, sondern eine rechtsverbindliche Willenserklärung sein. Sie soll dem Gläubiger eine Grundlage gewähren, deren Wert nicht in der Glaubhaftigkeit des Erklärten, sondern in ihrer Bedeutung als vollwirksame Verfügung über die Forderung liegt (RG. 41, 421). Zweifellos kann der Drittschuldner diese Erklärung sowohl persönlich als auch durch einen Vertreter abgeben. Vorliegend mag allerdings der Bureauangestellte des Drittschuldners tatsächlich von dem Bestehen der gepfändeten Forderung Kenntnis haben. Es kann aber nicht angenommen werden, daß er auch über die Zahlungspflicht des Drittschuldners eine für diesen bindende Willenserklärung abgeben und in dessen Namen gemäß § 840 Absatz 3 Satz 2 ZPO. unterzeichnen darf. Eine Erklärung des Drittschuldners im Sinne dieser Vorschrift lag daher nicht vor und brauchte vom Gerichtsvollzieher nicht protokolliert zu werden. Ob er dazu berechtigt gewesen wäre, kann dahingestellt bleiben. (LG. Essen, Beschluß vom 16. Mai 1916, 7 T. 222/16.)

Mitgeteilt von Gerichtsassessor Dr. Herberg, Essen.

Amtsgericht.

Kriegsrechtliche Entscheidung.

Aussetzung der Wiederversteigerung des Grundstücks (§ 133 ZVG.) wegen Kriegsteilnehmerschaft des Erstehers.[1])

Der eingetragene Eigentümer S. hat das Grundstück Wronke Bl. 153 durch Zuschlagsbeschluß vom 6. Mai 1916 erworben. Da er im Verteilungstermin den bar zu entrichtenden Teil des Meistgebots nicht vollständig bezahlt hatte, war durch Beschluß vom 24. Juni 1916 die Forderung gegen den Ersteher S. in Höhe von 4609,25 M auf die betreibenden Gläubiger übertragen und im Grundbuch eine Sicherungshypothek für diese Forderung eingetragen worden. Auf Antrag des Bäckermeisters Meier D. wurde die Wiederversteigerung des Grundstücks angeordnet. Von der Bestimmung eines Versteigerungstermins wurde jedoch Abstand genommen, weil der eingetragene Eigentümer S. einem mobilen Truppenteil angehört. Der Gläubiger verlangt nun Anberaumung eines Versteigerungstermins. Er meint, die Wiederversteigerung sei nur die Fortsetzung des bisherigen Verfahrens, so daß als Schuldner im jetzigen Verfahren nicht der Kaufmann S., sondern der frühere Eigentümer anzunehmen sei, und daß das Schutzgesetz vom 4. August 1914 in diesem Falle keine Anwendung finde.

Nach § 5 des Gesetzes vom 4. August 1914 betr. den Schutz der Kriegsteilnehmer ist die Zwangsvollstreckung gegen Kriegsteilnehmer unter anderem insoweit beschränkt, als die zwangsweise Versteigerung von Grundstücken unzulässig ist. Auch die Wiederversteigerung ist ein Akt der Zwangsvollstreckung; dies geht aus dem Wortlaut des Gesetzes deutlich hervor — § 132, 133 ZVG. Es handelt sich dabei um ein völlig neues Vollstreckungsverfahren, welches sich gegen eine andere Person als im vorigen Verfahren richtet, nämlich den Ersteher des Grundstücks (vgl. Jaeckel-Güthe, Anm. 16, § 133 ZVG.). Aus der Art des Verfahrens können deshalb Bedenken gegen die Anwendbarkeit des Schutzgesetzes auf den Fall der Wiederversteigerung nicht hergeleitet werden.

Aber auch der Sinn und Zweck des Schutzgesetzes sprechen nicht gegen seine Anwendbarkeit auf den Fall der Wiederversteigerung. Allerdings mag der Gesetzgeber bei Erlaß des Schutzgesetzes in erster Linie von dem Wunsche ausgegangen sein, den langeingesessenen Eigentümer, dessen wirtschaftliche Existenz auf dem Eigentum beruht, vor plötzlichem Verlust des Eigentums durch die erschwerenden Umstände, welche die Einberufung zum Heeresdienst mit sich bringen, zu schützen. Es sind aber auch Fälle denkbar, in denen der Verlust des eben erst erworbenen Eigentums mit Rücksicht auf die Kriegsteilnehmerschaft des Eigentümers unbillig sein würde. Es sei nur an den Fall gedacht, daß der Ersteher eines Grundstücks im Zwangsversteigerungsverfahren erst nach dem Versteigerungstermin Kriegsteilnehmer wird, deshalb seinen Kredit verliert und deshalb außerstand gesetzt wird, den Versteigerungserlös zu zahlen.

Wenn auch im vorliegenden Falle, wo der Ersteher offenbar in der Absicht, die Zahlung des Versteigerungserlöses unter Berufung auf seine Kriegsteilnehmereigenschaft später zu verweigern, das Grundstück erboten hat, nicht verkannt werden kann, daß es nur billig wäre, wenn dem Verfahren Fortgang gegeben würde, so bietet doch das Gesetz hierfür keine Handhabe. Der Antrag auf Bestimmung eines Versteigerungstermins mußte deshalb abgelehnt werden. (AG. Wronke, Beschluß vom 2. August 1916, K. 6/16.)

*

Das LG. Posen hat die gegen den vorstehenden Beschluß eingelegte Beschwerde kostenpflichtig zurückgewiesen. (Beschluß vom 31. August 1916, 6 T. 272/16.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Placzek, Posen.

[1]) Die Entscheidung ist unzweifelhaft zutreffend; sie entspricht der Natur der Wiederversteigerung und der Vorschrift des § 5 Nr. 2 KTSchG. Nach den getroffenen tatsächlichen Feststellungen verletzt sie allerdings das Billigkeitsempfinden in hohem Maße.

Das KTSchG. hatte in seiner ursprünglichen Fassung den zum Schutze der Kriegsteilnehmer gegebenen Bestimmungen den Charakter strengen Rechts verliehen, dem eine Durchbrechung aus Billigkeitsgründen unbekannt war. Dieser Zustand war, wie sich bald zeigte, nicht aufrechtzuerhalten, da die Vorschriften des Gesetzes in einer dem Verkehr unerträglichen Weise mißbraucht worden waren. Deswegen hat die BD. vom 14. Januar 1915 (über die Vertretung von Kriegsteilnehmern in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten) in den §§ 1 und 2 die strengen Bestimmungen des KTSchG. in den Fällen gemildert, in denen ihre Durchführung zu einer offenbaren Unbilligkeit führen würde. Leider beziehen sich diese Milderungen aber nur auf Rechtsstreitigkeiten; daß auch andere Vorschriften des KTSchG., besonders der § 5 Nr. 2, nach der angegebenen Richtung änderungsbedürftig waren, ist anscheinend nicht beachtet worden, weil sich hier Schwierigkeiten noch nicht gezeigt hatten. Dem Gedanken der BD. vom 14. Januar 1915 hätte eine Vorschrift folgenden Inhalts entsprochen:

> Der § 5 Abs. 1 Nr. 2 KTSchG. erhält folgenden Zusatz: Das Gericht hat auf Antrag des das Verfahren betreibenden Gläubigers die Versteigerung für zulässig zu erklären, wenn die Unzulässigkeit nach den Umständen des Falles offenbar unbillig ist. Wird die Versteigerung für zulässig erklärt, so hat das Gericht dem Kriegsteilnehmer einen geeigneten Vertreter zu bestellen, der die Rechte des Kriegsteilnehmers im Versteigerungsverfahren wahrzunehmen hat. Die Vorschriften des § 1 Abs. 1 Satz 3 und Abs. 2 der BD. vom 14. Januar 1915 finden Anwendung.

Justizrat Stillschweig, Berlin.

Der Entwurf eines Gesetzes betreffend Änderungen des Gerichtskostengesetzes, der Gebührenordnung für Rechtsanwälte und der Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher

ist dem Reichstage zugegangen.

Der Entwurf erhöht den Pauschsatz in § 76 RAGebO. von 20 auf 30 %, den Höchstbetrag von „30" auf „45 M", den Mindestbetrag von „50 Pf" auf „80 Pf" und den Mindestsatz in der Zwangsvollstreckung von „2 M" auf „3 M". Im Absatz III § 76 wird eingesetzt: Statt „4 M" der Betrag von „6 M", statt „50" der Betrag von „75 M", statt „6 M" der Betrag von „9 M", statt „60 M" der Betrag von „90 M". Im Absatz V wird der Betrag von „4 M" auf „6 M" erhöht.

Im § 80b GKG. wird Absatz I dahin geändert, daß der Pauschsatz 15 %, mindestens 20 Pf, höchstens 75 M beträgt. Im Absatz II wird das Wort „50" durch das Wort „80" und das Wort „100" durch das Wort „150" ersetzt.

Das Gesetz soll am 1. November 1916 in Kraft treten. Die Vorschriften sollen auf die vorher anhängig gewordenen Rechtssachen Anwendung finden, soweit die Instanz nicht vor dem 1. November 1916 beendigt war.

Vereinsnachrichten.

Der Terminkalender für 1917 kommt Ende Oktober d. J. zur Versendung. Wegen seiner Gestalt wird auf die Bekanntmachung in den „Nachrichten" S. 34 verwiesen. Bestellungen auf durchschossene Exemplare sind umgehend unter Einsendung von 0,60 M in Briefmarken an das Bureau des Deutschen Anwaltvereins in Leipzig, Schreberstraße 3 I, zu bewirken.

Leipzig, den 15. September 1916.

Dr. M. Drucker,

Rechtsanwalt, Schriftführer.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die 32. ordentliche Generalversammlung wird auf den

29. Oktober 1916, mittags 12 Uhr,

nach Leipzig, in den Geschäftsräumen unserer Kasse, Otto-Schill-Straße 4 III, berufen.

Gegenstände der Tagesordnung sind:

1. Erstattung des Geschäftsberichts für das mit dem 30. Juni 1916 abgelaufene Geschäftsjahr,
2. Prüfung der Jahresrechnung und Entlastung des Vorstandes,
3. Wahl von Vorstandsmitgliedern in Gemäßheit des § 9 der Satzungen,
4. Wahl von Rechnungsprüfern,
5. Wahl des nächsten Versammlungsortes.

Leipzig, den 4. September 1916.

Spring,

Geheimer Justizrat, Vorsitzender.

Nr. 17a. Siebente Fortsetzung.

Ausländer im Inlandsprozeß unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung der jetzigen Kriegszeit.

Von Rechtsanwalt **Klaus Menner**, München, zur Zeit beim bayerischen Infanterie-Leib-Regiment.

I. Auslandsmoratorium.

1. Ausdehnung der Wirksamkeit der BRVO. in der Weise, daß an die Stelle des 31. 7. 1916 der 31. 10. 1916 getreten ist (BRVO. vom 13. 7. 1916, RGBl. S. 694).

2. Maßgeblich Wohnsitz zur Zeit der Klageerhebung, nicht der Entstehung der Klageforderung (OLG. Düsseldorf 11. 2. 1916 5 U. 239/15: JW. 686 f.[5] = „Recht" S. 356 Nr. 634, S. 364 Nr. 702).

3. Negative Feststellungswiderklagen von Auslandsbewohnern sollen nach einer nicht bedenkenfreien Entscheidung des RG. (vom 28. 2. 1916 IV 317/15: „Recht" S. 243 Nr. 514) zulässig sein; ein Auslandsbewohner wollte widerklageweise festgestellt wissen, daß ein vom Kläger nur zu einem Teil geltend gemachter Anspruch seinem ganzen Umfang nach nicht zu Recht bestehe.

4. Gegen ein während der Unterbrechung des Verfahrens erlassenes, also materiell zwar unwirksames, aber immerhin formell vorhandenes Urteil sind die an sich gegebenen Rechtsmittel (z. B. Berufung, Revision, Einspruch) zulässig; jedoch nur Wiederherstellung des gesetzmäßig mit der Unterbrechung des Verfahrens eingetretenen Rechtszustandes möglich; keine Verhandlung zur Hauptsache (OLG. Breslau 25. 2. 1916 7 U. 44/16: JW. 765 f.[2] mit Anm. von Schäffer daselbst; ebenso RG. 11. 4. 1916 II 59/16 im „Recht" 1916 S. 363 Nr. 700 = DJZ. 631 = LeipzZ. 869[1]). BRVO. auch anwendbar, wenn beide Parteien Ausländer sind; nicht bloß für den gewöhnlichen Prozeß, sondern auch für die einstweilige Verfügung maßgebend; Beachtung von Amts wegen. Kein ausdrücklicher oder stillschweigender Verzicht der Parteien auf die Wirkungen des Auslandsmoratoriums (so OLG. Breslau a. a. O.).

5. Zulässigkeit der Klage, wenn die Forderung in der deutschen Zweigniederlassung einer ausländischen Firma entstanden ist, selbst wenn das fragliche Geschäft nicht im Inland, sondern im Ausland ausgeführt ist (OLG. Hamburg 25. 5. 1916 Bs. Z. III 52/16: „Recht" 1916, 457 Nr. 886).

6. Über die Zulassung einer allgemeinen Ausnahme von § 1 Abs. 1, soweit als es sich um die Geltendmachung vermögensrechtlicher Ansprüche vor dem Reichsgericht handelt, die der Konsulargerichtsbarkeit unterliegen, s. Reichskanzlerbek. vom 31. 7. 1916 (RGBl. S. 878); vgl. dazu auch noch Ges. betr. die Konsulargerichtsbarkeit vom 7. 4. 1900 (RGBl. S. 213) in Verbindung mit der kaiserl. VO. vom 25. 10. 1900 (RGBl. S. 999, namentlich §§ 5, 14 KonsGG.).

7. In dem Inlandskonkurs eines ausländischen Schuldners (§ 238 KO.) kann der inländische Konkursverwalter alle Rechte und Ansprüche des Gemeinschuldners ungehindert geltend machen (Breit in JW. 1916, 1084 r. Fußn. 23).

II. Zahlungsverbote.

1. Ausdehnung der Vorschriften auch auf Portugal und die portugiesischen Kolonien, freilich mit gewissen Einschränkungen (Art. 1 Reichskanzlerbek. 14. 5. 1916: RGBl. 375) und ebenso auf Rumänien (Reichskanzlerbek. vom 28. 8. 1916 RGBl. 971 f.). In den nämlichen Bekanntmachungen wurde übrigens auch die VO. vom 7. 10. 1915 über die Anmeldung des im Inland befindlichen Vermögens von Angehörigen feindlicher Staaten teilweise auf das Vermögen portugiesischer und rumänischer Staatsangehöriger ausgedehnt (Art. 2 ebenda).

2. Über die territorial auf das Heimatland beschränkte Geltung der feindlichen Zahlungsverbote s. KG. 5. 1. 1916 8 U. 4939/13: DJZ. 1916, 733.

3. Zahlung an einen im Inland wohnenden Russen kann unter besonderen Umständen als mittelbare Zahlung nach dem feindlichen Ausland erscheinen, wenn die Gefahr eines Abflusses des Geldes dorthin zufolge bestimmter Tatsachen im Einzelfall naheliegend ist (OLG. Marienwerder FerienZS. 20. 7. 1915: OLGRspr. 32, 294 = „Recht" 1916 S. 398 Nr. 729, S. 408 Nr. 841).

4. Die Befriedigung von Zwischenhändlern im neutralen Ausland für die käufliche Lieferung von französischen oder englischen Waren, die im Auftrag des Zahlenden in Frankreich oder England bestellt wurden, fällt nicht ohne weiteres unter § 6 Abs. 1 Nr. 1; eine mittelbare Zahlung nach dem feindlichen Ausland könnte in Frage kommen, wenn die Zahlung nicht zur Tilgung der Forderungen der im neutralen Ausland befindlichen Zwischenhändler erfolgen würde, sondern zur eigentlichen Befriedigung der englischen oder französischen Lieferanten durch Vermittlung der Zwischenhändler (RG. 11. 4. 1916 V 740/15: „Recht" 1916, 346 Nr. 558 = LeipzZ. 1916, 869[2] = DJZ. 1916, 817 f. = BankArch. 1916, 429 r. = JW. 1916, 1131[21] = DStrafrZ. 1916, 310). Diese Entscheidung mag wohl zwecks Vermehrung der Zufuhr aus dem Ausland den deutschen Wirtschaftsinteressen entsprechen; ob sie aber auch mit dem Wortlaut und Sinn der BRVO. in Einklang zu bringen ist, muß bezweifelt werden. Es wird im Wesen doch immer, wenn auch durch eine Mittelsperson, feindliche Ware mit deutschem Gelde nach dem feindlichen Ausland bezahlt.

5. Der Ausdruck „Erwerber" im Sinne des § 2 begreift auch die Übertragung eines Orderpapiers durch Indossament, also auch eines an Order lautenden Konnossements durch Indossament. Wenn aber der Erwerber das Konnossement nur der Form nach durch Vollindossament, in Wahrheit jedoch durch verstecktes Prokuraindossament erworben hat, so ist der Anspruch aus dem Konnossement auf den Erwerber nicht übergegangen, sondern bei dem ursprünglichen Inhaber des Konnossements verblieben, so daß § 2 Abs. 2 unanwendbar ist. § 2 betrifft — zum Unterschied von § 1 — vermögensrechtliche Ansprüche jeder Art, gleichviel ob die Erfüllung des Anspruchs eine Leistung nach dem britischen Gebiet bedeutet oder nicht (RG. 26. 5. 1916 I 25/16: Warn. 1916, 290 ff. Nr. 183).

6. Strafbarer Versuch der Übertretung der deutschen Zahlungsverbote, wenn ein in Amerika wohnender und dort ein Handelsgeschäft betreibender Deutscher während eines vorübergehenden Aufenthalts in Deutschland einem am Orte seiner

Niederlassung befindlichen Bankgeschäft brieflich Anweisung zu erteilen versucht, an einen in Frankreich wohnenden Geschäftsgläubiger eine Zahlung zu leisten, auch wenn sie nicht aus inländischen Mitteln erfolgen sollte (RG. 17. 3. 1916 IV 44/16: JW. 1916, 1282 = „Recht" 1916, 242 f. Nr. 513 = Amtl. Samml. 49, 437 ff. = DStrafrZ. 1916, 308 f.; s. auch schon JW. 1916, 772 r. Nr. 6).

7. § 6 Nr. 1 verlangt eine wissentlich begangene Zuwiderhandlung; ungenügend, daß der Zahlende weiß, daß er nach dem verbotenen Ausland zahlt; er muß das Verbot des § 1 kennen (RG. 23. 5. 1916 II 159/16 im „Recht" 1916, 398 Nr. 728 = LeipzZ. 1916, 1107 [2] = DStrafrZ. 1916, 310 f.; s. auch OLG. Colmar 17. 4. 1916 S. 10/16: DJZ. 1916, 740; noch näher erwähnt in der nachstehenden Nr. 12).

8. Unanwendbarkeit von § 2 Abs. 2, wenn Anspruch einer deutschen Bank auf den Kaufpreis der bei ihr lagernden, einem feindlichen Kaufmann gehörenden und für diesen verkauften Waren bei Vinkulation dieser russischen Waren kraft eigenen Rechtes erhoben wird (RG. 1. 2. 1916 II 421/15: „Recht" 1916, 360 Nr. 682).

9. Schuldbefreiung gemäß § 3 durch Hinterlegung des geschuldeten Betrages bei der Reichsbank, auch wenn der Schuldner nicht einwandfrei nachweisen kann, daß seine Zahlung an den in Deutschland wohnhaften englischen Gläubiger auf dem Umweg über das neutrale Ausland nach dem feindlichen Ausland abfließen würde (OLG. Karlsruhe 4. 4. 1916 Z. II B. R. 116/15: DJZ. 643).

10. Zulässigkeit der Übernahme von anwaltschaftlichen Vertretungen für feindliche Staatsangehörige (Hachenburg in DJZ. 1916, 602; s. hingegen Stellungnahme der Pariser und Mailänder Anwaltskammer; vgl. schon früher JW. 1916, 772 r. Nr. 7).

11. Der Versuch, Spiritus während des Krieges nach Rußland auszuführen, verletzt das in § 6 Abs. I Nr. 2, Abs. II enthaltene Verbot; strafbar als Unternehmen der Konterbande gemäß § 134 VereinsZollG. mit Konfiskation der Ware und daneben mit einer aus § 6 BRVO. zu entnehmenden Strafe, da letztere schwerer ist als die im VereinsZollG. angedrohte (RG. 3. 3. 1916 IV 56/16 im „Recht" 1916, 242 Nr. 512; s. dazu auch noch RG. 2. 3. 1916 I 11/16: „Recht" 1916, 239 Nr. 486).

12. Unzulässigkeit der Ausfuhr von einem deutschen Ausfuhrverbot unterliegenden Waren nach einem von den deutschen Truppen besetzten feindlichen (z. B. russischen) Gebietsteil, wenn nicht besondere Ausnahmen zugelassen sind (RG. 21. 5. 1915 IV 223/15: Amtl. Sammlung Bd. 49, 253 ff., insbesondere 257 f.). Hingegen ließ es das OLG. Colmar (17. 4. 1916 StrS. S. 10/16 — in ElsLothZ. 1916, 243 f. Nr. 71 angegeben mit dem Aktenzeichen W. 15/16 —: DJZ. 1916, 740 = „Recht" 1916, 461 Nr. 912) dahingestellt, ob das Zahlungsverbot auch gegenüber dem vom deutschen Heere besetzten und unter deutscher Verwaltung stehenden Gebiete Frankreichs gilt; es wies lediglich darauf hin, daß für das russische, unter deutscher Verwaltung stehende Gebiet das Zahlungsverbot durch die Reichskanzlerbek. vom 4. 2. 1915 (RGBl. 69) außer Anwendung gesetzt worden sei und die Ansicht vertreten werde, diese Bek. habe nur einen Zweifel beseitigt; das in das besetzte Gebiet fließende Geld diene weder unmittelbar noch mittelbar zur Verstärkung der feindlichen Macht. Demgegenüber ist daran festzuhalten, daß die von deutschen Truppen besetzten und von deutschen Beamten verwalteten Gebiete des Feindes nach wie vor (bis zur Regelung im Friedensvertrag) als feindliches Ausland behandelt werden müssen, und die hiergegen erlassenen Zahlungsverbote in Kraft bleiben, wenn nicht allgemein oder im einzelnen Fall Ausnahmen gewährt werden.

13. Über die BRVO. vom 16. 3. 1916 (RGBl. 171) betr. den Nachnahme- und Frachtverkehr mit dem (gesamten feindlichen, neutralen wie verbündeten) Ausland (nach deren § 1 sind Zahlungen nach dem Ausland im Wege der Nachnahme überhaupt verboten) s. Reindl-München im „Recht" 1916, 371 f.: Die Befolgung der Bestimmungen dieser BRVO. durch die deutschen Eisenbahnverwaltungen begründet keine Schadensersatzpflicht nach Art. 5 Abs. I, IV des internationalen Übereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr (Art. 5 Abs. I Satz 3 daselbst).

III. Zwangsweise Verwaltung feindlicher Unternehmungen.

1. Geltung dieser Vorschriften nunmehr auch gegenüber den portugiesischen Staatsangehörigen (Reichskanzlerbek. 14. 5. 1916: RGBl. 375.) Über Maßregeln Portugals gegen den deutschen Handel, namentlich gegen verbündete oder neutrale Ladungen deutscher Schiffe s. Nachrichten f. Handel, Industrie und Landwirtschaft, zusammengestellt im Reichsamt des Innern vom 17. 5. 1916 = „Handel und Gewerbe" 1916 S. 444 Nr. 28 vom 27. 5. 1916.

2. Der Zwangsverwalter übt alle Befugnisse der Gesellschafter oder Geschäftsführer, eines Vorstands oder Aufsichtsrats wie auch der Gesellschafter- (General-)Versammlung aus, letztere sogar dann, wenn sonst nach dem Gesetz oder Statut ihre Beschlüsse zu ihrer Gültigkeit einer Mehrheit der bei der Beschlußfassung abgegebenen Stimmen bedürfen würden, daher auch Recht zur Abberufung der Geschäftsführer einer Gesellschaft (KGJ. Bd. 47 S. 113) KG. 7. ZS. 18. 2. 1916 in OLGRspr. 32, 295 = „Recht" 1916, 403 Nr. 776, 778. Er kann auch im Rahmen der Satzung neue Geschäftsführer bestellen, die zwar für die Dauer der Zwangsverwaltung nicht befugt sind, Willenserklärungen für die Gesellschaft nach außen abzugeben, denen aber die auf den inneren Geschäftsbetrieb bezüglichen Befugnisse zustehen. Soweit die Rechte der Geschäftsführer während der Dauer der Zwangsverwaltung ruhen, leben sie mit Beendigung der Verwaltung von selbst wieder auf (KG. ZS. Ia vom 7. 7. 1916: „Recht" 1916, 457 Nr. 887).

3. Nach Art. 1 BRVO. vom 10. 2. 1916 (RGBl. 89) in Verbindung mit den BRVO. vom 26. 11. 1914 und 5. 1. 1915 (RGBl. 1914, 487; 1915, 13) wie den Reichskanzlerbek. vom 22. 12. 1914 und 4. 3. 1915 (RGBl. 1914, 556; 1915, 133) können auch Nachlaßmassen, welche ganz oder überwiegend französischen, englischen oder russischen Staatsangehörigen zustehen, zwangsweise unter Verwaltung gestellt werden. Wird einem Nachlaßgericht bekannt, daß in seinem Bezirk ein französischer, englischer oder russischer Staatsangehöriger mit Hinterlassung von Vermögen verstorben ist oder daß der Nachlaß eines anderen Ausländers oder eines Deutschen ganz oder zum Teil an einen französischen, englischen oder russischen Staatsangehörigen übergeht, so hat es nach einer allg. Verf. des pr. Justizministers vom 26. 5. 1916 (PrJMBl. 122) das Ministerium für Handel und Gewerbe unverzüglich und unmittelbar zu benachrichtigen.

4. Gegen den Eigentümer eines unter die politische Zwangsverwaltung gestellten Grundstücks kann von einem Deutschen wegen der mangelnden Prozeßfähigkeit (?) des Eigentümers keine Klage auf Hypothekenbestellung erhoben werden. Wenn ein Deutscher z. B. wegen einer Körperverletzung gegen einen feindlichen Ausländer einen Vollstreckungstitel erwirkt hat, so soll er hierwegen auf dem unter politischer Zwangsverwaltung stehenden Grundstück eine Zwangshypothek eintragen lassen können, ohne daß der Zwangsverwalter noch irgendwie herangezogen werden müßte (so Schiedermair in BayZ. 1916, 213 ff.; vgl. dagegen auch BayObLG. 10. 3. 16, schon erwähnt JW. 1916, 772 r. unter Nr. IV 2). Wenn ein Gläubiger im Einverständnis mit seinem feindländischen Schuldner unter Schädigung der übrigen Gläubiger einen Vollstreckungstitel sich verschafft und in ein der politischen Zwangsverwaltung unterstehendes Grundstück vollstreckt, so kann der Zwangsverwalter nach § 826 BGB. in Verbindung mit § 6 BRVO. vom 26. 11. 1914 Herausgabe dieses Vollstreckungstitels und Einstellung der Zwangsvollstreckung fordern (so Schiedermair: BayZ. 1916, 213 ff.).

5. Über feindselige Maßregeln Großbritanniens gegen den deutschen Handel und das gesamte Wirtschaftsleben Deutschlands s. Nachrichten für Handel, Industrie und Land-

wirtschaft, zusammengestellt im Reichsamt des Innern vom 12. 4. 1916 = „Handel und Gewerbe" 1916 S. 444 ff. Nr. 28 vom 27. 5. 1916; vgl. namentlich noch wegen der Beschlagnahme von deutschen Wertpapieren bei den Londoner Filialen der deutschen Banken FrankfZtg. Nr. 206 Abendbl. vom 27. 7. 1916 Leitartikel S. 1 und Barthold Arons-Berlin im BankArch. 1916 (XV), 397 ff., sowie Friedländer-Weimar: „Zur Liquidation deutscher und österreichischer Bankfilialen in London" im BankArch. 1916 (XV), 425 f.; s. auch Großmann „Englands Kampf gegen den deutschen Handel" in der Kolonialen Rundschau 1916 Heft 2/3 S. 92 bis 106; Mendelssohn-Bartholdy: „Wirtschaft und Recht in der englischen Kriegsjustiz" ebendort S. 65 bis 92 sowie „Englische Kriegsrechtsprechung im Juni-Juli 1915" in der Rheinischen Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht 1916 (8), 180 ff. und RA. Siegfried Goldschmidt-Berlin: „Englische Kriegsrechtsprechung" in den Blättern für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre 1916 (12), 60 ff. Vgl. schließlich die von den deutschen Vergeltungsmaßnahmen bisher am weitesten gehende BRVO. vom 31. 7. 1916 (RGBl. 871 ff.), wodurch zur Vergeltung für diesen englischen Wirtschaftskrieg gegen das deutsche Privateigentum nunmehr auch die Liquidation britischer Unternehmungen wie auch britischer Beteiligungen an irgendwelchen Unternehmungen durch den Reichskanzler angeordnet werden kann (s. dazu auch z. B. FrankfZtg. Nr. 212 zweites Morgenbl. und Abendbl. vom 2. 8. 1916 je S. 2.

6. Über die Möglichkeit und Zweckmäßigkeit eines baldigen Schutzes der deutschen Forderungen an das feindliche Ausland, s. Tetzner-Chemnitz: „Recht und Wirtschaft" 1916, 143 ff.; Trumpler-Frankfurt a. M.: FrankfZtg. vom 15. 7. 1916 Nr. 194 Abendbl. S. 3; „Handel und Gewerbe" 1916 (XXIII) S. 356 f., 361, 407, 454, 467 f.; Kölnische Zeitung vom 1. 8. 1916 Nr. 774 Abendausgabe S. 2; FrankfZtg. Nr. 214 erstes Morgenbl. vom 4. 8. 1916 S. 2 Sp. 4; s. aber auch Oskar Meyer-Berlin im BankArch. 1915/16 S. 352 ff.; über die Einziehung deutscher Forderungen zur Zeit in Serbien s. Deutscher Reichsanzeiger vom 22. 5. 1916 = „Handel und Gewerbe" 1916 (XXIII), 443 f. (sowohl wegen der wirtschaftlichen Lage des Landes als auch wegen des bestehenden Moratoriums ist zur Zeit eine Beitreibung oder auch nur Sicherstellung deutscher Gläubiger gegen Schuldner in Serbien nur in sehr beschränktem Umfang durchführbar; einstweilen solle von Forderungsanmeldungen bei dem kaiserl. Konsulat in Belgrad oder anderen Behörden abgesehen werden).

7. Zur Regelung des Handels mit ausländischen Zahlungsmitteln auf Grund der BRVO. vom 20. 1. 1916 (RGBl. 49) s. Albert Scharfenberger-Berlin in Gruchots-Beitr. 60, 586 ff.

8. Über den Begriff der Veräußerung im § 8 der BRVO. über Anmeldung des im Inland befindlichen Vermögens von Angehörigen feindlicher Staaten vom 7. 10. 1915 s. LG. Straßburg II. ZK. 3. 7. 1916 II T. 21/16: LeipzZ. 1916, 1149[8].

IV. Verträge mit englischen Versicherungsgesellschaften.

1. Berechtigung eines deutschen Versicherten, mit Rücksicht auf die geänderten Verhältnisse, insbesondere wegen des englischen Zahlungsverbots, von einem mit einer englischen Versicherungsgesellschaft abgeschlossenen Vertrage zurückzutreten und Anspruch auf Herauszahlung der vorausgeleisteten Prämien pro rata temporis (OLG. Hamburg IV. ZS. 19. 11. 1915 HansGZ. 1916, 151 f. Nr. 81 = ZVersWes. 1916, 248 und OLG. Rostock II. ZS. 28. 4. 1916 La. 200/15: SeuffArch. 71, 318 ff.; ähnlich LG. Straubing II. ZK. vom 11. 1. 1916 B R. II F. 44/15: BayZ. 1916, 299 f. und OLG. Königsberg I. ZS. 25. 1. 1916 II U. 88/15 in OLGRspr. 32, 308 f. = MittÖffFeuerVersAnst. 1916, 174 l., s. dort auch S. 176 ff.; vgl. ganz besonders noch RG. 11. 7. 1916 VII 66/16 in JW. 1916, 1184 = Warneyer, LeipzZ. 1916, 1109 f.[4] = ZVersWes. 1916, 292 f. = DJZ. 1916, 900 = MittÖffFeuerVersAnst. 1916, 221 r., 238 f., auszugsweise auch wiedergegeben z. B. in FrankfZtg. Nr. 192 zweites Morgenbl. vom 13. 7. 1916 S. 3 und Nr. 216 zweites Morgenbl. vom 6. 8. 1916 S. 3). Bezüglich der früheren Literatur und Rechtsprechung s. Menner JW. 1915 S. 875, 1509; 1916 S. 223, 456, 773.

2. In einem Aufsatz: „Das Rechtsverhältnis der deutschen Versicherungsnehmer zu den englischen Feuerversicherungsgesellschaften in der Rechtsprechung der Gerichte" fordert Werneburg-Cöln in den Annalen des Deutschen Reichs 1916 (49), 377 ff. mit Recht eine individualisierende Behandlung jedes einzelnen Falles unter Berücksichtigung der gegenwärtigen Zahlungsfähigkeit der englischen Gesellschaften und der finanziellen Sicherheit der deutschen Versicherten.

3. Fuld-Mainz nimmt (in ZVersWes. 1916, 145) bezüglich der Verträge deutscher Versicherungsgesellschaften mit feindlichen Ausländern infolge der deutschen Zahlungsverbote für die Regel eine zeitweilige Unmöglichkeit der Erfüllung der Leistungsverpflichtungen der deutschen Versicherer an, so daß solche Versicherungsverträge keineswegs schlechthin aufgehoben sind; er weist aber mit Recht darauf hin, daß derartige Verträge aus dem Grunde in sehr vielen Fällen als aufgehoben betrachtet werden müssen, weil die feindlichen Versicherungsnehmer die von ihnen geschuldeten Prämien nicht bezahlen und die Versicherungsgesellschaften wegen dieses Zahlungsverzuges nach Maßgabe des Gesetzes oder der allgemeinen Versicherungsbedingungen vorgehen.

V. Andere reichsrechtliche Vorschriften.

Art. 10 ff. EGBGB.

Deutsches Recht, anwendbar für die Frage, ob der Inhaber eines deutschen Hauptgeschäfts für die Verbindlichkeiten seiner ausländischen Zweigniederlassung am Orte des Hauptgeschäfts verklagt werden kann. Ausländisches Recht nur insoweit anwendbar, als der Firmeninhaber sich gefallen lassen muß, daß Schulden, die sein Vertreter am Orte der ausländischen Filiale gemacht hat, vor dem ausländischen Gericht eingeklagt werden, sofern dies das ausländische Recht zuläßt. Wenn die Schuld bei diesem fremden Gericht eingeklagt ist, kann der Inhaber des deutschen Hauptgeschäfts gegenüber einer neuerlichen Klage vor den deutschen Gerichten grundsätzlich die Einrede der Rechtshängigkeit und gegebenenfalls die der rechtskräftig entschiedenen Sache erheben; selbstverständlich kann er sich auch auf Zahlung der Schuld im Ausland durch seine Filiale, wenn sie in einer nach dem ausländischen Rechte gültigen Weise erfolgt ist, berufen (OLG. Düsseldorf 11. 2. 1916 5 U. 239/15: JW. 686 f.[5]).

Art. 11 Abs. I Satz 2; 13 Abs. I; 17 EGBGB.

1. Rechtsgültigkeit einer von einer ehemaligen Deutschen mit einem Türken armenisch-katholischer Konfession in Brasilien geschlossenen Ehe. Aus Art. 13 Abs. I läßt sich nicht entnehmen, daß die Beobachtung der Gesetze des Ortes, an welchem die Ehe geschlossen wird, nur dann genügen soll, wenn auch das ausländische Eherecht eine entsprechende Vorschrift enthält. Art. 11 Abs. I Satz 2 ist eine selbständige, für alle Rechtsgeschäfte geltende Vorschrift, in deren Bereich Art. 13 Abs. I nicht eingreift. Art. 11 Abs. I Satz 2 gilt auch für die Eheschließung (RG. 6. 4. 1916 IV 420/15: JW. 837[6] = DJZ. 630 f. = „Recht" 1916 Nr. 964 f.)

2. Wenn beide Ehegatten in Deutschland ihren Wohnsitz haben, läßt das dänische Recht eine deutsche Rechtsprechung in Ehescheidungssachen (s. §§ 606 ff. ZPO.) zu, selbst wenn der in Frage kommende Ehescheidungsgrund dänischem Rechte zufolge keinen Ehescheidungsgrund bildet (Auskunft des dänischen Justizministeriums im „Recht" 1916, 412).

3. Nach § 606 Abs. IV ZPO. kann, wenn die Ehegatten Ausländer sind, die Scheidungsklage im deutschen Inland nur erhoben werden, falls das inländische Gericht auch nach den Gesetzen des Staates zuständig ist, dem der Ehemann (hier Österreicher) angehört. Nach österreichischem Rechte nun wird die Zuständigkeit der deutschen Gerichte für Scheidungsklagen von Österreichern nicht anerkannt (vgl. auch §§ 76, 100, 104 Jurisdiktionsnorm vom 1. 8. 1895; § 81 Nr. 3 Exekutionsordnung vom 25. 5. 1896 und RG. in JW. 1914, 941). Materiell sieht § 111 ABGB. (für das Kaisertum Österreich) vor, daß das Band der Ehe unauflöslich ist, wenn auch nur ein Teil zur Zeit der Eheschließung der katholischen Religion

zugetan war. **Auf Ehescheidung katholischer österreichischer Ehegatten kann also vor deutschen Gerichten nicht geklagt werden.** Aber auch auf beständige Trennung von Tisch und Bett dürfen deutsche Gerichte nicht erkennen, selbst nicht einmal dann, wenn nach deutschem Rechte die Scheidung der Ehe gerechtfertigt und nach dem Rechte des Staates, dem der Mann zur Zeit der Klageerhebung angehört, beständige Trennung von Tisch und Bett zulässig wäre (RG. Plenarentsch. Bd. 55, 345) OLG. Hamburg 1. 2. 1916 Bs. Z. II 11/16: HansGZ. Beibl. 1916, 148 Nr. 79 = SeuffArch. 71, 295 f.

Art. 23 EGBGB.; § 1911 Abs. II BGB.; §§ 5, 12 FGG.

1. **Regelmäßig keine Bestellung eines Abwesenheitspflegers jetzt während des Krieges für einen feindlichen Ausländer**, auch wenn die Anordnung einer Pflegschaft zugleich im Interesse der an der Erbschaft beteiligten Inländer liegen würde (OLG. Colmar I. ZS. v. 1. 3. 1916 IX 7/16: „Recht" 1916, 246 Nr. 535, S. 353 Nr. 598 = LeipzZ. 1916, 703 [11]).

2. Art. 23 findet auf die den Vormundschaftsgerichten zugewiesene Anordnung einer **Fürsorgeerziehung keine Anwendung**. Wenn es sich um die Fürsorgeerziehung eines unter elterlicher Gewalt stehenden, minderjährigen, in Deutschland wohnenden Ausländers handelt, besteht keine Verpflichtung des Vormundschaftsgerichts, sich vor Anordnung der Fürsorgeerziehung mit der Heimatbehörde des Minderjährigen ins Benehmen zu setzen (OLG. Stuttgart 7. 4. 1916 I. F. 14/16: „Recht" 1916 Nr. 966 = Zeitschr. f. freiw. Gerichtsbarkeit und die Gemeindeverwaltung in Württemberg 1916 [58], 161 ff.; vgl. auch schon KGJ. 47, 48).

3. Soll die Zuständigkeit für eine einzelne vormundschaftsgerichtliche Maßnahme (z. B. nach Art. 23 EGBGB. bezüglich eines Ausländers) bestimmt werden, so muß ersichtlich sein, **welche Maßnahme beabsichtigt ist.** Eine Entscheidung darüber, welches von mehreren (deutschen) über ihre Zuständigkeit streitenden Gerichten örtlich zuständig ist, vermag das gemeinschaftliche obere Gericht nur dann zu treffen, wenn ersichtlich ist, für welche bestimmte richterliche Tätigkeit es der Bestimmung der Zuständigkeit bedarf (Samml. d. Entsch. d. ObLG. 9, 583). Das mit der Angelegenheit zunächst befaßte Gericht muß die ihm nach § 12 FGG. von Amts wegen obliegenden Ermittlungen veranstalten, namentlich also die für die Feststellung der örtlichen Zuständigkeit im allgemeinen maßgebenden Verhältnisse und insbesondere die Frage klarlegen, ob der Staat, dem der der Fürsorge bedürftige Ausländer angehört, die Fürsorge übernimmt, und dartun, um welche Maßnahmen, z. B. Anordnung einer Vormundschaft, oder um welche sonstige Verrichtungen es sich für das Gericht handelt, das als das zuständige Gericht bestimmt werden soll (BayObLG. 24. 2. 16 IV 7/16: „Recht" 1916 Nr. 997; s. auch schon RJA. 4, 78).

Art. 29, 24 EGBGB.

Von dem Staatsdepartement der Vereinigten Staaten wird trotz Verleihung des Bürgerrechts der Vereinigten Staaten derjenige **nicht als amerikanischer Bürger** behandelt, der unter Umgehung des Gesetzes die Bürgerrechtsurkunde erlangt hat. Wenn die Bedingungen des Gesetzes nicht erfüllt sind, muß ihm in Deutschland ebenso (wie in den Vereinigten Staaten) die Anerkennung als amerikanischer Staatsangehöriger versagt werden. Wenn eine solche Person früher die deutsche Reichsangehörigkeit besessen hat, hat bei ihrem Tod deren Vater nach deutschem Rechte Anspruch auf Gewährung des gesetzlichen Pflichtteils (OLG. Dresden 16. 6. 1914 4. O. 113/13: Annalen des SächsOLG. 37, 92 ff.).

Art. 30 f. EGBGB.

Die zum Zwecke der (wirtschaftlichen) Schädigung Deutschlands erlassenen Vorschriften feindlicher Staaten dürfen von den **deutschen Gerichten nicht berücksichtigt** werden (RG. 5. 1. 1916 8 U. 4939/13: DJZ. 1916, 733).

§§ 104 ff. BGB.; Art. 7 EGBGB.

Beurteilung der Geschäftsfähigkeit von nichtdeutschen **Kriegsfreiwilligen** und der davon abhängigen Rechtswirksamkeit des abgeschlossenen Dienstvertrags nach den Gesetzen des Staates, dem sie angehören. Stellen diese Gesetze weitergehende Voraussetzungen für die Geschäftsfähigkeit auf als das deutsche Recht, so ist die Einstellung als Kriegsfreiwilliger rechtsgültig, wenn nur die Voraussetzungen der §§ 107 ff. BGB. erfüllt sind. Unanwendbarkeit des § 21a Abs. I WehrO. für die Kriegsfreiwilligen (§ 98 Nr. 2 WehrO.; s. RMilG. 6. 1. 1916 II. Sen. 8/16: DStrafrZ. 1916, 178).

§§ 119 ff. BGB.

Anwendung des englischen Rechts für die Frage, ob ein in England wohnhafter Verkäufer zur Anfechtung einer Eigentumsübertragung wegen Irrtums oder argl istiger Täuschung befugt ist (RG. 78, 59; s. OLG. Hamburg 15. 4. 16 Bf. VI 395/15: JW. 1916, 868 f.[5] = LeipzZ. 1916, 1067 f.[25]).

§§ 157, 275, 279, 323, 433, 446 f. BGB. § 346 HGB. (Cif- und Fob-Klausel).

1. Wenn in einem vor dem Kriege auf Lieferung von Menthol aus Japan nach Hamburg geschlossenen Vertrag neben der Cif-Klausel und verschiedenen anderen Klauseln noch vereinbart ist „Glückliche Dampferankunft vorbehalten. Kriegsgefahr zu Ihren (des Käufers) Lasten", so ist der Verkäufer mit Kriegsausbruch von jeder Lieferpflicht frei geworden, da infolge des Krieges eine Verladung der Ware in Japan und ihre Verschiffung nach Deutschland nicht erfolgen kann. Eine Lieferung über neutrale Länder kann dem Verkäufer wegen der erheblichen Mehrkosten und des großen Zeitverlustes nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden (OLG. Hamburg III. ZS. 9. 11. 1915: OLGRspr. 31, 396 f. = HansGZ. Hauptbl. 1916, 105 ff.); s. dagegen OLG. Hamburg I. ZS. 14. 2. 1916 Bf. I 274/15 in HansGZ. Hauptbl. 1916, 81 f. = „Recht" 1916 Nr. 898: Pflicht zur Erfüllung eines vor Kriegsausbruch geschlossenen Vertrages auf Lieferung von Arriba-Kakao cif Hamburg; keine Unmöglichkeit der Erfüllung, auch wenn nach Kriegsausbruch ein direkter Import von Kakao nicht mehr möglich ist. Auch aus dem Grunde, weil die Ware inzwischen im Preise um 58 Prozent gestiegen war, wurde keine Leistungsunmöglichkeit abgeleitet. Vgl. auch noch OLG. Hamburg VI. ZS. 25. 5. 1916 in HansGZ. Hauptbl. 1916, 181 ff. Nr. 99: Von der **Lieferungspflicht befreiender Einfluß des Krieges** auf einen Vertrag über Japan Pfeffermünz Mai-Juni 1914 Abladung trotz den besonderen Vereinbarungen über Verladung, Assekuranz (cif Hamburg) und Londoner Rembourszahlung.

2. Bei einem Cif-Geschäft mit Andienung der Dokumente hat der Verkäufer seine Vertragsverpflichtungen erfüllt und kann daher den Kaufpreis fordern, wenn er die Ware zur Abladung gebracht, die Zahlung der Fracht für den Transport übernommen, die Versicherung für den Seetransport abgeschlossen hat und dem Käufer ein den Bedingungen des Vertrages entsprechendes Konnossement mit den Versicherungspapieren andient. **Alles weitere Risiko**, das die Ware nach Abladung der Ware, Ausstellung des Konnossements und Abschluß der Versicherung trifft, **hat der Käufer zu tragen.** Auch das Ausladen der Ware aus dem Schiffe nach Ausstellung des Konnossements befreit den Käufer nicht von seiner Pflicht, gegen die Dokumente zu zahlen (OLG. Hamburg II. ZS. 21. 3. 1916 Bf. II 306/15: HansGZ. Hauptbl. 1916, 114 ff. = LeipzZ. 1916, 1140[9]; vgl. auch schon HansGZ. Hauptbl. 1915 Nr. 123, 1916 Nr. 27).

3. Bei **Beschlagnahme** einer von China nach Hamburg zu liefernden Ware, deren Preiszahlung unter der Klausel „gegen Dokumente bei Ankunft des Dampfers auf der Elbe" steht, durch ein feindliches Prisengericht, ist der Kaufpreis fällig trotz der mit „Havarie" überschriebenen weiteren Klausel: „falls durch Untergang des Schiffes die Ware nicht ankommt, ist dieser Vertrag als nichtig zu betrachten". Die Deckung der **Kriegsgefahr** war, wie im Falle oben unter Nr. 1, 2, **Sache des Käufers** (OLG. Hamburg IV. ZS. 29. 3. 1916 in OLGRspr. 32, 317 f. = HansGZ. Hauptbl. 1916, 119 f. Nr. 64; vgl. hiergegen auch Hoeck, ebenda S. 129 f.). Unter

die Kriegsversicherung fallen übrigens nicht solche Aufwendungen des Versicherungsnehmers, die zur Verhütung der Wegnahme des Schiffes durch den Feind gemacht werden, z. B. Anlaufen eines Nothafens und Verkauf der Fracht mit Verlust (RG. 17. 6. 1916 I 20/16: „Recht“ 1916, 462 Nr. 923).

4. Nach allgemeiner Verkehrsauffassung ist bei Cif-Verkäufen der Abladehafen für die Vertragspflichten des Verkäufers jedenfalls insoweit Erfüllungsort, als es sich um die Übergabe der verkauften Ware an den Käufer handelt. Die Gefahr des zufälligen Untergangs oder einer zufälligen Verschlechterung der Ware geht mit ihrer Auslieferung an den Schiffer auf den Käufer über (so schon RG. 2. 7. 1915 II 162/15: FrankfZtg. Nr. 182 zweites Morgenbl. vom 3. 7. 1915 = Münchener Neueste Nachrichten Nr. 341 vom 7. 7. 1915 = HoldheimsMSchr. 1916 [XXV], 23 f. = LeipzZ. 1916, 1221[15] = „Recht“ 1916 Nr. 1973 f. = DJZ. 1916, 129, Amtl. Sammlg. 87, 134 ff. = JW. 1915, 1123 f.). Bei der Preisvereinbarung cif Gothenburg hat die Käuferin die Gefahr der Seereise vom Abladehafen bis zum Bestimmungshafen zu tragen; unerheblich ist es, daß ein Teil der Verbindlichkeit der Verkäuferin, nämlich die Übersendung der Ware vom Bestimmungshafen (Gothenburg) an den schließlichen Bestimmungsort G. noch in Gothenburg zu erfüllen ist (RG. 9. 5. 1916 II 71/16: Warn. 1916, 250 ff. = ZVersWes. 1916, 176 = LeipzZ. 1916, 1019 f.[6] = JW. 1916, 1018 f.[6]).

5. Der Cif-Verkäufer ist nicht verpflichtet, auf seine Kosten jede Versicherung zu decken, die während der Reise vom Abladeplatz bis zum Bestimmungsort nötig werden mag. Die Cif-Klausel besagt durch den Buchstaben i (= insurance), daß die Kosten der Versicherung in den Kaufpreis bereits miteingeschlossen sind. Darunter wird jedoch nur die handelsübliche Versicherung gegen Seegefahr verstanden, nicht jede etwa notwendig werdende Versicherung, insbesondere nicht die Versicherung gegen Kriegsgefahr. Auch der Zuschlag zur Seeversicherungsprämie für Versicherung des Aufenthaltsrisikos der aufgebrachten Ware ist aus dem nämlichen Grunde beim Cif-Geschäft vom Käufer zu tragen (RG. 12. 5. 1916 II 90/16: HansGZ. Hauptbl. 1916, 174 f. Nr. 94 = Warn. 1916, 303 ff. Nr. 192 = ZVersWes. 1916, 327 = „Recht“ 1916 Nr. 1208; hier als Entsch. des VII. ZS. angeführt; s. jedoch richtig „Recht“ 1916, 457 f. Nr. 894, 895). Die zwei letzten unter Nr. 4 und 5 angeführten Entscheidungen des nämlichen II. ZS. des RG. sind aufs scharfsinnigste begründet und vorzüglich geeignet, manche Streitfrage auf dem Gebiete der erst während des jetzigen Krieges so recht zur Bedeutung gelangten Cif-Klausel zu klären.

6. Wenn beim Cif-Geschäft der Käufer innerhalb der Abladezeit Lieferung am Abladeort selbst oder Verschiffung nach einem anderen Orte als dem Bestimmungsort verlangt, ohne daß dem Verkäufer hierdurch Mehrkosten oder erhebliche Schwierigkeiten zugemutet werden, so kann sich Verkäufer hierdurch einem solchen Begehren nicht entziehen (OLG. Hamburg I. ZS. 7. 6. 1916 Bf. I 438/15: HansGZ. Hauptbl. 1916, 187 f. Nr. 102 = LeipzZ. 1916, 1139[7]; and. M.: OLG. Hamburg VI. ZS. 10. 2. 1916 Bf. VI 296/15: HansGZ. Hauptbl. 1916 Nr. 36 = LeipzZ. 1916, 1143[14], und V. ZS. 31. 5. 1916 Bf. II 85/16: LeipzZ. 1916, 1140[8]).

7. Bei Verkäufen auf Abladung von überseeischen Plätzen gilt die vereinbarte Zeit der Verschiffung als wesentlich; eine Abladung außerhalb dieser Zeit gilt nicht als Vertragserfüllung. Der Passus der Schlußnote „cif Hamburg, Havre, London cif Neuyork mit üblichem Aufschlag“ bedeutet, daß die Ware (hier von China) zunächst nach Europa und von da, wenn der Käufer es fordert, nach Neuyork zu verschiffen ist (RG. 27. 6. 1916 II 169/16: Warn. 1916, 346 f. Nr. 216).

8. Bei einem einfachen Lieferungsgeschäft über Importware — im Gegensatz zu einem Abladegeschäft — bedeutet die Klausel „cif“, daß die Ablieferspesen am Lagerplatz zu Lasten des Käufers gehen (RG. 7. 7. 1916 II 154/16: Warn. 1916, 345 f. Nr. 215).

9. Vgl. noch die beachtenswerten Bemerkungen von Adler-Czernowitz zum Urteil des OLG. Hamburg vom 7. 12. 1915 Bf. II 294/15 („Recht“ 1916, 81 Nr. 141) in JW. 1916, 1106 ff.).

§§ 275, 279, 323, 346 ff. BGB. (Kriegsklausel, Ausfuhrverbotsvorbehalt).

1. Auf Grund der Lieferungsvertragsklausel: „Der Ausbruch eines Krieges, an dem Deutschland beteiligt ist, hebt den Abschluß ohne weiteres auf“, kann der Lieferungspflichtige jetzt zurücktreten, da Deutschland an dem zwischen Österreich-Ungarn und Italien ausgebrochenen Kriege im Sinne dieser Kriegsklausel als beteiligt anzusehen ist (OLG. Dresden 14. 12. 1915 4. O. 266/15: SächsArch. 1916, 200 ff. = DJZ. 1916, 642 = SächsArch. 1916, 355 f.[35], bestätigt vom RG. 5. 6. 1916 II 69/16: Warn. 1916, 297 f. Nr. 188 = SächsArch. 1916, 307 = „Recht“ 1916, 458 Nr. 897 = DJZ. 1916, 899; ferner OLG. Dresden 21. 3. 1916 9. O. 119/15: OLGRspr. 32, 305 und 27. 6. 1916 8. O. 12/16: SächsArch. 1916, 355 f.[35]).

2. Klausel „Dänisches Ausfuhrverbot vorbehalten“ ist eine auflösende Bedingung. Auch bei Eintritt dieser Bedingung Anspruch des Mäklers auf die mit dem Vertragsschluß schon endgültig verdiente Provisionsforderung (OLG. Hamburg V. ZS. 10. 11. 1915: OLGRspr. 32, 310 f.).

3. Befreiung des Verkäufers von der Lieferung durch ein Ausfuhrverbot. Käufer kann aber dartun, daß Verkäufer beim Vertragsschluß die Gefahr für Ausfuhrverbote übernommen hat, wenn er z. B. in der Schlußnote erklärt, daß die Ware „nach Anzeige von Schweden nach Hamburg abgesandt sei“. Daran ändert auch die Klausel „Vorbehalt der glücklichen Ankunft“ nichts, weil sich letztere nur mehr auf den außerhalb des schwedischen Hoheitsbereiches gelegenen Teil des Transportweges bezieht (OLG. Hamburg 25. 3. 1916 Bf. VI 439/15, 97/16: OLGRspr. 32, 311 f. = LeipzZ. 1916, 830[8] = HansGZ. Hauptbl. 1916, 128 = FrankfZtg. Nr. 122 erstes Morgenbl. v. 3. 5. 1916 S. 3 = SeuffArch. 71, 262 f.).

4. Unmöglichkeit der Lieferung, wenn das Ursprungsland der verkauften Ware (Kolomea-Eier) vom Feinde besetzt ist. Nachträgliche Behebung der Unmöglichkeit durch Vertreibung des Feindes aus dem in Betracht kommenden Herkunftsort der Ware nach Ablauf der vertragsmäßigen Lieferzeit verpflichtet den Verkäufer nicht mehr zur Lieferung (OLG. Dresden 19. 5. 1916 2. O. 155/15: SächsArch. 1916, 319 f.).

5. Unmöglichkeit der Abladung während der Abladezeit z. B. von Holländisch-Indien nach Hamburg liegt schon dann vor, wenn am Ende der Abladezeit die Abladung wegen des zwischen Deutschland und England bestehenden Krieges unmöglich ist (OLG. Hamburg I. ZS. 7. 6. 1916: HansGZ. Hauptbl. 1916, 187 f. Nr. 102; ganz ähnlich OLG. Hamburg V. ZS. vom 31. 5. 1916 Bf. II 85/16: LeipzZ. 1916, 1140[8]).

§ 276 BGB.

Der Arbeitgeber haftet dem im feindlichen Ausland beschäftigt gewesenen, militärpflichtigen Arbeiter, der infolge der Mobilmachung rasch abreisen mußte, für Reisespesen und verlorengegangene Arbeitsgeräte und andere Gegenstände nur in beschränkten Grenzen (GewG. Frankfurt a. M. 13. 3. 1916: GewKfmG. 1916, 320 ff. Nr. 78).

§§ 323, 439 BGB.

Befreiung der Parteien von einem Kaufvertrag, insbesondere des Käufers von der Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises, wenn eine beim Kriegsausbruch auf dem Seetransport befindliche englische Ware von dem Berechtigten, wenn auch ohne Konnossemente, weiterveräußert und dann für England beschlagnahmt wird, so daß die Erfüllung des Lieferungsvertrags durch den Verkäufer nicht mehr möglich ist. Kenntnis des Käufers von dem Nichtbesitz der Konnossemente auf seiten des Verkäufers für diese Rechtsfragen unschädlich (RG. 17. 3. 1916 II 454/15: FrankfZtg. Nr. 140 erstes Morgenbl. vom 21. 5. 1916 S. 4).

§§ 552, 581, 323, 157 BGB.

Wenn die Jagdausübung durch Ausländer während des Krieges durch Kriegsmaßregeln irgendwelcher Art beschränkt oder ganz verboten wird, ist der Jagdpächter von der Pachtzinszahlung nicht befreit (OLG. Karlsruhe I. ZS. 8. 3. 1916 Z. I BR. 183/15: LeipzZ. 1916, 1140 f.[10]).

§§ 611 ff., 626 BGB.

Entlassung feindlicher Ausländer aus dem Dienste lediglich wegen ihrer Staatsangehörigkeit nicht zulässig, sondern immer nur auf Grund besonderer Umstände im Einzelfall (Oppermann = Dresden im „Arbeitsrecht" 1916 [III] S. 6 ff., 11 ff.; ähnlich Hackenberger in JW. 1916, 1032 r.; vgl. dazu auch noch v. Harder in JW. 1916, 900 r.).

§§ 809, 903 ff. BGB.

Über das Privatrecht am Leichnam der Gefallenen und das Recht zur Anordnung der Heimführung aus dem Feindesland handelt — unter Verwertung der wichtigsten Literatur des Privatrechts (s. aber auch noch RGRKom. 2. Aufl. Bd. I S. 78 Anm. 1 Abs. II und S. 751 Anm. 2 nebst den daselbst angegebenen Entsch. des RG.) — im „Recht" 1916, 250 f. Völckers-Bremen.

§§ 925 ff. BGB.

Anwendbarkeit des deutschen Rechts für den Eigentumsübergang, wenn ein Ausländer im Inland einem Deutschen für Rechnung einer ausländischen Firma die an letztere verkauften Waren übergibt (OLG. Hamburg 15. 4. 1916 Bf. VI 395/15: JW. 1916, 868 f.[6] = LeipzZ. 1916, 1067 f.[25]).

§ 13 HGB.

Inhaber eines deutschen Hauptgeschäfts kann für die Verbindlichkeiten seiner im (feindlichen) Ausland befindlichen Zweigniederlassung belangt werden. Ohne Einfluß, daß der Gläubiger zur Zeit der Entstehung der Forderung im (feindlichen) Ausland wohnte, sofern er nur bei der Klageerhebung sich im Inland befindet (OLG. Düsseldorf 11. 2. 1916: JW. 1916, 686 f.[6] = „Recht" 1916 S. 356 Nr. 624, S. 364 Nr. 702; s. schon oben unter Nr. I 2).

§§ 105 ff. HGB. (ausländische offene Handelsgesellschaft).

Rechtsverhältnisse einer von Baslern in Basel gegründeten offenen Handelsgesellschaft nicht nach deutschem, sondern nach Basler Recht zu beurteilen, und zwar nicht nur hinsichtlich des Basler Hauptgeschäfts, sondern auch bezüglich der im Ausland (z. B. im Deutschen Reiche) gelegenen Zweigniederlassungen. Bei dem Zuwachsrecht (§ 738 BGB.) handelt es sich nicht um die Formen für den Eigentumserwerb an Liegenschaften im Deutschen Reiche, wofür das deutsche Recht maßgebend wäre, sondern um die Rückwirkung des (Schweizer) Gesellschaftsrechts auf die zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Sachenrechte. Dem Schweizer Obligationenrecht ist aber ein Zuwachsrecht, wie es § 738 BGB. eingeführt hat, unbekannt (OLG. Colmar 18. 4. 1915 III. U. 139/13 ElsLothZ. 1916 S. 198 ff., 202).

§ 346 HGB. §§ 262, 265 BGB.

Klausel „Mai bis September 1914 in 5 gleichen Sendungen von Japan .... oder entsprechende Lieferung ab Lager Hamburg in Verkäufers Wahl" begründet eine Wahlschuld des Verkäufers. Es ist ihm hierdurch nicht nur eine Lösungsbefugnis (facultas alternativa) vorbehalten. Bei Unmöglichkeit der Abladung der Ware von Japan infolge des Krieges kann Käufer nunmehr Lieferung von Lokoware verlangen (RG. 9. 5. 1916 II 8/16: Warn. 1916, 248 ff. Nr. 158 = HoldheimsMSchr. 1916, 168 f.).

Gesellschaften m. b. H.

1. Der Geschäftsführer einer in Österreich ihren Sitz habenden G. m. b. H. braucht nicht in Österreich seinen Wohnsitz zu haben (OLG. Innsbruck 11. 3. 1914: JW. 1916, 821 f.).

2. Die einzelnen Mitglieder einer Gesellschaft, welche eigene Rechtspersönlichkeit hat, können nicht als die das gewerbliche Unternehmen der Gesellschaft selbst Betreibenden angesehen werden, mögen ihre Gesellschaftsrechte auch noch so ausgedehnt und mag die Verwaltung des Gesellschaftsvermögens noch so rechtlich und wirtschaftlich in ihre Hände gegeben sein. Der § 49 PrKAG. 14. 7. 1893/30. 7. 1895 bezieht sich nur auf die Gesellschaften m. b. H. des deutschen Rechtes nach dem Gesetz vom 20. 4. 1892, nicht aber auf Gesellschaften ausländischen Rechts ähnlicher oder gleicher Art (PrOVG. I. HilfsSen. 17. 1. 1916 I. H. C. 273/14: PrVBl. 37, 603 ff.).

§ 73 Abs. II FGG.

Josef bekämpft in JW. 1916, 1104 f. die Entsch. des OLG. Hamburg vom 12. 5. 1915 (OLGRspr. 30, 374) und gleichzeitig Levis, der bereits jene Entsch. angefochten hatte. Danach sollen die Schutzgebiete grundsätzlich als Inland gelten; nur dann sollen sie als Ausland gelten, wenn sie örtlich weit vom Deutschen Reiche entfernt sind und deswegen der Verkehr zwischen den beiden Gebieten schwierig ist.

§§ 157 ff. GVG.

Soweit nicht die Zuständigkeit der Militärjustizbehörden gegeben ist, sind Ersuchen um Rechtshilfe und Beistandsleistung in denjenigen dem Oberbefehlshaber Ost unterstellten russischen Gebieten, in denen die deutsche Verwaltung eingeführt ist, an die Kaiserl. Deutschen, in der allgemeinen Verfügung des pr. Justizministers vom 15. 3. 1916 (PrJMBl. 1916, 59 ff.) genau bezeichneten Friedensgerichte zu richten.

§ 109 ZPO.

Recht eines feindlichen Ausländers auf die in seinem Interesse hinterlegte Sicherheit nicht schon durch die Erlassung des deutschen Zahlungsverbots beseitigt (Kamps in DJZ. 1916, 530 f.).

§§ 110 f. ZPO.

1. Pflicht italienischer Kläger, jetzt wegen der Prozeßkosten Sicherheit zu leisten. Jeder Beklagte, nicht bloß ein inländischer, ist zum Verlangen dieser Sicherheitsleistung berechtigt (OLGRspr. 13, 118): LG. Cöln 2. K. f. HS. 29. 3. 1916 15. O. 463/15 in JW. 1916, 922 r. = „Recht" 1916, 409, Nr. 859; ähnlich bezüglich der russischen Untertanen KG. 5. 1. 1916 8. U. 4939/13: DJZ. 1916, 733 und OLG. Dresden I. ZS. 8. 6. 1916 1. O. 57/16: SächsArch. 1916, 358 f.[38].

2. Ein Deutscher ist nach dem Rechte der Vereinigten Staaten von Nordamerika von der Leistung einer Sicherheit für die Prozeßkosten dort dann befreit, wenn er seinen Wohnsitz im Staate des Gerichts hat. Im umgekehrten Falle ist ein Angehöriger der Vereinigten Staaten in Deutschland von der Sicherheitsleistung befreit (OLG. München 4. ZS. 29. 10. 1915: OLGRspr. 33, 62; s. schon OLGRspr. 15, 99).

§ 114 Abs. II ZPO.; § 20 des internationalen Abkommens über den Zivilprozeß vom 17. Juli 1905/24. April 1909 (RGBl. 1909, 409).

1. Wenn auch durch das Haager Abkommen hinsichtlich des Armenrechts im Verhältnis zu Rußland die Gegenseitigkeit verbürgt wurde, so ist doch das Armenrechtsgesuch einer Polin, die als solche die russische Staatsangehörigkeit besitzt, ohne Rücksicht auf ihren Wohnsitz im Deutschen Reiche abzuweisen, da die fortdauernde Anwendung dieses Abkommens einen geregelten zwischenstaatlichen Geschäftsverkehr voraussetzt, an dem es jetzt während des Krieges mit Rußland fehlt (OLG. Nürnberg 23. 3. 1916, I. ZS. 79/16: „Recht" 1916 S. 409 Nr. 861).

2. Ausländer ist jeder, der nicht Deutscher im Sinne des Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes vom 22. 7. 1913 ist (s. dazu auch OLG. Dresden I. ZS. 8. 6. 1916 1. O. 57/16: SächsArch. 1916, 358[38]). Wenn jemand die deutsche Reichsangehörigkeit verloren und eine andere Staatsangehörigkeit nicht erworben hat, kommt bei ihm die Voraussetzung, unter der Ausländer das Armenrecht erhalten können, nicht in Frage. Staatenlose haben keinen Anspruch auf Gewährung des Armenrechts (KG. III. ZS. 4. 5. 1916: OLGRspr. 33, 45 f.).

§§ 202 Abs. II, 415, 418 ZPO.

Ein deutscher Konsul kann das Zustellungszeugnis auch dann mit beweisender Wirkung ausstellen, wenn er nicht selbst das Schriftstück übergeben, sondern sich der Post oder der Gerichtsbehörden des betreffenden Auslandsstaates bedient und sich durch deren Zeugnis oder auch nur durch die Quittung des Empfängers oder sonstwie von der Zustellung überzeugt hat. Eine Zustellung im Rechtssinne setzt eine tatsächliche Übergabe an den Zustellungsadressaten persönlich weder bei Zustellungen im Inland noch bei Zustellungen durch die Behörden eines fremden Staates oder durch einen Konsul voraus (OLG. Hamburg V. ZS. 25. 2. 1914: HansGZ. Hauptbl. 1916, 197 ff. Nr. 106); s. auch noch unten bei § 19 KonsGes.

§ 203 ZPO.

§ 203 setzt lediglich voraus, daß Aufenthalt unbekannt ist. Unter § 203 Abs. II gehören die Fälle des Abbruchs der diplomatischen Beziehungen oder des Kriegszustands. Öffentliche Zustellung an Parteien in Afrika während des Krieges ohne Rücksicht auf Erfolgsaussicht (OLG. Breslau II. ZS. 23. 9. 1915 I W. 87/15: LeipzZ. 1916, 706[16] = „Recht" 1916, 363 Nr. 695).

§§ 286, 359, 373, 445 ZPO.

Wenn die beweispflichtige Partei lediglich vermutet (Ausforschungsbeweis!), daß die beiden Geschäfte der Streitteile in Frankreich unter Zwangsliquidation gestellt worden sind und der eine Liquidator möglicherweise an den anderen die Schuld bezahlt hat, und lediglich hierfür Beweis anbietet, so soll sie als beweisfällig angesehen und zur Bezahlung des eingeklagten Betrages verurteilt werden (so OLG. Düsseldorf 11. 2. 1916 5 U. 239/15: JW. 1916, 686 f.[5]; hiergegen wohl mit Recht ebenda Dicken und Heinsheimer).

§ 328 ZPO.

1. Auf Grund eines vor einem deutschen Gerichte abgeschlossenen Vergleiches kann in Österreich eine Zwangsvollstreckung nicht bewilligt werden. Das gleiche wird dann auch mit Rücksicht auf den Grundsatz der Gegenseitigkeit bezüglich der Zwangsvollstreckung aus einem österreichischen Vergleich im deutschen Reichsgebiet gelten müssen (s. ÖstObGH. 21.3.1916 R. I 109/16: JW. 1916, 731 f. = GellersZBl. 34, 540; erwähnt auch in OLGRspr. 33, 67 Fußn. 1; gleiches gilt für vorläufig vollstreckbare deutsche Urteile: Glaser-Unger 48, 859).

2. Zur Eintragung eines Randvermerks in das Standesregister über die durch ein ausländisches Urteil ausgesprochene Ehescheidung bedarf es nicht des vorherigen Erlasses eines Vollstreckungsurteils (RG. 18. 5. 1916 IV B. 2/16: LeipzZ. 1916, 1122 f.[14]).

3. Über Nichtanerkennung eines amerikanischen Scheidungsurteils in Deutschland wegen ausschließlicher Zuständigkeit der deutschen Gerichte und wegen Nichtverbürgung der Gegenseitigkeit s. Urteil des OLG. Hamburg vom 27. 5. 1914 in Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß 46, 199 ff.

§ 767 ZPO.

Die Frage, ob Beklagte die Urteilssumme (in £ ausgedrückt und in den während des Krieges im Werte gesunkenen Mark-Werten entrichtet) bezahlt hat oder nicht, gehört vor die Zwangsvollstreckungsinstanz. Hat die Beklagte weniger bezahlt als die Urteilssumme, so ist es Sache der Klägerin, für den restlichen Betrag das Urteil zur Vollstreckung zu bringen (OLG. Hamburg I. ZS. 6. 3. 1916: HansGZ. Beibl. 1916, 145 f. Nr. 76).

§§ 850 ff., 828 f. ZPO.

Kein privatrechtlicher Rechtsanspruch jener (deutschen oder fremdstaatlichen) Personen, denen im feindlichen, von deutschen Truppen besetzten Gebiet von deutschen Zivil- oder Militärbehörden Gegenstände beschlagnahmt oder enteignet werden, gegen das Deutsche Reich und daher auch keine Pfändbarkeit solcher Ansprüche (LG. Breslau 10. ZK. 5. 4. 1916 19 T. 389/15: DJZ. 1916, 740; OLG. Breslau 8. ZS. 9. 5. 1916 5 U. 77/16: JW. 1916, 974 f.; and. M.: Heine-Bielefeld: LeipzZ. 1916, 798 ff.).

§§ 1039, 1041, 256 ZPO.

Solange noch nicht (gemäß § 1039) Raum für die Aufhebungsklage des § 1041 ZPO. eröffnet ist, Feststellungsklage jenes Inhalts zulässig, sofern nur die gewöhnlichen Voraussetzungen der Feststellungsklage (des § 256 ZPO.) vorliegen. Der bloße Umstand, daß die Partei die Aufhebungsklage in Holland (vor dem niederländischen Schiedsgericht) anhängig gemacht hat, steht der Feststellungsklage vor dem deutschen Gericht nicht entgegen.

§ 19 KonsGes. vom 8. 11. 1867.

Ein deutscher Konsul ist im Ausland (z. B. auch in Ägypten) allgemein zu Zustellungen ermächtigt, auch an Nichtdeutsche, fremde Staatsangehörige. Das Haager Abkommen über den Zivilprozeß vom 17. 7. 1905 gilt nicht auch für die in den Ländern mit Konsulargerichtsbarkeit wohnhaften Italiener. Nach Art. 26 dieses Abkommens findet es nur auf die europäischen Länder der Vertragsstaaten Anwendung, nicht aber auch ohne weiteres auf die Angehörigen dieser Staaten in den Konsulargerichtsbezirken. Dem Konsul steht es mit Wirkung für das inländische Prozeßverfahren frei, nach den Vorschriften des betreffenden Auslandsstaates die Zustellung zu bewirken. Der Konsul ist bei der Art, wie er die Zustellung bewirkt, weder an die Vorschriften des deutschen noch an die des Rechts seines Amtssitzes gebunden. Er hat, namentlich wenn die Übergabe außerhalb seines Wohnsitzes erfolgen muß, nur die Übersendung durch die Post oder einen Boten zu veranlassen und sich dann nur noch in freier Weise davon zu überzeugen, daß das Schriftstück auch tatsächlich in die Hände des Zustellungsadressaten gelangt ist, wofür er sehr wohl als genügend erachten kann, daß die Post das Schriftstück abgegeben und sich mit der Unterschrift einer für den Adressaten quittierenden Person begnügt hat (OLG. Hamburg V. ZS. 25. 2. 1914: HansGZ. Hauptbl. 1916, 197 ff. Nr. 106).

§ 44 KO.

Keine entsprechende Anwendung dieses Paragraphen auf Auslandskonkurse (so schon OLG. Hamburg HansGZ. Hauptbl. 1889 Nr. 13); naturgemäße Beschränkung konkursrechtlicher Vorschriften auf das eigene Staatsgebiet (sog. Territorialprinzip). Namentlich dann keine entsprechende Anwendung des inländischen Konkursrechts, wenn der im Ausland wohnhafte Schuldner überhaupt nicht in Konkurs geraten, sondern nur zahlungsunfähig geworden ist (RG. 41, 335). Gewährung des Verfolgungsrechts, wenn dies am Orte der Niederlassung des Schuldners oder am Bestimmungsort der Ware nach dortigem Rechte anerkannt wird (OLG. Hamburg 15. 4. 1916 Bf. VI 395/15: JW. 868 f.[5]).

§§ 238, 1 KO.

Maßgeblichkeit des deutschen Konkurs-(Anfechtungs-)rechts auf ein gegen einen in Deutschland seinen Wohnsitz und seine gewerbliche Niederlassung habenden Gemeinschuldner eröffnetes Konkursverfahren, auch wenn das mit der Klage angefochtene Rechtsgeschäft (Hingabe von Wechseln) im Ausland vorgenommen und erfüllt wurde, und auch wenn die dem Anfechtungsgegner übereigneten Wechsel auf russische Staatsangehörige als Schuldner lauten (RG. 13. 7. 1916 VII 143/16: Warn. 1916, 379 f. Nr. 233).

§ 214 Abs. III RVO.

Der Anspruch auf die Leistungen der Krankenkasse fällt für die Kriegsteilnehmer stets dann weg, wenn sie sich bei Eintritt des Versicherungsfalls (wenn auch nicht freiwillig) im Ausland aufhalten und die Satzung ihrer Kasse nichts anderes bestimmt (RVA. großer Sen. 11. 12. 1915 IIa K. 224/15: JW. 1916, 285 f.; vgl. dagegen für § 313 Abs. I RVO. § 1 des Reichsgesetzes vom 4. 8. 1914 über die Erhaltung von Anwartschaften aus der Krankenversicherung für Kriegsteilnehmer

und weiter §§ 216 Abs. I Satz 2, 615 Abs. I Satz 3, § 1313 Satz 1 RVO.; s. nunmehr noch ganz besonders BRVO. vom 14. 6. 1916 RGBl. S. 516 f. mit rückwirkender Kraft: nach deren § 2 Abs. III hat die Krankenkasse, wenn seinerzeit von ihr oder im Rechtsmittelverfahren Ansprüche, die jetzt nach den Vorschriften der erwähnten BRVO. begründet wären, nach dem 31. 7. 1914 rechtskräftig abgelehnt wurden, auf Antrag des abgewiesenen Berechtigten sogar einen neuen Bescheid zu erteilen).

§ 544 RVO.

Versicherungspflicht der während des Krieges im besetzten feindlichen Gebiet angeworbenen, aber freiwillig nach Deutschland gekommenen ausländischen Arbeiter, auch wenn sie erheblichen Aufenthaltsbeschränkungen, Meldepflichten usw. unterliegen (RVA. vom 3. 5. 1916 Ia 867/16: JW. 1916, 1031[3]).

§ 186 VersVtG. §§ 820, 848 f. HGB.

Bei der Klausel „Der Dampfer ist anderweitig gegen Seegefahr versichert und valediert diese Versicherung gegen Wegnahme, Beschädigung und Vernichtung des Dampfschiffes und Zubehör durch Kriegsschiffe, Minen, Torpedos sowie durch Forts usw." haftet der Versicherer für eine Wegnahme schlechthin ohne Rücksicht auf das Mittel, das zur Wegnahme geführt hat, wenn es nur ein kriegerisches ist. Der hier gebrauchte Ausdruck „Wegnahme" bedeutet einen seinem Wortsinn entsprechenden Vorgang der dauernden Entziehung des Schiffes durch den Gegner, sei es zum Zwecke der Aneignung nach vorausgegangenem prisengerichtlichen Verfahren, sei es zur Benützung für Kriegszwecke ohne ein solches Verfahren, aber nicht lediglich ein passives Verhalten, das Liegenlassen der Schiffe im fremden Hafen, um sie der Benützung des Gegners zu entziehen oder gar die freiwillige Übergabe an den Gegner. Wenn z. B. ein in Antwerpen festliegendes Schiff, das von den Mannschaften nach Kriegsausbruch verlassen wurde, erst über einen Monat, nachdem der Versicherungsvertrag über dieses Schiff gekündigt ist, durch Dynamit schwer beschädigt wird, so haftet der Versicherer aus der Übernahme des Kriegsrisikos nicht mehr (LG. Bremen II. Kammer für Handelssachen 17. 3. 1916: HansGZ. Hauptbl. 1916, 97 ff. Nr. 53). Wegen Übernahme des Kriegsrisikos kurz vor Ausbruch des gegenwärtigen Krieges s. die Entscheidung des RG. vom 8. 4. 1916 I 175/15: Warn. 1916, 226 ff. Nr. 145. Vgl. hierher allgemein noch Werneburg-Cöln: „Einfluß des Krieges auf die Feuer-, Lebens- und Transportversicherung" in Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft 1916, 328 ff., namentlich 332 ff.

§§ 828, 829, 816, 849 HGB. § 101 der allgemeinen Seeversicherungsbedingungen.

1. Wenn für eine vom Ausland (Niederländisch Indien) nach dem Inland (Hamburg) zu liefernde Ware eine Seeversicherung mit der Klausel „This Policy covers also . . . . all consequences of hostilities or warlike operations, wether before or after declaration of war" genommen ist und infolge des Krieges das die Ware führende Schiff vor Erreichung des Bestimmungshafens einen Nothafen anlaufen muß und die Ware von da auf dem Festland an den Bestimmungsort gesandt wird, so hat der Verkäufer die Kosten der vorzeitigen Löschung, der einstweiligen Lagerung und der Mehrkosten der Beförderung zu Lande zu tragen, selbst wenn die Käuferin den Auftrag zum Landtransport gegeben hat (OLG. Hamburg III. ZS. 11. 1. 1916 Bf. III 221/15: HansGZ. Hauptbl. 1916, 112 ff. = ZVersW. 1916, 199 f. = LeipzZ. 1916, 900[12]); s. auch schon oben bei Cif- und Fob-Klausel Nr. 6.

2. An Order gestellte Konnossemente genügen nicht der Policenklausel „Neutrale Verladepapiere" und der Verabredung der Parteien, daß die Konnossemente einen neutralen Absender und einen bestimmten neutralen Empfänger aufweisen sollen, so daß der Versicherungsnehmer gegen die Versicherungsgesellschaft bei Beschlagnahme der versicherten Ware durch einen feindlichen Staat keinen Anspruch erheben kann (OLG. Hamburg IV. ZS. 19. 1. 1916: HansGZ. Hauptbl. 1916, 107 f.).

3. Keine Leistungspflicht des Versicherers bei einer Versicherung „nur gegen Seegefahr" für in Antwerpen während des Krieges von der belgischen Regierung gelöschte Güter (OLG. Hamburg 10. 5. 1916 Bf. IV 484/15: JW. 1916, 1036[2] ZVersWes. 1916, 311 f.).

§ 54 Abs. II der allgemeinen Seeversicherungsbedingungen.

Die in einer Seeversicherungspolice ausdrücklich erwähnte Bestimmung des § 54 Abs. II, wonach die Konnossemente wegen der erhöhten Gefahr einer Aufbringung in Kriegszeiten nicht an Order lauten dürfen, gilt auch für Versicherungen, bei denen die Kriegsversicherung ausdrücklich eingeschlossen ist, und dies selbst dann, wenn noch die besondere Vereinbarung getroffen ist, daß die Verladepapiere keine Namen deutscher oder österreichischer Staatsangehöriger enthalten dürfen. Für Bildung einer Usance, daß bei Kriegsversicherungen gerade eine besondere Abmachung darüber getroffen sein müßte, wenn die Konnossemente nicht an Order lauten sollten, war in der Zwischenzeit vom Kriegsausbruch bis zum Abschluß des fraglichen Versicherungsvertrags (18. 9. 1914) kein Raum (OLG. Hamburg IV. ZS. 7. 6. 1916: HansGZ. Hauptbl. 1916, 209 ff. Nr. 114).

§ 7 Abs. 2 Reichsgesetzes über die Privatversicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901.

Hinzurechnung der beim Kaiserl. Aufsichtsamt für Privatversicherung hinterlegten Sicherheit zu dem Anlage- und Betriebskapital der inländischen Zweigniederlassung einer ausländischen Versicherungsunternehmung bei der Berechnung der Reichsstempelabgabe auf Grund der Vorschrift in Anm. 3 zu Tarifnummer 1 A a und b des ReichsstempG. (Allgemeine Verf. des preuß. Justizministers vom 12. 4. 1916: PrJustMBl. 1916, 80).

Reichsstempelgesetz vom 3. Juli 1913 Tarifnummer 1A Anm. 3 zu a, b, 1 A c und § 8 Ges.

1. Stempelpflichtigkeit der nach dem 1. 10. 1913 im Wege der Beurkundung erfolgten tatsächlichen Errichtung (ordnungsmäßige Anmeldung zur Eintragung im Handelsregister) einer inländischen Zweigniederlassung seitens einer vor diesem Zeitpunkt begründeten ausländischen Aktiengesellschaft (z. B. einer in den Vereinigten Staaten von Amerika nach amerikanischem Rechte errichteten Aktiengesellschaft) unter Zugrundelegung des auf die Filiale entfallenden besonderen Anlage- und Betriebskapitals im Gegensatz zur Errichtung der inländischen Zweigniederlassung seitens einer inländischen Aktiengesellschaft, da letzterenfalls die Verwendung der als Anlage- und Betriebskapital der Zweigniederlassung dienenden Vermögenswerte zu Gesellschaftszwecken bereits bei der Errichtung der Hauptgesellschaft oder einer etwa vorausgegangenen Kapitalserhöhung von der Steuer erfaßt worden ist (RG. 17. 9. 1915 VII 192/15: PrJustMBl. 1916, 91 ff. = AmtlSamml. RG. 87, 202 ff. = Holdheims Monatsschrift 1916, 70 f.).

2. Auch ein im Ausland über Geschäftsanteile einer inländischen G. m. b. H. geschlossener Vertrag unterliegt der Stempelabgabe (RG. vom 12. 5. 1916 VII 90/16: „Recht" 1916 Nr. 1208).

§ 4 RStGB.

1. Für die Frage, ob die Tat, die durch ein Inverkehrbringen einer verkauften Ware (§§ 12 Abs. 1 Nr. 1, 14 NahrMG.) verwirklicht wird, im Inland begangen ist, kommt es nicht darauf an, ob nach dem bürgerlichen Recht das Kaufgeschäft als im Inland abgeschlossen, die Ware dem Käufer als im Inland übergeben zu gelten hat und wo sie bezahlt wird, sondern darauf, ob die Ware von dem Täter bewußt dem inländischen Verkehrskreis zugeführt worden ist (RG. 2. 5. 1916 V 147/16: LeipzZ. 1916, 956[26] = BayZ. 1916, 230).

2. Vgl. hierher allgemein noch Meyer in DJZ. 1916, 615 f. für eine Änderung des jetzigen § 4 RStGB. zugunsten

des Rechtsschutzes der Deutschen im Ausland, gegen die von Ausländern im Ausland Verbrechen oder Vergehen begangen werden.

3. Über die Auslieferung anarchistischer Verbrecher nach deutschem Rechte, namentlich über die nicht besonders klare Fassung der Anarchistenklausel im Auslieferungsvertrag des Deutschen Reichs mit Paraguay vom 26. 11. 1909 s. Mettgenberg in DStrafrZ. 1916, 326 ff.

§§ 140 f. RStGB.

Die Beförderung der Fahnenflucht durch Geldunterstützung ist im Inland begangen, wenn trotz Zahlung im Ausland die eigentliche Vermögensschiebung im Inland vollendet ist (OLG. Colmar StrS. 28. 3. 1916 W. 12/16: ElsLothZ. 1916, 286 Nr. 93).

§ 11 RMilG. in der Fassung vom 22. Juli 1913.

Hat die zuständige Ersatzbehörde dritter Instanz die Heranziehung eines Staatenlosen zur Erfüllung der Wehrpflicht im Deutschen Reiche festgestellt, so unterliegt diese Entscheidung nicht der richterlichen Nachprüfung, so daß mit der erfolgten Einstellung in das Heer die Militärgerichtsbarkeit begründet ist (RMilG. I. StS. 12. 11. 1915 in der amtl. Sammlung Bd. 19 S. 300; s. dazu Olshausen in LeipzZ. 1916, 430 Nr. 2).

Verfahren gegen feindliche Kriegsgefangene.

1. Zulässigkeit des strengen Arrestes gegen Kriegsgefangene bei Gegebensein der Voraussetzungen des § 22 Abs. 3 RMilStG. (RMilG. I. Sen. 11. 1. 1916 Nr. 22/16 in DStrafrZ. 1916, 177).

2. Unanwendbarkeit der Strafbestimmungen über unerlaubte Entfernung und Selbstbefreiung (§§ 64 ff., 79 RMilStG.) auf den Fluchtversuch von Kriegsgefangenen; Selbstbefreiung keine Unterart der unerlaubten Entfernung; zwischen beiden besteht Ideal-, nicht Gesetzeskonkurrenz (RMilG. Plenarbeschluß Nr. 87/16 vom 9. 2. 1916: DStrafrZ. 1916, 181 f.); vgl. hierher auch noch allgemein Delius in „Gesetz und Recht" 17. Jahrgang Heft 7 bis 14 über „Die Rechtsverhältnisse der Kriegsgefangenen und der internierten feindlichen Ausländer" und Oppler-Berlin über die Bestrafung der Kriegsgefangenen wegen der vor ihrer Gefangennahme verübten Straftaten in ZStrafrW. 37, 849 ff.

3. § 158 MilStrGB. steht im Einklang mit Art. 8 der Haager Landkriegsordnung vom 18. 10. 1907. Militärrang der Kriegsgefangenen nur für die zu verhängende Strafart von Bedeutung. Regelung des Vorgesetztenverhältnisses gegenüber den Kriegsgefangenen im Ermessen der zuständigen Stelle; daher zulässig, deutsche Soldaten jeden Dienstgrades zu Vorgesetzten von kriegsgefangenen Offizieren zu machen (RMilG. I. Sen. Nr. 206/16 vom 5. 5. 1916: DJZ. 1916, 340 f.).

4. Zulässigkeit der Beschäftigung von Kriegsgefangenen mit Arbeiten, die nur in mittelbarer Beziehung zu den Kriegsunternehmungen stehen, z. B. in einem Eisenwerk für Vorarbeiten zur Granatenherstellung, wie Heranfahren von Koks, Erz usw., nicht aber zur Herstellung von Munition selbst (Art. 6 der Haager Landkriegsordnung mit §§ 94 ff. MilStGB.) RMilG. 30. 12. 1915 II. Sen. Nr. 305/15.

§§ 1 Abs. III, 2 Satz 2; 3, 4, 13, 14, 26 Abs. I Nr. 1 Weingesetz.

1. Über die Einfuhr und Verkehrsfähigkeit ausländischer Dessertweine (Samosweine, gespritete Weine) s. RG. 2. 12. 1915 I D. 485/14: amtl. Sammlung 49, 288 ff. = BayJustMBl. 1916, 149 ff.

2. Das Verbot der Verwendung von Dessertweinen zum Verschneiden von Weißweinen anderer Art steht der Verwendung von Weißweinen bei der Dessertweinbereitung nicht entgegen, z. B. Zulässigkeit der Vermischung eines spanischen Weißweines mit einem spanischen Süßwein (RG. 2. 12. 1915 I D. 968/14: amtl. Sammlung 49, 298 f. = BayJustMBl. 1916, 139 ff.).

3. Die Vorschriften des § 3 über die Zulassung der Zuckerung und das damit ausgesprochene Verbot anderweitiger Zuckerung sind begrifflich nicht anwendbar auf solche ausländische Süß(Dessert)weine, die entsprechend den ausländischen Vorschriften mittels Zuckers und anderer Zusatzstoffe (Rosinen, Korinthen) künstlich gesüßt worden sind und dadurch einen fabrikatmäßigen Charakter erhalten haben. Süßweine, die in Österreich aus leichten ungarischen Landweinen mittels technisch reinen Rohr- oder Rübenzuckers und unter Verwendung von Rosinen entsprechend den Vorschriften des österreichischen Weingesetzes vom 12. 4. 1907 hergestellt worden sind, sind in Deutschland verkehrsfähig (RG. 14. 4. 1916/2. 5. 1916 IV 842/15: LeipzZ. 1916, 810 f.[31] = JW. 1916, 1026[7] = „Recht" 1916 Nr. 1244).

§§ 12, 14 Nahrungsmittelgesetz.

Ein Vergehen nach §§ 12 Nr. 1, 14 durch Inverkehrbringen gesundheitsschädlicher Ware kann im Inland begangen sein, auch wenn nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts Verkauf und Abnahme im Ausland erfolgt sind (RG. 2. 5. 1916 V D. 147/16: BayZ. 1916, 230).

BRVO. vom 10. Dezember 1914 über Höchstpreise für Kupfer.

Gleichgültig ist, woher eine „im freien Verkehr des Inlands" befindliche Ware stammt, ob aus dem Ausoder Inland. Eine in das Inland eingeführte Auslandsware befindet sich auch schon vor Abgabe durch den Einführer an eine andere Person „im freien Verkehr des Inlands". Irrtum hierüber unbeachtlicher Strafrechtsirrtum (RG. 8. 5. 1916 III 99/16: LeipzZ. 1916, 934 f.[1]).

§ 19 Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz und § 1 kaiserliche Verordnung vom 3. August 1914 über Verbot der Entlassung aus dem Staatsverband.

1. Das Vormundschaftsgericht hat nicht bloß das Wohl des Mündels, sondern auch das des Staates und des Reiches zu beachten. Die Genehmigung zur Entlassung ist deshalb zu versagen, wenn der Verdacht besteht, daß die Entlassung zum Zwecke der Umgehung der Wehrpflicht nachgesucht wird. Die Entlassung eines noch nicht Wehrpflichtigen ist dagegen statthaft, wenn er seit früher Jugend im Ausland erzogen und dort mit Grundbesitz begütert ist (BayObLG. I. ZS. 18. 2. 1916 III 14/16: „Recht" 1916 Nr. 1014 = DJZ. 1916, 736, erwähnt auch in der JustMBek. vom 12. 4. 1916: BayJustMBl. 1916, 22 f.).

2. Nach englischer Rechtsauffassung gilt ein ehemaliger Deutscher, der keine andere Staatsangehörigkeit erworben hat, auch dann noch als alien enemy, wenn er sich schon mehr als 10 Jahre im Ausland aufgehalten und dadurch nach früherem deutschen Recht die deutsche Staatsangehörigkeit verloren hat, weil er eben unter Umständen noch der Militärpflicht genügen muß und überdies die deutsche Staatsangehörigkeit wieder leichter erwerben kann (Urteil des Oberhausgerichts vom 17. 2. 1916, berichtet von Mendelssohn-Bartholdy im ArchÖffR. 35, 454 ff.).

3. Über Grenzfälle zwischen deutscher und englischer Staatsangehörigkeit berichtet RA. Dr. Siegfried Goldschmidt-Berlin in DJZ. 1916, 842 ff., namentlich unter Bezugnahme auf die englische Gesetzgebung vor dem Kriege und während desselben, insbesondere auch unter Berücksichtigung der Entsch. des englischen High Court vom Juli 1915.

4. Für eine bessere Versorgung der anläßlich des Krieges aus dem Ausland ins Inland geflüchteten Auslandsdeutschen trat z. B. ein Neuberg-Berlin in DJZ. 1916, 492 ff. („Der Flüchtling aus dem Ausland und seine Ansprüche gegen das alte Vaterland", vgl. dazu noch Maier-Frankfurt a. M. in DJZ. 1916, 812) und Reichstagsabgeordneter Thoma in der 44. öffentlichen Sitzung des Reichstags am 9. 5. 1916.

Internationales Urheberrecht und sonstiges Staatsvertragsrecht.

1. Außerkrafttreten der Pariser Übereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums in der Fassung vom 2. 6. 1911 (Art. 17b), die zwar gleich einem deutschen Reichsgesetz wirkt, aber kein solches ist, gegenüber englischen Firmen auch hinsichtlich der Geschmacksmuster infolge der vertragswidrigen Außerkraftsetzung der Übereinkunft durch England gegenüber Deutschland (OLG. Dresden 20. 5. 1916, 6. Reg. 63/13: LeipzZ. 1916, 1061 f.[18] = JW. 1916, 1038 f.[5] = Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen [PMZBl.] 1916, 100).

2. Bedeutung der Anerkennung eines Zeichens im Verkehr für die Eintragbarkeit; Art. 6 der Pariser (Washingtoner) Übereinkunft findet nicht nur auf solche Zeichen Anwendung, die bereits im Ausland eingetragen sind (Kaiserl. Patentamt Beschwerde-Abt. I vom 4. 12. 1915, V 6047/15: MuW. 1916, 296 l.).

3. Priorität der Anmeldung bei späterer Abänderung der Anmeldung (§§ 3, 20 PatG.) RG. vom 12. 4. 1916, I 7/15: PMZBl. 1916, 98 = Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 1916, 147 f.

4. Selbst wenn in einem ausländischen Staate die Gegenseitigkeitsverbürgung bereits bestehen würde, muß dies so lange unberücksichtigt bleiben, als nicht eine entsprechende Bekanntmachung im RGBl. erfolgt ist; dem Patentamt steht eine Prüfung dahin, ob im Ausland gleichartige Bestimmungen im Sinne der §§ 2, 3 der BRVO. vom 10. 9. 14 betr. vorübergehende Erleichterungen auf dem Gebiete des Patent-, Gebrauchsmuster- und Warenzeichenrechts erlassen sind, nicht zu (Kaiserl. Patentamt Beschwerde-Abt. II vom 25. 2. 1916).

5. Bezüglich der gewerblichen Schutzrechte von Angehörigen Portugals (Ausdehnung der Vorschriften der §§ 1—4 der VO. vom 1. 7. 1915 auf die Angehörigen Portugals) s. Reichskanzlerbek. vom 23. 6. 1916 im RGBl. 575 = PMZBl. 1916, 91.

6. Über die Weitergeltung bzw. Aufhebung der zwischen dem Deutschen Reiche und den mit ihm jetzt im Kriege befindlichen Staaten geschlossenen Verträge s. Meikel in BayZ. 1916, 172, 193 ff.; auch Klein-Königsberg ebenda 1916, 199 f.

7. Kündigung der Übereinkunft zwischen Italien und Deutschland vom 9. 11. 1907 (RGBl. 1908, 80) betreffend den Schutz an Werken der Literatur, Kunst und an Photographien durch Italien am 23. 4. 1916 und demgemäß Außerkrafttreten am 23. 4. 1917 (vgl. Reichskanzlerbek. vom 2. 5. 1916 RGBl. 363 und hierher noch Meikel in BayZ. 1916, 174 l. mit Fußn. 5, 192 l., und Hachenburg in DJZ. 1916, 601 f.

8. Vgl. noch über die Aufhebung der vor Kriegsbeginn zwischen Engländern und den feindlichen Staatsangehörigen geschlossenen Verträge nicht bloß für die Zeit des Krieges, sondern auch für die nachfolgende Zeit nach englischer Rechtswissenschaft und Rechtsprechung, s. Nöldeke-Hamburg in „Recht und Wirtschaft" 1916, 166 ff. (Urteile der Kings Bench Division des High Court of Justice und des Appeal Court beim Supreme Court of Judicature vom 7. 9. und 21. 12. 1915) und Hachenburg in DJZ. 1916, 692 bezüglich der Verträge deutscher Käufer mit der Broken Hill Propietary Co. und der Zinc Co. über die Lieferung von Erzen aus den australischen Bergwerken, sowie Z. f. Industrierecht 1916 S. 52, 121.

Rechtsverkehr in und mit den von deutschen Truppen besetzten Gebieten.

1. „Über das internationale Privat- und Prozeßrecht in den besetzten Gebieten" von Nordfrankreich, Belgien und Rußland s. Kamps-Bonn in DJZ. 1916, 775 ff.

2. Über die deutsche Rechtspflege im Gebiet der östlichen Etappenverwaltungen s. Kiesow in DJZ. 1916, 486 ff.

3. Über den gewerblichen Rechtsschutz im Generalgouvernement Warschau s. die VO. des Generalgouverneurs von Warschau vom 11. 3. 1916 über gewerbliche Schutzrechte deutscher Reichsangehöriger innerhalb des Gebietes des Generalgouvernements Warschau in den Mitteilungen vom Verbande Deutscher Patentanwälte 1916, 35 f.; vgl. dazu auch Finger in MuW. 1916, 292 ff.; vgl. ferner Mitt. Verb. Dtsch. PAnwälte 1916, 35.

4. Zum Rechtsverkehr zwischen Deutschland und dem Generalgouvernement Warschau, insbesondere hinsichtlich der Zulässigkeit von deutschen Vollstreckungsurteilen zu den im Generalgouvernement erlassenen Urteilen s. Thiesing im BankArch. 1916 (XV), 318 f.

5. Ausdehnung der Vorschriften der §§ 1, 2 der VO. über die Beglaubigung von Unterschriften und über die Legalisation von Urkunden in den besetzten Gebieten vom 20. 1. 1916 (RGBl. S. 48) auf die dem Oberbefehlshaber Ost unterstellten russischen Gebiete, in denen die deutsche Verwaltung eingeführt ist; Zuständigkeit der dortigen Friedensgerichte für öffentliche Beglaubigungen und der dortigen Chefs der Verwaltungen für die Legalisationen (Reichskanzlerbek. vom 6. 5. 1916 im RGBl. S. 364).

6. Die Prozeßfähigkeit kommt vor österreichischen Gerichten den russischen Staatsangehörigen zu, die in dem von österreichisch-ungarischen Truppen besetzten Gebiete Rußlands wohnen. LG. Wien vom 12. 5. 1916. OstPatBl. 1916, 132 = Z. f. Industrierecht 1916, 196.

Für die Abhandlungen und Aufsätze verantwortlich: Justizrat Julius Magnus, Berlin NW. 7, Dorotheenstraße 41; für die Literaturbesprechungen und die kleinen Mitteilungen: In Vertretung Rechtsanwalt Dr. Drucker, Leipzig, Ritterstraße 1.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat **Julius Magnus**, Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin — **Dr. Heinrich Dittenberger**, Rechtsanwalt beim Landgericht Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat **Dr. Eugen Fuchs**, Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin und **Dr. Max Hachenburg**, Rechtsanwalt beim Landgericht, Mannheim

Verlag und Geschäftsstelle: **W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14,** Stallschreiber-Straße 34. 35

Preis für den Jahrgang 20 Mark, bei Einzelnummern jeder Bogen 30 Pfg. Anzeigen die 2 gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Geschäftsstelle Berlin S. 14

Im Kampfe für das Vaterland sind folgende Rechtsanwälte gefallen:

(Fortsetzung der Liste von Nr. 17, 1916.)

Max Beitzke aus Elberfeld.

Friedrich Frank aus Regensburg.

Dr. **Rath** aus Dortmund.

Ernst Sieg aus Schleswig.

Ein Wegweiser für die deutschen Geschwornen.

Von Geh. Justizrat Prof. Dr. F. v. Liszt, Berlin.

Der Magdeburger Landgerichtsrat Dr. C. M. von Holten hat bei F. C. W. Vogel in Leipzig eine kleine Schrift erscheinen lassen (59 Seiten), die den Titel führt: „An die deutschen Geschwornen. Ein Wegweiser." Der Gedanke, dem Geschwornen sein schweres Amt durch einen solchen Wegweiser zu erleichtern, ist meines Erachtens ganz ausgezeichnet; besonders dann, wenn ein erfahrener Schwurgerichtspräsident zu diesem Zwecke das Wort ergreift. Aber eines ist unbedingt notwendig, damit eine solche Schrift ihre Aufgabe erfüllen kann: Der Verfasser muß mit wissenschaftlicher Unbefangenheit an die Arbeit gehen; er muß es streng vermeiden, seine eigene subjektive Auffassung über den Willen des Gesetzgebers zu stellen. Wie soll der Geschworne Verständnis für das geltende Recht und Achtung vor dem geltenden Recht gewinnen, wenn der Mann, der ihm als Führer sich erbietet, das geltende Recht in Grund und Boden verdammt? Oder ist etwa nur das Strafgesetzbuch geltendes Recht, nicht aber die Strafprozeßordnung?

Im Vorwort erklärt der Verfasser: „Ich hätte mein Buch auch ‚Gegen die Schwurgerichte' nennen können." Und in der Tat: Die Schrift ist vom Anfang bis zum Ende eine ätzende Kritik des bestehenden schwurgerichtlichen Verfahrens. Die Laien sollten nach Ansicht des Verfassers aus der Strafrechtspflege völlig ausscheiden; „ist aber das Rechtsempfinden des Volkes noch nicht gereift genug, um auf die Mitwirkung der Laien Verzicht zu leisten, dann werden an die Stelle der Schwurgerichte die großen Schöffengerichte treten müssen" (S. 59). Neue Gründe für seine Ansicht hat der Verfasser nicht beigebracht; die in den letzten Jahren zahlreich gemachten Vorschläge, um die von keiner Seite bestrittenen Mängel des deutschen schwurgerichtlichen Verfahrens zu beseitigen, werden mit keinem Worte berührt. Im Grunde genommen (denn einzelne angebliche „Fehlsprüche" beweisen nichts) ist für den Verfasser die Überzeugung maßgebend, daß dem Nichtjuristen auch durch die beste Rechtsbelehrung die Begriffe des Strafrechts nicht klargemacht werden können. Hat denn der Verfasser die Folgerungen sich klargemacht, die aus dieser Ansicht unabweislich sich ergeben? Ist es nicht wahnwitzige Grausamkeit, wenn unsere Strafrichter tagtäglich ihre Mitbürger zu Strafen verurteilen, obwohl diese beim besten Willen das Gesetz nicht verstehen konnten, dessen Übertretung ihnen vorgeworfen wird? Es mag sein, daß gar mancher Schwurgerichtsvorsitzende seiner Aufgabe nicht gewachsen ist (vgl. S. 51, 52), und daß daher seine Rechtsbelehrung von dem Nichtjuristen nicht verstanden werden kann: Daraus kann aber doch nicht der Schluß gezogen werden, daß das Strafrecht eine Geheimwissenschaft des gelehrten (richtiger: des examinierten) Juristen ist, der sieben Jahre angewendet hat, um in diese Mysterien einzubringen.

Der Blick des Verfassers wird wohl auch durch den Umstand getrübt, daß er dem RG. gegenüber, dessen Rechtsprechung allerdings alles andere eher als volkstümlich ist, auf jede Kritik verzichtet und es für Pflicht der Geschwornen erklärt, der „Anweisung des RG." zu folgen (S. 48). Den Lesern dieser Wochenschrift brauche ich nicht zu sagen, daß, abgesehen von der Zurückverweisung in die Instanz, auch die Strafkammern nicht „verpflichtet sind", die Rechtsansicht, die das RG. in einem anderen Falle ausgesprochen hat, ihrer Entscheidung zugrunde zu legen, sondern daß sie nach bestem Wissen und Gewissen, durch Präjudizien nicht gebunden, ihr Urteil abzugeben haben. Das gilt ganz selbstverständlich auch von den Geschwornen. Von seinem Standpunkt aus aber erklärt der Verfasser es als einen „offenbaren Fehlspruch", als in dem von ihm ausführlich geschilderten Fall (S. 54 ff.) die Geschwornen das plombierte Fleisch trotz der Rechtsbelehrung nicht für eine öffentliche Urkunde erklären wollten. Es scheint ihm unbekannt oder nicht beachtlich zu sein, daß diese Ausdehnung des Urkundenbegriffs, die das RG. allerdings in einer Reihe von Entscheidungen vertreten hat, in der Literatur vielfach, so von Weißmann, P. Merkel, R. Frank, als zu weitgehend zurückgewiesen worden ist. Er hätte auch bei Binding, den er nur als Gegner des Schwurgerichts anführt, recht interessante Ausführungen finden können, die den „Fehlspruch" der Geschwornen ihm doch vielleicht in einem anderen Lichte hätten erscheinen lassen. S. 29 erfahren wir, daß der Schwurgerichtsvorsitzende am Ende jeder Sitzungsperiode dem Präsidenten des OLG. einen Bericht zu erstatten hat, in dem auch über etwaige Fehlsprüche der Geschwornen Anzeige zu erstatten ist. Was mag in diesen Berichten von den Gesinnungsgenossen des Verfassers an solchen „Fehlsprüchen" zusammengestellt sein! Ich fürchte, daß, wenn die deutschen Justizverwaltungen der Öffentlichkeit nähere Angaben über Zahl und Art dieser Fehlsprüche machen würden (S. 29), was ich für äußerst wünschenswert hielte, in gar manchen Fällen nicht die Geschwornenbank, sondern der Schwurgerichtspräsident bloßgestellt wäre!

Ich möchte nicht mißverstanden werden. Ich bestreite selbstverständlich keinem Schwurgerichtsvorsitzenden das Recht, die Schwächen und Mängel des Schwurgerichts hervorzuheben und, gestützt auf seine Erfahrungen, die Abschaffung der Schwurgerichte zu verlangen. Daß ein solches Verlangen jetzt weniger denn je bei Bundesrat und Reichstag Aussicht auf Erfolg haben dürfte, ändert nichts an dem Wert oder Unwert solcher Ausführungen. Aber in einen für die Geschwornen bestimmten „Wegweiser" gehören diese Ausführungen nicht hinein; am wenigsten dann, wenn die Beispiele von Fehlsprüchen so wenig geschickt gewählt sind wie in der vorliegenden Schrift.

Der Verfasser hätte sein Buch aber auch nennen können: „Gegen die Verteidiger". Wie ein roter Faden zieht sich durch die Schrift die Behauptung, daß „viele Verteidiger" auf die Geschwornen durch schöne Worte wirken wollen, an die sie selbst nicht glauben (S. 17, 18), daß sie auf „die Eitelkeit und Selbstgefälligkeit der Geschwornen spekulieren" (S. 26), daß sie künstlich Revisionsgründe schaffen (S. 34) und dieses Verfahren „tagtäglich üben" (S. 35), daß sie versuchen, den Vorsitzenden zu einer Verletzung der Vorschriften über die Beeidigung der Zeugen zu verleiten (S. 39), daß sie sich bemühen, ihn zu „überlisten" (S. 40), „durch Machinationen ans Ziel zu gelangen" (S. 41) usw. Ich muß es dem mit solcher Schärfe angegriffenen Berufsstande überlassen, diese Vorwürfe entsprechend zurückzuweisen. Ich möchte aber mit meiner Auffassung über die Aufgaben des Verteidigers auch an dieser Stelle nicht zurückhalten. Der Verteidiger, der, von der Schuld seines Klienten überzeugt, mit tönenden Worten sich für seine Schuldlosigkeit einsetzt, begeht eine schwere Pflichtverletzung; ebenso aber auch der Verteidiger, der nicht alle durch die Rechtsordnung ihm an die Hand gegebenen Hilfsmittel ausnutzt, um die Interessen des von ihm vertretenen Angeklagten zu wahren. Der Verteidiger, der in dem oben bereits erwähnten Falle einer „Urkundenfälschung einer Urkunde" (wie der Verfasser S. 54 in nicht einwandfreier Weise sich ausdrückt) den Geschwornen sagte: „Daß ein Wechsel eine Urkunde ist, wird Ihnen einleuchten. Aber ein Stück Fleisch mit einer Plombe?" (S. 56), hat vielleicht die Worte nicht sorgfältig gewählt („verlassen Sie sich ganz auf Ihr Gefühl"); es wäre aber eine grobe Pflichtverletzung gewesen, hätte er die Geschwornen auf die von verschiedensten Seiten geltend gemachten Bedenken gegen die reichsgerichtliche Überspannung des Urkundenbegriffs nicht hingewiesen.

Der Verfasser will (S. 3) „den Geschwornen, solange die Schwurgerichte bestehen, noch einen Rat, allerdings nur einen einzigen geben". Ich habe diesen Rat nirgends klar ausgesprochen gefunden. Man wird aber kaum fehlgehen, wenn man ihn dahin faßt: „Laßt euch durch den Verteidiger nicht aufs Glatteis führen." Wenn ich dem Verfasser damit nicht unrecht tue, so ist mein oben ausgesprochenes Urteil über die vorliegende Schrift wohl zur Genüge gerechtfertigt. Der Verfasser hat keinen Wegweiser geschrieben, sondern eine Streitschrift.

Noch ein Umstand darf bei der Beurteilung des Büchelchens nicht verschwiegen werden. Eine ganze Reihe von juristisch recht anfechtbaren Wendungen weist auf eine gewisse Flüchtigkeit oder juristische Unsicherheit des Verfassers hin. Ich gebe einige von ihnen wieder, wie sie mir beim Lesen aufgefallen sind. S. 36 erzählt der Verfasser, daß die Angeklagte „rechtskräftig" verurteilt worden sei; unmittelbar darauf erfahren wir, daß sie gegen das Urteil Revision eingelegt hat, so daß das Urteil doch nicht so ganz rechtskräftig gewesen zu sein scheint. S. 23 lesen wir von einem Totschlagsversuch mit Auflauern; daß der Gedanke, das Opfer zu erschießen, „in Wut" gefaßt worden ist, dürfte die Annahme eines Mordversuchs nicht ausschließen. S. 43 ist die Ansicht des RG. über den Begriff des fortgesetzten Verbrechens ganz unrichtig wiedergegeben; auf den einheitlichen Entschluß kommt es nach dem RG. eben nicht an, sowenig wie auf die einheitliche Absicht. S. 46 ff. wird die Rechtsprechung des RG. über den untauglichen Versuch als unantastbares Dogma hingestellt. Ganz besonders auffallend ist die Behauptung S. 59: die geringe Zahl der Fälle, in denen das Wiederaufnahmeverfahren die Aufhebung eines Strafkammerurteils bewirke, „zwinge zu dem Schluß, daß die fünf Berufsrichter den Tatbestand mit großer Vorsicht feststellen und Irrtümer kaum oder nur äußerst selten unterliegen". Daß das Verlangen nach Wiedereinführung der Berufung gegen die Strafkammerurteile von der entgegengesetzten Erfahrung ausgeht, erwähnt der Verfasser nicht. Freilich würde mit dem Zugeständnis, daß auch anderswo „Fehlsprüche" vorkommen, das ganze Gerüst seiner Schlußfolgerungen zusammenbrechen.

Ich fasse zusammen. Ein „Wegweiser" für die Geschwornen muß von der Achtung des geltenden Rechts ausgehen. Er hat den Lesern klarzumachen, welche Erwägungen für die Einführung der Schwurgerichte bei uns maßgebend waren, und welche Aufgaben der Gesetzgeber ihnen zugewiesen hat. Er hat sie neben anderem auch darüber aufzuklären, daß im modernen Anklageprozeß dem Verteidiger ebenso wie dem Staatsanwalt eine bestimmte prozessuale Aufgabe zugewiesen ist, und daß der Verteidiger, der innerhalb des Rahmens des Gesetzes die Interessen des Angeklagten wahrnimmt, seine Pflicht ganz ebenso erfüllt wie der anklagende Staatsanwalt. Er hat ihnen klarzumachen, welche Zwecke die Rechtsbelehrung durch den Vorsitzenden verfolgt, aber auch, daß sie nach ihrem eigenen Gewissen den Wahrspruch abzugeben haben. Der Wegweiser darf keine Tendenzschrift sein. Das hat der Verfasser übersehen; und darum muß die Kritik es öffentlich und in aller Schärfe aussprechen.

Lücken im Recht.

Von Dr. August Saenger, Rechtsanwalt und Privatdozent in Frankfurt a. M.

Es ist die Aufgabe einer jeden Rechtsordnung, die Möglichkeit dafür zu schaffen, daß jede den Rechtsfrieden des der betreffenden Rechtsordnung unterworfenen Personenkreises störende oder bedrohende Streitigkeit in befriedigender d. h. gerechter und verständiger Weise geschlichtet werden kann.

Um dieses Ziel erreichen zu können, bestehen gesetzliche Anordnungen zwingender Natur in doppelter Richtung:

1. es wird der maßgebende Wille der organisierten Volksgesamtheit darüber, was „Recht" sein soll und welche Folgen dem Rechtsverletzer drohen, festgelegt und in allgemein zugänglicher Form, d. h. in den Gesetzen und Verordnungen bekanntgemacht;
2. es wird ein obrigkeitliches Organ geschaffen, dessen vornehmste Pflicht es ist, jeden Streit nach Maßgabe der vorerwähnten Gesetze zu entscheiden, und dieses Staatsorgan sind die staatlichen Gerichte.

Den Gerichten liegt es ob, jeden Streit, der vor ihr Forum gebracht wird, zu entscheiden. Daß der Richter eine Entscheidung auch dann nicht ablehnen darf, wenn er im Gesetze eine Richtschnur für seinen Spruch nicht unmittelbar zu finden vermag, galt keineswegs immer als etwas Selbstverständliches. Noch im code civil (Art. 4) findet sich eine ausdrückliche Vorschrift des Inhalts, daß der Richter auch dann entscheiden muß, wenn das Gesetz im konkreten Falle schweigt. Später ist diese Anschauung so sehr Gemeingut aller Kulturstaaten geworden, daß man bei den modernen Gesetzen bewußt und absichtlich davon Abstand genommen hat, dieses Prinzip wörtlich zum Ausdruck zu bringen.

Der Richter muß also Recht sprechen, d. h. er muß eine Entscheidung fällen, und seine Entscheidung muß nicht nur nicht gerecht und verständig sein, sondern sie muß auch „Rechtens" sein. Die Tätigkeit des Richters muß also darauf gerichtet sein, diejenige Rechtsquelle zu finden, welche für den ihm vorgelegten einzelnen Tatbestand die abstrakte allgemeingültige Regelung enthält. Als Rechtsquellen kommen dabei in Betracht:

1. ordnungsmäßig, d. h. nach den Bestimmungen der Staatsverfassung zustande gekommene und veröffentlichte Gesetze, und zwar sowohl formelle Gesetze als auch Verordnungen — Gesetze im weiteren Sinne —;
2. das Gewohnheitsrecht, das ungeschriebene, aber gleichfalls auf dem Willen der Allgemeinheit beruhende Recht, das nicht in Gesetzesworten, sondern durch eine ständige Übung zum Ausdruck gebracht wird.

Seitdem wir in Deutschland mit einer Reichsgesetzgebung rechnen, hat die an zweiter Stelle genannte Rechtsquelle stark an Bedeutung verloren.

Das Bestreben, die maßgebende Rechtsnorm in den Rechtsquellen zu finden, kann nun aber von recht verschiedenartigem Erfolge begleitet sein.

Der Richter kann im Gesetze eine klare Entscheidung vorfinden, z. B. er findet darin den Satz:

„der Mieter ist verpflichtet, den vereinbarten Mietzins zu zahlen",

oder aber er findet im Gesetz ein Gebot vor, dessen Fassung ihm den wahren Willen des Gesetzgebers nicht zweifelsfrei offenbart. Man denke z. B. an folgendes:

Im Gesetze findet sich die Vorschrift, daß kein Nachbar sein Grundstück so vertiefen darf, daß das angrenzende Grundstück des Nachbarn dadurch den Halt verliert.

Bei dieser Vorschrift bleibt es eine offene Frage, ob jede objektiv gegebene oder ob nur eine schuldhafte Übertretung dieses Verbotes den Vertiefenden zum Schadensersatz verpflichtet. Oder aber der Richter stößt auf eine Vorschrift, die es absichtlich ihm selbst überläßt, zu ermitteln, was „Rechtens" ist. Dies ist stets dann der Fall, wenn das Gesetz vorschreibt, daß die Entscheidung nach Treu und Glauben, nach freiem oder nach billigem richterlichen Ermessen zu erfolgen habe, oder wenn das Gesetz den Richter anweist, seine Entscheidung davon abhängig zu machen, ob eine vorhandene Verkehrssitte gebührend berücksichtigt ist.

Hier sieht also der Gesetzgeber absichtlich davon ab, eine Regelung des einzelnen Falles vorzuschreiben, beschränkt sich vielmehr darauf, dem Richter eine ganz allgemein gehaltene Anweisung zu geben, indem er es ihm überläßt, für den einzelnen Fall nach Maßgabe dieser Anweisung, im übrigen aber vollkommen frei und ungehemmt das wahre Recht zu finden. Vgl. Art. 4 SchweizZGB.

Hiervon abgesehen aber gibt es Fälle, in denen der suchende Richter einen passenden Rechtssatz, sei es allgemeinen, sei es besonderen Inhalts überhaupt nicht findet, sei es, weil der Gesetzgeber diesen Fall nicht hat regeln wollen, oder weil der Tatbestand seiner Aufmerksamkeit entgangen ist oder auch, weil es sich dabei um rechtliche oder tatsächliche Verhältnisse handelt, die zur Zeit der Erlassung aller in Betracht kommenden Gesetze noch unbekannt waren. Man braucht hier nur an die eklatanten Fälle technischer Neuerungen — Telephon, Luftschiffahrt — oder vollkommen neuer Erscheinungen des Rechtslebens, Diskontierung von Buchforderungen, fiduziarische Stiftung u. ä. zu denken. Keine Kodifikation, und wäre sie noch so sorgfältig vorbereitet, kann sich vermessen, für alle die Tatbestände regelnde Normen zu erlassen, die zur Zeit ihrer Beratung möglicherweise zu einem Streit und dadurch zur Inanspruchnahme richterlicher Hilfe Anlaß geben konnten. Kein Gesetzgeber wird vollends so unbescheiden sein, prophetisch jede Fortentwicklung unseres sozialen Lebens vorauszuahnen und für alle daraus entspringenden Zweifelsfragen bindende Regeln aufstellen zu wollen.

Hieraus allein und aus der Tatsache, daß in den Materialien zu allen neueren Gesetzeskodifikationen und Einzelgesetzen Bemerkungen der an der Gesetzgebung besonders beteiligten Faktoren enthalten sind, die zweifelsfrei aussprechen, daß man gewisse Tatbestände nicht habe regeln wollen, sondern es der „Wissenschaft und Praxis" überlassen wollte, die Lösung zu finden, geht zur Genüge hervor, daß es solche Lücken im positiven Recht immer geben muß und die tägliche Erfahrung des praktischen Rechtslebens zeigt, daß sie tatsächlich in sehr großer Zahl vorhanden sind.

Hiermit steht in einem gewissen Widerspruch, daß bis vor wenigen Jahren zwei Dogmen sich einer nahezu unbestrittenen Herrschaft erfreuen durften, die mit dem Gesagten schlechthin unvereinbar sind. Ich meine das Dogma von der absoluten Lückenlosigkeit der Rechtsordnung und die Lehre, der Richter sei nur dazu berufen, das vorhandene Recht anzuwenden, und sei zu einer Fortbildung und Neubildung nicht berechtigt.

Daß diese zweifellos nicht richtigen Lehren einer gründlichen Revision unterzogen worden sind, ist ein Verdienst der gemeinhin als „Freirechtsschule" bezeichneten modernen Strömung unserer Rechtswissenschaft, einer Richtung, deren radikale Vertreter allerdings so weit gehen, daß sie für den Richter nicht nur das Recht vindizieren, alle Lücken auszufüllen, sondern die den Richter überhaupt ganz allgemein zum Gesetzgeber machen wollen, indem sie die Bindung an gesetzgeberische Normen schlechthin oder wenigstens für eine relativ große Zahl von Tatbeständen verwerfen.

Das erstgenannte Dogma von der Lückenlosigkeit des Rechtes, das den Richter auf die ziemlich untergeordnete Rolle der unparteiischen Anwendung vorhandener Normen als seiner ausschließlichen Tätigkeit verweist, wird meist damit begründet, daß man sagt:

Der Richter müsse doch Recht sprechen, sein Urteil ergehe von Rechts wegen, im Namen des Königs, also müsse doch das Recht, das gesprochen wird, schon vorher vorhanden sein; es müsse irgendwo bereits existieren und bedürfe nur der Hervorholung. Diese latente Existenz könne aber nur im Gesetze, den verfassungsmäßig zustande gekommenen Rechtsquellen zu suchen sein. Da nun aber die Tatsache, daß einzelne Gesetze lückenhaft sind, nicht weggeleugnet werden kann, so hilft man sich mit der Anschauung, das Gesetz sei nicht eine Summe geschriebener Rechtssätze, sondern ein System ungeschriebener Prinzipien, von dem die geschriebenen Rechtssätze nur Anwendungsfälle seien. Die richterliche Tätigkeit bestehe also darin, den Sinn des Gesetzes, nämlich seine verborgenen Prinzipien aufzudecken und für den einzelnen zur Entscheidung stehenden Fall zu verwerten.

Selbst wenn aber das letztere richtig wäre und wenn es ferner richtig wäre, daß das, was der Richter für Recht erklärt, ohne sich für die Richtigkeit seines Spruches auf eine Rechtsquelle berufen zu können, objektives Recht wäre, selbst dann könnte man von einer Lückenlosigkeit der Rechtsordnung genau genommen auch nur in dem Zeitpunkt sprechen, nachdem der Richter seine „Prinzipien aufdeckende, Sinn ermittelnde" Tätigkeit beendet hat, nachdem er Recht gesprochen hat. Vorher wäre auch nach

dieser Auffassung das positive Recht, so wie es in den Rechtsquellen niedergelegt und der Betrachtung (im Gegensatze zur praktischen Anwendung) preisgegeben ist, lückenhaft. Aber schon die Voraussetzung dieser Anschauung ist unrichtig. Sie geht davon aus, daß die positive, in Rechtsquellen niedergelegte Rechtsordnung aus einem System ungeschriebener Prinzipien bestehe, das so vollständig sei, daß man daraus für jeden Fall eine positive Einzelvorschrift gewinnen könne. Jedes Gesetz ist ein Willensakt, ist der in bestimmt festgelegten Formen zum Ausdruck gelangende Wille der Gesamtheit. Jeder Willensakt muß aber, um wirksam zu werden, geäußert werden, er muß publiziert sein. Ein Wille, der nicht der Außenwelt bekannt gegeben wird, kommt bei Dingen, wie die das äußere Verhalten der Menschen untereinander regelnde Rechtsordnung ist, nicht in Betracht. Aber davon ganz abgesehen, wie sollte der überhaupt nicht zum Ausdruck gelangte Wille des Gesetzgebers ermittelt werden, während es doch oft schon so außerordentlich schwer ist, den zwar ausgedrückten, aber nicht unzweifelhaft ausgedrückten Willen des Gesetzgebers zu erforschen. Und schließlich gibt es Fälle, in denen unzweifelhaft der Gesetzgeber weder eine Regelung im einzelnen noch ein grundlegendes Prinzip hat statuieren wollen. Das preußische Landrecht von 1794 hat zweifellos keine Normen über Luftschiffahrtsrecht oder die mißbräuchliche Benutzung elektrischer Leitungen geben wollen, es hat sie gar nicht geben können.

Man hat bei der Lehre von dem lückenlosen Recht auch mit dem sogenannten Naturrecht operiert, der Vorstellung eines unwandelbaren, aus der Natur der Dinge und Menschen selbst sich ergebenden Rechtes, einem Begriff, der zuerst von Aristoteles als φυσικὸν δίκαιον im Gegensatz zum νομικὸν δίκαιον geprägt, in der Rechtswissenschaft des 17. und 18. Jahrhunderts eine bedeutende Rolle gespielt hat. Richtiger Ansicht kann aber dieser dem Gefühl entspringenden Vorstellung des Rechtes niemals die Bedeutung einer Rechtsquelle, sondern nur die einer Quelle bei der Ermittlung, Findung des Rechts zukommen. (Bähr)

Aber auch wenn man dem dem Rechtsgefühl unmittelbar entspringenden Ideal des Rechts eine andere Bedeutung als die eines Faktors bei der Kritik des bestehenden und bei der Fortbildung des geltenden positiven Rechts zubilligen wollte, so müßte man doch zum mindesten zugeben, daß das Rechtsideal mit dem Fortschreiten des sozialen Lebens, mit der Veränderung der sozialen Bedürfnisse fortwährend sich ändert, also auch nicht als unwandelbar und gewiß zu keiner Zeit als lückenlos bezeichnet werden kann.

In neuerer Zeit ist in einer Schrift von Hedemann die Lehre von der Lückenlosigkeit des Rechts wieder vertreten worden, aber von Hedemann in der Art, daß er Gesetz, Wissenschaft und Praxis zu einer höheren Einheit der Rechtsordnung, verschmolzen wissen will. Diesem Gedankengang kann nun ebenfalls nicht beigepflichtet werden. Er koordiniert Dinge, deren Wesen zu verschiedenartig ist, als daß daraus ein einheitliches Ganzes geformt werden könnte. Das Gesetz schafft objektives Recht für jedermann, der Richterspruch hingegen schafft ein Recht, das nur für die konkreten Parteien bindend ist; die Wissenschaft aber, soweit sie sich mit der Schöpfung und Fortentwicklung des Rechts befaßt, hat wohl einen moralischen Anspruch darauf, bei Akten der Gesetzgebung und bei Ausübung der Rechtsprechung in einer dem Gewichte ihrer Argumente angemessenen Weise berücksichtigt zu werden, ihre Lehren haben aber weder die Kraft des Beachtung heischenden objektiven Rechtes noch die Macht des subjektive Rechte schaffenden Richterspruchs.

In einem anderen Sinne allerdings darf man vielleicht die Rechtsordnung als lückenlos bezeichnen, insofern nämlich, als das Gebot ein wesentlicher Bestandteil der Rechtsordnung selbst ist, daß der Richter für jeden vor ihn gebrachten Streitfall eine Entscheidung geben muß. Indem auch dieser Satz, der das Gebot an den Richter enthält, die Lücken des positiven Rechtes gerecht und verständig auszufüllen, ein Teil der Rechtsordnung ist, darf man wohl das System der Rechtsordnung als einen geschlossenen Kreis bezeichnen, als ein Gebilde, bei dem einen sehr wesentlichen, dem übrigen durchaus ebenbürtigen Teil die richterliche Lückenausfüllung bildet.

Eine verhältnismäßig untergeordnete Rolle spielt dabei die Frage, ob dasjenige, womit der Richter die vorhandene Lücke ausfüllt, ebensowohl als „Recht“ bezeichnet werden darf, wie der Gesetzesinhalt. Es ist das mehr oder minder ein Streit um Worte und es empfiehlt sich wohl, die herkömmliche Bezeichnung als „Recht“ beizubehalten, wenn man nur sich darüber klar ist, daß es sich bei den von dem Richter gefundenen Rechtsnormen nicht um abstrakte für die Allgemeinheit verbindliche, sondern um ein lediglich die Parteien des konkreten Rechtsstreits bindendes Recht handelt, um eine Entscheidung also, die ihre rechtsverbindliche Kraft von der Autorität des Richters herleitet.

Nachdem wir festgestellt haben, daß das positive — objektive — Recht in vielen Fällen Lücken aufweist, daß aber nach einer zwingenden Vorschrift derselben Rechtsordnung eine Entscheidung über jeden geltend gemachten Rechtsanspruch gefällt werden muß, und daß der Richter dazu berufen ist, diese Entscheidung im Falle des Mangels einer gesetzlichen Vorschrift auf Grund eigener schöpferischer Tätigkeit zu finden, wollen uns nunmehr der Frage zuwenden, woher der Richter sein Material nimmt, um die vorhandene Lücke auszufüllen, und nach welchen Grundsätzen er bei dieser rechtsschöpferischen Tätigkeit vorgeht.

Um eine deutliche Vorstellung zu gewinnen, wie ungemein verschiedenartig die Aufgaben des rechtsprechenden Richters sind, wie sehr er bald Gefundenes anzuwenden, bald Zweifelhaftes auszulegen, bald aber selbstschöpferisch vorzugehen hat, mögen einige Beispiele angeführt werden.

Es besteht, wie bemerkt, eine Vorschrift, wonach kein Nachbar sein Grundstück so vertiefen darf, daß das Nachbargrundstück den Halt verliert. Handelt er dieser Vorschrift zuwider, so macht er sich schadensersatzpflichtig. Fraglich ist, ob diese Schadensersatzpflicht an den Nachweis irgendwelchen Verschuldens geknüpft ist oder nicht, darüber schweigt das Gesetz. Die Tätigkeit des Richters muß daher in diesem Falle auf Auslegung gerichtet, das Ziel seiner auslegenden Tätigkeit muß die Erforschung des Willens des Gesetzgebers sein.

In dieser Beziehung herrscht Streit darüber, ob nicht der von der Person des Gesetzgebers losgelöste Wille des Gesetzes zu erforschen sei, dem nach Bekanntmachung des Gesetzes selbständige Existenz und Wirksamkeit zukomme. Letzterer Ansicht kann meines Erachtens nicht beigepflichtet werden, denn es gibt keinen selbständigen Willen von Gesetzesworten, es gibt nicht einmal einen selbständigen ungewollten Sinn der Worte, sondern der wahre Sinn der Worte ist der, der das Gewollte verständlich ausdrückt. Ein Willensakt kann aber stets nur von einer Person oder einem Inbegriff von Personen ausgehen, niemals hingegen von einem Bestandteil der toten Materie.

Beachtlich ist allerdings an der sich gegen die Erforschung des gesetzgeberischen Willens sträubenden Ansicht, daß es nicht so sehr auf die Willensmeinung der zufällig an der Abfassung der einzelnen Vorschrift beteiligten Personen, sondern vielmehr auf den in der Gesamtheit der Rechtsquellen zum Ausdruck gebrachten Willen der Allgemeinheit ankommt. Aus diesem Grunde ist auch den in den sogenannten Materialien, d. h. den veröffentlichten Vorarbeiten der Gesetze niedergelegten Äußerungen der infolge ihrer parlamentarischen Stellung oder als Gutachter beteiligten Personen nur mit Zurückhaltung Beachtung zu schenken, denn die Meinung dieser gesetzgebenden Faktoren ist ja nicht „Gesetz“ geworden. Trotzdem ist sie zweifellos, insbesondere bei negativen Feststellungen, außerordentlich wertvoll.

Entscheidend ist jedoch — abgesehen von einer vernünftigen sprachlichen Auslegung der Gesetzesworte — der Zusammenhang der einzelnen Vorschrift mit anderen Gesetzesbestimmungen, die historische Entwicklung des betreffenden Rechtsverhältnisses, die Entstehungsgeschichte des Gesetzes und vor allen Dingen der ethische und wirtschaftliche Wert des Ergebnisses. In letzterer Beziehung ist insbesondere die Wertung in rechtsethischer und rechtspolitischer Hinsicht zu erforschen, die der Gesetzgeber erkennbar an den Tag gelegt hat, eine Wertung, die sich von dem Rechtsideal zur Zeit der Gesetzanwendung bereits erheblich unterscheiden kann. Welches dieser Momente bei dem einzelnen konkreten Falle den Ausschlag geben muß, läßt sich nur schwer in allgemeinen Regeln festlegen. Soweit es sich aber um Aus-

legung, also um **reine Rechtsanwendung** handelt, ist doch wenigstens das **Ziel** der richterlichen Tätigkeit klar und zweifelsfrei gegeben, es gilt den wahren Willen zu erforschen, den die zur Vertretung der Allgemeinheit berufenen Personen in der jeweiligen Rechtsquelle zum Ausdruck gebracht haben. Welcher Weg dabei am sichersten und besten im einzelnen Falle zum Ziele führt, das ist weniger eine Sache des Wissens als Sache des Könnens.

Nunmehr zu einem anderen Beispiel.

Das alte HGB. unterschied ebenso wie unser geltendes bürgerliches Recht zwischen der einem Anwesenden und der einem Abwesenden gemachten Offerte. Erstere konnte nur unverzüglich angenommen werden. Erfolgte die Annahme nicht sofort, so war der Offerent an sein Wort nicht gebunden.

Zur Zeit des Inkrafttretens des alten HGB. war das Telephon noch unbekannt. Es bürgerte sich aber ein, während das alte HGB. noch in Geltung stand, und es entstand dadurch für die Judikatur die Zweifelsfrage, ob die am Telephon gemachte Offerte wie einem Anwesenden oder wie einem Abwesenden gegenüber abgegeben zu behandeln sei. Im strengen Sinn ist der an dem Empfangsapparat Stehende selbstverständlich abwesend; andererseits passen offensichtlich die für die Regelung der Offerte unter Anwesenden gegebenen Bestimmungen besser auf den Fall einer telephonischen Unterredung. Jedenfalls ließ in diesem Falle das Gesetz eine zweifelsfreie Antwort auf die der richterlichen Entscheidung unterbreitete Frage nicht erkennen, und es war deshalb Sache der Rechtsprechung, den fehlenden Rechtssatz in freier Rechtsschöpfung selbst zu bilden. Um dieser Pflicht zu genügen, kann der Richter nicht anders verfahren, wie auch der Gesetzgeber verfahren wäre.

Um zu ermitteln, wie der Gesetzgeber diese Fälle geregelt haben würde, muß der Richter in den verwandten Tatbeständen das ihrer Entscheidung zugrunde liegende legislative Moment, d. h. Grund und Zweck der Vorschrift, die vom Gesetzgeber zum Ausdruck gebrachte Wertung der widerstreitenden Interessen, aufsuchen und für seine Entscheidung verwerten. Diese Durchdringung eines Rechtssatzes, das Aufsuchen seiner juristischen und rechtspolitischen Elemente — unter Verwendung eines der Chemie entlehnten Wortes von Ihering als juristische Scheidekunst bezeichnet — und die Anwendung der dabei gewonnenen Resultate auf einen Tatbestand, dessen Betrachtung bei dem Gesetzgeber voraussichtlich die gleichen Erwägungen ausgelöst hätte, nennt man analoge Rechtsanwendung. Die Analogie ist aber, wie gar nicht scharf genug betont werden kann, nicht, wie früher allgemein gelehrt wurde, Anwendung bereits vorhandenen Rechts, sondern bewußte und gewollte Fortbildung des Rechts, Entwicklung neuer in den Quellen des positiven Rechts nicht enthaltener Rechtssätze. Daß dabei in erster Linie die aus dem geltenden Recht entnommenen und entlehnten Rechtssätze und allgemeinen Rechtsprinzipien Anwendung finden, beruht nicht etwa auf einer zwingenden positiven Vorschrift, beruht auch nicht auf einem Gesetze der Logik, sondern entspringt nur dem bewußten, zuweilen auch unbewußten Streben, sich nach Möglichkeit an bereits Vorhandenes anzulehnen und schon im Interesse der Rechtssicherheit und Einheitlichkeit der Rechtsordnung auf den bereits betretenen Pfaden fortzuwandeln.

Hieraus ergibt sich für das vorerwähnte Beispiel folgendes: Der Gesetzgeber hat, jedenfalls in den Fällen, in welchen der Empfänger der Offerte sich sofort von Mund zu Munde äußern kann, im Interesse der Verkehrssicherheit das Erfordernis sofortiger Erklärung aufgestellt und das Interesse des Offerenten, rasche Gewißheit zu erlangen, höher bewertet als das Interesse des Antragsempfängers, genügend Zeit zur reiflichen Überlegung zu haben. Diese Erwägung trifft aber in gleicher Weise auf eine telephonische Unterredung zu, bei der in Rede und Gegenrede auf der Stelle Gewißheit geschaffen werden kann.

Ein besonders deutliches Beispiel für die Bedeutung der rechtsfindenden Tätigkeit des Richters gibt die Lehre von der sogenannten positiven Vertragsverletzung. Es ist möglich, vertragliche Verpflichtungen in 4facher Form zu verletzen:

1. durch fehlerhafte Leistung,
2. durch verspätete Leistung,
3. durch Nichterfüllung,
4. durch ein irgendwie geartetes Handeln, das der handelnde Vertragsteil zu unterlassen verpflichtet gewesen wäre.

Nun findet sich aber, wie zuerst Staub überzeugend nachgewiesen hat, in der äußerst komplizierten und zersplitterten Regelung der Materie überhaupt keinerlei Erwähnung der an vierter Stelle genannten Art von Vertragsverletzung, obwohl gerade diese in der Praxis eine außerordentlich wichtige Rolle spielt. Der Gesetzgeber hat bei seiner im übrigen ganz außerordentlich sorgfältigen und gründlichen Regelung auf diesem Gebiet der Möglichkeit, Verträge durch positives Zuwiderhandeln zu brechen, einfach nicht gedacht. Es läßt sich daher z. B. für folgenden, praktisch häufigen und wichtigen Tatbestand eine Entscheidung aus dem Gesetz nicht ermitteln: A verkauft an B eine Generallizenz zum Vertriebe seines durch Patent geschützten Gegenstandes. Er erfüllt alle nach dem Vertrage ihm ausdrücklich auferlegten Pflichten in korrekter Weise, handelt aber gegen die Grundsätze der Vertragstreue, indem er nachher in dem Bezirk des Generallizenznehmers noch eine weitere einfache Lizenz erteilt.

Staub hat zunächst den Weg gewiesen, diejenige Regelung des Gesetzgebers, die für den Fall des Verzugs ausgesprochen ist, analog für den Tatbestand der positiven Vertragsverletzung anzuwenden. Andere nach ihm haben die Lehre von der Unmöglichkeit der Vertragserfüllung zur analogen Anwendung empfohlen, und schließlich haben Theorie und Praxis mit vereinter Kraft in freier Rechtsschöpfung ganz selbständige Rechtsgrundsätze neu gebildet, die dem in seinen Rechten gekränkten Vertragsteil Rücktritt und Schadensersatzanspruch gewähren.

Während in dem zuletzt erörterten Fall ein offenbares Übersehen des Gesetzgebers die äußere Veranlassung zur Entstehung der Rechtslücke gegeben hat, bietet die Lehre von den Rechtsfolgen des Boykotts ein besonders anschauliches Beispiel für die Ausfüllung einer absichtlich gelassenen Lücke. Das Gesetz sagt nur ganz allgemein, daß zum Schadensersatze verpflichtet sei, wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen Schaden zufüge. Auf dem Boden dieser gewiß ganz allgemein gehaltenen Vorschrift ist eine wohlbegründete, feststehende Rechtsprechung über die Grenzen der Zulässigkeit wirtschaftlicher Kampfesmaßregeln, insbesondere des Boykotts, erwachsen, eine Rechtsprechung, die wohl den Boykott als eine an sich erlaubte Form des Wirtschaftskampfes bezeichnet, stets dann aber eine zum Schadensersatze verpflichtende Handlung als gegeben ansieht, wenn entweder bei der Durchführung Mittel angewandt werden, die das Rechtsgefühl der billig und gerecht Denkenden verletzen, oder falls die ergriffenen Maßregeln so weitgehend sind, daß dadurch die ganze wirtschaftliche Existenz der Boykottierten bedroht wird.

Wiederum anders liegt der Fall der durch die Rechtsprechung in immer wachsenden Umfange gebilligten Unterlassungsklage. Während das Gesetz einen materiellrechtlichen Anspruch auf Unterlassen von Handlungen nur in wenigen Fällen erwähnt, so z. B. bei der Eigentumsstörung und Namensrechtverletzung sowie im Falle unlauteren Wettbewerbs, gewährt heute die Rechtsprechung in ungemein großzügiger Verwendung des Hilfsmittels der Analogie einen Anspruch auf Unterlassung überall da, wo durch das Begehen der erwarteten Handlung ein Anspruch auf Schadensersatz ausgelöst würde, sofern nur ernstlich mit der Gefahr gerechnet werden muß, daß die betreffende Handlung begangen werden wird. Maßgebend ist auch hierbei, abgesehen von der Berücksichtigung eines beachtlichen praktischen Bedürfnisses, die Erwägung, daß aus einzelnen Vorschriften des Gesetzes der Schluß gezogen werden kann, der Gesetzgeber würde auch in anderen Fällen, wenn er besonderen Anlaß zur Stellungnahme gehabt hätte, den gleichen Grundgedanken in gesetzliche Einzelnormen ausgeprägt haben.

Während wir bisher nur solche Tatbestände erörtert haben, bei welchen der Mangel an einer für den konkreten Fall passenden Gesetzesnorm durch ein Versehen oder durch absichtliches Schweigen der gesetzgebenden Faktoren verursacht ist, bietet die Möglichkeit einer Schadenszufügung durch den Betrieb der Luft-

schiffahrt Gelegenheit zu Rechtsschöpfungen in einer Frage, die bisher **kein Gesetzgeber der Welt hätte beantworten können** oder zu dessen Regelung zum mindesten bis vor wenigen Jahren kein Anlaß vorgelegen hat. Die Frage, die hier zur Entscheidung steht, ist in der Hauptsache die, ob für die Haftpflicht des Luftschiffers der allgemeine Rechtsgrundsatz maßgebend sein soll, daß nur **Verschulden** zum Ersatze von Schaden verpflichtet, oder ob Veranlassung besteht, die Regeln der Erfolgshaftung entsprechend anzuwenden, die bei besonders gefährlichen Betrieben, insbesondere Eisenbahn und Automobil, die Billigung des Gesetzgebers gefunden haben. Die unzweifelhaft besonders große Gefährdung, die der Betrieb der Luftschiffahrt mit sich bringt, drängt dazu, den letzteren Weg einzuschlagen.

Wenn wir auf das Gesagte zurückblicken, so sehen wir ein weites und unbegrenzt entwicklungsfähiges Gebiet für die rechtsausfüllende Tätigkeit des Richters vor uns, und man darf wohl im Hinblick auf den Umfang und die Bedeutung dieser Aufgabe sagen, daß die Montesquieusche Lehre von der Teilung der Gewalten bei uns nicht lückenlos durchgeführt ist, indem die Grenzen zwischen Rechtsprechung und Gesetzgebung durch die vorerwähnte richterliche Tätigkeit in gewisser Beziehung verschoben sind. Die Rechtsprechung hat nach dem Gesagten die Gesetzgebung nicht bloß anzuwenden und Material für ihre Fortbildung zu schaffen, sondern sie hat auch die bestehende Gesetzgebung zu ergänzen, teilweise sogar zu ersetzen. Wenn nun aber die Frage aufgeworfen wird, nach welchen Grundsätzen, nach welchen logischen und ethischen Prinzipien der Richter bei dieser Tätigkeit vorzugehen hat, auf welche Weise er die erforderlichen Werturteile zu finden bestrebt sein muß, so gibt es meines Erachtens nur **eine** mögliche Antwort:

> „Er hat zu verfahren, wie ein Gesetzgeber an seiner Stelle verfahren würde."

In dem neuen schweizerischen Zivilgesetzbuch steht an der Spitze der Satz:

> „Der Richter hat nach dem Gesetz, wo dieses schweigt, nach bewährter Gewohnheit und falls auch diese fehlt, nach der Regel zu entscheiden, die er als Gesetzgeber aufstellen würde."

Er soll also in beschränktem Umfange die Tätigkeit nachholen, die der Gesetzgeber aus irgendwelchen Gründen versäumt hat. Seine Entscheidung soll so ausfallen, wie das, nicht existierende, Gesetz sie gefordert haben würde. Also muß er nach genau den gleichen Grundsätzen die richtige Interessenabwägung zu finden suchen, die auch der Gesetzgeber angestrebt hätte. Mit dieser Feststellung gewinnen wir aber gleichzeitig den richtigen Maßstab für das Verhältnis der Analogie zur freien Rechtsfindung.

Kein vernünftiger Gesetzgeber wird doch bei der Regelung einer Einzelfrage von vorne neu aufbauen, sondern er wird sich stets an die vorhandenen Grundsätze halten müssen und wird dasjenige, was wirtschaftlich und ethisch sowie der Interessenlage nach gleich geartet ist, auch in rechtlicher Beziehung gleich behandeln. Dieser Grundsatz entspricht nicht nur einer Forderung des Rechtsgefühls, sondern liegt vor allem auch im Interesse der Rechtseinheit und der Verkehrssicherheit.

Es ist deshalb durchaus nicht willkürlich, sondern in der Natur der Sache begründet, wenn man als Grundsatz aufstellt, was ja in der Praxis bewußt oder unbewußt von jeher gehandhabt wird, daß im Falle einer Lücke zunächst versucht werden muß, dieselbe durch Analogie auszufüllen, und erst, falls diese Unterart der Rechtsfindung versagt, die **freie Rechtsschöpfung** Platz greifen darf.

Nun muß allerdings zugegeben werden, daß die Lehre, der Richter müsse bei dieser Tätigkeit „wie ein Gesetzgeber" verfahren, keine klare Antwort, sondern nur eine Verweisung enthält, denn auch, wie ein Gesetzgeber zu verfahren hat, steht keineswegs fest. Gerade die literarischen Kämpfe der letzten Jahre haben deutlich gezeigt, wie weit die Anschauungen über die Pflichten des Gesetzgebers und über das Ideal der gesetzgeberischen Tätigkeit auseinandergehen. Die extremen Vertreter der soziologischen Schule fordern eingehendste Beobachtung jeden wirtschaftlichen Vorgangs, einer jeden Auffassung des sozialen Lebens und Fällen einer Entscheidung, die der sozialen Anschauung entspricht. Dies soll zum mindesten als die vornehmste Aufgabe des Gesetzgebers gelten. Dabei wird aber übersehen, daß selbst in der gleichen sozialen Schicht die Auffassungen über Recht und Unrecht oft unendlich weit voneinander abweichen, daß sie noch vielmehr voneinander abweichen, wenn die Anschauungen verschiedener sozialer Schichten aufeinanderstoßen und schließlich muß auch berücksichtigt werden, daß sich im wirtschaftlichen Leben Mißbräuche einstellen, die von der Menge sanktioniert werden, die aber der Gesetzgeber auf Grund seiner ethischen und sittlichen Anschauungen unmöglich sanktionieren darf.

Andererseits vergißt die Lehre, die die Findung des wahren Rechtes in der Art anstrebt, daß dabei vor allem der größtmöglichste Kulturfortschritt erzielt werden soll, daß die Ansichten über Kulturfortschritt, über die wünschenswerte Entwicklung in ethischer und auch in wirtschaftlicher Beziehung gleichfalls stark auseinandergehen, daß auch der Einzelne im konkreten Fall sich schwer eine Vorstellung darüber machen kann, welche Entscheidung nun, von dem höheren Standpunkt der Kulturentwicklung betrachtet, die bessere ist, und daß schließlich ein nach den herrschenden sozialen Anschauungen wohl begründeter Anspruch nicht deshalb verworfen werden darf, weil die betreffende Anschauung dem Kulturideal des Richters oder Gesetzgebers nicht entspricht. Aber wenn auch zweifellos jede dieser extremen Ansichten in ihrer Einseitigkeit über das Ziel hinausschießt, so ist doch bei der Wichtigkeit des Problems und im Hinblick auf die seither herrschende Gleichgültigkeit gegenüber jeder derartigen Erörterung äußerst dankenswert, daß die neuere Forschung überhaupt zur Klärung und Abgrenzung des Problems in so reicher Weise beigetragen hat. Man darf nur meines Erachtens an derartige Erörterungen nicht Anforderungen stellen, die unmöglich erfüllt werden können. Es gibt keine Erwägung ethischer, wirtschaftlicher, soziologischer Natur, die für **alle** Tatbestände bei der Rechtsfindung ausschließlich zu berücksichtigen wäre, vielmehr gilt sowohl für den Gesetzgeber als für den rechtfindenden Richter noch heute, was Adickes, einer der ersten, die sich mit diesen Problemen überhaupt befaßt haben, bereits als junger Referendar im Jahre 1872 schrieb, nämlich, daß der Gesetzgeber bei der Bildung seiner Werturteile, bei der Abwägung der Rechtsschutzinteressen **alle** überhaupt möglichen Erwägungen anzustellen verpflichtet ist. Welcher Gesichtspunkt dann im einzelnen Falle den Ausschlag geben muß, auf welchem der vielen Wege überhaupt erfolgreich vorgegangen werden kann, damit das Ergebnis gerecht und verständig ausfällt, das ist weniger eine Sache des **Wissens** als des **Könnens**.

Mit Recht darf man daher von einer **Kunst** der Rechtsfindung sprechen. Weil aber die Richtigkeit des Ergebnisses meist mehr oder minder von der erfolgreichen Handhabung dieser Kunst abhängt, ist das Bestreben aller neueren Richtungen, den heranwachsenden Juristen durch Erweiterung seiner sozialen Kenntnisse und durch den Hinweis auf die Notwendigkeit, soziale Vorgänge genauer zu beobachten und sich in diese Dinge mehr als bisher zu vertiefen, das Bestreben ferner, den Jünger des Rechtes mit umfangreicheren Kenntnissen auf den verschiedenen Lebensgebieten auszustatten und damit zugleich seinen Wirklichkeitssinn, d. h. seine Fähigkeit, sich aus dem Vortrag der Parteien ein richtiges, dem Leben entsprechendes Bild von der Interessenlage zu machen, berechtigt, und diese Bestrebungen beruhen sicherlich auf einer durchaus verständigen Würdigung der richterlichen Tätigkeit.

Abzulehnen sind dagegen meines Erachtens die Versuche der Freirechtsschule, die Grenzen zwischen Rechtsanwendung und Rechtsschöpfung zugunsten der letzteren zu verwischen. Einzelne radikale Vertreter dieser Richtung gehen doch sogar so weit, daß sie fordern, der Richter solle vom Gesetz absehen können, wenn er annimmt, die jetzige Staatsgewalt würde das Gesetz in anderem Sinn erlassen haben, als es im Zeitpunkt des Erlasses möglich gewesen ist, sie finden ferner, daß in allen besonders verwickelten Fällen, stets auch bei Einwilligung der Parteien der Richter berechtigt sein solle, sich vom Gesetze frei zu machen und ohne Rücksicht auf geschriebenes Recht zu entscheiden. Es muß eigentlich auffallend erscheinen, daß gerade in einer Zeit, in der Vorwürfe der Weltfremdheit und Klassen-

justiz nichts Seltenes sind, sich Bestrebungen geltend machen, die die Macht des Richters noch ins Ungemessene steigern wollen.

De lege lata scheitern derartige Vorschläge an der Bestimmung des § 1 GVG., wonach der Richter dem Gesetze unterworfen ist. Eine Ausnahme von dieser Regel gibt es nicht. Es ist daher kein Tatbestand zuzulassen, in welchem der Richter sich für berechtigt erachten dürfte, eine gesetzliche Vorschrift zu ignorieren und sich damit **über** das Gesetz zu stellen.

Auch die grundlegenden Bestimmungen unserer Verfassung, wonach Gesetze nur unter Mitwirkung der Parlamente zustande kommen können, würden praktisch außer Kraft gesetzt, wenn diese Reformbestimmungen Anerkennung finden würden.

Aber auch de lege ferenda ist meines Erachtens nicht zu wünschen, daß die erwähnten Anschauungen zum Siege gelangen möchten, denn die Folge würde zweifellos sein, daß die Rechtsunsicherheit größer würde und daß damit der Anreiz zu einer Fülle von Prozessen gegeben wäre, die jetzt nicht begonnen werden können, weil die rechtskundigen Berater von Anfang an von ihrer Durchführung abraten und ihre Mitwirkung versagen.

In Zukunft könnte aber kein Anwalt pflichtgemäß einer Partei unbedingt von der Erhebung einer Klage abraten, wenn er mit der Möglichkeit rechnen müßte, daß das erkennende Gericht von der Beobachtung der Gesetze absehen und nach freiem rechtschaffenden Ermessen entscheiden würde.

Es ist aber auch fernerhin zu fürchten, daß die Erbitterung der unterliegenden Parteien viel größer würde, als jetzt, denn bei dem gegenwärtigen gesetzlichen Zustande und bei dem unbedingten Zutrauen, das man zur Unparteilichkeit deutscher Richter haben darf, kann sich der Groll einer ihrer Überzeugung nach zu Unrecht unterliegenden Partei doch nur gegen die Beschaffenheit der Gesetze, nicht aber gegen die Anschauung und Gesinnung der Rechtsprechenden richten.

Vielleicht noch schwerer aber als diese beiden Bedenken würde ins Gewicht fallen, daß selbst der beste Richter, selbst eine Persönlichkeit von außergewöhnlichem Wissen, bestem Charakter und großer Erkenntnis doch in den meisten Fällen nicht so sicher und zutreffend den Willen der Allgemeinheit erforschen könnte, wie es den auf zahlreichen Erfahrungen aufgebauten, stets an Vergangenes anknüpfenden, und durch das Zusammenwirken möglichst vieler Faktoren entstehenden Gesetzen möglich sein wird.

Allein der Wille der Allgemeinheit aber ist es, der eine jede Rechtsordnung trägt, und es muß deshalb auf das entschiedenste einer jeden Bestrebung entgegengetreten werden, welche einen sicheren Weg zur Erforschung und Erfassung des Allgemeinwillens durch einen weniger sicheren ersetzen will.

Zur Entstehung des Anspruchs auf den Anliegerbeitrag nach dem § 15 des Preußischen Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875.

Vom Senatspräsidenten des Preußischen Oberverwaltungsgerichts Wirklichen Geheimen Oberregierungsrate Dr. Schultzenstein, Berlin.

I.

Am 22. Juni 1916 hat das Preußische Oberverwaltungsgericht in einer Verwaltungsstreitsache wegen eines geforderten Anliegerbeitrags, nachdem der Bezirksausschuß den Kläger freigestellt hatte, „weil in analoger Anwendung des in der Rechtsprechung anerkannten Grundsatzes, daß die Kommunalsteuerpflicht zu verneinen ist, sobald durch den Fortzug die Verbindung mit der Gemeinde gelöst ist, Anliegerbeiträge von dem Besitzer des Grundstücks nur gefordert werden können, solange er noch in dessen Besitz ist," in der Revisionsinstanz ein bisher nicht veröffentlichtes Urteil — IV C. 54/14 — erlassen, in dessen Gründen gesagt ist:

„In seiner Entscheidung vom 1. Juli 1912 — IV C. 136/11 — hat der Gerichtshof die Frage, ob derjenige, welcher zur Zeit der Entstehung der Beitragspflicht aus § 15 FluchtlG. vom 2. Juli 1875 (GS. S. 561) Eigentümer des angrenzenden Grundstücks gewesen ist, auch noch, nachdem er dasselbe veräußert hat, zu dem Anliegerbeitrage herangezogen werden kann, bejaht. In der Begründung ist ausgeführt: „Für einen Fall der vorliegenden Art ist anerkannten Rechtens, daß die Pflicht zur Entrichtung des Anliegerbeitrags nicht bloß mit den Kräften des angrenzenden Grundstücks, auf welchem ein Gebäude an der neuen Straße errichtet worden ist, sondern mit dem ganzen Vermögen des Verpflichteten zu erfüllen ist. Wie ferner das OVG. in zahlreichen Entscheidungen ausgesprochen hat, entsteht diese Pflicht, sobald ihre beiden Voraussetzungen: Errichtung eines Gebäudes an der Straße und Fertigstellung der Straße mit der Möglichkeit, die Ausbaukosten zu berechnen und auf die Anlieger zu verteilen, zusammentreffen, nicht erst mit der Heranziehung. Das bedeutet nicht, daß die Pflicht nur objektiv entstehe, nicht auch zugleich subjektiv. Eine solche Scheidung läßt sich bei einer Pflicht, für deren Erfüllung der Verpflichtete mit seinem ganzen Vermögen, mithin persönlich, haftet, nicht vornehmen. Entstände sie nicht auch subjektiv, d. h. so, daß gleichzeitig ein bestimmter Verpflichteter vorhanden wäre, so würde sie überhaupt noch nicht e n t s t a n d e n sein und noch nicht b e s t e h e n. Eine persönliche Pflicht ohne einen bestimmten Verpflichteten gibt es nicht.

Hieraus folgt, daß derjenige zur Entrichtung des Beitrags pflichtig geworden ist, der in dem Zeitpunkte des Zusammentreffens jener Voraussetzungen und damit des Entstehens der Pflicht der Eigentümer des Grundstücks gewesen ist. Diese seine einmal entstandene persönliche Pflicht fällt, wie nicht in anderen ähnlichen Fällen, so auch hier nicht dadurch fort, daß er später aufhört, der Eigentümer zu sein. Das Eigentum war allerdings wesentlich zur Entstehung der Pflicht für ihn. Allein grundsätzlich hört eine entstandene persönliche Pflicht noch nicht deshalb auf fortzubestehen, weil ein Umstand, ohne welchen sie nicht entstehen konnte, nach der Entstehung fortgefallen ist. Es müßten daher besondere Gründe vorhanden sein, um von der Regel eine Ausnahme machen zu können. Hieran aber fehlt es." Weder aus § 15 FluchtlG., so wird weiter dargelegt, noch aus dem das materielle Recht unberührt lassenden Kommunalabgabengesetz oder aus dem Wesen der Heranziehung lasse sich ein solcher Grund herleiten. Damit insbesondere, daß in § 15 von den angrenzenden Eigentümern, wenn sie Gebäude an der neuen Straße errichten, gesprochen wird, sei nicht gesagt, daß der angrenzende Eigentümer, der das Gebäude errichtet und deshalb einen Beitrag zu leisten hat, ihn nur so lange zu leisten habe, als er noch Eigentümer sei, sich also von seiner Pflicht, zu deren Erfüllung er selbst persönlich durchaus imstande ist, von seiner Heranziehung noch wieder durch Veräußerung seines Grundstücks an einen anderen oder durch eine sogenannte Aufgabe des Eigentums an dem Grundstücke beliebig freimachen könne.

Der hier angenommene Grundsatz kann nach nochmaliger Erwägung nicht aufrechterhalten werden. Es ist davon auszugehen, daß bei der Eigenartigkeit der in § 15 FluchtlG. begründeten Beitragspflicht die Entscheidung der Frage, ob derjenige, welcher als Eigentümer des angrenzenden Grundstücks zu Straßenherstellungskosten beitragspflichtig geworden ist, auch noch zu Beiträgen herangezogen werden kann, nachdem er das Grundstück veräußert hat, nur aus § 15 entnommen werden kann. Nach § 15, soweit er hier in Verbindung mit dem Ortsstatut vom 2. Februar 1886 in Betracht kommt, haben bei Anlegung einer neuen Straße usw. die angrenzenden Eigentümer, sobald sie Gebäude an der neuen Straße errichten, den Ersatz der erforderlichen Kosten zu leisten. In Übereinstimmung mit dem Urteile vom 1. Juli 1912 ist daran festzuhalten, daß die Pflicht zur Entrichtung des Anliegerbeitrags nicht bloß mit den Kräften des angrenzenden Grundstücks, auf welchem das Gebäude an der neuen Straße errichtet worden ist, sondern mit dem ganzen Vermögen des Verpflichteten zu erfüllen ist, daß also die Beitragspflicht eine persönliche Pflicht ist und nicht als dingliche Last auf dem Grundstück in der Weise ruht, daß dafür nur das Grundstück haftet, sowie ferner, daß das Forderungsrecht der Gemeinde und ihm entsprechend die Beitragspflicht des angrenzenden Eigentümers entsteht, sobald ihre beiden Voraussetzungen, die Errichtung eines Gebäudes an der Straße und die Fertigstellung der Straße mit der Möglichkeit, die Ausbaukosten zu berechnen und auf die Anlieger zu verteilen, zusammentreffen. Das Gesetz verpflichtet indes ausdrücklich nur den angrenzenden Eigentümer: aus dessen Beziehungen zur Straße und den Vorteilen, welche ihm regelmäßig aus deren Anlegung und Ausbau erwachsen, ist zum wesentlichen Teile die Rechtfertigung für die gesetzliche Einführung seiner Beitragspflicht entnommen worden. Das Gesetz bestimmt ferner, daß die angrenzenden Eigentümer nicht für

mehr als die Hälfte der Straßenbreite und höchstens für 13 m herangezogen werden können, und daß die Kosten ihnen nach Verhältnis der Länge ihrer die Straße begrenzenden Grundstücke zur Last zu legen sind. Aus den letzteren Bestimmungen folgt, daß das Gesetz die Notwendigkeit der Umlegung der Kosten auf die Anlieger und deren Heranziehung kennt und als erforderlich voraussetzt. Die Notwendigkeit einer Feststellung und Kundgebung des geforderten Beitrags an die Pflichtigen, d. h. sachlich der — jetzt nach § 69 KomAbgG. sich regelnden — Heranziehung liegt auch in der Art des Forderungsrechts der Gemeinde begründet: die Gemeinde, welche selbständig über Zeit und Art des Ausbaues und darüber, was zu deren erster Einrichtung zu rechnen ist, zu befinden hat, muß sich darüber schlüssig werden, ob und wann und in welchem Umfange sie die Anlieger in Anspruch nehmen will und kann, und muß das Ergebnis selbstverständlich den Anliegern eröffnen. Diese der Sache nach erforderliche und im Gesetze vorgesehene und vorausgesetzte Heranziehung kann aber nur dem nach dem Gesetze Verpflichteten gegenüber geschehen. Es liegt ferner im Sinne und in der Absicht des Gesetzes, wie dies auch in der Rechtsprechung stets angenommen worden ist, daß, solange Tilgung noch nicht erfolgt ist, auch der spätere Eigentümer des Grundstücks, der Besitznachfolger desjenigen, welcher zur Zeit der Entstehung der Beitragsforderung Eigentümer war, als pflichtig von der Gemeinde herangezogen werden kann: indem § 15 den Eigentümer des angrenzenden Grundstücks zur Entrichtung des Beitrags verpflichtet, wenn er darauf ein Gebäude an der Straße errichtet, schließt er den Besitznachfolger in die Pflicht ein, d. h. dieser kann dann wegen jenes Gebäudes zu demselben Beitrage herangezogen werden, als wenn er seinerseits das Gebäude errichtet hätte (Entscheidung vom 18. Juni 1914, PrVerwBl. Jahrg. 37 S. 313). Der spätere Besitzer ist aber nicht als Rechtsnachfolger seines Besitzvorgängers für den Beitrag verhaftet und tritt nicht in die diesem gegenüber entstandene Verpflichtung ein (OVG. 34, 83; 53, 110), sondern ist als nunmehriger angrenzender Eigentümer selbständig verpflichtet und als solcher besonders heranzuziehen. Mit dieser Verpflichtung des nachfolgenden Besitzers ist aber eine Verpflichtung des bisherigen Eigentümers über seine Besitzzeit hinaus nicht zu vereinigen, das Gesetz bietet dafür keine Unterlage. § 15 kann hiernach nur dahin verstanden werden, daß die Beitragspflicht bei dem Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen gegenüber dem angrenzenden Eigentümer als solchen, gegenüber dem jeweiligen Eigentümer und in der Begrenzung entsteht, daß sie nur für diesen als solchen begründet ist, und von der Gemeinde nur dieser herangezogen werden kann. Damit ist aber die Verpflichtung des Veräußerers, welcher nicht mehr angrenzender Eigentümer ist — vorausgesetzt, daß ihm gegenüber die Beitragsforderung der Gemeinde nicht bereits durch Heranziehung in Vollzug gesetzt und fällig gemacht worden ist —, und seine nunmehrige Heranziehung vom Gesetz ausgeschlossen. Dies ist aber nicht, wie in der Entscheidung vom 1. Juli 1912 angenommen ist, so aufzufassen, als höre die entstandene Pflicht deshalb auf zu bestehen, weil ein Umstand, ohne welchen sie nicht entstehen konnte, nach der Entstehung fortgefallen ist, oder als könnte der Grundstückseigentümer sich von seiner Pflicht durch Veräußerung des Grundstücks freimachen, sondern die Verpflichtung des bisherigen Eigentümers ist von vornherein und ihrem Entstehungsgrunde nach nur für ihn in seiner Eigenschaft als angrenzender Eigentümer und für die Dauer dieser seiner Eigenschaft begründet worden. Hiernach hat der Bezirksausschuß die Zulässigkeit der Heranziehung des Klägers mit Recht verneint. Seine Entscheidung war deshalb zu bestätigen."

Die Gründe des zwar nicht in der Sammlung der Entscheidungen des OVG., aber z. B. im VerwArch. 22, 486 ff. abgedruckten (vgl. auch DJZ. Jahrg. 18 S. 415 und JW. 1916, 170) Erkenntnisses vom 1. Juli 1912 — IV C. 136/11 — sind nicht vollständig wiedergegeben, sondern zu einem nicht geringen, und zwar zu einem wesentlichen Teile nur ganz kurz zusammengefaßt.

Ferner ist an demselben 22. Juni 1916 noch ein ebenfalls bisher nicht veröffentlichtes Urteil — IV C. 92/15 — des OVG. ergangen, dessen Gründe lauten:

„Maßgebend für die Entscheidung ist lediglich die Beurteilung des Verjährungseinwandes. Der Vorderrichter ist zutreffend davon ausgegangen, daß für die Verjährung der Anliegerbeiträge ausschließlich der § 87 des KomAbgG. vom 14. Juli 1893 in Betracht kommt, der das Recht der Gemeinden, Beiträge dieser Art zu fordern, auf den Zeitraum von drei Jahren beschränkt. Der Lauf dieser Verjährungsfrist beginnt aber nach der ständigen Rechtsprechung des OVG. nicht mit dem Ablaufe des Kalenderjahrs, sondern mit demjenigen des Rechnungsjahrs, in dem die Forderung entstanden ist (vgl. Saran, Das Baufluchtliniengesetz S. 380, 383).

Der Gerichtshof hat weiter stets daran festgehalten, daß jede Errichtung eines weiteren Gebäudes auf dem an die Straße angrenzenden, bereits bebauten Grundstücke die Beitragsforderung dem errichtenden Eigentümer gegenüber neu entstehen läßt. Selbstverständlich beginnt für die durch den neuen Baufall neu entstandene Forderung auch eine neue selbständige Verjährungsfrist gemäß § 87 a. a. O. zu laufen (vgl. Saran a. a. O. S. 383, 384). Hier liegt dieser Fall nicht vor, die geltend gemachte Forderung wird auf denselben Baufall zurückgeführt, der sie dem Vorbesitzer C. B. gegenüber hat zur Entstehung kommen lassen, und es fragt sich daher, welchen Einfluß der Eigentumsübergang auf die Klägerin für den Lauf der Verjährung ihr gegenüber hat. Nach § 15 FluchtlG. vom 2. Juli 1875 in Verbindung mit dem für die Stadtgemeinde H. geltenden Ortsstatute sind die angrenzenden Grundstückseigentümer beitragspflichtig, sobald sie Gebäude an einer neuen Straße errichten. Das Forderungsrecht der Gemeinde auf der einen, die Zahlungspflicht des errichtenden Eigentümers auf der anderen Seite entstehen, wenn und sobald die beiden Voraussetzungen, die Errichtung eines Gebäudes an der Straße und die Fertigstellung der Straße mit der Möglichkeit, die Ausbaukosten zu berechnen und auf die Anlieger zu verteilen, vorliegen. Verpflichtet ist aber nur der Eigentümer der auf seinem an die Straße angrenzenden Grundstück ein Gebäude errichtet hat, ihm gegenüber kann auch allein die gesetzlich und ortsstatutarisch geregelte Kostenverteilung und demnächst die Heranziehung erfolgen. Der § 15 a. a. O. enthält selbst keine ausdrückliche Bestimmung darüber, daß bei einem Eigentumswechsel der Besitznachfolger auf Grund des nicht seiner Besitzzeit angehörigen Baufalls herangezogen werden kann, und daß der frühere, noch nicht herangezogene Eigentümer aus der Verpflichtung ausscheidet. Es liegt aber nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs im Sinne und in der Absicht des Gesetzes, daß, solange eine Tilgung noch nicht stattgefunden hat, der spätere Erwerber zwar nicht als Rechtsnachfolger seines Vorbesitzers, aber kraft seines Eigentums an dem betreffenden Grundstücke dergestalt als beitragspflichtig angesehen wird, als habe er selbst das Gebäude errichtet (vgl. Urteil vom 18. Juni 1914, PrVerwBl. Jahrg. 37 S. 313). Die Zeit der Errichtung und damit der Zeitpunkt der Entstehung der Forderung bleiben dabei unverändert. Es sind nicht zwei Gebäude errichtet, und ebensowenig ist dasselbe Gebäude zweimal errichtet worden, sondern der neue Eigentümer gilt als Errichter des Gebäudes an Stelle des Besitzvorgängers, dessen Pflicht mit dem Fortfalle der für die Heranziehung unerläßlichen Unterlage des Eigentums in Fortfall kommt, weil sie für ihn nur in seiner Eigenschaft als angrenzender Eigentümer und nur für die Dauer dieser seiner Eigenschaft begründet worden ist. Der Zeitpunkt des Eigentumsüberganges hat daher die Bedeutung, daß mit ihm die Möglichkeit der Heranziehung gegenüber dem früheren Eigentümer, der noch nicht herangezogen war, zu bestehen aufhört, während sie dem neuen Eigentümer gegenüber gegeben wird, der Zeitpunkt der Entstehung der Forderung bleibt aber — von neuen Baufällen ganz abgesehen — bei jedem Eigentumsübergange derselbe. Daraus folgt mit Notwendigkeit, daß auch der Beginn der dreijährigen Verjährungsfrist durch den Eigentumswechsel unberührt bleibt, und daß die dem früheren Eigentümer gegenüber erfolgte Unterbrechung dieser Frist für den neuen Eigentümer belanglos ist. Dies hat der Vorderrichter, der diese Frist von dem Zeitpunkte des Eigentumserwerbes ab neu laufen läßt, verkannt. Seine Entscheidung unterliegt daher wegen Rechtsirrtums der Aufhebung.

Bei der hiernach eintretenden freien Beurteilung erschien die Sache als spruchreif. Die geltend gemachte Beitragsforderung war jedenfalls spätestens am 4. Mai 1911, dem Tage der Heranziehung des Vorbesitzers der Klägerin, C. B., entstanden. Die dreijährige Verjährungsfrist begann daher spätestens mit dem 1. April 1912 und war am 1. April 1915 abgelaufen. Die Heranziehung der Klägerin ist aber erst durch Verfügung vom 3. Mai 1915, also verspätet, erfolgt. Die Klägerin mußte dementsprechend freigestellt werden."

II.

Sämtliche drei Urteile betreffen zwar lediglich den Fall, daß ein angrenzender Eigentümer ein Gebäude an einer neuen

Straße errichtet hat. Indessen dieser Fall ist für die Anwendung des § 15 im Leben der bei weitem häufigste, und die Fragen, über welche dafür entschieden worden ist, sind rechtlich und tatsächlich für ihn die wichtigsten. Während es sich aber bei dem zweiten der Urteile vom 22. Juni 1916 nur um eine besondere Folgerung aus der allgemeineren, in dem ersten Urteile von demselben Tage entwickelten Annahme handelt, stehen dieses erste Urteil und das vom 1. Juli 1912 in einem derartigen Gegensatze zueinander, daß entweder das eine oder das andere sich als das darstellt, was man einen Fehlspruch nennt.

Wohl kaum jemals dürfte es vorgekommen sein, daß ein höchster Gerichtshof von zwei Malen innerhalb verhältnismäßig kurzer Frist in solcher Weise das eine Mal unrichtig geurteilt hat und sich veranlaßt sieht, dies zu bekennen und dadurch das Vertrauen zu ihm zu erschüttern, ohne daß neuer Gesetzesstoff ermittelt worden ist, neue Gesichtspunkte hervorgetreten sind, erhobene theoretische Einwendungen oder ergangene widersprechende Entscheidungen den Anstoß gegeben haben — das Urteil vom 1. Juli 1912 ist bisher ganz unbeanstandet geblieben — oder ein sonstiger sachlicher Grund und nicht bloß ein Wechsel in der Besetzung des Kollegiums dazu geführt hat. Offenbar hat denn auch der Senat, der jetzt die beiden Urteile vom 22. Juni 1916 gefällt hat und früher das Urteil vom 1. Juli 1912 gefällt hatte, das letztere Urteil als einen Fehlspruch angesehen, der als solcher gleich bei der ersten sich bietenden Gelegenheit wieder aus der Welt geschafft werden müsse. Denn auch beim OVG. hat, wie aus einer Durchsicht seiner veröffentlichten Entscheidungen erhellt, stets gegolten, daß wegen der Unsicherheit jeder menschlichen Rechtsprechung es bei derjenigen eines höchsten Gerichtshofs regelmäßig mehr darauf ankommt, sie bleibe eine feste, gleichmäßige, als ihre Richtigkeit sei jedem Bedenken entrückt, und daß deshalb dasjenige, was einmal entschieden worden ist, festgehalten werden müsse, solange nicht eine dringende und zweifelsfreie Notwendigkeit etwas anderes gebietet.

Die drei Urteile sind in einer Weise begründet, daß anzunehmen ist, es sei darin alles für die eine und für die andere Ansicht geltend gemacht, wovon geglaubt worden ist, daß es sich dafür geltend machen lasse oder doch wenigstens als das Erheblichste und bereits Ausschlaggebende in Betracht kommen könne. Auffallend ist die Art, wie in den neuen Urteilen nur ein Teil der Gründe desjenigen vom 1. Juli 1912 erwähnt worden ist, und besonders daß so wenig, man darf wohl sagen, fast gar nicht, für notwendig gehalten worden ist, sich mit allen wesentlichen dieser Gründe auseinanderzusetzen und sie zu widerlegen, von denen doch mindestens zuzugeben ist, daß sie in ihrer Vollständigkeit durchaus den Eindruck der Schlüssigkeit machen, nämlich einer Schlüssigkeit aus dem, was bisher über die rechtliche Eigenschaft des Anspruchs aufgestellt worden war und über die Entstehung des Anspruchs auf der einen Seite im Gegensatze zu seiner bloßen Fälligkeit, Zahlbarkeit und Rückständigkeit auf der anderen Seite gegolten hatte. Neues enthält das Urteil vom 1. Juli 1912 überhaupt nicht. Es zieht nur aus den bereits anerkannten und meist seit langem angewendeten Ansichten die Folgen für den damals gegebenen Fall und bringt dadurch diese Folgen in besonderer Klarheit zur Erscheinung. Trotzdem muß bei den beiden neuen Urteilen davon ausgegangen worden sein, daß jenes Urteil zu wenig haltbar sei, um eine besondere Widerlegung aller seiner Gründe zu erfordern, deren Hinfälligkeit sich vielmehr ohne weiteres ergebe. Diese Fassung bestätigt, daß das frühere Urteil später wirklich für einen Fehlspruch gehalten worden ist.

Bei dem folgenden sind die sämtlichen Gründe der drei Entscheidungen, auch wenn sie nicht besonders besprochen oder doch erwähnt worden sind, namentlich auch die des Urteils vom 1. Juli 1912, welche in den späteren beiden Urteilen ungewürdigt geblieben sind, neben den und zur Ergänzung der diesseits gemachten Ausführungen mitzuberücksichtigen.

Zitate sind, wo man es mit bisher anerkannten oder doch herrschenden Ansichten zu tun hat, unterlassen worden. Es ist insoweit aus der Literatur, besonders den Kommentaren und den Entscheidungssammlungen, mit Leichtigkeit das Erforderliche zu entnehmen.

Selbstverständlich habe ich mir in meiner langjährigen praktischen und nicht minder ausgedehnten theoretischen Beschäftigung mit dem § 15 FluchtlG., welche letztere sich auch auf die dem § 15 verwandten außerpreußischen Bestimmungen erstreckt hat, eine Meinung über die Entstehung des Anspruchs auf den Anliegerbeitrag gebildet, und ebenso selbstverständlich ist es, daß diese meine eigene Meinung in den nachstehenden Erörterungen nicht ohne Ausdruck geblieben ist. Ich bin aber weit davon entfernt, sie, wenn sie auch bisher nicht umgestoßen worden ist, für unumstößlich zu halten. Deshalb wird die Verschiedenheit der Urteile und der Ansichten hiermit der weiteren Prüfung unterbreitet. Die Prüfung möge, soweit es innerhalb des Rahmens einer bloßen Abhandlung zu ermöglichen ist, zugleich durch eine Reihe von Hinweisen vorbereitet werden.

III.

Außer Zweifel ist, daß die Fassung des § 15 FluchtlG. eine wenig glückliche ist und viele abweichende Auslegungen verursacht hat. Allmählich sind diese Abweichungen jedoch in der Hauptsache geklärt und ausgeglichen worden. Nun steht aber zu befürchten, daß die Urteile von 1916 auf das, was so erreicht worden war, wieder verwirrend und störend einwirken werden.

Es wäre vielleicht möglich gewesen, die Entstehung des Anspruchs auf den Anliegerbeitrag allgemein oder wenigstens für den allein in Rede stehenden Fall der Errichtung eines Gebäudes an einer neuen Straße durch den angrenzenden Eigentümer auf eine andere Grundlage als die bisherige zu stellen und darauf dann auch eine neue Ansicht über die Entstehung des Anspruchs aufzubauen. Dies ist indessen nicht geschehen. Vielmehr ist ausdrücklich wiederholt worden, was nicht bloß richtig, sondern auch seit langer Zeit übereinstimmend von den Verwaltungsgerichten und den ordentlichen Gerichten in fester Rechtsprechung angewendet sowie von der Theorie übernommen worden ist, „daß das Forderungsrecht der Gemeinde und ihm entsprechend die Beitragspflicht des angrenzenden Eigentümers entsteht, sobald ihre beiden Voraussetzungen, die Errichtung eines Gebäudes an der Straße und die Fertigstellung der Straße mit der Möglichkeit, die Ausbaukosten zu berechnen und auf die Anlieger zu verteilen, zusammentreffen" (daß „das Forderungsrecht der Gemeinde auf der einen, die Zahlungspflicht des errichtenden Eigentümers auf der anderen Seite entstehen, wenn und sobald die beiden Voraussetzungen, die Errichtung eines Gebäudes an der Straße und die Fertigstellung der Straße mit der Möglichkeit, die Ausbaukosten zu berechnen und auf die Anlieger zu verteilen, vorliegen"). Ebenso ist an dem festgehalten worden, was zwar noch nicht in gleicher Weise allgemein anerkannt, aber doch seit geraumer Zeit vom Oberverwaltungsgerichte beständig vertreten worden ist (JW. 1916, 170), daß „die Beitragspflicht eine persönliche Pflicht ist und nicht als dingliche Last auf dem Grundstück in der Weise ruht, daß dafür nur das Grundstück haftet". Endlich ist es ungeachtet der Ablehnung der Dinglichkeit der Beitragspflicht bei der Haftung des Besitznachfolgers für den Anliegerbeitrag belassen worden, weil es so anzusehen sei, „als wenn er seinerseits das Gebäude errichtet hätte" („als habe er selbst das Gebäude errichtet"). Für jenes persönliche Recht der Gemeinde und jene persönliche Pflicht des angrenzenden Eigentümers wird auch nicht mit einem Rechte und einer Pflicht von eigener Art gerechnet, was auch von der Hand zu weisen gewesen wäre, da deren Begriff nicht von dem gewöhnlichen abweichen und als ein besonderer für den § 15 allein gelten kann. Einen solchen eigenen Begriff gibt es nicht für das öffentliche Recht oder das Verwaltungsrecht und noch weniger für den § 15. Jenes Recht, d. i. das öffentliche Recht oder das Verwaltungsrecht, und diese Gesetzesvorschrift stehen nicht vollständig außerhalb des sonstigen Rechtes, sondern sind Teile des gesamten Rechtes, für das es eine ganze Anzahl gemeinsamer Begriffe gibt (vgl. hierzu z. B. aus neuster Zeit für die Schuldverhältnisse des BGB. und des öffentlichen Rechtes Friedrichs im ArchBürgR. 42, 28 ff. und für einen allgemeineren Umfang Alexander-Katz im VerwArch. 24, 500 ff. mit weiteren Anführungen). Hierzu gehört auch der Begriff des persönlichen Rechtes, der nicht etwa nur ein solcher des bürger-

lichen Rechtes, sondern ein allgemeiner, in gleicher Weise für das ganze Rechtsgebiet bestehender ist. Er ist deshalb auch für den § 15 maßgebend, und das um so mehr, als der § 15 noch unter der Herrschaft und in den Anschauungen des Allgemeinen Landrechts erlassen worden ist, welches das gesamte materielle Recht, nicht nur das Privatrecht, sondern auch das öffentliche Recht regeln sollte, das letztere — außer in seinen allgemeinen Bestimmungen namentlich in seinem zweiten Teile — einschließlich des Verwaltungsrechts, wenn auch nicht so erschöpfend wie das bürgerliche Recht, mitenthielt und somit auf den § 15 ebenfalls Anwendung fand. Es ist daher nicht zutreffend, mindestens leicht mißverständlich, wenn so, wie in dem Urteile vom 22. Juni 1916 — IV C. 54/14 — geschehen, mit Nachdruck betont wird, daß „die Entscheidung der Frage nur aus § 15 entnommen werden kann". Übrigens haben auch das Gemeine Recht und das Französische Recht einen von dem allgemeinen Begriffe des persönlichen Rechtes und der persönlichen Pflicht verschiedenen Begriff für das Verwaltungsrecht nie gekannt. Anders wäre es hinsichtlich des § 15 nur, wenn das Gesetz etwas Abweichendes verordnet hätte. Dann müßte man sich hiermit abfinden, also selbst mit einem persönlichen Rechte ohne einen bestimmten Verpflichteten, wennschon es unklar sein würde, wie man sich mit derartigem sollte abfinden können. Aber der § 15 hat doch weder selbst etwas vorgeschrieben, noch findet sich in seinen Materialien oder sonst der geringste Anhalt dafür, daß von irgendeiner Seite je Abweichendes gewollt oder auch nur als möglich gedacht worden sei. Auch für den § 15 wäre daher ein persönlicher Anspruch auf den Anliegerbeitrag, der sich nicht sofort mit seiner Entstehung gegen einen fest Verpflichteten richtete, sondern ohne einen solchen zu bestehen vermöchte, mithin in Wahrheit nur auf der Gläubigerseite, dagegen nicht zugleich auf der Schuldnerseite bestände, eine ganz neue Entdeckung, von der man über 40 Jahre lang nichts gewußt hat.

Mit der hiernach den Entscheidungen von 1916 gegebenen Grundlage ist demgemäß zu rechnen. Damit erledigt sich insbesondere auch der Zweifel, welche rechtliche Eigenschaft der Anspruch auf den Anliegerbeitrag hat (JW. 1916 S. 169 ff. und 240 ff.), und wieweit dann, wenn der Anspruch dingliche Natur von irgendeiner Art hätte, die neuen Urteile darüber hinaus, daß der frühere Eigentümer für den während seiner Besitzzeit durch eine Heranziehung fällig gewordenen Beitrag persönlich verhaftet ist (vgl. OVG. 41, 137), zuträfen. Da ferner das OVG. dem Entscheidungsgrunde des Bezirksausschusses nicht zugestimmt hat, scheidet der Grund ebenfalls aus. Er wäre auch nur haltbar, wenn man sich auf den Boden der sogenannten Bändertheorie stellen und deshalb annehmen würde, daß im Gebiete des Kommunalsteuerrechts die einmal entstandene Pflicht durch Verlust des Eigentums an dem angrenzenden Grundstücke von selbst untergehe. Diese Theorie ist jedoch keineswegs allgemein anerkannt und anzuerkennen, weder für das Steuerrecht noch für das Abgabenrecht. Jedenfalls ist sie es nicht für den Anspruch auf einen Anliegerbeitrag, sowenig wie sie es z. B. für die Wertzuwachssteuer und in der Form des Fortganges von dem Kurorte für die Kurtaxe ist.

(Fortsetzung folgt.)

Die Bundesratsverordnung über das Verfahren vor den außerordentlichen Kriegsgerichten vom 21. September 1916.

Von Kammergerichtsrat Lorenz, zur Zeit Oberkriegsgerichtsrat, Berlin.

Durch die am Tage ihrer Verkündung (22. September 1916) in Kraft getretene Verordnung des Bundesrats vom 21. September (RGBl. S. 1067) ist für die Tätigkeit der außerordentlichen Kriegsgerichte (a. o. K. G.) eine erhebliche Erleichterung geschaffen. Sie betrifft, um dies klarzustellen, lediglich das Verfahren vor den a. o. K. G., die unter Suspension des Art. 7 PrVerfUrk. auf Grund der §§ 10 ff. des Gesetzes über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851 (BZG.) hauptsächlich in den Grenzgebieten eingeführt sind, nicht also das Verfahren vor den sogenannten ordentlichen, den auf Grund der Militärstrafgerichtsordnung tätigen Kriegsgerichten. Für Bayern, wo das BZG. selbst nicht gilt, ist eine übereinstimmende Neuregelung bereits durch das Gesetz vom 15. Juli 1916, betreffend die Abänderung des Kriegszustandsgesetzes (GuVBl. S. 134), geschaffen.

Die a. o. K. G. bestehen aus fünf Mitgliedern (zwei richterlichen Zivilbeamten und drei Offizieren von mindestens Hauptmannsrang), ähneln also der Strafkammer des bürgerlichen Strafprozesses oder dem ordentlichen Kriegsgericht im Falle des § 51 der jetzigen MStGO. Schon ihre Zusammensetzung zeigt, daß ihre Aufgabe grundsätzlich die Aburteilung schwererer Straftaten sein sollte; eine etwa dem Schöffengericht oder dem Standgericht der MStGO. entsprechende Besetzung oder die Zulässigkeit eines Strafbefehls kennt das BZG. bei ihnen nicht. Demgemäß überweist § 10 a. a. O. ihnen in erster Linie die Untersuchung und Aburteilung schwerer, die öffentliche Sicherheit gefährdender Verbrechen (Hochverrat, Mord, Aufruhr usw.), weiter aber auch die der in § 9 das. mit Strafe bedrohten Handlungen. Nach § 9 b das. ist strafbar, wer in einem in Belagerungszustand erklärten Orte oder Distrikte ein „vom Militärbefehlshaber im Interesse der öffentlichen Sicherheit erlassenes Verbot übertritt oder zu solcher Übertretung auffordert oder anreizt".

Bei Erlaß des BZG. hat sicherlich niemand den Umfang der Anordnungen auch nur ahnen können, die bei der langen Dauer des jetzigen Weltkrieges und der Fülle der in ihm zu lösenden wirtschaftlichen Probleme von den Militärbefehlshabern (den stellvertretenden Generalkommandos, in Berlin und Provinz Brandenburg dem Oberkommando in den Marken) erlassen werden mußten und die verschiedenartigsten Fragen teils militärischer, teils wirtschaftlicher Art (so noch kürzlich Beschlagnahme der Apfel- und Pflaumenernte) regeln oder z. B. die Erhaltung der Kriegstüchtigkeit unserer Jugend vorsehen (Einschränkung des Zigarettenrauchens, des Wirtshausbesuches und dergleichen). Naturgemäß betreffen zahllose dieser Verordnungen Verhältnisse geringerer Bedeutung, und ihre Verletzung, zu deren Strafbarkeit ja auch Fahrlässigkeit genügt, stellt vielfach nur geringfügiges Verschulden dar. Materiellrechtlich wurde daher schon durch das Gesetz vom 11. Dezember 1915 (lex Schiffer) geholfen, indem statt der in § 9 BZG. allein vorgesehenen Gefängnisstrafe beim Vorliegen mildernder Umstände auch Haft und Geldstrafe zugelassen wurde. Eine prozessuale Erleichterung wurde ferner für das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten geschaffen durch die Bundesratsverordnung zur Entlastung der Strafgerichte vom 7. Oktober 1915, die für die Vergehen gegen § 9 b BZG. die Festsetzung der Strafe durch amtsrichterlichen Strafbefehl gestattete. Dies galt aber nur für das ordentliche Strafverfahren.

Auch in den Gebieten der a. o. K. G. mußte indessen eine Erleichterung eintreten. Die Erledigung der zahlreichen Verstöße ganz untergeordneter Art gegen § 9 b BZG. mit ihren meist rein polizeilichen Tatbeständen führte auf die Dauer notwendig zu einer unhaltbaren Belastung der a. o. K. G. und zur Untergrabung ihres Ansehens; die Straftat stand vielfach in gar keinem Verhältnis zu dem aufgebotenen Apparat. Demgemäß bestimmt die neue Verordnung — nach dem Muster des erwähnten bayerischen Gesetzes vom 15. Juli d. J. —, daß bei Zuwiderhandlungen gegen § 9 b, wenn (wie gegenwärtig) der Kriegszustand vom Kaiser erklärt ist, das a. o. K. G. auf Antrag des Berichterstatters ohne mündliche Verhandlung die Sache an den ordentlichen Richter verweisen kann. Damit ist im Interesse der a. o. K. G. und der schnellen Erledigung ihrer wichtigeren Aufgaben ihre Befreiung von untergeordneten Straffällen, andererseits im Interesse des Täters die Möglichkeit der einfachen Erledigung durch amtsrichterlichen Strafbefehl, im Falle seiner Verurteilung die Einlegung von Rechtsmitteln (die § 13 Ziff. 6 BZG. nicht zuläßt) gegeben. Dem öffentlichen Interesse, schwerere Fälle der Zuständigkeit der a. o. K. G. nicht zu entziehen, dient die Notwendigkeit eines Antrages des Bericht-

erstatters. Dieser hat (vgl. § 12 Abs. 2 BZG.) im wesentlichen die Stellung des vom Gerichtsherrn mit der Vertretung der Anklage beauftragten Kriegsgerichtsrats der MStGO., ist also an die Befehle des Militärbefehlshabers gebunden; letzterer hat es somit in der Hand, durch eine Weisung an den Berichterstatter wichtigere Fälle dem Verfahren vor den a. o. K. G. vorzubehalten.

Schrifttum.

Landgerichtsrat Dr. **C. M. von Holten: „An die deutschen Geschworenen. Ein Wegweiser."** Besprochen von Geh. Justizrat Prof. Dr. F. v. Liszt, Berlin. Verlag von F. C. W. Vogel, Leipzig. 59 Seiten. Preis 1 ℳ.

(Vgl. den Aufsatz von Geh. Justizrat Prof. Dr. F. v. Liszt S. 1307.)

Hans Dittrich, Vollstreckungsrichter bei dem Amtsgericht München: **Der Kampf zwischen Gläubiger und Schuldner.** !! Ein Millionenschaden für unser Wirtschaftsleben!! Berlin 1916.

Das Schriftchen einschließlich der vier auf dem Titelblatt stehenden Ausrufungszeichen wendet sich nicht an die Juristen, sondern an die Laienwelt. Dies sagen die ersten Worte des Vorworts, und gerade diese Tatsache begründet einen schweren Vorwurf gegen die Schrift. Der Verfasser will auf Mißstände unserer Rechtspflege und unseres Vollstreckungswesens aufmerksam, gleichzeitig aber Vorschläge zur Abhilfe machen. Wer dies will, sollte aber gerade, weil die Rechtspflege nicht für die Juristen, sondern für die Bevölkerung da ist, rein formell einen anderen Ton anschlagen und sollte nicht den Versuch machen, auf 36 Seiten die Reform unserer ganzen Zivilprozeßgesetzgebung zu behandeln. Der Verfasser wandelt in den Gedankengängen der Deutschen Richterzeitung. Er klagt, die Veröffentlichungen der Richterzeitung würden totgeschwiegen, die große Tagespresse habe nichts zur Aufklärung der Bevölkerung getan, die Justizverwaltungen hätten nichts getan, die Volksvertreter fügten sich willenlos dem Einfluß der zünftigen Juristen. Sollten zu den zünftigen Juristen nicht auch die meisten Mitarbeiter der Deutschen Richterzeitung gehören? Da könnten und sollten ihm und der Richterzeitung vielleicht zwei Erwägungen nahe liegen:

Der Ton der Polemik des Verfassers („unglaublicher Stumpfsinn, die Drahtverhaue und Wolfsgruben der prozeßhindernden Einreden und ähnliche für Advokatenkniffe geschaffene Dinge", „Wust von Paragraphen", „die geltende ZPO., ein Zerrbild dessen, was sie in Wirklichkeit sein sollte" usw.) macht vielleicht die ernstesten und besten Elemente in der Tagespresse, in den Justizverwaltungen, in den Volksvertretungen und auch in dem großen Publikum mißtrauisch gegen die Ärzte, die für die Empfehlung ihrer Heilmittel so scharf gewürzte Worte nötig zu haben glauben.

Der Verfasser beansprucht für die Richter Freiheit von Gesetzen, durch die sie „gefesselt sind wie ein böser Kettenhund". Ein solcher Richter muß nicht nur in der äußerlichen Stellung, sondern auch durch sein eigenes Verhalten ein hohes Maß von Autorität gewinnen und sich selbst erwerben und darf nicht selbst das Vertrauen der Bevölkerung zu den Justizverwaltungen, zu den gesetzgebenden Körperschaften, Reichstag und Bundesrat, durch die Art seiner Polemik in bedenklichster Art beeinträchtigen. Sollten denn wirklich nur die zu der Richterzeitung schwörenden Richter allein vertrauenswürdig sein? Wie kommt es denn, daß die in der Zahl von 24 oder 25 dem Reichstag angehörigen Richter dem Verfasser und seinen Genossen keinerlei Gefolgschaft leisten?

In derselben Richtung liegt die zweite Erwägung: Die Rechtspflege soll dem Volke dienen. Dies ändert doch wohl aber nichts daran, daß die große Masse des Volkes zur Ausgestaltung eines Gesetzes im einzelnen nicht imstande und nicht befähigt ist. Verfasser meint, bei Erörterungen der Zwangsvollstreckung in unseren Parlamenten habe man noch nie „tiefer geschürft", und das „Tieferschürfen" des Verfassers beginnt damit, daß er der „Laienwelt", an die er seine Schrift richtet, eine zwar nicht gründliche, wohl aber herzlich einseitige Klage über unsere Prozeßordnung und eine ebensowenig gründliche Reihe von Vorschlägen zur Änderung gibt, alles dies einem Publikum, das durch derlei Dinge wohl aufgeregt und aufgereizt werden kann, dessen Verständnis für die schweren Fragen des Zivilprozesses aber durch eine solche Art der Darstellung, trotz oder gerade wegen der agitatorischen Form nicht geschaffen oder erhöht wird. Ist es etwas anderes als eine zur schiefen Beurteilung führende Einseitigkeit, wenn Verfasser, der selbst sagt, daß im Jahre 1913 bei dem AG. München rund 20 000 ℳ richterliche Vollstreckungen, also wohl meist Forderungspfändungen, erfolgt sind, dann ganze 11 Sachen anführt, in denen bei zusammen 105 ℳ Hauptkapital 240 ℳ Kosten entstanden sind? Derlei krasse Fälle erscheinen bei dem Vortrag des Verfassers dem unkundigen Laien als typisch, ein ernster Beurteiler wird diese Art der Statistik mit Recht scharf beurteilen. Auch der Verfasser der vorliegenden Schrift ist „zünftiger Jurist"; aus dieser seiner Eigenschaft leitet er doch wohl seine Fähigkeit zur Gewinnung eines Urteils über unsere Gesetze und deren Anwendung her. Welches Vertrauen verdienen denn seine und seiner Freunde geräuschvolle Versuche, als Eideshelfer diejenigen heranzuziehen, denen die von dem Verfasser erworbene Grundlage des Urteils fehlt?

Diese grundsätzlichen Erörterungen werden es begreiflich machen, daß die mancherlei Angriffe, welche auch diese aus dem Kreise der Richterzeitung entsprungene Schrift gegen die Rechtsanwaltschaft enthält, nicht nur bei der Rechtsanwaltschaft selbst, sondern — glücklicherweise — auch in anderen nachdenklicheren Kreisen starken Zweifeln begegnen werden. Verfasser meint, der Gesetzgeber habe „durch Rücksichtnahme auf einen Nebenzweck, nämlich die Erhaltung der Lebensfähigkeit und möglichsten Unentbehrlichkeit des Standes der Rechtsanwälte in der geltenden ZPO. ein Zerrbild dessen geschaffen, was sie in Wirklichkeit sein sollte". Der Gedanke, daß er durch derlei von der Laienwelt nicht nachprüfbare Bemerkungen die Autorität der gesetzgebenden Körperschaften in demselben Augenblick untergräbt, in welchem er für den Richter ein besonders hohes Maß von Autorität in Anspruch nimmt, für den Richter, dessen Auswahl und Ernennung doch auch von den von ihm so schwer angegriffenen Justizverwaltungen ausgehen — dieser Widerspruch kommt dem Verfasser augenscheinlich nicht zum Bewußtsein. Die feindliche Stimmung des Verfassers und seiner Freunde gegen die Rechtsanwaltschaft wird dadurch nicht aus der Welt geschafft, daß der Verfasser an einzelnen Stellen der Schrift ein scheinbares Wohlwollen gegen die Anwaltschaft zur Schau trägt. Der Amtsrichter soll das Recht bekommen, in Fällen besonderer Art Beisitzer zuzuziehen, die er auch aus dem Kreise der Rechtsanwälte wählen kann; und es gibt auch im amtsgerichtlichen Prozeß bei den nichtstreitigen Sachen — „natürlich" Fälle, in denen die Zuziehung eines Rechtsanwalts gerechtfertigt ist. Ein Zugeständnis von köstlicher Harmlosigkeit! Daß die Sachen nicht selten erst dann und erst deshalb unstreitig werden, wenn und weil sie mit unsagbarer Mühe von dem Rechtsanwalt, bevor sie an das Gericht gedeihen, klargestellt sind, davon ist nicht die Rede, wohl aber dafür an anderer Stelle von dem „mehr oder weniger unzutreffenden, von den Parteivertretern künstlich zurechtgestutzten oder herausgeputzten Tatbestande".

„Zum Teufel auch!", um auch hier den Verfasser zu zitieren, das sind alles der Stimmungsmache dienende Verallgemeinerungen, die keinen wissenschaftlichen Wert haben — diesen beansprucht wohl die Schrift des Verfassers nicht —, und von denen sicher ernste wahre Freund unseres Volkes und unserer Rechtspflege mit Bedauern abwendet.

Die Einzelheiten der Schrift gehen durchweg von den beiden Prinzipien aus, die auch die Deutsche Richterzeitung dauernd verficht:

a) Ein ungemessenes Vertrauen dazu, daß das Gesetz alle Schäden heilen kann, wenn es

b) dem Richter, besonders dem Amtsrichter, möglichste Freiheit gewährt.

Das Vertrauen in die Allmacht der Gesetzgebung gehört einer etwas jugendlichen Periode der Gesetzgebungspolitik an; die Erfahrung hat uns gelehrt, daß nicht das Gesetz allein, sondern vor allem die Gesetzesanwendung maßgebend ist, und gerade die jetzige Zeit ist recht geeignet, das erwähnte Vertrauen zu erschüttern. Das freie Ermessen des Richters so schrankenlos zu gestalten, wie es Verfasser wünscht, — dafür wäre die erste Voraussetzung, daß der Richter sich in seiner ganzen Persönlichkeit etwas überlegener zeigt, als es die Verfasser solcher agitatorischer Schriften, wie die vorliegende, tun. Daß aber außerdem die Rechtssicherheit und das Bewußtsein der Rechtssicherheit die Grundlage unseres gesamten Wirtschafts- und Kulturlebens ist, und daß diese Grundlage durch die von dem Verfasser begehrte Freiheit arg erschüttert wird, — dieser dem ruhigeren Beurteiler sehr nahe liegende Gedanke liegt den Schriften, die das „Richterkönigtum" verfechten, leider vollständig fern.

Vom Standpunkt des Verfassers aus ist es begreiflich, daß er amtlichen Kreditauskunfteien und amtlichen Schuldeneinziehungsstellen das Wort redet. Auch hier zeigt er ein Vertrauen zu der Allmacht des Staates und staatlicher Einrichtungen, das die Erfahrung nicht rechtfertigt; gerade jetzt leiden wir unter einer Vielregiererei, die im Kriege erträglich sein muß, die aber im Frieden nicht nur das subjektive Vertrauen der Bevölkerung zum Staat, sondern auch die objektive Leistungsfähigkeit des Staates beeinträchtigen muß und damit begreiflicherweise auch dem Wirtschafts- und Kulturleben und dem Staate selbst schadet. In derselben Richtung liegt der Gedanke, nicht dem Gläubiger, der doch schließlich ein Recht hat, seine Forderung beizutreiben, sondern dem pflichtmäßigen Ermessen des Gerichts es zu überlassen, welche Vollstreckungsmaßnahmen ergriffen werden sollen. Man stelle sich dieses pflichtmäßige Ermessen vor in einer Großstadt, in der die persönlichen Verhältnisse der Schuldner dem Richter nicht bekannt sein können. Um ein Beispiel zu erwähnen: Mit welchen Schwierigkeiten hat jetzt in der Kriegswohlfahrtspflege die Ermittlung der Verhältnisse, der Würdigkeit und Bedürftigkeit der sich um Unterstützung bewerbenden Familien zu kämpfen, und man mache sich dann eine Vorstellung, wie die Vollstreckungsrichter — Verfasser erwähnt, daß im Jahre 1913 in München 70 000 Vollstreckungen vorgekommen sind — einer großen oder auch nur größeren Stadt die persönlichen Verhältnisse überblicken und meistern sollen. Das Vertrauen zu der Sachkunde und Unparteilichkeit des Richters würde sehr bald erledigt sein.

Auf demselben Gebiete liegt der Gedanke, das Publikum daran zu gewöhnen, den „Güterichter" als Schiedsrichter zu bestellen, der dann in einem schnellen, billigen und formlosen Verfahren den Rechtsstreit entscheiden könnte. An die Schnelligkeit, Billigkeit und Formlosigkeit glauben wir gern; aber weder an die Richtigkeit, noch an das Vertrauen der Bevölkerung zu einem Schiedsrichter, den sich der Rechtsuchende nicht, wie es doch bei dem Schiedsrichter Regel und Voraussetzung ist, gewählt hat oder von dem ihm vertrauenswürdig erscheinenden Organ hat wählen lassen, sondern der ihm fremd und für ihn trotz des Namens „Güterichter" doch eben nur einer der Amtsrichter des ihm fremden und nicht vertrauten Gerichts ist.

Auch die Leichtigkeit, mit der Verfasser das Mahnverfahren als „das Mittel" ansieht, die streitigen von den unstreitigen Sachen zu trennen, beweist in drastischer Weise, wie wenig „tief geschürft" (vgl. S. 5 der Schrift) Verfasser selbst hat, und zur Entscheidung über derartige Fragen, die unter den Sachkundigen in Theorie und Praxis außerordentlich streitig sind, ruft Verfasser die „Kaufleute, Handwerker, Hausbesitzer, Landwirte, Angestellte und Arbeiter" auf!

Kein Wunder, daß auch andere Fragen, insbesondere diejenige des Anwaltszwanges, dessen Bedeutung für das gesamte Rechtsleben, die Gerichtsorganisation und die Rechtspflege nicht mit einem Wort erörtert wird, die Frage des Amtsbetriebes, Fragen, welche ohne gründliches Eindringen in den gesamten Gang des Prozesses weder der Jurist noch der — sei es auch tüchtigste und verständigste — Laie beurteilen kann, in gleich „volkstümlicher" und gleich ungründlicher Weise behandelt werden.

Vorläufig wird man es mit Freuden begrüßen können, daß das von ihm empfohlene Recht des Amtsrichters, Sachen von geringerem Werte, in denen an sich Berufung nicht zulässig sein soll, dann ausnahmsweise für berufungsfähig zu erklären, wenn an der Entscheidung der Sache durch die höhere Instanz ein allgemeines Interesse besteht, noch nicht gesetzlich eingeführt ist, und man wird redlich zweifeln können, ob die Art, wie Verfasser sein Thema behandelt, für seine Vorschläge eine besondere Empfehlung ist.

Daß daneben die Schrift auch durchaus beifallswürdige Gedanken enthält, soll aber keineswegs verschwiegen werden. Der Gedanke der Kriegsgesetze über den außerkonkursmäßigen Vergleich, über die Möglichkeit, dem Schuldner Zahlungsfristen zu gewähren, ein Gedanke, den die jetzige ZPO. für Räumungsklagen bereits kennt (ZPO. § 721), über die Beseitigung der Rechtsfolgen des Verzuges usw., über die Regelung der Hypothekenverhältnisse wird vom Verfasser mit Recht vertreten; freilich weder von ihm allein noch von ihm zuerst. Mancherlei Mißstände unseres Zwangsvollstreckungswesens rügt er mit Recht.

Verfasser setzt an den Schluß seiner Schrift das alte schöne Wort „justitia fundamentum regnorum". Aber dieses Fundament erfordert erheblich mehr Gewissenhaftigkeit der Arbeit und Gründlichkeit, als Verfasser durch seine Schrift gezeigt hat.

Justizrat Dr. **Heilberg**, Breslau.

Oberlandesgerichtsrat **A. Freymuth: Kriegsrecht.** Gemeinverständliche Darstellung der wichtigeren Kriegsgesetze und Kriegsverordnungen. Richard Oesler, Berlin, 1916, 32 Seiten. Preis geh. 1 M.

Die Hochflut der Kriegsgesetze und -verordnungen ist so angeschwollen und macht sich auf allen Gebieten des praktischen Lebens in einer Weise geltend, daß auch der juristische Laie, ganz gleichgültig, welchem Berufe er angehört, gezwungen ist, sich mit ihrem Inhalte einigermaßen bekannt zu machen. Eine Schrift, die geeignet ist, ihn in den gewaltigen Stoff in leichtfaßlicher Form einzuführen, ist die vorliegende. Der Verfasser unterrichtet den Leser über die allgemeinen Bestimmungen hinsichtlich des im Kriege geltenden Vertragsrechts unter besonderer Berücksichtigung der Kriegsklausel. Die Ermächtigung des Bundesrats zur Anordnung von Maßnahmen, die behufs Abhilfe wirtschaftlicher Schädigungen erforderlich sind, wird erörtert. Das Kriegszustandsgesetz und die militärische Verordnungsgewalt werden zum Gegenstand der Darstellung gemacht. Eingehend werden die getroffenen Schutz- und Hilfsmaßregeln behandelt. Man erfährt näheres über den Schutz der Kriegsteilnehmer, die gerichtlichen Zahlungsfristen und andere Schuldnervergünstigungen, die Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkursverfahrens, das Mindestgebot bei Pfandversteigerung, die Pfändungsfreiheit hinsichtlich gewisser Einkommen bis 2000 M, die Abänderungen des Zivilprozesses, die Zahlungsverbote, die Prozeßverbote, die Überwachung und Zwangsverwaltung ausländischer Unternehmungen, die Protestfristen, die Sonderbestimmungen hinsichtlich der Patente, Gebrauchsmuster und Warenzeichen, die Goldklausel, die Verjährung, das Kündigungsrecht der Hinterbliebenen von Kriegsteilnehmern, die Höchstpreise und Schiedsgerichte, die Einigungsämter, die Änderungen der Krankenversicherung und der sonstigen sozialen Versicherung, schließlich die Kriegsgewinnsteuer und andere Kriegssteuern. Mitgeteilt werden ferner die Bestimmungen des Offizierpensionsgesetzes und des Mannschaftsversorgungsgesetzes. Über die Familienunterstützungen und die Hinterbliebenenfürsorge hört man das Notwendige.

Aus einer bei der Besprechung der Kriegsgewinnsteuer gemachten Bemerkung ist zu entnehmen, daß das bis Anfang April 1916 vorliegende Material verarbeitet ist.

Zu bemerken ist, daß der Verfasser die Gründe, welche zum Erlaß der Bundesratsbekanntmachung vom 14. Januar 1915 über die Vertretung der Kriegsteilnehmer in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten geführt haben, ausführlich mitteilt. Es ist dies um so mehr zu begrüßen, als sich der Verfasser sonst in der Darstellung des Stoffes große Beschränkungen auferlegt, so z. B. hinsichtlich der Beendigung der Vertretungsmacht des dem Kriegsteilnehmer in Gemäßheit der genannten Bekanntmachung bestellten Vertreters durch Niederlegung seitens des Vertreters, hinsichtlich der Berechtigung des sich auf die Kriegsklausel berufenden Lieferanten, trotzdem an andere Kunden zu liefern, hinsichtlich der Wirkung einer unrichtigen Widergabe der Anordnung des Militärbefehlshabers in einer Zeitung, hinsichtlich der Wirkungslosigkeit eines in der Revisionsinstanz abgeschlossenen Vergleichs auf diejenigen Kosten, über die bereits rechtskräftig entschieden ist, und ganz besonders hinsichtlich der durch die Gerichtsentlastungsnovelle herbeigeführten Einschränkung der Beschwerde.

Anzuerkennen ist, daß der Verfasser das für weiteste Kreise Wichtigste aus dem Kriegsrecht sorgfaltig zusammengetragen hat.

Landgerichtsrat **Alfons Hackenberger**, Schweidnitz.

Dr. **Bohumil Vlasák**, Ministerialrat im k. k. Finanzministerium: Die kaiserliche Verordnung vom 16. April 1916, RGBl. Nr. 103, über die **Kriegsgewinnsteuer** samt der Durchführungsverordnung vom 8. August 1916, RGBl. Nr. 247, und dem Erlaß des Finanzministeriums vom 8. August 1916, FinMVBl. Nr. 98, betreffend Erläuterungen zur Durchführungsverordnung. Wien 1916. Manzsche k. u. k. Hofbuchhandlung. IV u. 183 S.

Mit der kaiserlichen Verordnung vom 16. April 1916 wurde eine „außerordentliche Steuer von höheren Geschäftserträgnissen der Gesellschaften und vom Mehreinkommen der Einzelpersonen“, d. i. die gemeiniglich sogenannte Kriegsgewinnsteuer, in Österreich eingeführt. Von dieser Steuer, welche die in den Kriegsjahren erzielten übernormalen Gewinne treffen soll — übrigens gleichviel, ob sie infolge des Krieges oder aus Ursachen anderer Art gemacht wurden — ist in der Tat mit einer amtlichen Mitteilung zu sagen, daß sie „sich als durchaus gerechtfertigt erweist und einem in der Öffentlichkeit mit Nachdruck geäußerten Wunsche entspricht“.

Die kaiserliche Verordnung unterscheidet zwischen Einzelpersonen und Gesellschaften. Bei ersteren richtet sich das Steuerausmaß nach der absoluten Höhe des Mehreinkommens, bei Gesellschaften — im Hinblick auf die Bedeutung, welche dem Kapital bei der Ertragsbildung zukommt — nach der Rentabilitätssteigerung; für Einzelpersonen beginnt die Steuerskala mit 5 Prozent und steigt staffelförmig bis 45 Prozent, für Gesellschaften beginnt sie erst bei 10 Prozent und steigt nur bis 35 Prozent, da bei diesen die starke Belastung durch die Erwerbssteuer in Rücksicht gezogen wurde. Etwas anderes gilt wieder für inländische Geschäftsbetriebe ausländischer Gesellschaften: die Skala beginnt bei 20 Prozent und steigt bis 40 Prozent, und die Abstufung erfolgt nicht nach der Rentabilität, sondern nach dem absoluten Mehrertrag; doch sind hierbei nur die Geschäftsergebnisse des inländischen Betriebes in Betracht zu ziehen. Mehrerträgnisse von Gesellschaften bis zu 10000 Kr. und Mehrgewinne von Einzelpersonen bis zu 3000 Kr. bleiben von der Steuer frei. Es wird ferner angenommen, daß die Rentabilität der Friedensperiode mindestens 6 Prozent und das Einkommen mindestens 10000 Kr. betragen hat, so daß Mehrertrag und Mehreinkommen stets nur, soweit sie diese Grenze übersteigen, der Besteuerung unterliegen können.

Die vorliegende Ausgabe der kaiserlichen Verordnung bringt außer ihrem Texte den der Durchführungsverordnung vom 8. August 1916, die jene Verordnung in wichtigen Punkten ergänzt, dann zu den einzelnen Artikeln der Durchführungsverordnung die dazu gehörigen Stellen des diese Verordnung erläuternden Erlasses des Finanzministeriums vom gleichen Tage. In Form von Anmerkungen sind ferner die in Betracht kommenden wichtigsten Bestimmungen des Personalsteuer- und anderer Gesetze abgedruckt. Ein sorgfältig gearbeitetes Sachregister erhöht die Brauchbarkeit des Buches.

Sektionsrat Prof. Dr. E. **Adler**, Wien.

Die Kriegsbestimmungen zum schweizerischen Bundesgesetz über Schuldbeitreibung und Konkurs (Verordnungen des Bundesrats vom 28. September 1914, abgeändert durch Beschluß des Bundesrats vom 30. März 1915 und 23. November 1915), erläutert von Dr. C. **Jaeger**, Bundesrichter. (2. Auflage. Brosch. 3 Fr., geb. in Leinw. 3,80 Fr. Verlag: Art. Institut Orell Füßli, Zürich.)

Auch die Schweiz hat Kriegsbestimmungen über den Konkurs, deren Kenntnisnahme für den deutschen Juristen — namentlich den Anwalt — wegen der regen Beziehungen beider Länder praktisch wichtig ist. Auch die Schweiz hat ihren Kommentator Jaeger. Derselbe betont, die Schweiz lebe seit dem 3. August 1914 unter einer Diktatur. Dem Bundesrat sind Vollmachten eingeräumt, um alle „Maßnahmen zum Schutze des Landes und zur Aufrechterhaltung der Neutralität“ zu treffen. Durch die Kriegsverordnung vom 28 September 1914 erleidet der bisherige Rechtszustand eine eingreifende Veränderung. Eine Milderung der Exekutionsnormen des Friedens war aber nicht zu umgehen. In den weiteren Beschlüssen des Bundesrats, der am 28. September 1914 ein erläuterndes Kreisschreiben erließ, ist die anfänglich auf 6 Monate terminierte Dauer der allgemeinen Betreibungsstundung um weitere 6 Monate verlängert worden.

Der Zweck der Verordnungen ist, wie folgt, zu umschreiben: Für die Wehrmänner dauert der **Rechtsstillstand**, der vom 5. August bis 30. September 1914 **schlechthin** festgesetzt war, fort, solange sie unter den Fahnen stehen. Könnten seit 1. Oktober 1914 gegen Schuldner, die Nichtwehrmänner sind, Zwangsvollstreckungen durchgeführt werden, so würden viele in Konkurs geraten oder ausgepfändet werden, weil sie zur Zeit nicht in der Lage sind, ihren Verpflichtungen nachzukommen; dies möglichst zu verhindern, ist der Zweck der VO. Vorschriften des Gesetzes werden für die Dauer der Geltung der VO. zum Teil allgemein, zum Teil nur für bestimmte Fälle, aufgehoben, zum anderen Teil ergänzt die Novelle nur das Gesetz.

Ein Schuldner kann, wenn das Verwertungsbegehren vor dem 1. Oktober 1914 gestellt war, die Hinausschiebung der Verwertung verlangen, wenn er sich verpflichtet, monatliche Abschlagszahlungen von mindestens $^1/_8$ der Betreibungssumme zu leisten und die erste Rate sofort bezahlt. Der Aufschub fällt dahin, wenn die Abschlagszahlungen nicht pünktlich erfolgen. Die Betreibungen der Forderungen unter 50 Fr., Bedienstete, Angestellte, Unterhaltsberechtigte und Steuern werden hiervon nicht betroffen. Das Gericht verfügt die Einstellung der Verhandlung über das Konkursbegehren höchstens für 4 Monate in der ordentlichen Konkursbetreibung, von 2 Monaten in der Wechselbetreibung, wenn der Schuldner glaubhaft macht, infolge des Krieges die Schuld nicht voll bezahlen zu können. Ein Schuldner, der das Nämliche glaubhaft macht, kann eine Betreibungsstundung für 6 (bzw. nunmehr 6 und 6) Monate verlangen. Mit Art. 17 des Bundesratsbeschlusses vom 23. November 1915, der die Verlängerung der Stundung bis längstens 30. Juni 1916 festgelegt hatte, wurde verfügt, daß der Schuldner zwar sein Geschäft fortführen, indes mehrfach in seiner Dispositionsfähigkeit beschränkt werden kann. Vom **rechtlichen** Standpunkt interessiert uns vor allem die Möglichkeit **obligatorischer** Abschlagsregelung, dann eine unserem Geschäftsaufsichtsverfahren ähnliche Konkursabwendung, für welche übrigens ein Rechtsmittel vorgesehen ist (Art. 8 VO. vom 28. September 1914) und eine unserer VO. über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen analoge Norm (Art. 12), freilich mit schärferen Kautelen gegen Mißbrauch.

Die von mir kurz skizzierten Leitsätze werden von Jaeger (als erfahrenem Praktiker), Paragraph für Paragraph, nach Zweck, Verhältnis zum Friedensgesetz, zeitlicher Geltung, formeller Handhabung, Folgen des Verzugs und event. Aufhebung des Aufschubes, sorgfältig erläutert. So dient der in 2. Auflage vorliegende und die bisherigen Ergebnisse verwertende Kommentar den mit der Anwendung betrauten Amtsstellen und dem mit der Schuldbetreibung in Berührung kommenden Publikum.

Justizrat Dr. Hugo Cahn, Nürnberg.

Hofrat Prof. **E. Czuber: Die Zukunft des Versicherungswesens in Österreich.** Wien 1916. Manzsche k. u. k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung. 82 Seiten. 2 Kr.

Der Weltkrieg mit seinem ungeheuren Finanzbedarf rückt die Frage der Einführung staatlicher Monopole in den Vordergrund. Auch die Verstaatlichung des privaten Versicherungswesens ist in vielen kriegführenden Staaten, bald von seiten der Regierung, bald von einzelnen politischen Parteien gefordert worden. Diese Erscheinung hat eine ganze Reihe von Schriften veranlaßt, vorwiegend solcher, welche die gegen ein staatliches Versicherungsmonopol sprechenden Gründe zusammenfassen. In die Reihe dieser Schriften gehört auch die vorliegende, von Professor Emanuel Czuber verfaßte. Hier hat der berühmte Wiener Mathematiker, zu dessen hervorragenden Eigenschaften es gehört, daß er auch die abstraktesten Dinge in größter Klarheit gemeinverständlich darstellen kann, sich im wesentlichen als Nationalökonom und Wirtschaftspolitiker betätigt. Im ersten Teil der Schrift wird uns Zweck und Wesen der Versicherung geschildert, ihre Technik und ihr Geschäftsbetrieb, ihre Organisation und ihre Wirkung auf die Gemeinwirtschaft. Der Hauptinhalt des Buches beschäftigt sich aber, wie schon angedeutet, mit dem Verstaatlichungsgedanken, mit den Gründen, die für eine Verstaatlichung angeführt werden und mit den Gegengründen. Dabei wird der Geschäftsbetrieb der österreichischen Lebensversicherungsgesellschaften 1909—1913 eingehend geprüft. Auf die Betriebsunkosten, die Gewinne und Dividenden u. v. a. kommt Czuber zu sprechen und gelangt schließlich zu dem Ergebnis, „daß das private Versicherungswesen seinen Aufgaben bisher in hohem Maße entsprochen hat .... Wenn auch zugegeben werden muß, daß die Konkurrenz mitunter die Grenze des Zulässigen überschreitet, und daß es Fälle gibt, wo die Geschäftsgebarung einer strengen Kritik nicht standhalten kann, so sind das nicht Erscheinungen, die dem Versicherungswesen allein zur Last zu schreiben sind .... Die von manchen Seiten in Anregung gebrachte Verstaatlichung wäre vergleichbar der Verpflanzung eines blühenden Baumes aus einem Erdreich, in dem er fest verwurzelt ist, in einen Boden, dessen Eignung nicht erwiesen ist .... Unter solchen Umständen kann kein Einsichtiger dazu raten, in Bestehendes und Bewährtes um eines vermeintlichen momentanen Erfolges willen einzugreifen und dabei wichtige Interessen der Zukunft aufs Spiel zu setzen.“ Fast alles, was der Verfasser über die österreichische Versicherung ausführt, kann auch auf die deutsche Anwendung finden.

Prof. Dr. Alfred Manes, Berlin.

Justizrat Dr. **Alfred Korn: Kurzgefaßter Handkommentar zum HGB.** Köln 1915. Zentrale für G. m. b. H. Dr. O. Schmidt. VIII und 341 Seiten.

Der Kommentar soll nach der Absicht des auf dem Gebiete des Handelsrechts wohlbekannten Verfassers zur Einführung in das Studium des Handelsrechts, zur Belehrung für rechtskundige Kaufleute und zur raschen Informierung beschäftigter Rechtsanwälte und Richter wie auch zur Wiederholung für Rechtsprüfungen geeignet sein. Man wird bezweifeln dürfen, ob selbst der beschäftigte Richter und Rechtsanwalt sich an der aus den Erläuterungen zu schöpfenden Belehrung genügen lassen wird, da die einzelnen Materien nur in den wesentlichsten Umrissen behandelt sind. Für rechtsbeflissene Referendare und rechtskundige Kaufleute dagegen wird diese kurze Art der Kommentierung, die in systematischem Aufbau den Inhalt der einzelnen Bestimmungen zergliedert, von großem Vorteil sein. Die Klarheit und Knappheit der Sprache, die Verbindung aller Rechtssätze des HGB. mit denjenigen des BGB. und der übrigen einschlägigen Gesetze ist besonders zu rühmen. Das Buch füllt eine fühlbare Lücke in der Literatur zum HGB. aus, und man darf ihm einen guten Erfolg wünschen.

Für eine etwaige neue Auflage dürfte sich auch eine Kommentierung der nur im Text wiedergegebenen Bestimmungen zum EGHGB. empfehlen.

Justizrat Kaufmann, Magdeburg.

Dr. **Heinrich Gieſker-Zeller**, Privatdozent in Zürich: **Die Rechtsanwendbarkeitsnormen.** Verlag von J. Bensheimer, 1914. 94 Seiten.

Der Verfasser entwickelt in der vorliegenden Schrift insbesondere den Begriff der Rechtsanwendbarkeitsnormen. Er geht davon aus, daß man zwei Gruppen von Rechtsanordnungen auseinanderzuhalten habe, nämlich diejenigen, die sich selbst auf das objektive Recht beziehen, die sagen, von wann an, in welchem Umfange und wie das objektive Recht angewendet werden müsse, andererseits die Rechtsanordnungen, die nicht die Anwendung regeln, sondern selbst angewendet werden.

Die erste Gruppe, also die Anordnungen über das objektive Recht, bezeichnet der Verfasser als Rechtsanwendungsnormen.

Diese Rechtsanwendungsnormen zerfallen wiederum in zwei große Hauptgruppen:

1. die Rechtsanwendbarkeitsnormen; darunter sind solche Rechtssätze zu verstehen, welche bestimmen, ob und wann eine Anordnung als Teil des objektiven Rechts anwendbar sei,
2. die Rechtsauslegungsnormen, also die Regeln über die Rechtsinterpretation.

Die Rechtsanwendbarkeitsnormen, mit denen sich der Verfasser vorwiegend beschäftigt, gliedern sich in die Geltungskraftsnormen und die Geltungsgebietsnormen. Die ersteren enthalten diejenigen Rechtssätze, die das Sein oder Nichtsein der Rechtsanordnung, ihr Inkrafttreten und Erlöschen, ihre Verbindlichkeit und ihre Geltung an sich regeln.

Die Geltungsgebietsnormen entscheiden über die relative Anwendbarkeit von Rechtsanordnungen. Sie geben Auskunft über die Tragweite der Rechtssätze und ihr Herrschaftsgebiet.

Die Geltungskraftsnormen zerfallen wiederum in die Textformen, also solche Regeln, die sich auf den Wortlaut des Gesetzes beziehen und die Gültigkeitsnormen, die darüber Auskunft geben, ob der mit Hilfe der Textnormen nachgewiesene Rechtstext auch wirklich geltendes Recht ist.

Die Geltungsgebietsnormen teilt der Verfasser in solche ein, die lediglich auf die Herkunft des Rechts abstellen, und in solche, deren Wesen nicht in der Verschiedenheit der Rechtsquellen besteht. Zu den letzteren gehören beispielsweise die sogenannten interpersonalen Geltungsgebietsnormen, die zwar derselben Rechtsquelle entspringen, die aber nur für den einen Teil der Bevölkerung gelten, für den anderen Teil nicht, beispielsweise für Kaufleute, Adlige, Bauern, Geistliche oder für Farbige einerseits, für Weiße andererseits und dergleichen mehr.

Die Geltungsgebietsnormen, die lediglich auf die Herkunft des Rechts abstellen, beziehen sich entweder auf den Gegensatz staatlichen Rechts zu anderen Rechtsquellen oder auf die Abgrenzung nichtstaatlicher Rechtsquellgebiete voneinander.

Der Verfasser entwickelt in seiner Schrift weiterhin seine Auffassung über das objektive Recht und erblickt darin jede verbindliche Willensanordnung, welche unmittelbar den Zweck verfolgt, Konflikte zwischen dem Willen mehrerer Subjekte zu schlichten.

Schließlich gibt der Verfasser Ausführungen darüber, welche Stellung die Rechtsanwendungsnormen im System des objektiven Rechts einnehmen, an wen sie sich wenden, von wem die Rechtsanwendungsnormen erlassen werden und welchen Nutzen die Zusammenfassung aller Rechtsanwendbarkeitsnormen unter einen Begriff bringt. Die Schrift bezeichnet es vor allen Dingen als einen Vorteil, den Platz festzustellen, den die Rechtsanwendbarkeitsnormen im System des objektiven Rechts einnehmen.

Auch derjenige, der sich mit dem reichlich abstrakten Inhalt der nicht leicht zu lesenden Schrift nicht befreundet und der den wesentlichen Zweck der Rechtswissenschaft nicht in der Formung und Gliederung von Begriffen erblicken kann, wird zugeben müssen, daß der Verfasser die von ihm gestellte Aufgabe unter Aufwand von sehr großer Sorgfalt und Scharfsinn gelöst hat.

Rechtsanwalt Dr. Kirchberger, Leipzig.

Dr. Alfred Löwenstein: Der Rechtsbegriff als Relationsbegriff. C. H. Becksche Verlagsbuchhandlung in München, 1915.

Das vorliegende Heft ist die Ausarbeitung einer Dissertation. Sie gibt die Literatur der Frage nach dem Recht; eine Lösung der Frage versucht sie nicht und bescheidet sich nach ihren eigenen Worten darauf, „darüber Auskunft zu geben, was die Jurisprudenz nicht ist, nicht darüber, was sie ist" (S. 15). — Dies geht nicht an, denn für die Negation der Kritik sind positive eigene Gründe nötig; man kann ohne sie nicht, wie der Autor, sowohl die Rechtspsychologie wie die positivistische Philosophie der Gegenwart ablehnen, wie ihn auch die Forschungen des von ihm abgelehnten Zitelmann belehren müssen; von anderen nicht zu reden, die er nicht kennt. Der Autor will einen Beitrag zur „Methodologie der Rechtswissenschaft" geben und baut seine Arbeit auf die Relationsvorstellung auf. Allein diese Kategorie läßt ihn im Stich, und wir erfahren eben nicht, wie das „logische Problem ein spezifisch juristisches wird". Hierzu muß ein anderes kommen, wenn man nicht nach Stammler ganz eigene, spezielle Rechtskategorien aufstellt oder ein rechtspsychologisches Moment, das, wie Stammlers Kategorien, Rechtsband und Rechtsreaktion erklärt. Der Autor verkennt die zeitliche Unmöglichkeit des „Zwangs" im Recht, auch den Begriff der richtigen Funktion, die niemals „ethischer Natur" ist (S. 55). — Trotz alledem ist es verdienstlich, mit derartiger Ausforschung der Literatur sich an die letzten Fragen zu wagen; nur sollte eine derartige Forschung den Schluß und nicht den Anfang der theoretischen Arbeit bilden; sonst fehlt es, wie hier, an aller und jeder Bezugnahme auf die Praxis unseres juristischen Lebens und an Beispielen aus den Rechtsgebieten. Die Arbeit hat meines Erachtens ein gutes Verdienst; sie zeigt negativ, daß wir hier weder mit der Modalität noch mit einer anderen Kategorie auskommen, sie ist ein Beitrag zum Irrationalen im Recht.

Justizrat Dr. A. Sturm, Naumburg a. S.

Dr. Fritz Schulz, ord. Prof. der Rechte in Kiel: **Einführung in das Studium der Digesten.** Tübingen, 1916. Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). XI, 136.

Das Buch will etwas ganz anderes als z. B. das Lesebuch Küblers; es will ein Lehrbuch sein zur wissenschaftlichen Einführung in das wissenschaftliche Studium und Verständnis der Digesten. Es zerfällt in zwei Teile, einen theoretischen und einen praktischen. Der erste entwickelt theoretisch die Grundsätze der Digestenkritik, orientiert an den beiden Polen: klassischer und justinianischer Text. Der zweite Teil enthält einige praktische Proben auf die Theorie. Die Arbeit ist als ganzes zu loben und wird hoffentlich in ihrem zweiten Teile künftig sich noch erheblich vergrößern. Sie könnte die Brücke zu den Philologen bilden, die eigentümlicherweise sich um das Juristenlatein so gut wie gar nicht kümmern und wegen ihrer Unwissenheit in diesen Dingen auch nicht imstande sind, sachlich den Wert juristischer Bildung zu ermessen. Schon aus Gründen der Zeitersparnis wird die Schule doch schließlich einmal zu der juristischen Literatur greifen müssen, um mit ihrer Hilfe den Anforderungen an den unvermeidlichen staatsbürgerlichen Unterricht einigermaßen zu genügen. Staatsbürgerkunde läßt sich an die Behandlung der juristischen Quellenstellen bei einigem Geschick sehr leicht anschließen, wenn der Lehrer nicht ganz weltfremd ist und sich nicht völlig an grammatikalische Haarspaltereien verliert. Voraussetzung aber ist, daß die Philologen schon auf der Universität in diesen Dingen ausgebildet werden, und dazu kann das Buch von Schulz die besten Dienste leisten. Gewiß wird es auch den Rechtsjüngern nützlich sein, ich befürchte aber, daß alsbald der Repetent einen kurzen mundgerechten Auszug aus dem Buche der Jugend zur Verfügung stellen wird und daß hier wie so oft das Kleinere der Feind des Besseren sein wird. Ich möchte daher glauben, daß die eigentliche Zukunft des Buches bei den Philologen sein wird, die nur bestimmt daran zu erinnern sind, daß sie mit dem von ihnen betriebenen Latein denn doch nicht alles das leisten, was für die Jugenderziehung wünschenswert wäre. Ein weiterer Vorteil wäre, daß endlich auch uns Juristen der Jugendunterricht etwas erleichtert würde, kein Beruf geht bei der jetzigen Jugenderziehung so vollständig leer aus, wie der juristische.

Prof. Dr. Krückmann, Münster.

Willi, Dr. Georges, Rechtsanwalt in Chur: **Die Gewährleistung im Viehhandel nach Schweizer Recht.** 118 Seiten. Zürich, Artistisches Institut Orell Füßli. (Jahr des Erscheinens nicht angegeben, wahrscheinlich 1915.) Geb. 1,80 ℳ.

Die Schweiz besaß bis zum 1. Januar 1912 kein einheitliches Viehgewährschaftsrecht. Jeder Kanton hatte andere Gewährschaftsbestimmungen. In den einen galt das Hauptmängelsystem, in den andern dagegen gab es keine gesetzliche, sondern nur eine vertragsmäßige Haftung. Seit dem 1. Januar 1912 gilt für die ganze Schweiz ein einheitliches Recht über Viehgewährschaft. Maßgebend sind die Art. 198, 202 des Obligationenrechtes vom 30. März 1911, in Kraft seit 1. Januar 1912, und die Verordnung, betr. das Verfahren bei der Gewährleistung beim Viehhandel vom 14. November 1911, in Kraft seit 1. Januar 1912.

Das neue Schweizer Viehgewährschaftsrecht beruht auf folgendem Grundsatz: Beim Handel mit Vieh (Pferden, Eseln, Maultieren, Rindvieh, Schafen, Ziegen und Schweinen) besteht eine Pflicht zur Gewährleistung nur insoweit, als der Verkäufer sie dem Käufer schriftlich zugesichert oder den Käufer absichtlich getäuscht hat. Es findet also die gesetzliche Haftung für Hauptmängel wie nach dem BGB. nicht statt.

Das Büchlein von Willi unternimmt es, eine gemeinverständliche Darstellung des schweizerischen Viehgewährschaftsrechtes in Frage und Antwort zu geben und ich muß sagen, daß dieser Zweck vollständig erreicht ist. Die Darstellung ist außerordentlich klar, gemeinverständlich und erschöpfend. Das Büchlein zerfällt in 3 Abschnitte: Der erste Abschnitt behandelt die Gewährleistung im Viehhandel auf Grund der schriftlichen Zusicherung des Verkäufers, und zwar:

I. das schriftliche Gewährleistungsversprechen,
II. die Gewährfrist, die Mängelrüge und das Begehren um Untersuchung des Tieres,
III. das Vorverfahren,
IV. das Hauptverfahren,
V. die Wandelungs- und Minderungsklage.

Im zweiten Abschnitt finden wir Ausführungen über die Gewährleistung im Viehhandel auf Grund der absichtlichen Täuschung des Käufers durch den Verkäufer.

Ein dritter Abschnitt bringt eine Zusammenstellung der bundesgesetzlichen Bestimmungen betreffend die Gewährleistung im Viehhandel, ein Formular für einen Gewährleistungsvertrag und einen kurzen Hinweis auf das Währschaftsrecht des Auslandes. Ich habe an dem Büchlein von Willi nur eines auszusetzen, und das ist der Mangel jeglicher Literaturangabe. Ich verlange für eine populäre Darstellung selbstverständlich nicht Literaturangaben in der Darstellung selbst; es genügt, wenn in der Vorrede oder in einem Literaturverzeichnis auf die benützten Quellen hingewiesen wird. Als genauer Kenner der deutschen Literatur auf dem Gebiete des Viehgewährschaftsrechtes kann ich konstatieren, daß Willi deutsche Literatur in nicht geringem Maße benützt hat, zitiert ist aber nicht eine einzige Quelle, und das ist ein Verfahren, das vom wissenschaftlichen Standpunkt aus zu verurteilen ist. Rechtsanwalt Dr. Hans Stölzle, Kempten.

Der Justizminister.
I. 2024.

Berlin W. 8, den 9. September 1916.
Wilhelmstr. 65.

Von dem Herrn Minister des Innern und mir ist an den Vorstand des Preußischen Städtetages in Berlin C 2, Poststr. 17, ein gemeinschaftliches Schreiben vom 14. Juli d. J. gerichtet, in dem darauf hingewiesen ist, daß es mit Rücksicht auf die durch den gegenwärtigen Krieg geschaffenen Verhältnisse zweifelhaft sei, ob den Ersuchen der Stadtverwaltungen um Überlassung geeigneter juristisch vorgebildeter Arbeitskräfte auch künftig durch Beurlaubung von Gerichtsassessoren in gleichem Umfange, wie bisher, werde entsprochen werden können. Andererseits ist in dem Schreiben hervorgehoben worden, daß unter den Rechtsanwälten zahlreiche Persönlichkeiten vorhanden sein würden, die bereit und geeignet seien, die Kommunalverwaltungen bei der Erfüllung ihrer Aufgaben wirksam zu unterstützen. Für den Fall, daß den Kommunalverwaltungen eine solche Verwendung von Rechtsanwälten erwünscht sein sollte, habe ich mich bereit erklärt, mit den Vorständen der Anwaltskammern in Verbindung zu treten, damit sie den Stadtverwaltungen auf Wunsch geeignete und bereite Persönlichkeiten in Vorschlag brächten.

Nach dem abschriftlich beiliegenden Schreiben des Vorstandes des Preußischen Städtetages vom 31. August d. J. hat eine Anzahl von Städten den Wunsch nach einer Vermittlung der Anwaltskammern geäußert, und es sind zwei Vorschläge für die praktische Durchführung gemacht worden.

Den Vorstand der Anwaltskammern ersuche ich, zu dem geäußerten Wunsche Stellung zu nehmen, gegebenenfalls die beiden Vorschläge einer Prüfung zu unterziehen und von dem Ergebnisse der Prüfung den Vorstand des Preußischen Städtetages im Interesse einer tunlichsten Förderung der Angelegenheit unmittelbar in Kenntnis zu setzen. Aus dem gleichen Grunde wird es sich empfehlen, etwa erforderliche Rückfragen gleichfalls unmittelbar an den Vorstand des Preußischen Städtetages zu richten.

Über die endgültige Regelung der Angelegenheit ersuche ich mir demnächst eine kurze Anzeige zu erstatten.

Zu dem abschriftlich beiliegenden Schreiben vom 31. v. Mts. wird ergänzend bemerkt, daß nach einer späteren Mitteilung des Vorstandes des Preußischen Städtetages auch die Stadt Wandsbek nachträglich geschrieben hat, daß die Frage der Anstellung eines Hilfsarbeiters bei ihr voraussichtlich sehr schnell erledigt werden müsse.

In Vertretung gez. Mügel.

An den
Vorstand sämtlicher Anwaltskammern.

Preußischer Städtetag. Der Vorstand.
Nr. 149/16 P.

Berlin C. 2, den 31. August 1916.
Poststr. 17, Ecke Molkenmarkt.

An den Herrn Justizminister, Berlin.

Auf die geneigte Zuschrift vom 14. Juli d. J. — I. 1756 J. M. — und unter Hinweis auf unsere Zwischenantwort vom 22. Juli d. J., beehren wir uns mitzuteilen, daß eine Anzahl von Städten den Wunsch nach einer Vermittlung der Anwaltskammern bei der Verwendung von Rechtsanwälten in städtischen Verwaltungen geäußert hat. Aus der Reihe der Städte sind zwei Vorschläge für die praktische Durchführung gemacht worden, nämlich

1. der Vorschlag einer generellen Fühlungnahme der Anwaltskammern mit den Kommunen, und zwar in der Richtung, daß von den Anwaltskammern Verzeichnisse bereiter und geeigneter Rechtsanwälte aufgestellt und den städtischen Verwaltungen übermittelt werden, damit diese sich im Bedarfsfalle mit den Bewerbern in Verbindung setzen können;
2. ist eine Inanspruchnahme von Fall zu Fall befürwortet worden, und zwar in der Weise, daß die Anwaltskammern veranlaßt werden, den Kommunalverwaltungen auf Wunsch geeignete und bereite Persönlichkeiten namhaft zu machen.

Einen Bedarf an Hilfsarbeitern aus dem Stande der Rechtsanwaltschaft haben gegenwärtig insbesondere folgende Städte: Cassel, Posen, Rastenburg, Stargard, Stolp und Tilsit. Namentlich die drei letztgenannten Städte haben gebeten, zur Beseitigung des bei ihnen hervorgetretenen dringenden Bedürfnisses alsbald die geeignete Maßnahme zu veranlassen.

Wir wären dankbar, wenn wir von den Entschließungen Euer Exzellenz in Kenntnis gesetzt würden.

gez. Wermuth, Oberbürgermeister von Berlin,
Vorsitzender.

Kleinere Aufsätze.

Das Kapitalabfindungsgesetz. Das „Gesetz über Kapitalabfindung an Stelle von Kriegsversorgung" vom 8. Juli 1916 (RGBl. 1916, 680) soll dazu dienen, die Schäden, die der Krieg den Heeresangehörigen und ihren Hinterbliebenen zugefügt hat, zu mildern. Während nach dem Stande der bisherigen Gesetzgebung lediglich eine fortlaufende Versorgung — Rente — gewährt werden konnte, kann jetzt neben der fortlaufenden Versorgung die Möglichkeit gegeben werden, mit Hilfe eines Kapitals sich auf eigener Scholle ansässig zu machen oder vorhandenes Besitztum zu erhalten.

Gemäß § 1 des Gesetzes können alle Personen, die aus Anlaß des gegenwärtigen Krieges auf Grund des Mannschaftsversorgungsgesetzes und des Militärhinterbliebenengesetzes Anspruch auf Kriegsversorgung haben, auf ihren Antrag zum Erwerb oder zur Festigung eigenen Grundbesitzes durch Zahlung eines Kapitals abgefunden werden. Hierdurch kommt zunächst zum Ausdruck, daß das Gesetz lediglich auf die seit dem 1. August 1914 aus dem aktiven Heeresdienst entlassenen Personen sowie die seit diesem Zeitpunkt kriegsversorgungsberechtigt gewordenen Witwen Anwendung findet. Ausgeschlossen sind also alle Kriegsteilnehmer bzw. deren Witwen, die mit Rücksicht auf frühere Kriege versorgungsberechtigt geworden sind. Sodann ist bedeutsam, daß kein Anspruch auf die Abfindungssumme besteht. Vielmehr entscheidet die oberste Militärverwaltungsbehörde (Kriegsministerium, Reichsmarineamt, Reichskolonialamt) nach

freiem Ermessen über den Antrag. Die Abfindung geschieht „zum Erwerb oder zur Festigung eigenen Grundbesitzes“. Auf die Besitzform, unter der das Grundstück erworben wird, kommt es nicht an; es sollen unter die Bestimmung des § 1 auch die Form des Rentenguts, der Erbpacht und des Erbbaurechts sowie diejenigen Besitzformen fallen, welche für die Befestigung kleinerer landwirtschaftlicher oder gärtnerischer Besitzungen landesgesetzlich bestehen oder künftig geschaffen werden. Auch wird geeignetenfalls der Grunderwerb durch Beitritt zu einem gemeinnützigen Bau- oder Siedlungsunternehmen (Bau- oder Wohnungsgenossenschaft) als genügend erachtet werden können. Unter Festigung eigenen Grundbesitzes sollen alle Maßregeln verstanden werden, die geeignet sind, einen vorhandenen Besitz und die Gelegenheit zu ländlicher Arbeit sowohl den zu Versorgenden selbst, als auch ihren Angehörigen zu erhalten und zu stärken. Dazu sind zu rechnen: die Tilgung von Schulden oder die sonstige Verbesserung der Schuldverhältnisse, der Ausbau oder die Wiederherstellung von Gebäuden, die Vergrößerung leistungsfähigen Besitzes durch Neuerwerbungen, die Vervollständigung landwirtschaftlichen Inventars usw. Die gleichen Gesichtspunkte kommen für die Kriegswitwen in Betracht.

Um nun eine nützliche Verwendung des Geldes zu gewährleisten, wird eine genaue Prüfung der einschlägigen Verhältnisse, insbesondere der persönlichen, Familien- und Vermögensverhältnisse des Antragstellers zu erfolgen haben. Die näheren Bestimmungen hierüber, auf die noch eingegangen werden wird, sind in den vom Bundesrat erlassenen Ausführungsbestimmungen vom 8. Juli 1916 enthalten.

Da damit zu rechnen ist, daß Personen frühestens mit dem 21. Lebensjahr selbst beurteilen können, wie sich ihr künftiges Leben gestalten soll, ist als Mindestgrenze für die Gewährung der Kapitalabfindung die Vollendung des 21. Lebensjahres vorgesehen. Andererseits ist im allgemeinen als Höchstgrenze das 55. Lebensjahr bestimmt und nur ausnahmsweise auch nach diesem Zeitpunkt eine entsprechende Abfindung zugelassen.

Neben dem vorgeschriebenen Alter kommen als weitere Voraussetzungen für die Bewilligung der Kapitalabfindung in Betracht:

1. daß der Versorgungsanspruch anerkannt ist, so daß also z. B. der Antrag unzulässig ist, solange das Verfahren noch schwebt;
2. daß nach Art des Versorgungsgrundes ein späterer Wegfall der Kriegsversorgung nicht zu erwarten ist;
3. daß für eine nützliche Verwendung des Geldes Gewähr besteht. Über diesen Punkt wird auf die obigen Ausführungen verwiesen.

Hält die oberste Militärverwaltungsbehörde eine nützliche Verwendung des Geldes nicht für gewährleistet, so ist dem Antragsteller **vor** der Entscheidung schriftlich Kenntnis von den Gründen und Gelegenheit zur Äußerung zu geben.

Die Kapitalabfindung kann umfassen:

a) Für die Kriegsteilnehmer: Die Kriegszulage, die Verstümmelungszulage, die Tropenzulage in Höhe der Kriegszulage. Für die Höhe dieser Zulagen kommen die §§ 14, 13, 67 und 69 des Mannschaftsversorgungsgesetzes vom 31. Mai 1906 in Betracht. Danach beträgt die Kriegszulage monatlich 15 *M* und die Verstümmelungszulage monatlich entweder 27 oder 54 *M*, wobei zu bemerken ist, daß in gewissen Fällen kein Anspruch auf die Verstümmelungszulage besteht, die Gewährung vielmehr in das freie Ermessen der Militärverwaltungsbehörde gestellt ist. Kriegszulage und Tropenzulage können nicht nebeneinander gewährt werden.

b) Für die auf Grund des Militärhinterbliebenengesetzes vom 17. Mai 1907 versorgungsberechtigten Witwen von Militärpersonen der Unterklassen: Die Hälfte der ihnen zustehenden Bezüge, das heißt für die Witwe eines Feldwebels, Vizefeldwebels, Sergeanten mit der Löhnung eines Vizefeldwebels oder eines Zugführers der freiwilligen Krankenpflege bis zur Höhe von 300 *M*, für die Witwe eines Sergeanten, Unteroffiziers, Zugführerstellvertreters oder Sektionsführers der freiwilligen Kriegskrankenpflege bis zur Höhe von 250 *M*, für die Witwe eines Gemeinen oder einer jeden anderen Person des Unterpersonals der freiwilligen Kriegskrankenpflege bis zur Höhe von 200 *M*.

Da die Abfindung für die Kriegszulage oder die Verstümmelungszulage oder für beide nebeneinander in voller Höhe leicht über das wirtschaftliche Bedürfnis hinausgehen können, kann die Abfindung auf einen Teilbetrag beschränkt werden.

Der Berechnung der Abfindungssumme wird das Lebensjahr zugrunde gelegt, das der Antragsteller in demjenigen Jahre vollendet, das auf den Tag der Antragstellung folgt.

Für die Bemessung des Abfindungskapitals ist die Statistik über die durchschnittliche Sterbenswahrscheinlichkeit maßgebend gewesen. Auf jeden Fall soll eine Abfindung nicht eintreten, wenn ein vorzeitiges Ableben des Antragstellers zu befürchten ist.

Als Abfindungssumme ist danach unter Berücksichtigung des Lebensalters das aus der nachstehenden Tabelle ersichtliche Vielfache der Versorgungsgebührnisse zu zahlen, und zwar bei dem:

21. Lebensjahre das	$18\frac{1}{2}$ fache,	39. Lebensjahre das	14 fache,
22. „ „	$14\frac{1}{4}$ „	40. „ „	$13\frac{3}{4}$ „
23. „ „	18 „	41. „ „	$13\frac{1}{2}$ „
24. „ „	$17\frac{3}{4}$ „	42. „ „	$13\frac{1}{4}$ „
25. „ „	$17\frac{1}{2}$ „	43. „ „	13 „
26. „ „	$17\frac{1}{4}$ „	44. „ „	$12\frac{3}{4}$ „
27. „ „	17 „	45. „ „	$12\frac{1}{2}$ „
28. „ „	$16\frac{3}{4}$ „	46. „ „	$12\frac{1}{4}$ „
29. „ „	$16\frac{1}{2}$ „	47. „ „	12 „
30. „ „	$16\frac{1}{4}$ „	48. „ „	$11\frac{3}{4}$ „
31. „ „	16 „	49. „ „	$11\frac{1}{4}$ „
32. „ „	$15\frac{3}{4}$ „	50. „ „	$10\frac{3}{4}$ „
33. „ „	$15\frac{1}{2}$ „	51. „ „	$10\frac{1}{4}$ „
34. „ „	$15\frac{1}{4}$ „	52. „ „	$9\frac{3}{4}$ „
35. „ „	15 „	53. „ „	$9\frac{1}{4}$ „
36. „ „	$14\frac{3}{4}$ „	54. „ „	$8\frac{3}{4}$ „
37. „ „	$14\frac{1}{2}$ „	55. „ „	$8\frac{1}{4}$ „
38. „ „	$14\frac{1}{4}$ „		

des Jahresbetrags der betreffenden Bezüge oder eines Teiles derselben.

Bei Personen, die das 55. Lebensjahr vollendet haben, ist die Abfindung so zu bemessen, daß sich das $8\frac{1}{4}$ fache für jedes weitere Lebensjahr um die Hälfte desjenigen Versorgungsteils vermindert, der der Kapitalabfindung zugrunde gelegt wird. Der Versorgungsberechtigte erhält also beim:

56. Lebensjahre .... das $7\frac{3}{4}$ fache,
57. „ .... „ $7\frac{1}{4}$ „
58. „ .... „ $6\frac{3}{4}$ „ usw.

Es können nun, falls mehrere Zulagen zuständig sind, diese kapitalisiert und zusammengerechnet werden. Die Abfindungsbeträge schwanken also im einzelnen, je nach dem Alter (21—55 Jahre), zwischen 3330 *M* und 1485 *M* bei der Kriegszulage, sowie zwischen 5994 *M* und 2673 *M* bei der einfachen Verstümmelungszulage, endlich zwischen 11 988 *M* und 5346 *M* bei der doppelten Verstümmelungszulage. Es könnten also an Abfindungen z. B. erhalten:

Ein 21 jähriger: 3 330 *M* Kriegszulage,
5 994 *M* einfache Verstümmelungszulage,
zusammen .. 9 324 *M*,

ein 35 jähriger: 2 700 *M* Kriegszulage,
4 860 *M* einfache Verstümmelungszulage,
zusammen .. 7 560 *M*,

ein 45 jähriger: 2 250 *M* Kriegszulage,
8 100 *M* doppelte Verstümmelungszulage,
zusammen .. 10 350 *M*,

ein 55 jähriger: 1 485 *M* Kriegszulage,
2 673 *M* einfache Verstümmelungszulage,
zusammen .. 4 158 *M*.

Für Witwen schwanken, je nachdem man die Beträge von 100, 200 oder 300 *M* zugrunde legt, die Abfindungen zwischen

1850 *M* bzw. 3700 *M* bzw. 5550 *M*
und 825 *M* bzw. 1650 *M* bzw. 2475 *M*.

Neben diesen Abfindungssummen wird den Witwen natürlich die nicht kapitalisierte andere Hälfte der Versorgungsgebührnisse fortlaufend weitergezahlt.

Um mißbräuchlicher Verwendung der Abfindungssumme vorzubeugen, werden im Gesetz verschiedene Maßnahmen vorgesehen. So bestimmt § 6 des Gesetzes, daß die bestimmungsgemäße Verwendung des Kapitals durch die Form der Auszahlung und in der Regel durch Maßnahmen zur Verhinderung alsbaldiger Weiterveräußerung des Grundstücks oder des an ihm bestehenden Rechts zu sichern ist. Zu diesem Zweck kann die oberste Militärverwaltungsbehörde insbesondere anordnen, daß die Weiterveräußerung und Belastung des auf Grund der Kapitalabfindung erworbenen Grundstücks innerhalb einer Frist von nicht über zwei Jahren nur mit ihrer Genehmigung zulässig ist. Auf Ersuchen der obersten Militärverwaltungsbehörde erfolgt die Eintragung dieser Anordnung im Grundbuch; mit der Eintragung wird die Anordnung wirksam. Auf Erfordern ist die Abfindungssumme insoweit zurückzuzahlen, als sie nicht innerhalb einer von der obersten Militärverwaltungsbehörde bemessenen Frist bestimmungsgemäß verwendet ist (§ 7). Wird der Zweck der Kapitalabfindung vereitelt, so ist auf Erfordern die Abfindungssumme zurückzuzahlen. Zur Sicherung der Rückzahlung kann die oberste Militärverwaltungsbehörde die Eintragung einer Sicherungshypothek verlangen. Die Verpflichtung der Rückzahlung beschränkt sich auf den Betrag, auf den die Abfindungssumme festzusetzen gewesen wäre, wenn der Abgefundene den Antrag auf Kapitalabfindung im Zeitpunkt der Rückforderung gestellt hätte (§ 8).

Um dem Abgefundenen eine gewisse Bewegungsfreiheit zu lassen, bestimmt § 9, daß ihm auf Antrag die durch die Kapitalabfindung erloschenen Gebührnisse gegen Rückzahlung der Abfindungssumme wieder bewilligt werden können, wenn er zur Erlangung einer anderen Erwerbsmöglichkeit das Grundstück weiterveräußert oder wenn andere wichtige Gründe vorliegen.

Einer besonderen Regelung bedurfte der Fall der Wiederverheiratung der abgefundenen Witwe. Nach § 30 MilHG. erlischt das Recht auf Witwenversorgung, wenn die Witwe eine weitere Ehe eingeht. Eine entsprechende Regelung mußte daher auch durch das neue Gesetz getroffen werden. § 11 bestimmt daher, daß in solchem Fall die Abfindungssumme binnen drei Monaten nach der Eheschließung insoweit zurückzuzahlen ist, als sie den Gesamtbetrag der bei ihrer Festsetzung berücksichtigten und bis zu ihrer Wiederverheiratung fällig gewesenen Versorgungsgebührnisse übersteigt. Von dem hiernach zurückzuzahlenden Betrage ist der Witwe der dreifache Betrag desjenigen Versorgungsteils zu belassen, welcher der Kapitalabfindung zugrunde gelegt ist. Zur Sicherung der Rückzahlung kann die Eintragung einer Sicherungshypothek oder eine andere Sicherheit verlangt werden. Liegen besondere Umstände vor, so kann von der Rückzahlung ganz oder teilweise abgesehen, dieselbe auch gestundet werden. Hierdurch soll bewirkt werden, daß ungewollte Härten vermieden werden und die Wiederverheiratung nicht erschwert wird.

Aus der Bewilligung der Abfindung kann nicht geklagt werden. Hierdurch soll der Versorgungsberechtigte bereits vor der Auszahlung vor den Zugriffen Dritter geschützt werden. Innerhalb einer von der obersten Militärverwaltungsbehörde bemessenen Frist ist ferner ein der ausgezahlten Abfindungssumme gleichkommender Betrag an Geld, Wertpapieren und Forderungen der Pfändung nicht unterworfen.

Aus den zur Durchführung des Gesetzes vom Bundesrat erlassenen Ausführungsbestimmungen vom 8. Juli 1916 (RGBl. 1916, 684) möge noch folgendes hervorgehoben werden:

Der Antrag auf Kapitalabfindung ist an keine Frist gebunden. Er muß die Angaben über das Alter des Versorgungsberechtigten, die Anerkennung des Versorgungsanspruchs, bei den Kriegsteilnehmern selbst noch die Angabe, ob ein späterer Wegfall der Kriegsversorgung zu erwarten steht, endlich in jedem Falle eine allgemeine Angabe über den Verwendungszweck enthalten. Der Antrag der Rentenempfänger ist bei dem Bezirksfeldwebel, der der Witwen bei der Ortspolizeibehörde oder einer anderen von der Landeszentralbehörde zu bezeichnenden Amtsstelle anzubringen. Das Bezirkskommando veranlaßt die Untersuchung des Antragstellers durch einen Arzt, der sich auch darüber zu äußern hat, ob vom ärztlichen Standpunkt aus Bedenken gegen die Kapitalabfindung bestehen; es prüft ferner die oben bezeichneten Voraussetzungen bis auf diejenige über den Verwendungszweck und hat demnächst den Antrag dem Generalkommando zur Entscheidung vorzulegen. Dieses erteilt nach weiterer Prüfung der bezeichneten Voraussetzungen einen Bescheid, der sich gleichzeitig über die Höhe der Abfindung im Falle nachgewiesener nützlicher Verwendung ausspricht. Gegen den Bescheid kann der Antragsteller die Entscheidung der obersten Militärverwaltungsbehörde anrufen. Letztere ist allein zuständig bei Versorgungsberechtigten, die das 55. Lebensjahr vollendet haben, und bei Witwen von Angehörigen der Marine und der Schutztruppen.

In dem Bescheid hat das Generalkommando auch die Stelle bezeichnet, an die sich der Antragsteller wegen der weiteren Behandlung des Antrags zu wenden hat. Diese — in Preußen bis zur endgültigen Regelung die Landräte und in Stadtkreisen die Bürgermeister — nimmt die Prüfung der Nützlichkeit der Verwendung vor. Die Prüfung erstreckt sich auf die Familien- und persönlichen Verhältnisse des Erwerbers, seine persönliche Eignung zu der beabsichtigten Verwendung und auf den zur Erreichung des Zwecks erforderlichen Geldbetrag, sowie bei Witwen auf die Sicherheit des Kapitals für den Fall der Wiederverheiratung bzw. darauf, ob von der Sicherheit abgesehen werden kann. Das Ergebnis der Prüfung wird der obersten Militärverwaltungsbehörde mitgeteilt. Gleichzeitig wird eine Äußerung beigefügt, ob und welche Maßnahmen zur Sicherung des Zwecks der Abfindung erforderlich erscheinen, ob und welche Frist für die Beschränkung der Weiterveräußerung zu bestimmen ist, ob eine Sicherungshypothek einzutragen ist, endlich ob, wenn es sich um den Beitritt zu einem Bau- oder Siedelungsunternehmen handelt, ein gemeinnütziges Unternehmen in Frage kommt.

Die endgültige Entscheidung trifft die oberste Militärverwaltungsbehörde, welche den Antragsteller bescheidet. Die Ausführung der Entscheidung und die nützliche Verwendung des Geldes wird durch eine von der Landeszentralbehörde zu bestimmende Stelle überwacht.

Rechtsanwalt Dr. Willy Landsberg, Berlin.

Die Strafbarkeit der vor dem 31. Juli 1916 liegenden Verfehlungen gegen die Höchstpreisvorschriften für Metalle. Die Bekanntmachung des Bundesrats über Höchstpreise für Metalle vom 31. Juli 1916 (RGBl. 1916, 865) und die Bekanntmachung des Reichskanzlers vom gleichen Tage (RGBl. 1916, 867) betreffend die Außerkraftsetzung der Bekanntmachung über Höchstpreise für Kupfer, altes Messing, alte Bronze, Rotguß, Aluminium, Nickel, Antimon und Zinn vom 10. Dezember 1914 regen zu einer interessanten juristischen Untersuchung an.

An jenem denkwürdigen 4. August 1914, an welchem durch Reichsgesetz der Bundesrat ermächtigt wurde, während der Zeit des Krieges diejenigen gesetzlichen Maßnahmen anzuordnen, welche sich zur Abhilfe wirtschaftlicher Schädigungen als notwendig erweisen (§ 3 des Gesetzes, RGBl. 1914, 327), wurde ein weiteres Gesetz betreffend Höchstpreise verabschiedet, durch dessen § 1 bestimmt wurde, daß für die Dauer des gegenwärtigen Krieges für Gegenstände des täglichen Bedarfs, insbesondere für Nahrungs- und Futtermittel aller Art, sowie für rohe Naturerzeugnisse, Heiz- und Leuchtstoffe Höchstpreise festgesetzt werden können (§ 1 HöchstprG., RGBl. S. 339). Der Umfang dieser gesetzlichen Bestimmung erwies sich als zu eng, weil sie sich neben Nahrungs- und Futtermitteln, Heiz- und Leuchtstoffen nur auf rohe Naturerzeugnisse erstreckte. Es trat deswegen das Bedürfnis ein, die Zulässigkeit der Festsetzung von Höchstpreisen weiter auszudehnen. Diesem Bedürfnis trug die Bekanntmachung vom 17. Dezember 1914 über eine Änderung des Höchstpreisgesetzes (RGBl. S. 513) dadurch Rechnung, daß der Abs. 2 des Art. 1 verordnete: „Der Bundesrat kann bestimmen, daß auch für andere Gegenstände Höchstpreise fest-

gesetzt werden." Diese Erweiterung des Höchstpreisgesetzes ist indessen erst erfolgt, nachdem bereits der Bundesrat in einer Bekanntmachung vom 28. Oktober 1914 die §§ 2 und 8 HöchstprG. auf Grund seiner im § 8 ErmächtigungsG. enthaltenen Vollmacht abgeändert hatte, und nachdem der Bundesrat nicht auf Grund des Höchstpreisgesetzes, sondern auf Grund seiner Vollmacht aus § 3 ErmächtigungsG. am 10. Dezember 1914 eine Bek. über Höchstpreise für Kupfer, altes Messing, alte Bronze, Rotguß, Aluminium, Nickel, Antimon und Zinn mit Gesetzeskraft ab 14. Dezember 1914 bereits erlassen hatte (RGBl. S. 501). Diese Bek. mußte auf Grund des Ermächtigungsgesetzes und ohne Bezugnahme auf das Höchstpreisgesetz vom 4. August 1914 erlassen werden, weil das Höchstpreisgesetz selbst am 10. Dezember 1914 noch nicht die gesetzliche Unterlage bot, auch für andere Gegenstände als die im § 1 HöchstprG. aufgeführten Höchstpreise festzusetzen.

Die Bek. vom 10. Dezember 1914 ist also eine selbständige gesetzliche Regelung der Höchstpreise für Kupfer und die übrigen in dieser Bek. aufgeführten Metalle. Sie setzt im § 13 für die Überschreitung der festgesetzten Höchstpreise Strafen fest und überträgt im § 14 dem Reichskanzler die Befugnis, den Zeitpunkt des Außerkrafttretens dieser Bek. zu bestimmen. Folgerichtig können und sollen sich die im § 6 der Bek. über eine Änderung des Gesetzes betreffend Höchstpreise vom 4. August 1914 (RGBl. S. 339) enthaltenen Strafbestimmungen auf die Verfehlungen gegen die Höchstpreisverordnung vom 10. Dezember 1914 nicht beziehen, denn das letztbezeichnete Gesetz enthält eigene Strafbestimmungen, regelt die Höchstpreise nur für die dort bezeichneten Metalle und ist auf Grund des Ermächtigungsgesetzes vom 4. August 1914 erlassen, während es sich bei der Bek. vom 17. Dezember 1914 (RGBl. S. 513) ausdrücklich um eine Änderung des Höchstpreisgesetzes vom 4. August 1914 (RGBl. S. 339) handelt.

Der durch diese Verordnungen geschaffene Rechtszustand war zweifelsfrei. Für Kupfer, altes Messing, alte Bronze, Rotguß, Aluminium, Nickel, Antimon und Zinn waren ohne jede Bezugnahme auf das Höchstpreisgesetz im Wege des selbständigen gesetzgeberischen Aktes auf Grund des § 3 ErmächtigungsG. Höchstpreise festgesetzt. Wer diese überschritt, machte sich der Verfehlung gegen § 13 der Bek. vom 10. Dezember 1914 schuldig. Soweit für sonstige Gegenstände Höchstpreise festgesetzt waren, kam das Höchstpreisgesetz in der Fassung vom 17. Dezember 1914 zur Anwendung, und für derartige Zuwiderhandlungen bestand die Strafvorschrift seines § 6, welcher für die Zeit vom 1. April 1916 an durch die Bek. über die Änderung des Gesetzes betreffend Höchstpreise vom 23. März 1916 (RGBl. S. 183) eine neue Fassung erhalten hatte.

Am 31. Juli 1916 wurde nunmehr vom Bundesrat eine Bek. über Höchstpreise für Metalle erlassen, und zwar auf Grund von § 1 Abs. 2 und § 5 des Gesetzes betreffend Höchstpreise vom 4. August 1914 in der Fassung vom 17. Dezember 1914 in Verbindung mit jener letztbezeichneten, die Strafbestimmungen enthaltenden Verordnung vom 23. März 1916. Würde diese Bek. nur allein erlassen worden sein, so würden sich hieraus die Zweifel ergeben haben, welche Höchstpreisvorschriften nunmehr für Kupfer, Messing, Aluminium, Nickel, Antimon und Zinn zu gelten haben, nachdem sich auch diese Bek. in veränderter Fassung und Form und in wesentlich erweiterter Gestalt mit der Festsetzung von Preisen für die Metalle befaßt, für welche bereits eine selbständige gesetzliche Höchstpreisregelung in der Bek. vom 10. Dezember 1914 auf Grund des § 3 ErmächtigungsG. vom 4. August 1914 stattgefunden hatte. Um diesen Zweifel zu beseitigen, welcher notwendigerweise hätte entstehen müssen, hat der Reichskanzler von der ihm im § 14 der Bek. vom 10. Dezember 1914 eingeräumten Befugnis Gebrauch gemacht und zugleich mit Erlaß der Bek. über Höchstpreise für Metalle vom 31. Juli 1916 die Bek. vom 10. Dezember 1914 außer Kraft gesetzt.

Hierdurch ist in Ansehung derjenigen Verfehlungen gegen die Bek. vom 10. Dezember 1914, welche in die Zeit **vor** dem 31. Juli 1916 fallen, eine der rechtlichen Untersuchung und Erörterung bedürftige Rechtslage geschaffen.

Unzweifelhaft ist die Bek. über Höchstpreise für Metalle vom 31. Juli 1916 ein neues selbständiges Gesetz, welches mit der Bek. vom 10. Dezember 1914 nur den Gegenstand gemeinschaftlich hat. Da in der Einleitung der Bek. vom 31. Juli 1916 ausdrücklich die BRBO. vom 23. März 1916 in Bezug genommen ist, so sind auf Verfehlungen gegen diese Bek. die Strafvorschriften des § 6 HöchstprG. vom 4. August 1914 in seiner letzten durch die BRBO vom 23. März 1916 geschaffenen Gestaltung anzuwenden. Wie steht es aber mit den vor dem 31. Juli 1916 liegenden Zuwiderhandlungen gegen Höchstpreisvorschriften für Metalle? Auf diese kann die Bek. vom 31. Juli 1916 nicht zur Anwendung kommen, denn es ist ausgeschlossen, daß auf eine frühere Straftat ein nach deren Begehung erst erlassenes Gesetz Anwendung finden darf, es sei denn, daß im Gesetz selbst dies ausdrücklich für zulässig erklärt ist. Eine solche Bestimmung enthält die Bek. vom 31. Juli 1916 nicht. Ihre Strafvorschrift (§ 6 Bek. vom 23. März 1916) weicht im Gegenteil nicht unwesentlich von der Strafvorschrift des § 13 Bek. vom 10. Dezember 1914 ab. Hierin liegt zugleich ein überzeugender Beweis, daß die Bek. vom 31. Juli 1916 keineswegs an die Stelle derjenigen vom 10. Dezember 1914 dergestalt treten sollte und konnte, daß nunmehr in allen Fällen, für welche das Gesetz vom 10. Dezember 1914 gegeben war, die Bek. vom 31. Juli 1916 Anwendung zu finden hätte. Letztere Bek. ist ein Ergänzungsgesetz zum Höchstpreisgesetz vom 4. August 1914 und bezeichnet sich ausdrücklich als solches. Die Bek. vom 10. Dezember 1914 hatte mit dem Höchstpreisgesetz nichts zu tun.

Aus den bisherigen Ausführungen ergeben sich in zwingender Schlußfolgerung folgende Sätze:

a) die Bek. vom 31. Juli 1916 und die Strafvorschrift vom 23. März 1916 können nur auf Verfehlungen gegen Höchstpreise für Metalle Anwendung finden, welche in die Zeit seit dem 1. August 1916 fallen,

b) alle derartige Verfehlungen, welche vor dem letztgedachten Zeitpunkt begangen sind, und auf Grund der Bek. vom 10. Dezember 1914 hätten verfolgt werden können, sind nicht mehr verfolgbar bzw. straffrei, nachdem die Bek. vom 10. Dezember 1914 rechtsgültig außer Kraft gesetzt ist.

Dies Ergebnis trägt der Sachlage insofern am besten Rechnung, als gerade durch die Bek. vom 31. Juli 1916 der Zustand der bisherigen Rechtsungleichheit beseitigt werden sollte. Der Rechtszustand, daß es für bestimmte Sorten von Metallen außerhalb des Rahmens der Höchstpreisgesetzgebung vom 4. August 1914 ein selbständiges Spezialgesetz für die Festsetzung von Höchstpreisen gab, konnte nicht aufrechterhalten werden. Dieser Rechtszustand war zufällig und nur dadurch entstanden, daß die Bek. vom 10. Dezember 1914 früher erging als das Höchstpreisgesetz die Erweiterung des Umfangs seines Anwendungsgebietes auch „auf andere Gegenstände" erfahren hatte.

Justizrat **Elsbach**, Berlin.

Drei Fragen aus der Geschäftsaufsichtsverordnung.

Das OLG. München hat in freundlicher Gesinnung kürzlich[1]) die „Unterstellung" zurückgewiesen, als ob die Kriegsverordnungen flüchtig abgefaßt seien; im Gegenteil müsse angenommen werden, daß die Vorbereitung des Kriegszustandes für die Rechtspflege ebenso vorbereitet war wie die militärische Bereitschaft. So meint das OLG. München. Der Streit um einige grundlegende Probleme aus dem Geschäftsaufsichtsverfahren, die unschwer gesetzgeberisch hätten gelöst werden können, könnte leicht zu einer anderen Beurteilung veranlassen.

Zu diesen Problemen gehören:

1. die Frage der Zulässigkeit der Leistungsklage gegen den Beaufsichtigten,
2. die Frage der Kostenpflicht bei Leistungsklagen,
3. die Behandlung der Vollstreckungsbeschränkung.

---

[1]) Urteil vom 23. August 1916, JW. 1916, 1212.

Die herrschende Meinung spricht sich für die **Klagestellung gegen den Beaufsichtigten aus.** Diese Auffassung ist vom Standpunkte des geltenden Rechtes aus zutreffend. Daß das Klagerecht, der Rechtsschutzanspruch, durch Vollstreckungsverbot nicht beschränkt ist, bedarf keines besonderen Beweises. Die rechtliche Stellung des Schuldners wird durch die Geschäftsaufsicht überhaupt nicht beeinflußt; er und nicht die Aufsichtsperson ist legitimiert zu Aktiv- und Passivprozessen; er bleibt nach jeder Richtung geschäftsfähig. Die Aufsichtsperson hat keine Vertretungsbefugnis für den Schuldner. Selbst gebotswidrige Rechtsakte (§ 7 Bek. über die Anordnung einer Geschäftsaufsicht) haben dingliche Wirkung. Auch ist für den Kläger ein Rechtsschutzbedürfnis gegeben; er will im gegebenen Zeitpunkt, dem der Aufhebung der Aufsicht, einen Vollstreckungstitel haben. Dieses Bedürfnis wird nicht befriedigt durch ein inzwischen liegendes Anerkenntnis des Schuldners oder der Aufsichtsperson.

Die Aufsichtsverordnung verhindert nicht etwa die Fälligkeit, sondern lediglich die Vollstreckungsfähigkeit, sie hat prozessualen, nicht materiellen Charakter. Die Forderung des Gläubigers wird nicht erst fällig, wenn sie die Aufsichtsperson nach billigem Ermessen für fällig erachtet; lediglich die Tilgung oder Nichttilgung der fälligen Forderung ist diesem Ermessen unterstellt.

Der § 5 VO. entspricht dem § 14 Abs. 1 KO.; die Vollstreckung ist versagt. Dagegen fehlt eine dem § 12 KO., der der Klagestellung entgegensteht, korrespondierende Bestimmung in der Aufsichtsverordnung. Wie erwähnt, stehen zustimmungspflichtige Verfügungen und Leistungen des Beaufsichtigten nur unter dem Sollverbot des § 7 Abs. 2 VO, während nach §§ 6 ff. KO. derartige Maßnahmen des Gemeinschuldners schlechthin unwirksam sind; auch daraus wird mit gutem Grunde (vgl. OLG. München, JW. 1916, 1212) die Klagebefugnis gegen den Beaufsichtigten gefolgert.

Aus dieser Rechtslage ergibt sich mit Notwendigkeit die **Kostenpflicht des Schuldners**, sofern nur die allgemeinen Voraussetzungen hiefür gegeben sind. Keinesfalls steht dem Schuldner § 93 ZPO. zur Seite; denn infolge der Nichtbezahlung einer fälligen Schuld hat er zur Klagestellung Anlaß gegeben.

Diejenigen, die zu einem abweichenden Resultate kommen, suchen vornehmlich aus allgemeinen Erwägungen ihren Standpunkt zu stützen.

Zu einer solchen Korrektur des Gesetzes fehlt aber die Befugnis, obgleich eine solche Änderung am Platze wäre. Denn entweder hat das Vorliegen zahlreicher Schuldtitel nach Aufhebung der Geschäftsaufsicht den Zusammenbruch des Schuldners zur Folge, denn wird der Zweck des Aufsichtsverfahrens vereitelt und die Gläubiger erhalten auch keine Befriedigung, oder es wird, um die Vollstreckungstitel zu neutralisieren — was sich wohl als notwendig erweisen wird —, ein neues Überleitungsverfahren von der Aufsicht in den freien Gewerbebetrieb geschaffen werden müssen, dann nützt dem Gläubiger sein Urteil auch nichts. Die Berücksichtigung dieser Fälle hätte ein Verbot der Klagestellung gerechtfertigt, auch jetzt wäre es noch nicht zu spät; erhebliche Kosten würden dem Schuldner erspart.

Das Vollstreckungsverbot ist weder von Amts wegen zu berücksichtigen noch überhaupt im Urteile auszusprechen. So entscheidet auch das vorerwähnte Urteil des OLG. München. Immerhin stehen sich die Rechtsmeinungen über diesen Punkt noch ziemlich schroff gegenüber; die Rechtsprechung neigt offensichtlich zu dem hier vertretenen Standpunkt; von dem Bestehen einer herrschenden Meinung läßt sich aber kaum sprechen.

§ 780 ZPO. schreibt vor, daß der verurteilte Erbe die Beschränkung seiner Haftung nur geltend machen kann, wenn sie ihm im Urteile vorbehalten ist. Diese Bestimmung ist nicht anwendbar. Denn sie enthält eine prozessuale Ausführungsvorschrift für eine im bürgerlichen Rechte begründete Haftungsbeschränkung; bei der Aufsichtsverordnung steht aber lediglich die prozessuale Vollstreckungshemmung in Frage, nicht eine durch das materielle Recht gewährleistete Haftungsbeschränkung. Sohin fehlt es dem Prozeßrichter an der gesetzlichen Ermächtigung, eine Haftungsbeschränkung auszusprechen; ein trotzdem erfolgter Urteilsspruch bindet nach dieser Richtung den Vollstreckungsrichter nicht und enthebt ihn nicht der selbständigen Prüfungspflicht (vgl. Gilbert in Recht 1915, 187).

Die Geltendmachung des Vollstreckungsverbotes erfolgt nicht gemäß § 732 ZPO.; denn die Voraussetzung, daß die Vollstreckungsklausel zu Unrecht erteilt wurde, besteht nicht.

§ 766 ZPO. bietet den geeigneten Rechtsbehelf; er steht auch dann zur Verfügung, wenn die Unzulässigkeit der Vollstreckung geltend gemacht wird. Und zwar kann zunächst der beaufsichtigte Schuldner sich des § 766 bedienen, ebenso können es die durch § 9 VO. privilegierten Gläubiger; denn sie haben ein berechtigtes Interesse an der Abwehr der Vollstreckung; nicht aber steht dieses Recht der Aufsichtsperson zu; sie hat weder ein eigenes Interesse noch hat sie Vertretungsbefugnis des Schuldners oder von Gläubigern (vgl. Löwenwarter, JW. 1915, 288).

Auch kann der Schuldner, wie das wiederholt erwähnte oberlandesgerichtliche Urteil ausführt, sich schützen durch Vorzeigung des die Aufsicht aussprechenden Beschlusses. Der Gerichtsvollzieher kann alsdann von einer Vollstreckung absehen, da das in dem Beschluß tatsächlich enthaltene Vollstreckungsverbot von Amts wegen zu berücksichtigen ist. Hat der Gerichtsvollzieher Zweifel, ob die Aufsicht noch besteht oder ob es sich nicht etwa um einen privilegierten Gläubiger handelt, so wird er gut daran tun, zu vollstrecken; der Schuldner oder die privilegierten Gläubiger können dann sowohl nach § 766 ZPO. vorgehen wie nach § 776 ZPO., daß aber, wie das Urteil meint, nach § 775 ZPO. die Vollstreckung „ohne weiteres" gehindert werden könne, ist in dieser Allgemeinheit nicht zutreffend.

Rechtsanwalt Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

Das Einkaufsmonopol der Zentraleinkaufsgesellschaft m. b. H. für ausländisches Getreide und Futtermittel. Die Gesetzgebung und ihre Handhabung.[1]) Durch die Verordnung des Bundesrats vom 11. September 1915 bzw. 4. März 1916 erhielt die ZEG.[2]) ein Einkaufsmonopol für ausländischen Roggen, Weizen, Gerste, Hafer, Mais, Hülsenfrüchte, Buchweizen, sowie sämtliche Produkte und Abfälle dieser Erzeugnisse, welche durch Vermahlen, Schälen oder Schroten gewonnen werden, einschließlich Malz und mit besonderer Hervorhebung von Mehl und Kleie. Diese Zentralisierung war wie die anderer Produkte nötig geworden, um sowohl die Preise auf einer einigermaßen erträglichen Höhe zu erhalten, als auch die Einfuhr ihrer Quantität nach sicherzustellen. Das hauptsächlichste Einfuhrland für die genannten Produkte war Rumänien. Die Erfahrung hat gezeigt, daß die Preise gegen die Zeit der freien Konkurrenz um rund 50 und mehr Prozent geworfen wurden. Die Einfuhrziffern waren so groß, daß kaum anzunehmen ist, daß bei unterbleibender Zentralisation eine größere Einfuhr möglich gewesen wäre.

Ihre Vervollständigung erhielten die beiden genannten Verordnungen des Bundesrats durch die Ausführungsbestimmungen des Reichskanzlers in der Bekanntmachung vom 1. Oktober 1915.

Die Verordnnngen setzen im wesentlichen lediglich die Pflicht zur Ablieferung und die Strafbestimmungen fest. In der Bekanntmachung wird ausgeführt, daß diese Verpflichtungen dem „**Empfänger**" obliegen. Als solcher wurde von der ZEG. im allgemeinen der erste Verfügungsberechtigte im Inland behandelt. War ein solcher nicht vorhanden, so der deutsche Empfangsspediteur. Schwierigkeiten haben sich dabei in der Praxis nicht viele ergeben. Außer Betracht blieb dabei zunächst die Frage, wie sich dieser „Empfänger", an den sich die ZEG. hielt, mit seinen Vormännern abfand. Diese Frage wurde meist zwischen den betreffenden Parteien durch ein börsenmäßiges Schiedsgericht ausgetragen.

---

[1]) Vgl. den ausführlicheren Artikel in „Recht und Wirtschaft" 1916 S. 189—193 Nr. 8/9.

[2]) Auch im folgenden stets als Abkürzung für Zentraleinkaufsgesellschaft m. b. H. Berlin gebraucht.

Diese Entscheidung war für den Beteiligten um so wichtiger, als der Übernahmspreis, welcher von der ZEG. bewilligt wurde, in der Regel für die zur Ablieferung Verpflichteten einen oft nicht unerheblichen Verlust bedeutete. Das hing damit zusammen, daß durch die Bekanntmachung die ZEG. angewiesen war, einen „angemessenen" Preis zu bewilligen. Da man aber sich erst in der dringendsten Notlage zu dem in dem Einkaufsmonopol liegenden schwerwiegenden Eingriff in den freien Handel entschloß, hatten vor dem Inkrafttreten der Verordnung die Preise im freien Verkehr eine nie geahnte Höhe erklommen. Sie erreichten zum Teil das Vielfache der Friedenspreise. Das konnte als „angemessen" natürlich nicht betrachtet werden, die Friedenspreise aber ebensowenig. Die ZEG. schlug deshalb einen Mittelweg ein, indem sie ungefähr diejenigen Preise bewilligte, zu denen sie selbst zu der fraglichen Zeit eingekauft hatte.

Als Höchstgrenze dieser Angemessenheit — dies wurde von den beteiligten Kreisen häufig mißverstanden — sollte der Preis gelten, welcher im einzelnen Falle dem ausländischen Produzenten gezahlt wurde zuzüglich 10 Prozent, wenn die Ware vor dem 13. September 1915, und 5 Prozent, wenn sie nach diesem Zeitpunkt eingekauft war. Tatsächlich ergab sich nun, daß in keinem Falle der Übernahme durch die ZEG. der übergebende Teil vom ausländischen Produzenten eingekauft hatte. Offenbar deshalb hat auch der Ausschuß, an welchen als eine Art Schiedsgericht der übergebende Teil sich wenden konnte, wenn er mit der Preisfestsetzung der ZEG. nicht einverstanden war, die Grundsätze der Preisnormierung der ZEG. im allgemeinen gebilligt. Durfte er doch selbst nur dann von der Grundlage des dem ausländischen Produzenten zu bezahlenden Preises abweichen, wenn sie zu offenbarer Unbilligkeit geführt haben würde. Der Ausschuß aber setzte sich zusammen aus einem hohen Beamten des Reichsamtes des Innern als Vorsitzender und je zwei Beisitzern aus dem Getreidegroßhandel und der Landwirtschaft.

Daß sich ein zur Ablieferung Verpflichteter überhaupt geweigert hätte, der Aufforderung zur Ablieferung nachzukommen, ist kaum vorgekommen. In ganz vereinzelten Fällen wurde die Übergabe gemäß der Bekanntmachung des Reichskanzlers ersetzt durch einen entsprechenden Ausspruch der von den einzelnen Bundesstaaten bestimmten Verwaltungsbehörden.

Bis zur Übergabe obliegt dem Gewahrsamsinhaber die Aufbewahrung, die pflegliche Behandlung, die handelsübliche Versicherung, die Pflicht zur Auskunfterteilung, zur Mustereinsendung, zur Versendung nach Aufgabe und zur Gestattung der Besichtigung. Die besonders normierte Anzeigepflicht erscheint nur als eine notwendige Voraussetzung der Ablieferungspflicht.

Von der letzteren kann der Reichskanzler Ausnahmen gestatten. In genereller Weise wurde hiervon Gebrauch gemacht zugunsten des kleinen Grenzverkehrs. Einzelerlaubnis war sehr selten und betraf selbst dann nur die Übergangszeit; eine solche war nämlich grundsätzlich nicht vorgesehen.

Ausdrücklich ist normiert, daß frisches Gemüse von der Ablieferungspflicht nicht betroffen wird, und das besetzte Gebiet nicht als Ausland gilt. Die anfangs gestattete Durchfuhr durch das Deutsche Reich wurde später aufgehoben (Bekanntmachung im Reichsanzeiger vom 2. Juni 1916 Nr. 129). Die Ware im Eigentum von Ausländern wurde stets wie solche von Inländern behandelt.

Ist schon erwähnt, daß die einschlagende Gesetzgebung ihr wirtschaftliches Ziel erreicht hat, so bleibt hier als besonders interessierend nur noch eine kurze Würdigung der Gesetzgebungstechnik übrig. Dabei ergibt sich, daß für die neuartige Aufgabe der Gesetzgebung die bisherige juristische Technik kaum ausreichte. Man kam über diese Schwierigkeit nur dadurch hinweg, daß der Gesetzgeber eigentlich nur seinen Effektwillen zum Ausdruck brachte und die Wege zu seiner Verwirklichung fast ganz den die Gesetze anwendenden Stellen und ihrer Praxis überließ. Dieser Versuch scheint geglückt und damit ein wertvolles Ergebnis für die zukünftige Rechtsentwicklung gewonnen zu sein.

RA. u. Dozent Dr. Heinrich Wimpfheimer, Mannheim (z. Zt. in der Leitung der ZEG., Berlin).

Wiederaufnahmeverfahren vor den außerordentlichen Kriegsgerichten. Rechtsprechung und Rechtslehre lehnen, soweit ersichtlich, einhellig die Zulassung des Wiederaufnahmeverfahrens (W.) vor den außerordentlichen Kriegsgerichten (a. o. K.) ab. [Vgl. Ebermayer in Stengleins Strafrechtliche Nebengesetze, IV. Aufl., S. 368 ff.; Goldschmidt, Verfassung der a. o. K.; Kleinfeller bei Stenglein, I. Aufl., S. 433; Reichsmilitärgericht in DIZ. 1915, 822; OLG. Düsseldorf in LeipzZ. IX Nr. 4.]

Diese Ansicht wird begründet mit der Summarität des Verfahrens vor den a. o. K. im allgemeinen und dem Hinweis auf Art. 13 Ziff. 6 BelZustG. im besonderen („gegen die Urteile der a. o. K. findet kein Rechtsmittel statt"). Zumal OLG. Düsseldorf will den Begriff Rechtsmittel „im weitesten Sinne, nicht in dem engeren Sinne unserer Strafprozeßordnung" aufgefaßt wissen. Nun widerspricht jedoch die Bezeichnung des W. als Rechtsmittel sowohl der Begriffsbestimmung unserer Gesetze und Rechtslehre, wie besonders dem damaligen StGB. f. d. preuß. Heer (vom 3. April 1845). [Vgl. II. Teil V. Abschnitt, §§ 260 u. 268, 225, 263, 61 daselbst.]

Es ist nicht anzunehmen, daß sich die Gesetzgebung in dem BelZustG. von 1851 mit der erst 5 Jahre vorher erschienenen MilStGO. in einen derart scharfen terminologischen Widerspruch hat setzen wollen. Das W. ist kein Rechtsmittel und darf auch im Wege einer im Strafprozeßrecht höchst unangebrachten extensiven Auslegung nicht dazu gepreßt werden. Es tritt vielmehr gerade in einen Gegensatz zu den Rechtsmitteln, indem es häufig dazu dient, fehlende Rechtsmittel, z. B. die Berufung gegen Strafkammerurteile, zu ersetzen. [Vgl. Reichstagskommissionsberichte zur StPO. S. 97, 91.]

Damit entfällt auch das Argument besonders des Reichsmilitärgerichts, das W. vereine sich nicht mit der summarischen und beschleunigten Verfahrensart vor den a. o. K. Gerade die hier fehlenden Rechtsgarantien erfordern gebieterisch die Zulassung wenigstens des W. Das W. verzögert auch in keiner Weise die Durchführung des beschleunigten Verfahrens vor den a. o. K. Denn sowohl StPO. wie MilStGO. bestimmen ausdrücklich, daß durch den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens die Vollstreckung des Urteils nicht gehemmt wird. Von einer Verzögerung kann insbesondere dann keine Rede sein, wenn das Urteil bereits vollstreckt ist.

Rechtsanwalt Dr. Bruno Herrmann, Tilsit.

Die Arbitrageklausel im Getreidehandel. Unter diesem Titel hatte ich in JW. 1914, 737 ausgeführt, es bestände in kaufmännischen Kreisen und in der Rechtsprechung immer mehr das Bestreben, die Arbitrageklausel über ihre ursprüngliche Bedeutung hinaus zu erweitern. Seit der Niederschrift dieses Artikels sind etwa 3 Jahre verflossen. Inzwischen ist dieses Bestreben noch weit deutlicher zutage getreten. Die Gutachten der kaufmännischen Vertretungen und die inzwischen veröffentlichten Entscheidungen sind, soweit ich sie übersehen kann, durchweg zugunsten der kaufmännischen Schiedsgerichte ergangen.

Wenn damals bezüglich der „Hamburger Arbitrage" noch Zweifel bestanden haben, so sind diese jetzt als beseitigt anzusehen. Zunächst hat die Hamburger Handelskammer im Jahre 1911 (Amtsblatt 1911 Nr. 56) als Hamburger Platzusance festgestellt, daß das Wort „Arbitrage" im Sinne eines Schiedsvertrages der ZPO. zu verstehen sei. Dem hat sich das OLG. Hamburg (Urteil vom 26. Februar 1912 in OLG. 25, 238) angeschlossen. Die Klausel lautete: „Erfüllungsort Hamburg und Hamburger freundschaftliche Arbitrage." Das OLG. führt hierzu aus, daß der Breslauer Beklagte die Bedeutung der Hamburger Verkehrsauffassung, so wie sie durch die Veröffentlichung der Handelskammer festgestellt sei, gegen sich gelten lassen müsse.

Auch das OLG. Breslau hat ausgesprochen, daß die Klausel „Differenzen werden durch freundschaftliche Breslauer Arbitrage geordnet," die Vereinbarung eines Schiedsvertrages enthalte (Urteil vom 20. Dezember 1912 in BreslauAK. 26, 52).

In einem Falle haben die Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin dem LG. Stettin folgende Auskunft erteilt. Die Klausel: „Bei Streitigkeiten jeder Art unterwerfen sich beide Teile dem Urteil der Berliner Arbitrage endgültig und muß die Ware mit dem evtl. festgesetzten Minderwert übernommen werden," werde dahin verstanden, daß alle Streitigkeiten, die aus diesem Vertrage zwischen den Parteien entstehen, einschließlich der Qulitätsstreitigkeiten, endgültig durch das Schiedsgericht des Vereins Berliner Getreide- und Produktenhändler unter Ausschluß des Rechtsweges zu entscheiden seien. Im Anschluß daran haben LG. und OLG. Stettin aus dem Vermerk „Wegen Rechtsstreitigkeit jeder Art unterwerfen sich die Parteien dem Urteil der Berliner Arbitrage" gefolgert, daß bei Vereinbarung der Klausel nicht bloß an Qualitätsstreitigkeiten gedacht sei, über die durch Schiedsgutachter befunden werden solle. (Urteil vom 11. November 1915 in Sachen B. c. D. & L. — 2 U. 188/15.) Das OLG. führt aus, daß bei Streitigkeiten, die mit Preis- oder Qualitätsstreitigkeiten nichts zu tun haben, das Wort „Arbitrage" im Sinne eines eigentlichen Schiedsspruchs verstanden werden müsse, da bei derartigen Streitigkeiten für ein bloßes Schiedsgutachten kein Raum sei, und bemerkt schließlich wörtlich: „Nach dem Wortlaute des Schlußscheins sollen aber zwischen den Parteien Streitigkeiten jeder Art durch das Urteil der Berliner Arbitrage endgültig entschieden werden. Vorliegend handelt es sich um einen Streit, der mit Preis- oder Qualitätszwistigkeiten nichts zu schaffen hat."

Hier nehmen die Stettiner Gerichte bezüglich der Klausel Berliner Arbitrage den gleichen Standpunkt ein, den sie um die gleiche Zeit in zwei Fällen der „Stettiner Arbitrage" vertreten haben. In diesen Fällen lautete die Klausel folgendermaßen: „Jeden Streit aus diesem Geschäft entscheidet Stettiner Arbitrage. Bei Qualitätsstreitigkeiten muß die Ware mit dem in der Arbitrage evtl. festgesetzten Minderwert übernommen werden." Die Vorsteher der Kaufmannschaft zu Stettin hatten unter dem 14. April 1915 die Auskunft erteilt, die genannte Klausel bedeute, alle Qualitätsstreitigkeiten werden durch die beeidigten Sachverständigen der Stettiner Kaufmannschaft, alle übrigen Streitigkeiten durch das Schiedsgericht der Stettiner Getreidehändler entschieden. Das LG. Stettin schloß sich dieser Auffassung an, und bezeichnete als gerichtsbekannt, daß die Vorsteher der Kaufmannschaft sich in anderen Fällen dahin ausgesprochen hatten, in Interessentenkreisen herrsche über die Bedeutung der Klausel jetzt kein Zweifel mehr. Daher hat das LG., weil es sich in den vorliegenden Fällen nicht um Qualitätsstreitigkeiten handelte, seine Zuständigkeit verneint. Die oben wiedergegebene Fassung der Klausel wird besonders klar genannt, weil insbesondere die Worte „Jeder Streit" keinen Zweifel ließen, daß über alle Streitigkeiten das Schiedsgericht zu entscheiden habe. Das OLG. Stettin ist beiden Urteilen beigetreten. (Urteil vom 14. Oktober 1915 in Sachen H. c. D., 2 U. 168/15, und Urteil vom 6. Dezember 1915 in Sachen A. c. D., 2 U. 153/15.) In diesen beiden Urteilen wird klar ausgesprochen, daß allerdings Qualitätsstreitigkeiten der Entscheidung durch Schiedsgutachter unterliegen, „aber auch eben nur solche", für alle anderen Streitigkeiten dagegen das Schiedsgericht der Stettiner Getreidehändler zuständig sei, wenn die Klausel den Satz enthalte: „jeden Streit aus diesem Geschäft entscheidet Stettiner Arbitrage". Das OLG. führt auch noch übereinstimmend mit dem LG. aus, daß ein pommerscher Kaufmann sich darum kümmern müsse, was die Klausel bedeute, und sie so gelten lassen müsse, wie sie in Stettin verstanden werde.

Auch das KG. hat die Klausel: „Jeden Streit aus diesem Geschäft entscheidet Stettiner Arbitrage" im Sinne eines Schiedsvertrages verstanden. (Urteil vom 23. September 1915, K. c. E. & K., 13 U. 4044/15.)

Danach wären wenigstens für die oben wiedergegebene, die Regel bildende Fassung der Arbitrageklausel für Stettin alle Zweifel beseitigt. Während also die Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin einen Unterschied zwischen Qualitäts- und anderen Streitigkeiten nicht machen, ist für den Stettiner Handelsverkehr dieser Unterschied für die Zuständigkeitsfrage als entscheidend anzusehen. Damit ist das von mir auf S. 739 in JW. 1914 zitierte Urteil des OLG. Stettin vom 24. April 1913 nur anscheinend nicht in Einklang zu bringen. Zwar handelte es sich auch in jenem Falle nicht um eine Qualitätsdifferenz. Doch ist die Verneinung der Zuständigkeit des Schiedsgerichts in jenem älteren Falle wohl mit der engeren Fassung der damaligen Klausel („Stettiner Arbitrage mit einem Minderwert von 60 ₰ pro 100 kg abzunehmen") zu erklären. Es bildete auch noch eine Besonderheit des damaligen Falles, daß beide Parteien auswärtige Kaufleute waren. Trotzdem habe ich Bedenken, ob das OLG. heute noch sein Urteil vom 24. April 1913 aufrechterhalten würde.

Auf alle Fälle muß auf Grund der neueren Urteile des OLG. Stettin gegenüber dem Urteil vom 24 April 1913 die Einschränkung gemacht werden, daß der Zusatz über die Abnahme mit Minderwert die Vereinbarung auf die engere Arbitrage dann nicht beschränkt, wenn die Klausel im übrigen die Fassung hat, „Jeden Streit entscheidet Stettiner Arbitrage".

Rechtsanwalt Witkowski, Stettin.

Zur Berechnung des abstrakten Schadens des Käufers, wenn dieser mit dem Marktpreise einen „übermäßigen Gewinn" erzielen würde. Hat der Käufer das Recht auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung, so wird er, wenn er den Schaden abstrakt berechnet, dies regelmäßig in der Weise tun, daß er den Unterschied zwischen dem Vertragspreise und dem Marktpreise fordert.[1]) Unter den gegenwärtigen Verhältnissen kann sich nun in dem Falle eine Besonderheit ergeben, daß der Käufer, wenn er tatsächlich zum Marktpreise weiterverkaufen würde, einen übermäßigen Gewinn im Sinne des § 5 Nr. 1 der Bundesratsverordnung vom 23. Juli 1915/23. März 1916 erzielen würde. Dies wird ja durch die Tatsache, daß er zum Marktpreise verkaufen würde, keineswegs ausgeschlossen. Die genannte Bestimmung spricht nicht von Berücksichtigung der Marktpreise, sondern der Marktlage. Beruht diese selbst aber auf unlauterer Preistreiberei, so ist diese Besonderheit der Marktlage zu berücksichtigen, es kann der allgemeine Marktpreis noch unter § 5 der genannten Verordnung fallen und es ist ein Heruntergehen unter diesen Preis geboten.[2]) Auch kann die Übermäßigkeit des Gewinns sich ohne Rücksicht auf die allgemeine Marktlage, die ja nur einen einzelnen Gesichtspunkt der Beurteilung bietet, im Einzelfall daraus ergeben, daß es sich für den Käufer um einen alten, für die jetzigen Verhältnisse besonders billigen Abschluß handelt. Kann nun der Käufer auch in einem Falle, in dem er mit dem Marktpreise einen „übermäßigen Gewinn" erzielen würde, der abstrakten Schadensberechnung den Unterschied zwischen dem Vertragspreise und dem Marktpreise zugrunde legen? Man wird diese Frage meines Erachtens verneinen müssen. Der entgangene Gewinn kann von dem Käufer auf jede angemessene Weise berechnet werden,[3]) aber eben auch nur auf diese. Der Käufer kann auch bei einer Ware, die einen Marktpreis nicht hat, bei Berechnung des abstrakten Schadens nicht etwa die Preise ansetzen, die für die Ware nur durch Täuschung des Publikums zu erreichen sind[4]). Man wird auch bei konkreter Schadensberechnung keinen Zweifel haben, daß der Käufer nicht denjenigen Gewinn zugrunde legen kann, den er zwar nachweislich, aber auf wucherische Weise erzielt haben würde. Allerdings wird häufig im Falle eines übertrieben hohen Marktpreises das Ergebnis herauskommen, daß nunmehr der Verkäufer den übermäßigen Gewinn einsteckt. Dieses Ergebnis mag zwar auch nicht befriedigen. Es ist aber zu bedenken, daß der Verkäufer verpflichtet ist, den bei dem Dritten erzielten übermäßigen Gewinn diesem wieder herauszugeben (ähnlich wie RG. in JW. 1916, 1021 bei Überschreitung des Höchstpreises ein Geschäft zum Höchstpreise als zustande gekommen

---

[1]) Staub, Exkurs zu § 374 Anm. 60.

[2]) Lobe, Übermäßiger Gewinn S. 23.

[3]) Staub, Anm. 87 zu § 377.

[4]) Staub, Exkurs zu § 374 Anm. 62.

ansieht, würde ich vorliegend annehmen, daß ein Geschäft mit angemessenem Gewinn zustande gekommen ist), und sich auch strafbar macht. Nun ist allerdings möglich, daß tatsächlich von dem Verkäufer weder der übermäßige Gewinn herausverlangt noch der Verkäufer bestraft wird. Aber auch dies kann zu einer anderen Beurteilung nicht führen. Die Gerichte sind nicht dazu da, dem Käufer zu einem übermäßigen Gewinn zu verhelfen. Der Käufer kann ja auch Preise, die nur durch Täuschung des Publikums zu erreichen sind, selbst dann nicht der abstrakten Schadensberechnung zugrunde legen, wenn der Verkäufer seinen Abnehmern gegenüber sich desselben unredlichen Verhaltens schuldig macht.[5] Rechtsanwalt Dr. Lesser, Posen.

Eine bedenkliche Rechtsunsicherheit. Bekanntlich geht die Rechtsprechung dahin, daß von einem unzuständigen Gericht erlassene Forderungs- und Anspruchspfändungen und Überweisungen der rechtlichen Wirksamkeit entbehren, § 802 ZPO. Eine erhebliche Gefährdung der Rechtssicherheit entsteht daher mit jedem Zweifel darüber, welches Gericht für die Forderungs- und Anspruchspfändung oder die Überweisung zuständig sei. Bisher wurde nun § 930 Abs. 1 Satz 3 ZPO. dahin ausgelegt, daß nur für die Pfändung der Forderung das Arrestgericht zuständig und die Bestimmung auf einstweilige Verfügungen deshalb nicht anwendbar sei, weil ihr Vollzug nicht in der Pfändung, sondern, wenn der Fall sich dazu eignet, in der Überweisung zur Einziehung bestehe. Gaupp-Stein, 10. Aufl., II. Bd. S. 877 N. 3; RG. 36, 390.

Das bekannteste Beispiel dafür ist die auf Zahlung einer Rente gerichtete einstw. Verf. im Ehescheidungsprozeß. Die Praxis hatte sich daran gewöhnt, beim AG. die Pfändung und Überweisung von Forderungen auf Grund solcher einstw. Verf. zu beantragen. Bisher wurde dies von keiner Seite beanstandet. Nun hat das OLG. Dresden durch Beschluß vom 12. 8. 1915, OLGRspr. 16, 114, Mitte, das Gericht, das eine einstw. Verf. erlassen hat, für zuständig erklärt zur Pfändung und Überweisung des Anspruchs des Schuldners auf Herausgabe beweglicher Sachen, §§ 846, 847 ZPO. Die Erwägungen des OLG., daß § 930 Abs. 1 Satz 3 anwendbar sei und bei der einstw. Verf. auch die Überweisung vom Gericht, das die Verf. erließ, anzuordnen sei, weil für den Arrest nur die Pfändung in Betracht komme und § 936 ZPO. entsprechende Anwendung vorschreibe, führen zum Schlusse, daß auch für die Pfändung und Überweisung einer Geldforderung auf Grund einstw. Verf. das Gericht, das diese erließ, also nach Umständen das LG. zuständig sei. Solange die Ansicht des OLG. Dresden aber nicht die herrschende ist, wird der Gläubiger guttun, beim Gericht der einstw. Verf. und beim Vollstreckungsgericht Forderungspfändung und Überweisung zu erwirken. Der Anwalt, der sich vor Regreßansprüchen schützen will, wird gegen etwaige Ablehnungen wegen Unzuständigkeit — er kann die Anträge je gleichzeitig stellen, da er beim Gericht der einstw. Verf. keinen Titel vorzulegen braucht — Beschwerde einlegen und die Entscheidung möglichst hoher Gerichte erwirken. Freilich wird die Frist des § 845 ZPO. oft nicht gewahrt werden können. Wünschenswert wäre eine baldige Entscheidung der Frage durch das RG.

Rechtsanwalt A. v. Harder, Mannheim.

Zur Bekanntmachung des Bundesrats zur Entlastung der Gerichte vom 9. September 1915.

A. Die Bundesratsverordnung zur Entlastung der Gerichte vom 9. September 1915 im Lichte der Praxis. Novellen haben immer das Mißliche, daß sie leicht mit dem bereits geltenden Rechte in Konflikt geraten und dadurch zahlreiche Streitfragen erzeugen, die einer einheitlichen Rechtsanwendung hinderlich sind. Man würde deshalb, um den angestrebten Zweck der Entlastung der Gerichte zu erreichen, vielleicht besser getan haben, einen anderen Weg zu beschreiten, indem man an die pensionierten Richter einen warmherzigen Appell zum Wiedereintritt in den Dienst für die Dauer des Krieges gerichtet hätte, ein Appell, der bei dem bekannten Patriotismus der deutschen Richter sicherlich einen freudigen Widerhall geweckt haben würde. Da man sich aber anders entschlossen hat, so wollen wir hoffen, daß die Kriegszivilprozeßnovelle, der nachstehend einige Bemerkungen gewidmet werden sollen, nicht nur der Entlastung der Gerichte dienlich sein, sondern auch die Interessen des Publikums fördern möge.

I. Sühneversuch: Über den durch § 18 VO. dem Amtsrichter zur Pflicht gemachten Sühneversuch denkt man im allgemeinen ziemlich skeptisch. Es kommt aber meines Erachtens viel darauf an, ob der Richter die nötige Zeit und das nötige Geschick hat, um in den dazu geeigneten Fällen einen Vergleich herbeizuführen.

Einen besonders günstigen Boden dürfte der Sühneversuch bei den durch die VO. der Berufung entzogenen Streitsachen von nicht mehr als 50 ℳ finden. Eine Ausdehnung des Sühneversuchs auf den Anwaltsprozeß hat man wohl deshalb nicht beliebt, weil die Anwälte bei größeren Sachen in einem so frühen Stadium des Prozesses nur sehr selten zu einem Vergleiche geneigt sein werden.

II. Mündliche Verhandlung: Den Fanatikern der reinen Mündlichkeit ist § 23 VO., nach welchem unter gewissen Voraussetzungen ohne Schlußverhandlung eine Entscheidung von den Amts- und Landgerichten erlassen werden kann, ein Dorn im Auge. Man hat auf die reine Mündlichkeit das witzige Wort geprägt, sie erwecke den Anschein, als ob der Richter Geschriebenes nicht lesen könne. Gewiß ist das mündliche Verfahren eindrucksvoller als das schriftliche, aber die reine Mündlichkeit ist an eine Reihe von Voraussetzungen geknüpft, die sich nur selten vereinigt finden. Sie erfordert ideale Richter, ideale Anwälte und keine Überlastung. Denn Überlastung und reine Mündlichkeit sind zwei Dinge, die sich so wenig vertragen wie Feuer und Wasser. Wie soll eine mündliche Verhandlung möglich sein, wenn vor einer Zivilkammer des LG. 30 und mehr Sachen anstehen? So bleibt denn die reine Mündlichkeit in den meisten Fällen eine Fiktion. Es ist aber nicht gut, wenn die Gerichte täglich mit einer solchen Fiktion operieren, und es war deshalb mit Freuden zu begrüßen, daß die letzte Novelle zur ZPO. für das Verfahren vor den Amtsgerichten insofern eine Abkehr von dem Prinzip der reinen Mündlichkeit brachte, als dort in § 502 Abs. 2 vorgeschrieben ist, daß eine Bezugnahme auf Schriftstücke zulässig sei, soweit keine der Parteien widerspricht und das Gericht sie für angemessen hält, von welcher Vorschrift ihrer Zweckmäßigkeit wegen in der Praxis reichlicher Gebrauch gemacht wird. § 23 VO. bedeutet nun einen weiteren Schritt auf dem betretenen Wege, und eine neue ZPO. könnte meines Erachtens nichts Besseres tun, als die Mündlichkeit auf die wirklich aufklärungsbedürftigen Fälle zu beschränken.

III. Tatbestand: Der Tatbestand des Urteils ist das Schmerzenskind der Prozeßrichter. Selbst solche Richter, die schon längst kein Prozeßdezernat mehr zu erledigen haben, verfolgt dieser Tatbestand noch zuweilen bis in ihre tiefsten Träume. Nun sagt allerdings schon unsere ZPO.: „Bei der Darstellung des Tatbestandes ist eine Bezugnahme auf den Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze und auf die zum Sitzungsprotokoll erfolgten Feststellungen nicht ausgeschlossen." Da kam aber das RG. und meinte in ständiger Rechtsprechung,[1] der Tatbestand könne immer nur durch eine solche Bezugnahme e r g ä n z t, aber niemals e r s e t z t werden, eine Auffassung, die mir niemals recht einleuchtend gewesen ist. Denn weshalb sollte der Tatbestand nicht durch die Bezugnahme auf die Schriftsätze ersetzt werden können, wenn das mündliche Vorbringen sich mit dem Inhalt der Schriftsätze genau deckt! Hier kann doch gar kein Wirrwarr entstehen, während gerade bei t e i l w e i s e r Bezugnahme Irrtümer und Unklarheiten nicht ausgeschlossen sind. Ich sehe deshalb in § 24 VO., der bestimmt,

---

[5]) Staub a. a. O.

[1]) Vgl. die bei S t e i n (10. Aufl.) in N. 44 zu § 313 ZPO. aufgeführte Judikatur.

daß die Darstellung des Tatbestandes durch eine Bezugnahme auf den Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze und auf die zum Sitzungsprotokoll erfolgten Feststellungen ersetzt werden kann, soweit sie den Sach- und Streitstand richtig und vollständig wiedergeben, keine Gesetzesänderung, sondern nur eine im Interesse der Vermeidung überflüssigen Schreibwerks sehr nützliche authentische Interpretation des obenangeführten § 313 Abs. 2 ZPO. Selbstverständlich wird man von diesem Hilfsmittel nur einen sehr vorsichtigen Gebrauch machen können, damit später nicht zweifelhaft erscheint, was vorgetragen und worüber entschieden ist.

IV. Mahnverfahren: Das Rückgrat der VO. bilden die Bestimmungen über das Mahnverfahren (§§ 1 bis 17 VO.). Hier ist dem bei Beratung der Frage: Wie ist den hauptsächlichsten Klagen des Volkes über den Zivilprozeß abzuhelfen? abgegebenen Votum des dritten deutschen Richtertages in Berlin,[2]) soweit es darauf gerichtet ist, es solle auf eine bessere Scheidung zwischen streitiger und nichtstreitiger Rechtspflege Bedacht genommen werden, nach der prinzipiellen Seite hin Rechnung getragen, während die VO. bezüglich der Ausgestaltung des zu dem gedachten Zwecke eingeführten Verfahrens ihre eigenen Wege geht. Ob durch die angeordneten Maßnahmen eine wesentliche Entlastung der Gerichte herbeigeführt werden wird, bleibt abzuwarten. Schon jetzt aber läßt sich übersehen, daß die Vorsitzenden der Zivilkammern der Landgerichte, auf deren Schultern nunmehr Befugnisse gewälzt worden sind, die an sich dem Kollegium zustehen, keine Entlastung, sondern eine Mehrbelastung erfahren haben. Auch kann der Umstand, daß jetzt verschiedene Mahnverfahren nebeneinander bestehen, zu Schwierigkeiten in der Praxis Anlaß geben.

Schon aus den obigen Ausführungen dürfte sich ergeben, und dies ist auch in der bisher entstandenen Literatur überwiegend zum Ausdruck gekommen, daß die VO. manche gesunden Gedanken enthält, die auch für die nach Beendigung des Krieges zu erwartende durchgreifende Justizreform verwertet werden könnten.

Geh. Justizrat Dr. Neumann, Breslau.

B. Zu § 14 Abs. 1 EBZPO. vom 9. September 1915. Die Fassung des § 14 Abs. 1 läßt die gegen § 13 eingereichte Klage nur dann als solche gelten und vom Erlasse eines Zahlungsbefehls nur dann absehen, wenn die kontradiktorische Natur des Rechtsstreits glaubhaft gemacht wird. Diese Beschränkung auf kontradiktorische Prozesse erscheint aber sowohl für die Entlastung der Gerichte als für ein beschleunigteres Verfahren unzureichend. Denn auch bei nichtkontradiktorischem Verlaufe des Prozesses ist die sofortige Anberaumung eines Termins auf die eingereichte Klage an Stelle eines Zahlungsbefehls zur Erreichung jener Zwecke vielfach dringend geboten, wie deutlich folgender Fall zeigt:

> Von einer Forderung von 600 ℳ wird wegen eines Teilbetrages von 300 ℳ ein Zahlungsbefehl erwirkt. Beklagter erhebt gegen denselben, obwohl sein schriftliches Anerkenntnis vorlag, Widerspruch und läßt im hierauf anberaumten Termine Versäumnisurteil gegen sich ergehen. Da Schuldner auf vorgenommene Pfändung eine Abzahlung leistet, soll die Restforderung von 300 ℳ eingeklagt werden.

Es liegt auf der Hand, daß in diesem nichtkontradiktorischen Falle der nach § 14 Abs. 1 geforderte Erlaß eines Zahlungsbefehls dem Schuldner nur die erwünschte Gelegenheit gibt, durch Erhebung des Widerspruchs erneute Frist zu gewinnen, und dem Gericht überflüssige Arbeit verursacht. Die Einschränkung des § 14 Abs. 1 dürfte daher — bei einer zukünftigen Ausgestaltung der BRVO. — zweckmäßig durch Aufnahme der sogenannten Verschleppungsklausel zu ergänzen sein, etwa dahin:

> daß auch dann vom Mahnverfahren abzusehen und Termin anzuberaumen ist, wenn glaubhaft gemacht wird, daß das Mahnverfahren vom Beklagten zur Verzögerung des Rechtsstreites gemißbraucht wird.

Justizrat Alfred Levy, Berlin.

[2]) DRZ. 1913 S. 767, 768

C. Die Widerspruchsfrist im Mahnverfahren nach der Entlastungsverordnung vom 9. September 1915. Die Widerspruchsfrist im ordentlichen Mahnverfahren beträgt gemäß § 692 ZPO. eine Woche. Im Gegensatz zur Einlassungsfrist ist diese Frist nicht abkürzbar. Dagegen bestimmt § 14a der Entlastungsverordnung (EV.) vom 9. September 1915 in Verbindung mit der Bekanntmachung vom 18. Mai 1916, daß die Frist für den Widerspruch bei einer als Gesuch um Erlaß des Zahlungsbefehls geltenden amtsgerichtlichen Klage vom Gericht gemäß den Vorschriften über die Einlassungsfrist zu bemessen ist. Die Frist kann somit in diesem Falle auf Antrag bis auf 24 Stunden verkürzt werden. Nach dem Wortlaut der EV. ist eine entsprechende Anwendung der Vorschrift über die Widerspruchsfrist auf das Mahnverfahren überhaupt leider nicht vorgesehen. Wer also von vornherein den Erlaß des Zahlungsbefehls beantragt, muß eine volle Woche warten, bis er den Vollstreckungsbefehl bekommen kann. Wer aber zunächst eine Klage einreicht, kann die Abkürzung der Widerspruchsfrist bis auf 24 Stunden ohne weiteres bewirken. Daß ein solches Ergebnis durchaus unhaltbar ist, liegt auf der Hand. Es wäre ja eine förmliche Aufmunterung für die Gläubiger, statt den Erlaß des Zahlungsbefehls zu beantragen, eine Klage einzureichen, während der Zweck der EV. doch offenbar in der Begünstigung des Mahnverfahrens gipfeln soll. Es wird daher meines Erachtens nichts übrig bleiben, als den § 14a EV., entsprechend dem Zweck des Gesetzes, auf dem Wege einer ausdehnenden Auslegung auf das gesamte Mahnverfahren zu erstrecken. Das Gegenteil wäre Formalismus.

Rechtsanwalt Dr. Breuer, Frankfurt a. M.

Entgegnungen.

Zur Gemeindesteuerpflicht der Militärpersonen des Beurlaubtenstandes in Preußen.

A. Zu diesem Thema hat Marcuse, JW. 1916, 1109, einen berichtigenden Nachtrag zu seinen früheren Ausführungen a. a. O. 952 gemacht, indem er anerkennt, daß das Militäreinkommen der Reserve- und Landwehroffiziere und der mit Warnehmung einer Kriegsgerichtsratsstelle Beauftragten zu Gemeindesteuern herangezogen werden könne. Er beschränkt jedoch diese kommunale Steuerpflicht lediglich auf die im Offiziersrange stehenden Militärpersonen, während er das Militäreinkommen der zur Reserve und Landwehr gehörigen Unteroffiziere und Mannschaften (also auch Offizierstellvertreter) für kommunalsteuerfrei erklärt. Auch hierin muß ihm widersprochen werden. Zu den von der Verordnung vom 23. 9. 1867 betroffenen „servisberechtigten Militärpersonen des aktiven Dienststandes" gehören Unteroffiziere und Mannschaften des Beurlaubtenstandes ebensowenig wie Reserve- und Landwehroffiziere. Nur Kapitulanten, freiwillige und ausgehobene Mannschaften (Rekruten) fallen darunter. So ist bei Zugrundelegung der Rechtsprechung des OVG. die Heranziehung des Militäreinkommens auch der Nichtoffiziere der Reserve und Landwehr zu Gemeindesteuern als herrschende Meinung anzusehen (vgl. PrVerwBl. 1916, 470). — Allerdings haben gewisse Gemeinden, so die Groß-Berliner Gemeinden eine lokale Regelung dahin getroffen, daß das Militäreinkommen der Unteroffiziere und Gemeinen des Beurlaubtenstandes ganz als Dienstaufwandsvergütung betrachtet und deshalb bei der Gemeindeeinkommensteuerveranlagung für 1916 unberücksichtigt gelassen werden soll.

Schon dies Bestreben einiger Städte, einem Teile der Heeresangehörigen des Beurlaubtenstandes eine sonst noch nicht begründete Steuerbefreiung zu verschaffen, weist darauf hin, daß hier eine gesetzliche Lücke besteht, die nicht nur in den Kreisen der davon Betroffenen als fühlbar empfunden wird. In der Tat kann es durch keinen inneren Grund gerechtfertigt werden, daß eine dem § 5 Ziff. 3 EinkommStG. entsprechende Vorschrift im Kommunalabgabengesetze fehlt. Letzteres enthält überhaupt keine Sondervorschrift für Kriegsteilnehmer. Wenn im § 5 Ziff. 3 a. a. O. das Militäreinkommen

aller Angehörigen des aktiven Heeres während der Zugehörigkeit zu einem in der Kriegsformation befindlichen Teile des Heeres von der Staatseinkommensteuer befreit wird, so kommt damit keine singuläre, ihrem Sinne nach nur auf die Staatseinkommensteuer zu beschränkende Vorschrift, sondern ein sachlicher Steuerbefreiungsgrund zum Ausdruck, der nach seinem Zwecke jede steuerliche Heranziehung des Militäreinkommens aller Angehörigen des aktiven Heeres ausschließen soll, also auch die Heranziehung zu Gemeindesteuern. Diesem allgemeinen Gesichtspunkte haben die Kirchensteuergesetze Rechnung getragen mit der Bestätigung, daß die gesetzlichen Befreiungen von der Staatseinkommensteuer die entsprechende Befreiung von der Kirchensteuer zur Folge haben (Gesetz vom 26. 5. 1905 — Kirchliches Gesetz- und Verordnungsblatt S. 81 — und Gesetz vom 14. 7. 1905 — PrGS. S. 281 —). Wird man nun auch nicht den Satz aufstellen können, daß die Bestimmungen des Staatssteuerrechtes, also des Einkommensteuergesetzes auf dem Gebiete der Gemeindebesteuerung überall da Anwendung finden, wo das Gemeindeabgabenrecht nicht abweichende Vorschriften enthält (vgl. die Ausführungen im Urt. des OVG. vom 14. 10. 1915, PrVerwBl. 1915 Nr. 10 S. 155), so bleibt das Bedürfnis nach einer Gleichstellung der Kommunaleinkommensteuer mit der Staatseinkommensteuer und Kirchensteuer nach dieser Richtung bestehen. Von diesem durchaus richtigen Gefühl gegen eine derartige unterschiedliche Behandlung geleitet, haben denn auch der Minister des Innern und der Finanzminister in dem Erlasse vom 28. 4. 1915 — IV a 519 u. F. M. II 4006 — ihre Meinung dahin ausgesprochen, daß das Militäreinkommen der Angehörigen des aktiven Heeres während des Krieges auch gemeindeeinkommensteuerfrei zu lassen sei. Die in diesem Erlasse ausgesprochene Meinung bleibt aber so lange nur ein Wunsch, als nicht die gesetzliche Grundlage dafür geschaffen wird. Dies tut um so mehr not, als es nicht zur Erhaltung einer gleichmäßigen Dienstfreudigkeit beitragen kann, wenn im Kriege bei einem Volksheere die Soldaten des Friedens- und des Beurlaubtenstandes bezüglich des Militäreinkommens steuerlich verschieden behandelt werden.

Deshalb empfiehlt es sich, in das Kommunalabgabengesetz eine dem § 5 Ziff. 3 EinkommStG. entsprechende Bestimmung schon jetzt während des Krieges einzufügen.

Rechtsanwalt Braunstein, Ostrowo (z. Z. im Heeresdienst).

B. Ich kann vorstehender Ausführung nicht ohne weiteres darin beipflichten, daß die Kommunalsteuerpflicht der Militärgebührnisse von Unteroffizieren und Mannschaften der Reserve und der Landwehr als herrschende Meinung anzusehen sei. Wie übrigens der Aufsatz selbst bemerkt, findet in Groß-Berlin — und auch ferner in einer großen Anzahl anderer Kommunen — eine Heranziehung dieser Gebührnisse zur Kommunalsteuer nicht statt. Aus welchem Grunde dies geschieht, bzw. ob dies deshalb geschieht, weil die Militärgebührnisse von Unteroffizieren und Mannschaften überhaupt nicht als Einkommen, sondern nur als Dienstaufwandsentschädigung anzusehen seien, ist schließlich für die Zensiten gleichgültig. Eine Entscheidung des OVG. liegt nicht vor.

Zu den Ausführungen des Verfassers über die Unbilligkeit des geltenden Rechts ist nachzutragen, daß das OVG. in einer Entscheidung vom Mai 1916, abgedruckt im Preuß. Verwaltungsblatt vom 28. August 1916, Bd. 37 S. 747, seinen Standpunkt hinsichtlich der Kommunalsteuerpflicht der Offiziere des Beurlaubtenstandes in eingehender Begründung bestätigt hat und daß ferner nach einer im Preuß. Verwaltungsblatt Bd. 37 S. 600 abgedruckten Entscheidung die zur Disposition gestellten Offiziere, die zum aktiven Dienst eingezogen werden, hierdurch wiederum des Kommunalsteuerprivilegs der Offiziere aktiven Dienststandes teilhaftig werden, d. h. in Höhe ihrer Militärbesoldung kommunalsteuerfrei sind. Auf die Offiziere a. D., die wieder Dienst tun, bezieht sich diese Entscheidung nicht, diese werden vielmehr den Landwehr- und Reserveoffizieren gleichgestellt.

Eine Revision des Kommunalabgabengesetzes, die auch anderweitig eifrig diskutiert worden ist, widerspricht zur Zeit dem berechtigten Interesse der Städte, denen ein nicht unbeträchtlicher Einnahmeausfall entstehen würde angesichts immer wechselnder Kriegslasten.

Rechtsanwalt Dr. Paul Marcuse, Berlin.

Nochmals Unterbrechung und Aussetzung wegen Kriegsteilnehmerschaft und Verjährung. Die Entgegnung des Herrn Rechtsanwalts Dr. Süsser S. 1108 veranlaßt mich noch zu einigen Bemerkungen. Richtig ist — und dies wurde, wie Dr. Süsser selbst zugibt, von mir von vornherein auch gar nicht verkannt —, daß § 4 KTSchG. materiellrechtliche Vorschriften über die Anspruchsverjährung nicht enthält. Nichtsdestoweniger ist der Inhalt dieses Paragraphen hiefür gerade im Hinblick auf den § 211 BGB. von größter Bedeutung. Denn die Parteien sind, solange das Prozeßverfahren nach Maßgabe der §§ 2 und 3 KTSchG. unterbrochen oder ausgesetzt ist, überhaupt nicht imstande, den Prozeß in Stillstand geraten zu lassen, weil der Eintritt eines Stillstands begrifflich und selbstverständlich ein bis dahin im Gang befindliches Verfahren und sohin zur Voraussetzung hat, daß die Unterbrechung oder Aussetzung wieder in Wegfall gekommen ist. Wann letzteres bei einer Unterbrechung oder Aussetzung nach §§ 2 und 3 a. a. O. der Fall wird, das eben ist in § 4 ausschließend und erschöpfend geregelt.

Wie ich nun schon früher ausgeführt habe, gelangt aber der Zeitpunkt der Beendigung der Unterbrechung oder Aussetzung zur sicheren Kenntnis des Gegners des Kriegsteilnehmers. Der Gegner hat es sonach in der Hand, sich gegen die Verjährung seines Anspruchs durch rechtzeitigen Weiterbetrieb des Prozesses zu schützen, und es ist demnach unrichtig, wenn behauptet wird, daß ihm § 4 keinen genügenden Verjährungsschutz gewähre. Unterläßt er den Weiterbetrieb trotz dieser Kenntnis, dann hat er — und unter Umständen ihm gegenüber sein Vertreter — die Folgen nach Maßgabe des allgemeinen bürgerlichen Rechts zu tragen. Denn noch immer gilt der alte Rechtsgrundsatz: Jura vigilantibus sunt scripta!

Diese meine Auffassung steht auch mit den in RG. 72, 185 JW. 1910, 9 entwickelten Grundsätzen im Einklang. Mit Unrecht vermißt Dr. Süsser in dieser Entscheidung Ausführungen darüber, unter welchen Voraussetzungen und mit welchem Zeitpunkt der neue Verjährungsbeginn im Sinne des § 211 Abs. 2 BGB. beim Liegenlassen des Prozesses seitens des Klägers läuft. Ausdrücklich ist daselbst gesagt, daß, wenn der Kläger den Prozeß nach Wegfall des Grundes zur Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens liegen läßt, nunmehr (also mit dem Wegfall) der Zeitpunkt gekommen ist, mit dem, weil von jetzt an der Stillstand auf der Untätigkeit des Klägers, also nicht mehr auf gesetzlicher oder richterlicher Anordnung beruht, die neue Verjährung ihren Anfang nimmt.

Allerdings knüpft hier das RG. schon an den Wegfall des Grundes zur Unterbrechung und Aussetzung den Beginn der neuen Verjährung. Übertragen auf das KTSchG. würde sich sonach die Richtigkeit der von Dr. Süsser vertretenen Ansicht ergeben, daß die durch die Klageerhebung unterbrochene Verjährung schon in dem Augenblicke von neuem zu laufen beginne, in dem die Voraussetzungen des § 2 KTSchG. bei dem Kriegsteilnehmer in Wegfall kommen. Dagegen kommt aber in Betracht, daß die Reichsgerichtsentscheidung nur auf Grund und im Hinblick auf die §§ 239 bis 245 ZPO. ergangen ist, und daß, wie der von mir auf S. 955 wiedergegebene Teil der Begründung zu § 4 KTSchG. ersehen läßt, der Gesetzgeber in bewußter und gewollter Ergänzung der bisherigen gesetzlichen Bestimmungen ein besonderes Aufnahmeverfahren in den § 4 eingefügt hat, durch das der Zeitpunkt der Beendigung der Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens anders fixiert wurde, wie dort. Selbstverständlich kann bei Unterbrechungen oder Aussetzungen des Verfahrens nach Maßgabe der §§ 3 und 4 KTSchG. hinsichtlich des Zeitpunktes ihrer Beendigung aber nur die spezialgesetzliche Regelung in § 4 zur Anwendung kommen.

Zu einer Äußerung darüber, welche Art — absichtliches, grob- oder leichtfahrlässiges — Verschulden den Kläger am Liegenlassen des

Prozesses treffen muß, hatte das RG. in seiner Entscheidung nicht die geringste Veranlassung. Für den Erfolg der Verjährung (§ 222 BGB.) ist es ganz gleichgültig, ob er auf ein vorsätzliches oder auf ein fahrlässiges Verschulden des Gläubigers zurückzuführen ist, und infolgedessen kommt es hierfür auch auf den Grad des Verschuldens gar nicht an. Diese Fragen können höchstens von Bedeutung werden, wenn es sich um eine Entscheidung darüber handelt, ob und in welchem Umfange etwa ein Vertreter des Klägers dafür schadensersatzpflichtig gemacht werden kann, daß er den Eintritt der Verjährung, trotzdem er hierzu imstande gewesen wäre, nicht verhindert hat. Das alles liegt aber auf einem ganz anderen Gebiete. Darüber kann bei dem Mangel von spezialgesetzlichen Vorschriften nur von Fall zu Fall nach den einschlägigen Bestimmungen des BGB. über Verschulden und Schadensersatzpflicht entschieden werden, was nach dem heutigen Stande von Wissenschaft und Rechtsprechung keine besonderen Schwierigkeiten bieten kann.

Meine Bemerkung auf S. 956, daß die Parteien und ihre Vertreter nach § 4 KTSchG. in den Stand gesetzt sind, den Stillstand des Prozesses und damit die Anspruchsverjährung zu verhindern, sofern sie dies nur wollen oder nicht in grob fahrlässiger Weise unterlassen, stellt sich auch lediglich als die Schlußfolgerung aus meinen vorausgegangenen Erörterungen dar. Mit der Verschuldensfrage im Sinne der Entgegnung des Herrn Dr. Süsser habe ich mich nicht befaßt und nicht befassen wollen.

Auf den § 8 KTSchG. kann sich Dr. Süsser zur Unterstützung seiner Ansicht nicht berufen. Durch die Hemmung der Verjährung wird lediglich das Ende der eigentlichen Verjährungsfrist um die Dauer der Hemmung hinausgeschoben, und nichts kann, von einer etwaigen vertraglichen Bindung abgesehen, den Gläubiger, also insbesondere auch den Gegner des Kriegsteilnehmers, im Falle des § 8 hindern, noch während der Dauer der Hemmung die Klage zu erheben und sich dadurch die Vorteile der Verjährungsunterbrechung und der prozessualen Stellung nach § 4 KTSchG. zu sichern. Er ist unter keinen Umständen gezwungen, den Ablauf der Hemmungsfrist oder eines Teiles derselben abzuwarten, und namentlich in der Lage, die Klage auch schon im Laufe der eigentlichen Verjährungsfrist, deren Beginn ihm bekannt sein muß (§ 198 BGB.), und deren Ende er daher zu berechnen vermag, zu erheben. Unterläßt er eine derartige vorsorgliche Maßnahme, obwohl er Anlaß zu der Befürchtung hat, daß er von der Beendigung des Kriegszustandes oder des nach § 2 KTSchG. maßgebenden Verhältnisses des Gegners nicht rechtzeitig und zuverlässig Kenntnis erhalten werde, dann handelt er auf seine eigene Gefahr. Eine infolge dieser Unterlassung eintretende Verjährung ist letzten Endes dann nicht auf einen Mangel im Gesetze, sondern auf das eigene Verhalten des Gläubigers oder gegebenenfalls seines Vertreters zurückzuführen, das jeder nach den allgemeinen Vorschriften des BGB. zu vertreten hat.

Die Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit einer solchen vorsorglichen Klageerhebung ist bereits von Justizrat Bendix in JW. 1914, 824 überzeugend nachgewiesen. Ich begnüge mich daher hier mit der Bezugnahme auf die dortigen Ausführungen, denen ich mich mit Ausnahme des Satzes, daß die Beendigung des nach § 2 KTSchG. maßgebenden Verhältnisses dem Gläubiger „ohne jedes Verschulden sehr leicht“ unbekannt bleiben kann, vollkommen anschließe.

Füglich drängt der Umstand, daß das KTSchG. zwar besondere Vorschriften über die Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens sowie über die Hemmung der Verjährung und des Laufs gewisser anderer Fristen (§ 8 Abs. 2), dagegen keine solchen über die Unterbrechung der Verjährung enthält, geradezu zu der Annahme, daß der Gesetzgeber jede weitere Regelung der Verjährungsunterbrechung in diesem Gesetze für überflüssig erachtete, weil er die Interessen der in § 2 bezeichneten Personen und ihrer Gegner in dieser Richtung schon durch die einschlägigen Vorschriften des BGB. im Zusammenhalte mit denjenigen in § 4 KTSchG. für genügend gewahrt erachtete.

Ich habe nach alledem keinen Grund, von meinem ursprünglich eingenommenen Standpunkt, daß in den Fällen der Unterbrechung oder Aussetzung des Verfahrens nach §§ 2 und 3 KTSchG. die durch die Klageerhebung unterbrochene Verjährung nicht schon mit dem Wegfalle der Voraussetzungen des § 2 auf seiten des Kriegsteilnehmers zu laufen beginne, irgendwie abzugehen. Wenn Herr Dr. Süsser jetzt den Kernpunkt des Streits auf die Verschuldensfrage verlegt, so scheint mir dies zwar eine Verrückung des ursprünglichen Streitstands, aber ebenfalls nicht geeignet zu sein, seinen entgegengesetzten Standpunkt zu verbessern und zu befestigen.

Schließlich möchte ich in Berichtigung eines Druckfehlers nur noch bemerken, daß es in meiner Abhandlung auf S. 955 unter Ziff. 3 Zeile 4 selbstverständlich § 4 Abs. 2 Satz 1 statt § 4 Abs. 1 Satz 1 heißen muß.

Oberstlandesgerichtsrat Gehrlein, München.

Reichsgericht.*

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Lehmann.

[* Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten. — ** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

**1. §§ 133, 157 BGB. Die Vermutung der Vollständigkeit der über ein Rechtsgeschäft errichteten Urkunde ergreift nicht die Frage der Auslegung, ob mit den Vertragsworten implicite eine Abrede getroffen ist.]

Aus den Gründen: Es ist etwas Verschiedenes, ob eine in den Verhandlungen vereinbarte Abrede in der Vertragsurkunde fortgelassen wird, oder ob sie nur deswegen nicht mit besonderen ausdrücklichen Worten aufgenommen wird, weil sie sich für die Vertragschließenden aus den aufgenommenen Bestimmungen als selbstverständlich ergibt und somit implicite in der Urkunde enthalten ist. Das letzte ist eine reine Frage der Auslegung. R. w. B., U. v. 4. Juli 16, 162/16 II. — Dresden. [L.]

**2. § 138 BGB. Sittenwidrig und nichtig ist ein Vertrag, der im bewußten Zusammenwirken zur Umgehung und Schädigung fremder, auch obligatorischer Rechte geschlossen ist.]

Der Beklagte ist Eigentümer eines Grundbesitzes, auf dem die sog. Rethlager Quellen entspringen. In Abt. II Nr. 1 dieses Grundbesitzes haftet für die Firma Karl W. & Co., G. m. b. H. als Eigentümerin von Fabrikgrundstücken in P. ein Vorkaufsrecht, das sich namentlich auf die Wassergrundstücke bezieht. Die Klägerin beabsichtigte ihrerseits zur Herstellung einer Trinkwasserleitung sich die Quellen zu sichern und knüpfte durch den Stadtverordnetenvorsteher K. mit der Firma W. & Co. und dem Beklagten Verhandlungen an, die aber nicht zum Ziele führten, weil W. & Co. nur auf die Hälfte des Wassers verzichten wollten und dafür 10000 ℳ verlangten. K. trat darauf, nachdem die Klägerin durch Rechtsgutachten, die sie Ende 1912 einholte, darüber belehrt worden war, daß das Vorkaufsrecht nur für Kaufverträge, nicht für Tauschverträge gelte, mit dem Beklagten in weitere Verhandlungen, deren Ergebnis ein Tauschvertrag war, in dem die Klägerin eine, später auf 20200 ℳ ermäßigte Barzugabe versprach. Am 22. Januar 1913 schrieb der Beklagte der Klägerin, daß er den Vertrag wegen Täuschung sowie wegen Irrtums anfechte; sollte die Anfechtung nicht durchgreifen, so sei der Vertrag, der kein Tausch- sondern ein Kaufvertrag sei, dadurch erloschen, daß die Firma W. & Co. von ihrem Vorkaufsrechte Gebrauch gemacht habe und in den Vertrag eingetreten sei. Demnächst hat die Klägerin mit dem Antrag geklagt, der Beklagte solle verurteilt werden, unter den im Tauschvertrage festgesetzten Bedingungen der Klägerin die von dieser eingetauschten Grundstücke aufzulassen. Der Beklagte machte geltend, es liege in Wahrheit kein Tausch-, sondern ein

verschleierter Kaufvertrag vor, der den Zweck verfolge, das Vorkaufsrecht der Firma W. & Co. zu umgehen. Die Barzugabe von 28300 *M* umfasse fast die Hälfte des Gesamtpreises von 58000 *M* und man habe sie deshalb durch den Nachtrag auf 20200 *M* zu verringern gesucht. Die im gerichtlichen Vertrage ihm zugesagten Grundstücke seien auf zusammen 29700 *M* bewertet worden. Da er damit nichts anzufangen gewußt habe, so habe K. ihn damit beruhigt, daß die Stadt die Grundstücke, die sie wegen des darin befindlichen Tonlagers nötig brauche, ihm später zu dem angesetzten Werte wieder abnehmen werde. K. habe ihm auch zugesagt, daß die Stadt die Kosten eines etwa von W. & Co. anzustrengenden Prozesses übernehmen werde. In den Vertrag sei dies nicht aufgenommen worden, um die Sachlage nicht aufzudecken, er habe aber die Ausstellung eines schriftlichen Reverses noch bei Unterzeichnung des Nachtragsvertrages zur Bedingung gemacht. LG. und OLG. verurteilten. Das RG. wies die Klage ab. Aus den Gründen: Begründet erschien die Revision, soweit sie gegen die Verneinung der Sittenwidrigkeit sich richtet. Der BerR. hat diese Frage, die mit der Ernstlichkeit des Vertrages nichts zu tun hat, mit der Frage des Scheingeschäfts vermengt und ganz unzureichend und unzutreffend gewürdigt. Er hat festgestellt, daß „beide Teile offensichtlich den Zweck verfolgten, das Vorkaufsrecht der Firma W. & Co. zu umgehen und diese somit zu schädigen". Er will dies damit entschuldigen, daß beide Teile nur von einer ihnen rechtlich zustehenden Befugnis Gebrauch gemacht hätten, da das Vorkaufsrecht eben einen Kauf zur Voraussetzung habe, und hat auch auf das löbliche Ziel verwiesen, das die Stadt verfolgt habe, auf ihre Absicht, den gemeinen Nutzen durch die Beschaffung guten Trinkwassers zu fördern. Dieser entferntere löbliche Zweck der Klägerin und ihr dadurch begründetes Interesse können jedoch nicht die Anwendung unlauterer sittenwidriger Mittel rechtfertigen [vgl. RG. 81, 90; 62, 139], und das bewußte Zusammenwirken zur Umgehung und Schädigung fremder Rechte, nicht bloß — wie im vorliegenden Falle — dinglicher, sondern auch obligatorischer, ist in der Rechtsprechung des RG. stets als sittenwidrig behandelt worden, auch wenn dem Schädigenden formales Recht zur Seite stand. Vgl. RG. 62, 138[1]; 81, 86/90[2]); GruchBeitr. 50, 972/3; 51, 989/90[3]); 54, 892[4]); 58, 990; JW. 1908, 545[8]. Die Sache hätte anders beurteilt werden können, wenn der Beklagte die eingetauschten Grundstücke gebraucht und nicht anders hätte erwerben können. Wie die Sache nach den Feststellungen des BerR. liegt, durfte die Sittenwidrigkeit nicht verneint werden.. H. w. Stadtgemeinde L., U. v. 1. Juli 16, 140/16 V. — Celle. [L.]

3. Kaufvertrag. Reichsgesetz über die Kriegsleistungen vom 13. Juni 1873. — Eine Beschlagnahme auf Grund des Kriegsleistungsgesetzes bringt nicht ohne weiteres den Lieferungsanspruch eines Käufers zum Erlöschen. Insoweit ist entscheidend, ob Unmöglichkeit der Erfüllung vorliegt. — Bei Vorbehalt höherer Gewalt genügt zur Befreiung schon der Nachweis ernstlicher Störung und erheblicher Beeinträchtigung des Geschäftsbetriebes.] †)

Im September 1914 kaufte die Klägerin von der Beklagten 200 Häute gefettetes Rindleder zum Preise von 7,50 *M* und weitere 500 Häute zum Preise von 8 *M* für das Kilogramm. In dem Bestätigungsschreiben der Beklagten vom 11. September, dem die Klägerin nicht widersprochen hat, heißt es, die Lieferung erfolge sukzessive, wenn möglich innerhalb 4 bis 6 Wochen, Beklagte sei so stark beschäftigt, daß sie kaum wisse, ob sie innerhalb dieser Zeit die Leder ausliefern könne. Am Schlusse des Schreibens ist bemerkt, daß höhere Gewalt die Beklagte von der Lieferung entbinde. Nachdem die Beklagte in der Zeit bis zum 15. Oktober 1914 47 Häute geliefert hatte, wurde der Preis auf 8,50 *M* erhöht. Am 7. November 1914 griff die Militärbehörde durch eine, nachher wieder aufgehobene, Anordnung in das Vertragsverhältnis der Parteien ein. Es geschah dies nach dem darüber aufgenommenen Protokoll in der Weise, daß ein Vizefeldwebel auf Grund einer Ermächtigung der Beschaffungsstelle Cottbus des Kriegsbekleidungsamts des III. Armeekorps die in den Fabrikräumen der Beklagten befindlichen, angeblich für die Klägerin bestimmten fertigen und in der Fertigstellung begriffenen Vorräte an Fahlleder, 650 Häute, für Militärzwecke beschlagnahmte. Weiter ist in dem Protokolle gesagt, daß der Preis für ein Kilogramm auf 10 *M* festgesetzt werde, daß die unfertige Ware fertiggestellt werde, daß 20 Häute sofort und dann wöchentlich etwa 30 Häute an die Beschaffungsstelle abzuliefern seien, daß die Beklagte die beschlagnahmten Vorräte an dritte Personen nicht ausliefern dürfe und daß auf § 329 StGB. hingewiesen werde. Die Beklagte lieferte zufolge dieser Anordnung nach Cottbus 20 Häute. Der Klägerin hat sie nichts weiter geliefert, auch nicht, nachdem ihr am 21. Dezember 1914 wegen der restlichen 653 Häute eine Nachfrist bis zum 30. desselben Monats gesetzt worden war. Mit der Klage forderte die Klägerin 38527 *M* nebst Zinsen. Davon verlangte sie 1180 *M* mit der Begründung, daß die Beklagte den Mehr-

---

[1]) JW. 1906, 61; Neumann, Rechtspr. I § 826 Anm. 4d.

[2]) JW. 1913, 325.

[3]) Neumann, Rechtspr. I § 826 Anm. 5b.

[4]) JW. 1910, 279; Neumann, Rechtspr. II § 339 Anm. 6.

Zu 3. Nicht weniger als 4 Fragen des Kriegsvertragsrechts sind hier zusammengekommen. Zwei davon werden nur gestreift. Der eine Einwand, daß die Preise zu einer abnormen Höhe gestiegen sind, hat nicht einmal zur Revision geführt. Es scheint, daß man die Unerschwinglichkeit nicht ernstlich behauptete. Das RG. hätte auch wohl selbst in diesem Falle an dem ablehnenden Standpunkt festgehalten. (Urteil vom 12. März 1916, LZ. 1916, 804.) Das geschieht ja auch bei dem zweiten dieser Punkte, der Klausel der höheren Gewalt. Das RG. kann sich selbst zitieren. Die Sache ist erledigt. (Vgl. oben Nr. 2.)

Zwei neue Momente sind aufgetaucht. Davon ist auch das eine nicht voll ausgetragen. Das ist der am Schlusse des Urteils behandelte Anspruch auf Herausgabe des Mehrerlöses. Zum ersten Male stand hier das RG. vor der Anwendung des vielbesprochenen § 281 Abs. 1 BGB. Kann der Käufer, dem der Verkäufer die Ware infolge der behördlichen Beschlagnahme nicht liefert, den Preis, den der Staat bezahlt, für sich fordern? Eine ganze Literatur ist darüber entstanden. Das RG. lehnt dieses Begehren ab. Die Beschlagnahme habe ja die Unmöglichkeit der Erfüllung im vorliegenden Falle nicht herbeigeführt. Es fügt aber bei, daß die Sache anders liege, wenn das Schuldverhältnis auf eine bestimmte Ware beschränkt wurde. Daraus wird man eine Ablehnung für die Gattungsschuld entnehmen. Freilich pflegt das RG. derartige Fragen sonst nicht in einem Satze und ohne eine Auseinandersetzung mit den verschiedenen Meinungen zu erledigen. Man wird gut daran tun, sich noch nicht zu sehr auf die hier angedeutete Meinung zu verlassen. Sie ist wohl noch nicht das letzte Wort.

Am eingehendsten ist die Beschlagnahme und ihre Bedeutung behandelt. Sie allein vernichtet noch nicht die Verbindlichkeit des Käufers. Sie ist keine Endigung des Kaufvertrags. Der Staat will nicht an Stelle des Käufers treten. Sie kommt nur in Betracht als Ursache der Unmöglichkeit der Erfüllung. Sie wurde im vorliegenden Falle nach verhältnismäßig kurzer Zeit wieder beseitigt. Also kann die vorübergehende Verhinderung nicht als dauernde Unmöglichkeit erscheinen. Das Ergebnis ist einwandfrei. Es entspricht auch dem Rechtsempfinden. Die Fabrik, deren Waren vorübergehend mit Beschlag belegt wurde, darf sich nicht aus diesem Grunde von ihren Verpflichtungen losmachen wollen, um ihre Erzeugnisse anderweit teurer zu verwerten. Nur muß man bei der Benutzung dieses Urteils in der Praxis nicht vergessen, daß es doch nur auf der Würdigung der konkreten Umstände beruht. Man darf sich nicht an den Satz der Begründung halten, die Militärbehörde verlange nur Lieferung „unter Hintansetzung des Käufers". Das führte zu falschen Ergebnissen. Der Beschlag schafft nicht nur ein solches persönliches Vorrecht. Er verbietet jede Ausfolgung der Ware an Dritte. Damit ist die rechtliche Unmöglichkeit der Erfüllung gegeben. Sie schließt jeden Anspruch des Käufers aus, solange sie dauert. Nur kann das Hindernis beseitigt werden Es gilt dasselbe wie bei allen Fällen nicht dauernder Unmöglichkeit.

Das RG. spricht auch über die gesetzliche Grundlage der Beschlagnahme. „In Betracht kann aber nur kommen das Reichsgesetz über die Kriegsleistungen vom 13. Juni 1873." Damit brechen die Ausführungen des Urteils über diesen Punkt ab. Das ist zu bedauern. Es wäre von großem Interesse, zu hören, ob das im Tatbestand geschilderte Vorgehen sich durch das angeführte Gesetz rechtfertigen läßt. Das ist durchaus nicht sicher. Es wäre wohl der Mühe wert, einmal dieser Frage nachzugehen. Dabei wäre freilich auch zu prüfen, ob nicht trotz solcher Bedenken die Tatsache der Beschlagnahme allein ohne Rücksicht auf ihre öffentlich rechtliche Zulässigkeit den davon Betroffenen berechtigt, sich diesem Verbot zu fügen und die Erfüllung seiner Kontrakte abzulehnen. Hachenburg.

erlös herauszugeben habe, den sie gegenüber dem mit ihr, der Klägerin, vereinbarten Kaufpreise bei der Lieferung der nach Cottbus gesandten 20 Häute erzielt habe; hierzu behauptete sie, daß diese Lieferung zum Preise von 14,40 ℳ [nicht wie in dem Protokolle vom 7. November 1914 angegeben, von 10 ℳ] für das Kilogramm ausgeführt worden sei. Die weiteren 37347 ℳ beanspruchte sie als ihr an den übrigen 633 Häuten entgangenen Gewinn. Die Beklagte trat der Klage entgegen, indem sie die Beschlagnahme vom 7. November 1914 und sonstige Umstände als Befreiungsgründe geltend machte und sich auch auf den in ihrem Bestätigungsschreiben für den Fall der höheren Gewalt aufgenommenen Vorbehalt berief. Das LG. erklärte den Klageanspruch für dem Grunde nach gerechtfertigt. Das OLG. wies die Berufung der Beklagten zurück. Auf Revision der Beklagten hat das RG. die Klage in Höhe von 1180 ℳ nebst Zinsen abgewiesen, im übrigen die Sache an das OLG. zurückverwiesen. **Gründe:** Soweit sich die Beklagte gegenüber dem Anspruche auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung darauf beruft, daß ihre Lieferungspflicht — auch abgesehen von dem besonders vereinbarten, nachher noch zu erörternden Befreiungsgrunde der höheren Gewalt — durch die Beschlagnahme vom 7. November 1914 aufgehoben worden sei, hat das BG. mit Recht dem Vorgehen der Militärbehörde diese Bedeutung nicht beigelegt. In der Beschlagnahmeverfügung ist die gesetzliche Grundlage der Anordnung nicht angegeben. In Betracht kann aber nur kommen das Reichsgesetz über die Kriegsleistungen vom 13. Juni 1873. Daß die Tatsache einer solchen Beschlagnahme nicht etwa für sich allein das Erlöschen des Erfüllungsanspruchs nach sich zieht, hat dieser Senat bereits in der durch Urteil vom 26. Mai 1916 entschiedenen ähnlichen Sache II 75/1916 [G. w. S.] ausgesprochen. Wie in jener Sache war auch hier die dem Verkäufer gegenüber ergangene Anordnung der Militärbehörde insofern gegen den Käufer gerichtet, als mit Bezug auf den bestimmten Abschluß Lieferung an die Behörde unter Hintansetzung des Käufers verlangt wurde. Das hatte aber, weil das Kriegsleistungsgesetz eine Enteignung obligatorischer Ansprüche Dritter nicht kennt, vielmehr nur die Anforderung von Naturalleistungen und tatsächlichen Diensten vorsieht, nicht zur Folge, daß die Klägerin aufhörte, aus dem Kaufvertrage berechtigt zu sein, sondern konnte nur je nach den Umständen dazu führen, daß durch das Vorgehen der Behörde eine Lage geschaffen wurde, die nach den für das Vertragsverhältnis der Parteien maßgebenden Vorschriften des allgemeinen bürgerlichen Rechts den Lieferungsanspruch beseitigte. Diese Folge hätte insbesondere eintreten können unter dem, von der Beklagten auch geltend gemachten Gesichtspunkte der durch das Eingreifen der Behörde herbeigeführten Unmöglichkeit der Leistung [§§ 275, 323 f. BGB.]. Das BG. erwägt jedoch zutreffend, daß eine Unmöglichkeit, die befreiende Wirkung gehabt hätte, nicht angenommen werden könne, und zwar auch nicht von dem Standpunkte aus, daß unter besonderen Verhältnissen auch eine nur zeitweilige Verhinderung wegen der mit der Verzögerung verbundenen Veränderung des Leistungsinhalts der dauernden Unmöglichkeit gleichzustellen ist. Die Entscheidung wird zu diesem Punkte schon gerechtfertigt durch die Feststellung, daß bereits nach einigen Tagen die Anordnung der Beschaffungsstelle aufgehoben worden sei. Was die Revision gegen diese Feststellung und die darauf gestützte Auffassung vorbringt, ist unerheblich. Die Beklagte hat nach dem von ihr vorgelegten Briefwechsel schon am 16. November 1914 von dem stellvertretenden Generalkommando in Münster auf Anfrage die telegraphische Mitteilung erhalten, daß die Lieferung an die Beschaffungsstelle nicht auszuführen sei. Tatsächlich hat sie auch, abgesehen von der Lieferung der 20 fertigen Häute, die sofort an die Beschaffungsstelle geschickt werden sollten und auch sofort abgeschickt worden sind, der Anordnung vom 7. November 1914 nicht entsprochen. Mögen daher auch die förmlichen, die Anordnung vom 7. November ausdrücklich aufhebenden Mitteilungen der Behörden in Münster und Cottbus der Beklagten erst später, im Dezember zugegangen sein, so handelte es sich doch immer nur um eine Behinderung, die bei einem von vornherein nicht an eine genau bestimmte Zeit gebundenen Vertragsverhältnisse den Inhalt der Leistung nicht zu einem anderen gestalten konnte und möglicherweise deshalb überhaupt völlig unerheblich war, weil der Geschäftsbetrieb der Beklagten einstweilen weiterging und die der Klägerin noch zu liefernde Ware erst fertiggestellt werden sollte. Bei dieser Sachlage kann auch dahingestellt bleiben, ob die Beklagte, die nur durch eine unverschuldete Unmöglichkeit hätte befreit werden können, genügend dargelegt hat, daß sie, wie es ihre Schuldnerpflicht war, auf die tunlichst rasche Beseitigung des der Vertragserfüllung entgegenstehenden Hindernisses mit der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt bedacht gewesen ist. Ferner hat die Beklagte als Umstände, die sie unter dem Gesichtspunkte der Unmöglichkeit oder doch einer der Unmöglichkeit gleichzustellenden Unerschwinglichkeit der Leistung von der Lieferungspflicht befreit hätten, geltend gemacht, die am 22. November 1914 von dem preußischen Kriegsministerium verfügte allgemeine Beschlagnahme der Rohhäute sowie die Tatsache, daß ihr von der Kriegslederaktiengesellschaft nur 70 Prozent ihres früheren Bedarfs an Rohware zugewiesen worden seien, und daß sie das Zugewiesene zudem nur gegen einen Preis erhalte, der neben gleichzeitiger erheblicher Steigerung des Preises der Gerbstoffe weit höher sei als derjenige, den sie zur Zeit des Vertragsabschlusses aufzuwenden gehabt habe. Gegen die Zurückweisung dieses Einwands sind Revisionsangriffe nicht erhoben. Die hierher gehörigen Ausführungen des Urteils sind auch dem Ergebnisse nach rechtlich nicht zu beanstanden. Weiter ist die Beklagte dem Anspruche auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung entgegengetreten durch Berufung auf die in ihrem Bestätigungsschreiben vom 11. September 1914 enthaltene Klausel, daß höhere Gewalt sie von der Lieferung entbinde. Die höhere Gewalt erblickt sie in eben den Umständen, die ihrer Ansicht nach auch die Unmöglichkeit begründeten. Das BG. erachtet das Vorbringen für ungerechtfertigt, indem es erwägt, daß nach dem vorher von ihm Dargelegten die Leistung nicht durch einen nicht vorauszusehenden und unabwendbaren Umstand unmöglich geworden sei, die Beklagte vielmehr sehr wohl in der Lage gewesen wäre, ihren Verpflichtungen gegenüber der Klägerin nachzukommen. Diese Auffassung ist grundsätzlich nicht zu billigen. Wie der erkennende Senat schon mehrfach ausgesprochen hat, setzt die befreiende Wirkung des Vorbehalts der höheren Gewalt nicht voraus, daß das Ereignis, das sich als höhere Gewalt darstellt, die Leistung unmöglich macht, sondern es genügt schon der Nachweis einer ernstlichen Störung des Geschäftsbetriebs und einer erheblichen Beeinträchtigung der Erfüllungsmöglichkeit; vgl. JW. 1916, 316 [1]; HoldheimsMSchr. 1915, 44; JW. 1916, 958 [1]; WarneyerErgBd. 9 Nr. 122. Liegt diese Voraussetzung vor, dann tritt die Befreiung von der Leistungspflicht ein, auch wenn der Schuldner trotz des sich als höhere Gewalt darstellenden Ereignisses noch in der Lage sein sollte, die Leistung zu bewirken. Daß im gegebenen Falle die Beschlagnahme vom 7. November 1914 nicht als ein Ereignis anzusehen ist, das danach zur Befreiung der Beklagten geführt hat, kann nach dem festgestellten Sachverhalte unbedenklich angenommen werden. Im übrigen aber reichen die nur unter dem Gesichtspunkte der Unmöglichkeit angestellten Erwägungen des BG. nicht aus, den aus dem Vorbehalte der höheren Gewalt hergeleiteten Einwand zu beseitigen. Die über den Schadensersatzanspruch ergangene Entscheidung konnte deshalb nicht aufrechterhalten werden. Bezüglich der von der Beklagten auf Grund der Beschlagnahme vom 7. November 1914 nach Cottbus gelieferten 20 Häute verlangt die Klägerin nicht Schadensersatz wegen Nichterfüllung, sondern Herausgabe des von ihr auf 1180 ℳ berechneten Mehrerlöses, den die Beklagte durch die Lieferung an die Militärbehörde gegenüber dem von den Parteien vereinbarten Preise erzielt haben soll. Sie stützt diesen Anspruch auf § 281 Abs. 1 BGB., wonach der Schuldner, wenn er infolge des Umstandes, der die Leistung unmöglich macht, für den geschuldeten Gegenstand einen Ersatz erlangt, dem Gläubiger auf Verlangen das als Ersatz Empfangene herauszugeben hat. Das BG. läßt unentschieden, ob wirklich Unmöglichkeit der Leistung hinsichtlich der 20 Häute vorliege. Es ist der Meinung, da die Parteien sich über die Unmöglichkeit einig seien, sei diese ohne weitere Prüfung zu unterstellen. Hiervon ausgehend nimmt es an, daß § 281 entgegen den

von der Beklagten gegen die Anwendbarkeit erhobenen Bedenken Platz greife. Auch in diesem Punkte kann dem OLG. nicht gefolgt werden. Nach dem oben über die Wirkungen der Beschlagnahme vom 7. November 1914 Ausgeführten ist Unmöglichkeit der Leistung, auch soweit die Beklagte 20 Häute nach Cottbus geliefert hat, nicht eingetreten, weil das Vorgehen der Militärbehörde den Lieferungsanspruch der Klägerin unberührt ließ. Bei richtiger Behandlung hätte deshalb die Klägerin nicht die Vorschrift des § 281 heranziehen, sondern, entsprechend ihrer Nachfristbestimmung vom 21. Dezember 1914, ihren gesamten Anspruch unter dem Gesichtspunkte des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung geltend machen sollen. Eine andere Beurteilung käme nur etwa dann in Frage, wenn zur Zeit der Beschlagnahme schon Konzentration des Schuldverhältnisses [§ 243 BGB.] bezüglich der 20 Häute eingetreten gewesen wäre, wofür jedoch nichts vorliegt. Der Anspruch der Klägerin ist daher unbegründet. Ist er dies aber, dann kann er zu einem begründeten nicht dadurch werden, daß die den Anspruch als solchen bestreitende Beklagte in der einen hier in Betracht kommenden Rechtsfrage, ob Unmöglichkeit vorliegt, die gleiche Auffassung vertritt wie die Klägerin. Bezüglich des eben erörterten, zur Endentscheidung reifen Punktes mußte danach dem auf Abweisung der Klage gerichteten Revisionsantrage stattgegeben werden, ohne daß auf die sonstigen hinsichtlich der Anwendbarkeit der Vorschrift des § 281 möglichen Zweifel einzugehen gewesen wäre. Bezüglich des Schadensersatzanspruchs wegen Nichterfüllung war die Sache, die insoweit noch auf tatsächlichem Gebiete liegender Erörterung bedarf, an das BG. zurückzuverweisen. J. w. G., U. v. 13. Juli 16, 168/16 II. — Düsseldorf. [L.]

**4. § 518 BGB. Ein formlos und daher unwirksam gegebenes Schenkungsversprechen wird nicht dadurch erfüllt und wirksam, daß dem Schenknehmer Hypothek bestellt wird.]

Auf das Grundstück des Klägers wurde am 24. November 1906 in Abt. III Nr. 3 eine Briefhypothek zur Sicherung eines vom 1. November 1906 zu 5 Prozent verzinslichen, nach dreimonatiger Kündigung rückzahlbaren Darlehns von 15 000 ℳ für die Beklagte, die Ehefrau des Klägers, eingetragen. Die Eintragung erfolgte auf Grund einer notariell beglaubigten Urkunde vom 22. November 1906, in welcher der Kläger bekannte, von seiner Ehefrau ein Darlehn von 15 000 ℳ erhalten zu haben, sich verpflichtete, diesen Betrag vom 1. November 1906 mit 5 Prozent zu verzinsen, und zur Sicherung des Darlehns die Eintragung der Hypothek für seine Ehefrau bewilligte und beantragte. In der Urkunde war weiter vermerkt, daß der Hypothekenbrief der Gläubigerin zu Händen der Br. Diskontobank übersandt werden sollte. Im Oktober 1913 erhob der Kläger gegen seine Ehefrau Klage mit dem Antrage, die Beklagte zu verurteilen, in die Löschung der Hypothek zu willigen und ferner zu bewilligen, daß der über die Hypothek gebildete Hypothekenbrief, welcher sich zur Zeit bei dem Sch. Bankverein befinde, ihm ausgehändigt werde. Er machte geltend, er habe die Hypothek nur formell bestellt, um sie verpfänden zu können. Die Beklagte erhob Widerklage auf Verurteilung des Klägers, ihr den Hypothekenbrief zu beschaffen. Sie trug vor: Über 20 Jahre lang habe sie für den Kläger und mit ihm schwer gearbeitet. Als Entgelt hierfür und, damit sie für ihr Alter versorgt sei, habe der Kläger ihr die 15 000 ℳ versprochen, die, weil sich Kläger nicht seiner Barmittel habe entäußern wollen, in das Grundbuch eingetragen werden sollten. Der erste Richter wies die Klage ab und verurteilte den Kläger nach dem Widerklagantrage. Er erklärte für nicht bewiesen, daß der Kläger die Hypothek nur formell bestellt habe, um sie zu verpfänden, nahm vielmehr an, daß der Kläger ernstlich für seine Ehefrau die Hypothek bestellt habe, um ihr eine unentgeltliche Zuwendung zu machen. Eine notarielle Beurkundung erachtete er nicht für erforderlich, weil es sich nicht um ein Schenkungsversprechen, sondern um unmittelbare Bewirkung einer Schenkung handle. Der BerR. erkannte dagegen auf Verurteilung der Beklagten nach dem Klagantrage und auf Abweisung der Widerklage. Das RG. hob aus hier nicht interessierenden Gründen auf und führte dabei zur Frage, ob vollzogene Schenkung vorliege, aus: Die Revision macht geltend: Unterstelle man mit dem BerR. das Vorliegen eines Schenkungsvertrages, so sei mit Unrecht dessen Rechtsgültigkeit verneint. Ein formlos geschenktes dingliches Recht werde durch dessen Beschaffung wirksam. Dieser Grundsatz aber ziehe die Folgerung nach sich, daß auch die dem dinglichen Rechte zugrunde liegende persönliche Forderung zur Entstehung gelange. — Dies ist jedoch nicht zutreffend. Wäre das in der notariell beglaubigten Schuldurkunde erklärte Bekenntnis des Empfangs und der Verpflichtung zur Rückzahlung eines Darlehns unrichtig und die Verpflichtungserklärung nur schenkungsweise abgegeben, so würde die Zahlung der 15 000 ℳ nach erfolgter Kündigung und die Verzinsung der 15 000 ℳ mit 5 Prozent vom 1. November 1906 ab bis zur Zahlung vom Kläger der Beklagten schenkweise versprochen sein. Dieses dann tatsächlich vorliegende Schenkungsversprechen würde gemäß §§ 125, 518 Abs. 1 Satz 1 BGB. wegen Mangels der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung [vgl. §§ 128, 129 BGB., §§ 167 ff. FGG.] rechtsungültig gewesen sein. Für die Beklagte wäre daher auf Grund des Schenkungsversprechens eine rechtsgültige persönliche Forderung auf Verzinsung und Zahlung der 15 000 ℳ gegen den Kläger nicht entstanden. Nach § 518 Abs. 2 BGB. hätte allerdings der Mangel der Form durch die Bewirkung der versprochenen Leistung geheilt werden können. Aber die versprochenen Leistungen wären die Entrichtung der Zinsen und die Zahlung der 15 000 ℳ gewesen, und diese Leistungen sind nicht bewirkt worden. Durch die gleichzeitige Bestellung der Hypothek an dem Grundstück des Klägers wäre der Mangel der Form nicht geheilt worden. Denn die Hypothekbestellung hätte, ebenso wie die Bestellung eines Pfandrechtes zur Sicherung der Forderung, nur der Sicherung der künftigen Erfüllung des Leistungsversprechens gedient, wäre aber nicht selbst Erfüllung des Versprechens gewesen, durch welche die von dem Kläger als Schenkgeber versprochene Leistung der Zins- und Kapitalzahlung an die Beklagte als Schenknehmerin bewirkt worden wäre [vgl. RG. 71 S. 291, 292;[5]) JW. 1904, 337[3]]. [Wird weiter ausgeführt.] G. w. G., U. v. 1. Juli 16, 135/16 V. — Breslau. [L.]

Konkursordnung.

**5. Die Ausschlußfrist des § 41 KO. wird durch Erhebung der Klage bei einem unzuständigen Gericht nicht gewahrt.] †)

Der klagende Konkursverwalter focht die von der Beklagten veranlaßte Pfändung binnen Jahresfrist nach Eröffnung des Konkurses [30. Juli 1913] mittels Klage an, wurde aber wegen Unzuständigkeit des Gerichts abgewiesen. Binnen sechs Monaten

---

[5]) JW. 1909, 460; Neumann, Rspr. II § 518.

Zu 5. Ein recht formalistisches Urteil, das die LeipzZ. 1912, 204 f. geäußerten Bedenken unbeachtet läßt und bei der Unsicherheit des Gerichtsstandes (Jaeger, KO. [5] § 29 Anm. 17 f.) zu empfindlichen Härten führt. Die Begründung erschöpft sich in einem Gegenschlusse: weil der § 41 Abs. 1 Satz 2 KO. nur die §§ 203 Abs. 2, 207 BGB. nennt, ist die entsprechende Anwendbarkeit anderer Verjährungsregeln auf die Ausschlußfrist der Konkursanfechtung unstatthaft. Die Folgerung ermangelt schon deshalb der zwingenden Kraft, weil nach der eigenen Ansicht des RG. die Verwandlung der Anfechtungszeitschranken aus Verjährungsfristen in Ausschlußfristen auf einem Versehen beruht (KO. [5] § 41 Anm. 2 mit Verweisen). Jede Auslegung, die diesen Irrtum des Redaktors über den Wortlaut des Gesetzes hinaus erstreckt, ist vom Übel. Da die Anfechtungsfristen, wie das RG. in ständiger Rechtsprechung anerkennt, trotz der Redaktionsänderung auch unter der Herrschaft der Novelle nur durch gerichtliche Geltendmachung gewahrt werden (KO. [5] § 29 Anm. 60 mit Verweisen), ist es ganz unbedenklich, zur Erläuterung des Begriffes der gerichtlichen Geltendmachung, den § 209 Abs. 2 BGB. samt dessen Ergänzungen heranzuziehen. So gewinnt man für eine Reihe von Zweifelsfragen den festen Rechtsboden. Von diesem Standpunkt aus drängt sich die Anwendbarkeit des § 212 BGB., dessen Bannkreis auch das vorliegende Urteil sich übrigens gar nicht zu entziehen vermag, geradezu auf. Dazu kommt noch, daß der § 212 BGB. einen den Bedürfnissen des Verkehrs Rechnung tragenden allgemeinen Rechtssatz, nicht eine nur für Verjährungen im gesetzestechnischen Sinne maßgebende Ausnahme bedeutet. Zwar meint das Urteil, es sei bei fristwahrenden Klagen „der Natur der Sache nach erforderlich, daß

nach Eintritt der Rechtskraft der abweisenden Entscheidung hat er sodann am 7. Oktober 1915 den vorliegenden Rechtsstreit durch Anfechtungsklage beim zuständigen Gericht anhängig gemacht. Das LG. wies die Klage auf Grund des § 41 KO. ab. Berufung und Revision sind zurückgewiesen worden. Aus den Gründen: § 41 KO. erklärt den § 203 Abs. 2 und § 207 BGB. für entsprechend anwendbar, woraus klar erkennbar wird, daß im übrigen eine entsprechende Anwendung der für die Verjährung geltenden Vorschriften auf den Lauf der Ausschlußfrist des § 41 nicht eintreten soll. Darum erscheint es namentlich ausgeschlossen, hier die Anfechtungsfrist aus dem Grunde, weil Kläger binnen 6 Monaten nach Abweisung seiner erfolglosen Vorklage von neuem geklagt hat, nach Anhalt der Vorschriften des § 212 BGB. für gewahrt zu erachten. Auch die Revision steht auf diesem Standpunkte. Sie sucht indes geltend zu machen, im Vorprozeß sei der Anfechtungsanspruch rechtshängig gemacht worden und damit die Frist des § 41 eingehalten, diese Wirkung sei durch die wegen Unzuständigkeit des Gerichts erfolgte Abweisung der Vorklage nicht aufgehoben worden. Dieser Ausführung ist jedoch nicht zu folgen. Das RG. hat schon wiederholt gegenüber Klagansprüchen, für deren Geltendmachung gesetzliche Ausschlußfristen in Betracht kamen, die Ansicht vertreten, daß die Frist durch eine bei einem unzuständigen Gericht erhobene und deshalb erfolglos gebliebene Klage nicht gewahrt werde. [Vgl. RG. 3, 303, Urteil des III. ZS. vom 13. Dezember 1907 in der Sache III 179/07]. Daran ist auch für den vorliegenden Fall festzuhalten. Zur Wahrung der Frist des § 41 KO. durch Klage des Konkursverwalters ist der Natur der Sache nach erforderlich, daß sich die Klage als geeignet erweist, zu einer sachlichen Entscheidung über den Anfechtungsanspruch zu führen. Ist den Prozeßvoraussetzungen nicht genügt, wird insbesondere die Klage bei einem unzuständigen Gericht erhoben und deshalb abgewiesen, so stellt sie nur einen mißlungenen, verfehlten Versuch zur Ausübung des Anfechtungsrechts dar. Wird sodann der Anfechtungsanspruch von neuem und diesmal durch Klage bei dem zuständigen Gericht geltend gemacht, so ist für die Frage der Rechtzeitigkeit der Anspruchserhebung lediglich der Zeitpunkt entscheidend, in welchem die neue Klage rechtshängig geworden ist. Die sachlich wirkungslose Vorklage kann der Kläger nach keiner Richtung und insbesondere nicht zum Nachweis, daß die Anfechtungsbefugnis noch nicht erloschen sei, heranziehen. Insofern darf grundsätzlich die gleiche Beurteilung wie in dem Falle Platz greifen, daß die Vorklage durch Zurücknahme erledigt, mithin gemäß § 271 Abs. 3 ZPO. als nicht anhängig geworden anzusehen ist. Selbst auf dem Gebiete des minder strengen Verjährungsrechts sind die Fälle, wenn die Klage zurückgenommen wird, oder wenn sie durch ein nicht in der Sache selbst entscheidendes Urteil rechtskräftig abgewiesen wird, miteinander auf gleiche Linie gestellt. Die Regel — Vorschrift des § 212 Abs. 1 BGB., wonach in beiden Fällen die Unterbrechung durch Klagerhebung als nicht erfolgt gilt, beruht auf einer Grundanschauung, die für gesetzliche Ausschlußfristen keineswegs weniger berechtigt als für Verjährungsfristen ist. [Vgl. Motive zum I. Entwurf des BGB. Bd. 1 S. 330]. In diesem Sinne erscheint jene Vorschrift erwähnenswert, wiewohl der § 212 vorliegend weder unmittelbar noch entsprechend anwendbar ist. G. Konkurs w. St. & Co., U. v. 6. Juni 16, 91/16 VII. — Berlin. [B.]

---

sich die Klage als geeignet erweise, zu einer sachlichen Entscheidung über den Anspruch zu führen". Allein gerade gegenüber diesem Standpunkte hat der § 212 BGB. im Anschluß an das preußische und an das französische Recht und im Einklange mit der Praxis des RG. (Bd. 24 S. 199) die grundsätzliche Erwägung zum Ausdrucke gebracht, daß auch in der Klage zum unzuständigen Gericht eine rechtsförmliche Anspruchserhebung liege, die bei baldiger Abstellung des Mangels durch ordnungsmäßige Neuklage (wie bei Behebung durch sonstige Folgeereignisse, z. B. spätere Vereinbarung, Verweisung, Eintritt der Rechtskraft) zur Fristwahrung ausreiche. Welcher innere Grund sollte eine abweichende Behandlung der Wahrung des Anfechtungsanspruches rechtfertigen? Es muß immer wieder darauf hingewiesen werden, daß die Durchführung der Anfechtungsansprüche schon an sich schwer genug ist. Man sollte sie nicht noch erschweren.

Geh. Hofrat Prof. Dr. Ernst Jaeger, Leipzig.

Reichshaftpflichtgesetz.

6. § 1 RHaftpflG. Zum Begriff der höheren Gewalt.] †)

Aus den Gründen: Höhere Gewalt im Sinne des § 1 RHaftpflG. ist im allgemeinen ein von außerhalb des Eisenbahnbetriebes wirkendes Ereignis, das nach menschlicher Erfahrung nicht vorauszusehen ist und nicht erwartet wird, und dessen Eintritt auch bei den zweckmäßigsten Einrichtungen durch menschliche Kraft und Sorgfalt nicht abgewendet werden kann (RG. 44, 404; 60, 304; 64, 404; WarnRspr. 1909 Nr. 226; 1911 Nr. 198). Wenn eine dritte Person, die mit dem Eisenbahnbetriebe nichts zu tun hat, den Eisenbahnkörper betritt und von einem heranfahrenden Eisenbahnzuge verletzt wird, so handelt es sich gewiß um ein von außerhalb des Eisenbahnbetriebes wirkendes Ereignis. Die Handlungsweise der dritten Person, die dem Verbote zuwider den Bahndamm beschreitet, ist schuldhaft, wenn sie mit Bewußtsein handelt; sie kann als höhere Gewalt erscheinen, wenn die Person unfrei in einer Störung des Bewußtseins handelt. Ob es sich dagegen um ein außer-

---

Zu 6. Bei der Bestimmung des Begriffs der höheren Gewalt hat sich bekanntlich das RG. von Anfang an der objektiven (Exnerschen) Theorie angeschlossen, d. h. höhere Gewalt ist ein Ereignis, das

1. außerhalb des Betriebskreises des Unternehmers entsprungen, durch Hereinrücken in diesen Betriebskreis einen Schaden an Leib oder Gut verursacht hat und
2. vermöge der Art und Weise seines Auftretens die im ordentlichen Lauf des Lebens zu gewärtigenden Zufälle augenscheinlich übersteigt.

In dem vorliegenden Falle — eine außerhalb des Eisenbahnkreises stehende Person ist verunglückt beim (unberechtigten) Betreten des Bahnkörpers auf freier Strecke — ist der erste Satz dieser Begriffsbestimmung unzweifelhaft gegeben. Streitig ist, ob das Ereignis die im ordentlichen Lauf des Lebens zu gewärtigenden Zufälle übersteigt, d. h. ob das Betreten des Bahnkörpers durch Unbefugte so häufig erfolgt, daß mit derartigen Unglücksfällen gerechnet werden muß, und ob und welche Einrichtungen die Eisenbahn zu treffen hat, damit derartige Unfälle ausgeschlossen sind. In dieser Beziehung hält das RG. in dem vorliegenden Urteil die im Urteil vom 13. 3. 16 (JW. 839[11] nebst Anm.) aufgestellten Grundsätze aufrecht, einmal, daß, da derartige Unfälle bei der Straßenbahn ihrer ganzen Anlage nach häufiger vorkommen, als bei der Eisenbahn, die Haftung der Straßenbahn eine strengere ist, bei ihr der Einwand der höheren Gewalt seltener in Frage kommt, als bei der Eisenbahn, und weiterhin, daß die Eisenbahn nicht verpflichtet ist, zur Verhütung derartiger Unfälle Einrichtungen zu treffen, durch die der wirtschaftliche Erfolg des Unternehmens in Frage gestellt wird. — Der Richter wird hiernach in jedem einzelnen Falle die von der Eisenbahn getroffenen Einrichtungen auch unter diesem Gesichtspunkt zu prüfen haben, und der Eisenbahn wären wenigstens gewisse objektive Anhaltspunkte gegeben.

Im vorliegenden Falle wird die Rechtsfrage verwickelt durch das Hereinziehen des eigenen Verschuldens der Verletzten. Das Betreten des Bahnkörpers ist allgemein den Personen verboten, die dazu nicht — vermöge ihrer dienstlichen Stellung oder aus anderen Gründen — ausdrücklich ermächtigt sind. Die Übertretung dieses Verbotes ist zweifellos ein Verschulden. Der Einwand des eigenen Verschuldens genügt aber zur Abweisung der Entschädigungsklage, der Einwand der höheren Gewalt scheidet aus. Ein solches Verschulden liegt — nach der übereinstimmenden Auffassung der beteiligten Gerichte — nicht vor, wenn der Verletzte, wie er behauptet und noch zu beweisen hat, beim Betreten des Bahnkörpers in bewußtlosem Zustand war. In diesem Falle liegt auch nicht unbedingt höhere Gewalt vor, ein derartiges Ereignis kann nur, so sagt das RG., als höhere Gewalt erscheinen. Sie wird nur dann anzunehmen sein, wenn die Eisenbahn Einrichtungen getroffen hat, die einem in bewußtlosem Zustande befindlichen Menschen das Betreten des Bahnkörpers unmöglich machen. Damit ist der früher aufgestellte Grundsatz, daß Einrichtungen nicht verlangt werden können, die den wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens gefährden, für die Eisenbahn nahezu bedeutungslos geworden. Denn es ist nicht ersichtlich, wie sich Einrichtungen, die das Betreten des Bahnkörpers durch eine in klarem Bewußtsein befindliche Person verhindern sollen, von solchen unterscheiden, die dieses Betreten einer in gestörtem Bewußtsein befindlichen Person unmöglich machen. Ja man wird sogar sagen können, daß Einrichtungen letzterer Art — man denke nur an betrunkene Personen — unter Umständen schwieriger und kostspieliger und daher mehr geeignet sind, die Wirtschaftlichkeit des Unternehmens zu gefährden, als die für normale Personen notwendigen.

Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. v. der Leyen, Berlin-Wilmersdorf

gewöhnliches Ereignis handelt, das nach menschlicher Erfahrung nicht vorauszusehen und zu erwarten war, und weiter, ob dem Betriebsunternehmer zuzumuten war, durch Sicherungseinrichtungen die Gefahr von Unfällen überhaupt abzuwenden, richtet sich wesentlich nach den örtlichen Verhältnissen und kann nicht allgemeinhin entschieden werden. Wie in früheren Entscheidungen des erkennenden Senats, ist besonders in einem neuerlichen Urteil vom 13. März 1916 [wiedergegeben JW. 1916, 839[11]] auf den Unterschied zwischen dem auf den öffentlichen Verkehrsstraßen sich bewegenden Betrieb der Straßenbahnen und dem auf besonderem Bahnkörper, von dem jeder Verkehr ferngehalten wird, stattfindenden Eisenbahnbetrieb für die Frage, ob höhere Gewalt vorliegt oder nicht, hingewiesen worden. Was bei dem Straßenbahnbetriebe jeden Tag sich ereignen kann und womit deshalb nach der Erfahrung gerechnet werden muß, daß Unachtsame oder Betrunkene oder geistesgestörte Personen oder namentlich Kinder sich in gefährliche Berührung mit dem Straßenbahnbetriebe bringen, kann bei dem Eisenbahnbetriebe auf abgesondertem Straßenbahnkörper als ein außergewöhnliches Ereignis angesprochen werden, mit dem nicht zu rechnen war. In derselben neueren Entscheidung des erkennenden Senats ist auch ferner ausgesprochen, daß dem Betriebsunternehmer der Eisenbahn keineswegs angesonnen werden kann, unbedingt wirkungsvolle Vorkehrungen gegen alle möglichen Eisenbahnunfälle zu treffen und den Bahnkörper etwa in dessen ganzer Ausdehnung oder auch nur, wenn in der Nähe öffentliche Wege laufen, durch Errichtung von Mauern, Zäunen oder dichten Hecken abzusondern, selbst wenn durch diese Einrichtungen der wirtschaftliche Erfolg der Unternehmung noch nicht in Frage gestellt würde. Von den „zweckmäßigsten Einrichtungen", die zu fordern sind, kann nur da gesprochen werden, wo solche Einrichtungen überhaupt noch einen vernünftigen Zweck haben. Preuß. Eisenbahnfiskus w. H., U. v. 3. Juli 16, 145/16 VI. — Hamm. [L.]

Zivilprozeßordnung.

7. Zulässigkeit der Klage auf Herausgabe des in einer nichtigen Ehe geborenen Kindes seitens der Mutter mit der Behauptung, beide Ehegatten hätten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung gekannt, das Kind sei deshalb unehelich.]

Die Klägerin hat mit dem Beklagten am 4. September 1911 in England die Ehe geschlossen, diese Ehe ist jedoch durch Urteil des LG. vom 20. November 1913 auf Grund des § 1328 BGB. für nichtig erklärt worden, weil eine frühere Ehe der Klägerin wegen ihres Ehebruchs mit dem Beklagten geschieden worden war. Aus der Ehe der Streitteile ist ein Kind, ein am 30. Januar 1912 geborener Knabe, hervorgegangen. Im gegenwärtigen Prozeß hat die Klägerin zunächst Verurteilung des Beklagten zur Herausgabe des Kindes an sie beantragt; nachdem dann zufolge einstweiliger Verfügung das Kind zur Klägerin gebracht worden war, hat sie beantragt, festzustellen, daß der Beklagte kein Recht habe, die Herausgabe des Kindes von ihr zu verlangen. Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen und Widerklage auf Herausgabe des Kindes an ihn gestellt. Das LG. hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Das OLG. hat unter Abweisung der Widerklage dem Klageantrag stattgebend ausgesprochen: es wird festgestellt, daß der Beklagte kein Recht hat, die Herausgabe des Kindes von der Klägerin zu verlangen. Der Beklagte hat ohne Erfolg Revision eingelegt. Gründe: Die Klägerin hat ihren Anspruch auf Herausgabe des Kindes darauf gestützt, daß das Kind unehelich sei und sie als seine uneheliche Mutter das Recht habe, für die Person des Kindes zu sorgen [§ 1707 BGB.]. Daß das Kind als uneheliches zu behandeln sei, begründet sie damit, daß die Ehe nichtig sei und daß die Sondervorschriften in §§ 1699 bis 1702 BGB. nicht anwendbar seien, weil beide Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung gekannt hätten. Darüber, daß die Klägerin selbst die Nichtigkeit gekannt habe, besteht kein Streit unter den Parteien; das BG. legt insoweit seiner Entscheidung die „unbestrittene Behauptung" der Klägerin zugrunde. Der Streit dreht sich einerseits darum, ob die Klage in der Weise, wie sie gestellt ist, überhaupt zulässig ist, andererseits darum, ob auch der Beklagte die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung gekannt hat. Das LG. hatte die Klage als unzulässig angesehen und aus diesem Grunde ohne Eingehen auf die Beweisfrage abgewiesen. Das BG. bezeichnet die Klage als zulässig und sieht den Beweis als erbracht an, daß der Beklagte die Nichtigkeit der Ehe gekannt habe. Die Revision macht zunächst unter Berufung auf das Urteil des RG. 76, 283[6]) geltend, daß eine Klage auf Herausgabe des Kindes unzulässig sei, solange nicht in einem Verfahren nach §§ 640, 643 ZPO. durch ein für und gegen alle wirkendes Urteil der Personenstand des Kindes festgestellt sei. Der Einwand kann nicht als begründet anerkannt werden. Die Sache liegt wesentlich anders als in dem Falle RG. 76, 283. Über die Frage der Abstammung des Kindes besteht hier überhaupt kein Streit, sondern nur darüber, welche rechtlichen Folgen die Nichtigkeit der Ehe für das Rechtsverhältnis der Eltern zu dem Kinde nach sich zieht. Eine gewisse Zwiespältigkeit kann sich allerdings dadurch ergeben, daß im gegenwärtigen Prozeß das Kind der Mutter zugesprochen wird, weil es als ein uneheliches zu behandeln sei, während im übrigen das Kind vorerst auf Grund der Eintragung der Geburt im Standesregister als ehelich zu gelten hätte und demnach der Vater als sein gesetzlicher Vertreter zu handeln berechtigt wäre. Aber das ist keineswegs ein Zustand, von dem sich, wie im Falle RG. 76, 283, sagen ließe, er könne vom Gesetze nicht gewollt sein und nicht geduldet werden; mit Recht weist das BU. darauf hin, daß für gewisse Fälle der Nichtigkeit der Ehe ein ähnlicher Zustand vom Gesetz ausdrücklich angeordnet wird, indem die Sorge für die Person des Kindes der Mutter, die gesetzliche Vertretung dagegen dem Vater zusteht [§§ 1700, 1635 Abs. 1 und 2 BGB.]. Richtig ist soviel, daß die im gegenwärtigen Prozeß ergehende Entscheidung der Klägerin keine endgültigen Rechte verleihen kann, weil das Urteil im Familienstandsprozeß — der längst anhängig gemacht und bereits in die dritte Instanz gelangt ist — für und gegen alle wirkt und daher auch für die Rechte beider Elternteile von Bedeutung sein wird. Aber dieser Umstand steht der Durchführung des gegenwärtigen Prozesses nicht im Wege. Da der letztere den Rechten des Kindes in keiner Weise vorgreifen kann, so ist es auch ohne Belang, daß hier andere Prozeßregeln gelten als im Familienstandsprozeß, und namentlich die dem Kinde nachteilige Behauptung der Mutter, daß sie die Nichtigkeit der Ehe gekannt habe, eine grundsätzlich andere Bedeutung hat als im Familienstandsprozeß, wo der Beweis der Behauptung verlangt werden konnte. Alles in allem genommen, liegen im Streitfalle keine Umstände vor, die dazu nötigten, in gleicher Weise wie im Falle RG. 76, 283 die Klage auf Herausgabe des Kindes vor Durchführung einer Familienstandsklage für unzulässig zu erklären. Die Revision macht sodann dem BG. zum Vorwurf, daß es nicht auf die vom Beklagten vorgebrachte allgemeine Einrede der Arglist eingegangen sei, mit welcher er der Klägerin entgegengehalten habe, daß sie aus ihrem eigenen rechtswidrigen Handeln, der Eingehung der Ehe trotz Kenntnis der Nichtigkeit, keine Rechte für sich herleiten könne. Die Rüge ist nicht begründet; die Klägerin leitet ihren Anspruch nicht aus der bezeichneten Handlung her, sondern aus den gesetzlichen Vorschriften über die der Mutter in Fällen wie hier zustehenden Rechte. [Folgen Ausführungen über die gegen die Feststellung des BG., daß der Beklagte die Nichtigkeit der Ehe gekannt habe, gerichteten Angriffe.] F. w. St., U. v. 6. Juli 16, 104/16 IV. — Braunschweig. [B.]

**8. § 546 Abs. 1 ZPO. Der Anspruch eines Vereinsmitgliedes, den gegen ihn erlassenen Ausschließungsbeschluß für unwirksam zu erklären, ist kein vermögensrechtlicher Anspruch, wenn es sich um einen unter § 21 BGB. fallenden Verein handelt.] †)

Dem Klageantrage entsprechend hat das LG. für Recht erkannt: „Der Vorstandsbeschluß des beklagten Vereins, durch

---

6) JW. 1911, 715; Neumann, Rspr. II § 1596.

Zu 8. Die Entscheidung stützt die schon bisher befolgte reichsgerichtliche Praxis, wonach Ausschließungsprozesse bei Vereinen regelmäßig als nicht vermögensrechtliche Rechtsstreitigkeiten anzusehen und

welchen der Kläger aus dem Verein ausgeschlossen worden ist, wird für ungültig erklärt." Auf die Berufung des Beklagten hat das OLG. abändernd den Kläger mit der Klage abgewiesen. Der Kläger hat mit Erfolg Revision eingelegt. **Aus den Gründen:** Die von dem Revisionsbeklagten gegen die Zulässigkeit der Revision vorgebrachten Bedenken sind nicht begründet. Der Revisionsbeklagte will § 546 Abs. 1 ZPO. zur Anwendung bringen und vermißt die Glaubhaftmachung eines den Betrag von 4000 ℳ übersteigenden Werts des Beschwerdegegenstandes. Allein die eine Ausnahme von der Regel des § 545 Abs. 1 ZPO. enthaltende Vorschrift des § 546 Abs. 1 setzt voraus, daß es sich um einen vermögensrechtlichen Anspruch handelt. Diese Eigenschaft kommt dem erhobenen Anspruche nur dann zu, wenn er entweder aus einem vermögensrechtlichen Verhältnis abgeleitet wird oder zwar auf nicht vermögensrechtlicher Grundlage beruht, dann aber ein Verlangen darstellt, dessen Gegenstand einen Vermögenswert besitzt [vgl. das Urteil des II. ZS. vom 9. November 1900, JW. 853[6]]. Weder das eine noch auch das andere trifft auf den mit der Klage erhobenen Anspruch zu. Der Rechtsgrund, von dem aus der Kläger geltend macht, der gegen ihn erlassene Ausschließungsbeschluß sei unwirksam, ist die von ihm verneinte Gültigkeit der Satzungsnorm, die der Verein gegen ihn zur Anwendung gebracht hat, sowie die von ihm bestrittene gehörige Handhabung dieser Satzungsnorm in formeller Beziehung für den Fall, daß sie gültig wäre. Damit bildet die rechtliche Grundlage des Anspruchs das Vereinsrecht. Geht es nun auch nicht an, lediglich aus dem Grunde, weil das BGB. das Vereinsrecht im Ersten Buche unter den die Aufschrift „Personen" führenden Abschnitt gebracht hat, der gesetzlichen Regelung des Vereinsrechts in seiner Gesamtheit eine personenrechtliche und darum nicht vermögensrechtliche Bedeutung beizumessen, so kann es doch keinem Bedenken unterliegen, mit Bezug auf solche Vereine, die unter die Begriffsbestimmung des § 21 fallen, solche also, deren Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, den sie beherrschenden Rechtsnormen ihrem Gesamtcharakter nach die vermögensrechtliche Eigenschaft abzusprechen. Bei solchen Vereinen bildet jede wirtschaftliche und darum der Natur der Sache nach auch vermögensrechtliche Betätigung wie nach außen so auch nach innen im Verhältnis zu ihren Mitgliedern und im Verhältnis der Mitglieder zueinander nur ein ihr Wesen nicht bestimmendes Mittel zum Zweck, und darum kann auch die Antwort auf die Frage, ob die Gesetzesnormen, denen diese Vereine unterstellt sind, dem Vermögensrecht angehören, nur im verneinenden Sinne ausfallen. Umgekehrt wird man bei Vereinen, die unter § 22 BGB. fallen, auch soweit sie Rechtsfähigkeit besitzen, in deren Verleihung und in der unter diese Rechtsform gebrachten Regelung ihrer äußeren und inneren Beziehungen nur das konstruktive Mittel ihrer gesetzlichen Ausgestaltung erblicken können, diese Regelung daher mit Rücksicht auf den ihr eigentümliches Wesen bestimmenden wirtschaftlichen Vereinszweck als dem Vermögensrecht angehörig anzusehen haben. Wenn man nun auch weiter in der Frage, ob der Zweck des Vereins auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, die geschehene Eintragung in das Vereinsregister und die darin liegende Anerkennung der Nichtwirtschaftlichkeit des Vereinszwecks nicht für schlechthin maßgebend halten darf, so ergibt sich doch für den vorliegenden Fall aus der Satzung des beklagten Vereins nichts, was dahin führen könnte, ihm im Gegensatze zu der Annahme des Registerrichters eigenwirtschaftliche Ziele und Bestrebungen zuzuschreiben. Der Verein stellt sich nach § 1 der Satzung die Aufgabe, das Wohl der Elberfelder Haus- und Grundbesitzer, zugleich aber auch das der Anmieter in der Stadt Elberfeld zu wahren und zu fördern. Von den in § 2 für die Erreichung dieses Zweckes in Aussicht genommenen Veranstaltungen weisen zwar einzelne daraufhin, daß es ihm auch um die allgemeine wirtschaftliche Lage der Vereinsmitglieder und deren günstige Gestaltung zu tun ist. Keine dieser satzungsmäßigen Veranstaltungen läßt jedoch das Bestreben erkennen, eigenen wirtschaftlichen Gewinn für den Verein selbst zu erzielen. Trifft dies nicht zu, so kann, wie der erkennende Senat in dem Beschlusse vom 30. Oktober 1913 [RG. 83, 231 f.] des näheren ausgeführt hat, der Umstand, daß es dem Verein auch darum zu tun ist, seine Mitglieder in ihrer wirtschaftlichen Berufsbetätigung zu fördern, nicht dahin führen, ihn in die Klasse der Vereine mit wirtschaftlicher Zweckbestimmung einzureihen. Der hiernach auf nicht vermögensrechtlicher Gesetzesgrundlage beruhende Klageanspruch stellt aber auch seinem Gegenstande nach ein Verlangen dar, bei dem der erstrebte wirtschaftliche Vorteil von dem persönlichen Interesse des Klägers an der Durchführung weit überwogen wird. Schon der Umstand, daß der Kläger sich mit seinem Klageverlangen in der Rechtsstellung als Mitglied des beklagten Vereins zu behaupten sucht, weist bei der schon hervorgehobenen nicht wirtschaftlichen Art des satzungsmäßigen Vereinsbetriebes daraufhin, daß er, mag auch der wirtschaftliche Nutzen für ihn dabei mitsprechen, jedenfalls zugleich auf ein außerhalb des Wirtschaftsgebiets liegendes Ziel ausgeht. Sein Klagebegehren richtet sich überdies namentlich gegen das von dem beklagten Verein in Anspruch genommene Recht, zum Zweck einer Beendigung seiner Mitgliedschaft das Mittel der Ausschließung gegen ihn zur Anwendung zu bringen. Die Bedeutung und die Wirkung einer solchen Maßregel liegt vornehmlich auf persönlichem Gebiet. Sie beeinträchtigt nicht nur nebenher das wirtschaftliche Fortkommen des Klägers, sondern sie beeinträchtigt seine soziale Stellung, sein Ansehen innerhalb der Gesellschafts- und Berufsklasse, der er angehört, und berührt seine bürgerliche Ehre. Sein Antrag bezweckt eine richterliche Entscheidung, durch die dem Beklagten die Befugnis, ihn in solcher Art persönlich zu treffen, als nicht durch die Satzung und durch die ihr rechtliche Geltung verleihenden Gesetzesnormen gerechtfertigt, aberkannt werden soll. Aus diesen Gründen konnte dem Revisionsbeklagten nicht darin beigetreten werden, daß die Voraussetzungen einer Anwendung des § 546 Abs. 1 ZPO. im vorliegenden Falle gegeben waren. L. w. E. Haus- und Grundbesitzerverein, U. v. 22. Juni 16, 93/16 IV. — Düsseldorf. [B.]

9. § 549 ZPO. Das Anhaltische Berggesetz ist auch in der Fassung vom 20. März 1896 revisibel.]

Aus den Gründen: In der Sache selbst rügt die Revision Verletzung des § 137 AnhBergG. vom 20. März 1896, und es fragt sich zunächst, ob dieses Gesetz sich als eine

---

daher schlechthin revisibel sind, durch grundsätzliche Erörterungen. Sie gibt einen vermögensrechtlichen Charakter des Anspruchs dann zu, wenn es sich um einen rechtsfähigen Verein der im BGB. § 22 bezeichneten Art — verliehene Rechtsfähigkeit bei einem auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichteten Vereinszweck, ein bekanntlich im Leben so gut wie nie vorkommender Fall — handelt, verneint ihn aber für alle unter BGB. § 21 fallenden Vereine ohne wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb mit Rechtsfähigkeit kraft Eintragung. Dabei wird auch weiter kein Unterschied gemacht, je nachdem der Vereinszweck ein sogenannter idealer, also z. B. geselliger, oder aber ein den wirtschaftlichen Interessen der Mitglieder dienender ist, wie bei dem im gegebenen Fall vorliegenden Grund- und Hausbesitzerverein. Denn das könne nicht dahin führen, einen solchen Verein „in die Klasse der Vereine mit wirtschaftlicher Zweckbestimmung einzureihen". Indessen kann doch das Begriffsmerkmal wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs nicht demjenigen einer wirtschaftlichen Zweckbestimmung gleichgestellt werden. Dieser letztere Begriff ist offenbar viel weiter als jener. Denn eine Vereinigung kann sehr wohl eine wirtschaftliche Zweckbestimmung haben, ohne diesen Zweck durch einen eigenen Geschäftsbetrieb zu verfolgen. Die wirtschaftliche Zweckbestimmung kann eben auch in der fördernden oder sonstigen Einwirkung auf die Wirtschaft der Mitglieder, auf *ihre* Geschäftsbetriebe, *ihren* Grundbesitz, *ihre* Unternehmungen liegen. Welche Zwecke *nicht*wirtschaftlicher Art, insbesondere ein Grund- und Hausbesitzerverein als wesentliche verfolgen sollte, ist nicht ersichtlich. So mag dies Urteil, das sich ja auch, gewiß mit Absicht, jeder Ausführung über die Behandlung der Frage bei nicht rechtsfähigen Vereinen enthält, sie doch wohl noch nicht endgültig erledigen. De lege ferenda wäre jedenfalls zu empfehlen, daß die Ansprüche, bei welchen die Revision — wegen ihrer *sachlichen* Wichtigkeit, nicht, wie jetzt, wegen ihrer *rechtsbegrifflichen* Beschaffenheit — ohne Rücksicht auf die Wertfrage zulässig sein soll, im Gesetz einzeln aufgezählt würden.

Prof. Dr. Heinsheimer, Heidelberg.

revisible Rechtsnorm darstellt. Von dem Revisionsgegner ist dies bestritten worden unter der Ausführung, daß nach dem Reichsgesetze vom 15. März 1881 nur das Anhaltische Gesetz vom 30. April 1875 revisibel sei, das Gesetz vom 20. März 1896 aber sich als ein neues und daher nicht revisibles Gesetz darstelle. Richtig ist, daß das ältere Berggesetz durch die spätere anhaltische Gesetzgebung mehrfach berichtigt, ergänzt und abgeändert worden war, und daß es dann zu dem neuen noch jetzt geltenden Gesetze vom 20. März 1896 kam. Allein in diesem neuen Gesetze hat, abgesehen von der Vorschrift, daß das Recht auf die Gewinnung der Salze ausschließlich dem Staate vorbehalten worden ist, das alte Gesetz seinem ganzen Inhalte nach und durch wörtliche Übernahme seiner Einzelbestimmungen unveränderte Aufnahme gefunden, und dies sogar in Ansehung des § 242: lautend: Dieses Gesetz tritt mit dem 1. Juli 1875 in Kraft. Die späteren ergänzenden, berichtigenden und abändernden Bestimmungen sind in das Gesetz zwar ebenfalls aufgenommen, aber durch die Art ihrer Bezeichnung [§§ 1 a—c, 80 a—k, 83 a, 85 a—p usw.] durchweg äußerlich kenntlich gemacht worden. Dazu kommt, daß in der mit Zustimmung auch des Landtags erlassenen Bekanntmachung vom 30. April 1896 noch ausdrücklich hervorgehoben worden ist, daß dem Gesetze vom 30. April 1875 eine „neue Fassung“ gegeben und daß künftig im amtlichen Verkehr lediglich auf diese „neue Fassung“ Bezug zu nehmen sei. Dies rechtfertigt den Schluß, daß der Gesetzgeber von einer Aufhebung des alten Gesetzes bewußt abgesehen hat, und das Revisionsgericht trägt deshalb bei der gegebenen Sachlage kein Bedenken, das Gesetz auch in der ihm in der „Bekanntmachung“ vom 20. März 1896 gegebenen Fassung, soweit diese inhaltlich nur das ältere Berggesetz wiedergibt, als eine nach dem Reichsgesetze vom 15. März 1881 revisible Rechtsnorm anzuerkennen. Hierin sieht sich der erkennende Senat auch nicht durch seine Urteile vom 5. Januar[7]) und 13. Mai 1916 [V 284/15 u. V 79/16] behindert, durch die bei einer wesentlich verschiedenen Rechtslage die Revisibilität des Gothaischen Berggesetzes von 1899 im Gegensatze zu dem Gesetze von 1868 verneint worden ist. Gewerkschaft L. II w. Anhaltischen Fiskus, U. v. 8. Juli 16, 161/16 V. — Naumburg. [L.]

10. Der Revisionsangriff, es sei die Frage der Anwendung ausländischen Rechts nicht geprüft worden, entbehrt der genügenden Begründung, sofern nicht dargelegt wird, daß die Anwendung ausländischen Rechts für den Revisionskläger günstiger sei.]

Der Rauchwarenhändler Samuel K. in L. stand mit dem gleichfalls in L. wohnhaften Beklagten im Geschäftsverkehr und war dessen Schuldner. Ende August 1911 hat K. dem Beklagten in Nishnij Nowgorod, wo beide zur Messe weilten, verschiedene Kundenwechsel über zusammen 5355,80 Rubel = 11 568,60 ℳ sowie einen Wechsel über 2000 ℳ hingegeben, und der Beklagte hat späterhin die Wechsel bis auf einen über 1000 Rubel lautenden, am 30. April 1912 fälligen eingezogen und daraus 11 356,55 ℳ erlöst. Am 5. Oktober 1911 ist über das Vermögen des K. Konkurs eröffnet. Der zum Konkursverwalter bestellte Kläger focht die Wechselhingabe und das ihr zugrunde liegende Rechtsgeschäft unter Hinweis auf die §§ 30 Nr. 1, 2, 31 Nr. 1 KO. an und forderte am Schluß der ersten Instanz Zahlung von 11 356,85 ℳ nebst gewissen Zinsen sowie Herausgabe des Wechsels über 1000 Rubel. Das LG. wies die Klage ab. Das OLG. hat in Abänderung der landgerichtlichen Entscheidung auf Verurteilung des Beklagten, dem Kläger 11 356,85 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit dem 5. Dezember 1912 zu zahlen und den näher bezeichneten Wechsel über 1000 Rubel herauszugeben, erkannt. Hiergegen hat der Beklagte ohne Erfolg Revision eingelegt. Gründe: Das BU. läßt dahingestellt, ob es sich bei dem in Nishnij Nowgorod von K. mit dem Beklagten geschlossenen und vollzogenen Wechselgeschäfte um ein Diskontgeschäft, einen Wechselkauf oder eine Sicherungsübereignung handelte, und ob die Verrechnung des eingehenden Betrages auf die Forderung des Beklagten ausdrücklich vereinbart oder nur tatsächlich erfolgt ist. Für jeden dieser Fälle ist festgestellt, daß durch Vornahme jenes Geschäfts die Merkmale eines Anfechtungstatbestandes sowohl im Sinne des § 31 Nr. 1 KO. als auch im Sinne des § 30 Nr. 2 KO. erfüllt sind. Die Feststellung hat eingehende sachliche Begründung gefunden. Bedenken sind insofern weder von der Revision vorgetragen worden noch auch von Amts wegen zu erheben. Die Revision regt aber namentlich mit Hinweis darauf, daß die deutsche KO. als Ganzes räumlich nur im deutschen Reichsgebiet Geltung hat, den Zweifel an, ob nicht die Frage der Rechtswirksamkeit des angefochtenen Geschäfts nach russischem Recht beurteilt werden müsse, und macht dem BerR. zum Vorwurf, daß er ohne Prüfung dieser Frage von der Anwendbarkeit der Vorschriften der deutschen KO. ausgegangen ist. Die Rüge muß schon deshalb erfolglos bleiben, weil gar nicht dargelegt ist, daß und inwiefern der Beklagte günstiger gestellt sein würde, wenn man nicht deutsches, sondern russisches Recht anwendete. Ohne solche Darlegung wird nicht ersichtlich, daß die Entscheidung der Vorinstanz dem Beklagten und Revisionskläger zur Beschwerde gereiche. Der Revisionsangriff entbehrt daher einer genügenden Begründung. Abgesehen davon ist aber auch nicht einzuräumen, daß der BerR. durch Anwendung der Vorschriften der deutschen KO. das Gesetz verletzt hat. Der Konkurs ist hier von einem deutschen Gericht über das Vermögen des Samuel K. ohne Einschränkung eröffnet worden. Wie § 1 KO. und ein gebotener Gegenschluß aus der Vorschrift des § 238 Abs. 1 ebenda erkennen lassen, erstreckte sich das Konkursverfahren grundsätzlich auf das gesamte, einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners und namentlich auch auf die etwaigen Vermögenswerte dieses Schuldners, welche sich im Ausland befinden oder aus ausländischen Werten herrühren. Sowohl der Gemeinschuldner als auch der an dem angefochtenen Geschäfte beteiligte Beklagte haben und hatten auch schon zur Zeit jenes Geschäfts ihren Wohnsitz und ihre gewerbliche Niederlassung im Bezirke des deutschen Konkursgerichts. Die mit der Klage verfolgten Ansprüche auf Zahlung einer gewissen Geldsumme und auf Herausgabe eines im Besitz des Beklagten befindlichen Wechsels fallen ihrer Natur nach in deutsches Raumgebiet. Alle wesentlich in Betracht kommenden Verhältnisse persönlicher und sachlicher Art weisen danach zwingend auf Anwendung **deutschen** Rechts hin. Der zufällige Umstand, daß Vereinbarung und Vollzug der Hingabe der Wechsel nicht erst innerhalb Deutschlands während oder nach der Rückkehr der Beteiligten, sondern noch während des gelegentlichen Aufenthalts K.s und des Beklagten in Nishnij Nowgorod erfolgten, kann hier eine irgendwie wesentliche Beziehung des aus dem Konkursfalle K.s für die Parteien des Prozesses sich ergebenden rechtlichen Verhältnisses zum Raumgebiet des russischen Rechts nicht begründen. Gleiches gilt hinsichtlich der vermutlichen Tatsache, daß die dem Beklagten übereigneten Wechsel mit einer Ausnahme auf russische Staatsangehörige als Schuldner lauteten. Wären die Wechselforderungen im Vermögen des Gemeinschuldners verblieben, so hätte der Konkursverwalter auf Grund der Vorschriften der deutschen KO. die Aufgabe gehabt, gegen die russischen Schuldner vorzugehen und von ihnen die Schuldsumme zur Konkursmasse einzuziehen. Folgerecht ergab sich im tatsächlich vorliegenden Falle, in welchem die Forderungen dem Vermögen K.s entfremdet sind, für den Konkursverwalter auf Grund und nach Maßgabe des deutschen Konkursrechts die Aufgabe, im Wege des Anfechtungsprozesses eine Rückgewähr der dem Befriedigungsrechte der Konkursgläubiger zuwider aus dem Vermögen des Gemeinschuldners ausgeschiedenen Werte zu erwirken, damit die Konkursmasse zum normalen Bestand ergänzt wird. Führt der deutsche Konkursverwalter einen Anfechtungsprozeß im Ausland, so hat er unter Umständen mit der Gefahr zu rechnen, daß ihm Schwierigkeiten begegnen, insbesondere der grundsätzliche Standpunkt seiner Klage von dem Prozeßrichter nicht anerkannt wird. Der Fall ist aber nicht gegeben und scheidet von der Betrachtung aus. Im Streitverhältnisse der Parteien mangelt es an jedem haltbaren Grunde, von der Anwendung deutschen Konkursrechts abzusehen und Rechtssätze des Auslandes, insbesondere Rußlands, heranzuziehen. K. w. K. Konkurs, U. v. 13. Juli 16, 143/16 VII. — Dresden. [B.]

[7]) JW. 1916, 494.

11. Während der Dauer der Stellvertretung eines an der Ausübung seines Berufs zeitweise verhinderten Rechtanwalts können Ersatzzustellungen an ihn gültig erfolgen.] †)

In das Musterregister des AG. in D. ist unter Nr. 1565 für die Klägerin das Muster eines Ornamentglases eingetragen. Mit der Behauptung, daß es von der Beklagten widerrechtlich benutzt werde, hat sie auf Unterlassung der Nachahmung dieses Musters, auf amtliche Verwahrung der nach ihm bereits angefertigten Waren und der zu ihrer Herstellung bestimmten Vorrichtungen bis zum Ablauf der Schutzfrist und auf Rechnungslegung Klage erhoben. Ihr Prozeßbevollmächtigter war Justizrat G., der seit Kriegsbeginn als Rittmeister im Felde steht, als dessen allgemeiner Vertreter nach § 25 RAO. der mit ihm gemeinsame Kanzlei haltende Rechtsanwalt F. bestellt ist. Die Klage ist durch Urteil des LG. vom 19. Januar 1915 abgewiesen worden. Der von dem Prozeßbevollmächtigten der Beklagten, Rechtsanwalt B., mit der Zustellung des Urteils betraute Gerichtsvollzieher bediente sich dabei gemäß § 194 ZPO. der Mitwirkung der Post, welche auftragsgemäß und formgerecht am 12. Februar 1915 die Zustellung an Justizrat G., und zwar mangels seiner persönlichen Anwesenheit in dem Geschäftslokal zu Händen seiner Buchhalterin F. vollzog. Rechtsanwalt B. ließ sich später die zugestellte Urteilsabschrift nebst der Postzustellungsurkunde in der Kanzlei des Justizrats G. herausgeben und die erstere am 18. Februar 1915 durch den Gerichtsvollzieher an Rechtsanwalt F. zustellen. Am 13. März 1915 ging der die Berufungseinlegung enthaltende Schriftsatz der Klägerin bei dem OLG. ein, das durch Urteil vom 6. März 1916 die Berufung als unzulässig verwarf. Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision der Klägerin, die Erfolg nicht hatte. Gründe: Dem OLG. ist darin beizutreten, daß während der Dauer der Stellvertretung eines an der Ausübung seines Berufs zeitweise verhinderten Rechtsanwalts [§ 25 RAO.] Ersatzzustellungen an ihn gültig erfolgen können und daher geeignet sind, eine Rechtsmittelfrist in Gang zu bringen [vgl. Urteil des ObLG. für Bayern vom 9. Januar 1895 in SeuffArch. Bd. 51 Nr. 62; Wach, Handbuch der d. ZPO. § 50 S. 580/81; Skonietzki-Gelpcke, Komm. z. ZPO. Anm 5 zu § 176; Seuffert, Komm. z. ZPO. Anm. 4a zu § 81; Friedländer, RAO. Anm. 32 zu § 25]. Nach § 176 ZPO. müssen Zustellungen innerhalb eines anhängigen Rechtsstreits an den Instanzprozeßbevollmächtigten bewirkt werden. Diese Vorschrift enthält zwingendes Recht. Eine Abweichung von ihr macht die Zustellung nichtig. Da nun der nach § 25 RAO. vertretene Anwalt auch während der Dauer der Vertretung Prozeßbevollmächtigter der Partei bleibt und als solcher jederzeit befugt ist, für sie neben dem Vertreter prozessual tätig zu werden, also auch rechtswirksame Zustellungen zu veranlassen, so muß auch der Gegner berechtigt sein und bleiben, die von ihm ausgehenden Zustellungen an den vertretenen Anwalt zu richten. Das Gegenteil aus dem Begriffe der Stellvertretung oder aus dem im § 25 RAO. erwähnten Stellvertretungsanlaß abzuleiten, dazu liegt ein zwingender Grund nicht vor, weil eine gültige Zustellung — mit Ausnahme der von Anwalt zu Anwalt — weder eine Handlung noch überhaupt einen Willensakt des Empfängers voraussetzt. Zwar besteht das Wesen der Zustellung in der Übergabe des zuzustellenden Schriftstücks. Der Empfänger ist aber nicht in der Lage, sie durch eine Annahmeverweigerung zu vereiteln. Haben die staatlichen Zustellungsorgane, der Gerichtsvollzieher oder der Postbote, einmal mit der Zustellung begonnen, so gibt ihnen das Gesetz auch die Mittel, sie ohne oder gar gegen den Willen des Empfängers zu Ende zu führen. Für den Fall, daß derjenige, welchem zugestellt werden soll, von ihnen nicht angetroffen wird, hat die ZPO. in ausgiebigstem Maße die Möglichkeit von Ersatzzustellungen geschaffen [§§ 181 bis 183, 295], welche sofort mit ihrer Vollziehung für und gegen ihn Rechtswirkungen zu äußern beginnen. Bei grundloser Annahmeverweigerung hat der Zustellungsbeamte das zu übergebende Schriftstück ohne dessen weitere Sicherung am Orte der Zustellung zurückzulassen [§§ 186, 195]. Das Gesetz behandelt also die Annahme als eine Pflicht des Empfängers und unterstellt in den zuletzt genannten Fällen ohne Rücksicht auf das Schicksal der zugestellten Urkunde, daß sie rechtzeitig in seinen Besitz und zu seiner Kenntnis gelangt ist. Von diesem Standpunkte des Gesetzgebers aus darf man es als sicher ansehen, daß er, wenn er im Falle des § 25 RAO. eine Ausnahme von dem Grundsatz des § 176 ZPO. beabsichtigt hätte, eine dementsprechende ausdrückliche Bestimmung getroffen haben würde. Gegen eine solche Ausnahme spricht aber noch folgende Erwägung. Nicht immer erstreckt sich die Vertretung eines Anwalts, wie jetzt im Kriege, über Monate oder Jahre hinaus. Schon eine Reise von 8 bis 10 Tagen macht sie erforderlich [§ 29 RAO.]. Da der vertretene Anwalt, abgesehen von einer Anzeige an den Gerichtsvorsitzenden und an das AG. seines Wohnsitzes, nicht verpflichtet ist, die Vertretung und ihre Dauer nach außen hin kundzutun, so werden namentlich kurze Vertretungen oft beendet sein, ehe die ortsansässigen und auswärtigen Anwälte und das übrige Publikum von ihr Kenntnis erhalten. Unter diesen Umständen würde es zu einer großen Rechtsunsicherheit und zu vom Gesetz nicht gewollten Unbilligkeiten führen, wenn alle Zustellungen an den vertretenen Prozeßbevollmächtigten wirkungslos wären, oder wenn man den Parteien eine Erkundigungspflicht vor jeder einzelnen Zustellung auferlegen wollte. Sie und die Anwälte müssen sich vielmehr darauf verlassen können, daß der als Prozeßbevollmächtigter aufgetretene und im Urteil als solcher bezeichnete Anwalt jederzeit auch zur Entgegennahme von Zustellungen berechtigt und verpflichtet ist. Die eigene und die Gegenpartei können von dem letzteren verlangen und als selbstverständlich voraussetzen, daß er im Falle seiner Abwesenheit, mag sie von kurzer oder von langer Dauer sein, Vorkehrungen getroffen hat, daß Ersatzzustellungen ihn oder seinen Vertreter rechtzeitig erreichen. Hält er noch dazu, wie im gegebenen Falle, sein Bureau offen, so gibt er dadurch dem Publikum in schlüssiger Weise zu erkennen, daß in ihm nach wie vor Eingänge aller Art angenommen und pünktlich erledigt werden. Auch eine etwaige Kenntnis des Zustellenden von dem Vertretungs-

---

Zu 11. Das Urteil enthält zwei Grundsätze:

1. An einen zum Heere einberufenen Rechtsanwalt kann die Ersatzzustellung gültig erfolgen.

2. Die Vereinbarung der Parteien, eine Zustellung solle keine Wirkung haben, ist ungültig, wenn die Zustellung eine Notfrist in Lauf gesetzt hat.

Beide Grundsätze entsprechen dem geltenden Rechte. Interessant ist folgendes:

a) Die verspätete Einlegung der Berufung hätte geheilt werden können, wenn Justizrat G. nicht Rittmeister, sondern Gemeiner oder Unteroffizier wäre! In diesem Falle wäre — nach herrschender Ansicht — die Ersatzzustellung an ihn unwirksam gewesen, da nur eine Zustellung an den Chef der zunächst vorgesetzten Kommandobehörde erfolgen konnte (ZPO. § 172). Dieser Mangel wäre zwar durch die Verordnung vom 22. Dezember 1915, die rückwirkende Kraft hat, geheilt worden, so daß auch in diesem Falle die Berufung verspätet war, jedoch hätte nach § 2 der erwähnten Verordnung gegen die Versäumung der Berufung die Wiedereinsetzung in den früheren Stand bewilligt werden müssen. Man sieht, von welcher Bedeutung der militärische Rang eines Prozeßbevollmächtigten unter Umständen sein kann!

b) Die nochmalige Zustellung ist aus folgenden Gründen erfolgt:

Justizrat G. und Rechtsanwalt F. hatten Bureaugemeinschaft, aber getrenntes Personal. Das Urteil war zunächst dem Justizrat G. zu Händen seiner Buchhalterin zugestellt worden. Rechtsanwalt B. war der Meinung, daß diese Zustellung unwirksam sei. — Ein sehr verzeihlicher Irrtum, wenn man bedenkt, wie kompliziert und widersinnig die Grundsätze über die Zustellung an einberufene Rechtsanwälte vor der Verordnung vom 22. Dezember 1915 waren. Das Urteil ist ein neuer Beleg dafür, daß mit der Starrheit der Zustellungsvorschriften gebrochen werden muß Sie hält den Anwalt und sein Personal in ständiger Sorge; aus Überängstlichkeit wird bisweilen — wie im gegenwärtigen Falle — die Sache falsch gemacht. Die Vorschrift des § 187 ZPO. über die Zustellung einer Ladung und die Heilung einer unwirksamen Zustellung muß in entsprechender Weise auf alle Arten von Zustellungen ausgedehnt, der Grundsatz, daß die Einlegung der Berufung erst nach Zustellung des Urteils erfolgen darf, muß beseitigt werden.

Rechtsanwalt Dr. Kaufmann, Leipzig.

verhältnis vermag an der Rechtslage nichts zu ändern, da eine verschiedene Behandlung der Zustellungen an denselben Empfänger nur durch eine ausdrückliche gesetzliche Vorschrift gerechtfertigt werden könnte. Stein [vgl. Komm. z. ZPO. Anm. III 1 zu § 176] und Scheele [Zeitschr. d. AnwK. im Bez. d. OLG. Hamm, Jahrg X S. 4 ff.], welche lediglich persönliche, nicht aber Ersatzzustellungen an den vertretenen Anwalt für gültig erachten, ist denn auch entgegenzuhalten, daß nach der klaren Wortfassung der §§ 181 bis 183 ZPO. da, wo an den Empfänger persönlich zugestellt werden darf, ausnahmslos auch Ersatzzustellungen zulässig sind. — Steht daher die Gesetzmäßigkeit der Zustellung vom 12. Februar 1915 außer Frage, so hat das BG. die übereinstimmende Erklärung der Parteien, aus ihr keine Rechte herleiten zu wollen, mit Fug für unerheblich gehalten. Mit Recht hat es das Interesse betont, welches der Staat daran hat, die Dauer der Prozesse zu beschränken und daher die Rechtskraft der Urteile nicht ins Ungemessene hinein in der Schwebe zu lassen. Dies Interesse hat der Gesetzgeber dadurch gewahrt, daß er die Zulässigkeit der Berufung und der Revision an die Einhaltung einer mit der Urteilszustellung beginnenden Notfrist von einem Monat geknüpft [§§ 516, 552 ZPO.], daß er dem Gericht die Pflicht auferlegt hat, von Amts wegen zu prüfen, ob das Rechtsmittel in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt ist [§§ 535, 554a ZPO.], und daß er eine Vereinbarung der Parteien über die Verlängerung oder Verkürzung einer Notfrist für unwirksam erklärt [§ 224 Abs. 1 ZPO.]. Gewiß hat zunächst — abgesehen von verurteilenden Erkenntnissen in Ehesachen [§ 625 ZPO.] und von Beschlüssen im Entmündigungsverfahren [§§ 659, 662, 678, 683 ZPO.] — die Partei allein sich schlüssig zu machen und darüber zu befinden, ob sie eine Zustellung vornehmen und damit eine Rechtsmittelfrist in Gang setzen will. Fehlt es daher an einem Auftrage, so ist, wie die Revision zutreffend annimmt, die Zustellung wirkungslos. Bezeichnet die Zustellungsurkunde einen zur Zustellung nicht befugten Auftraggeber, so braucht sie der Empfänger nicht zu beachten [RG. 17, 414; 52, 368]. Die Rechtsmittelfrist hat nicht zu laufen begonnen. In allen anderen Fällen, in welchen ein ordnungsmäßiger Auftrag beurkundet ist, bleibt es den Parteien überlassen, dessen Mangel zu rügen, wobei die vom Gerichtsvollzieher bewirkten Zustellungen bis zum Beweise des Gegenteils [§ 292 ZPO.] die Vermutung für sich haben, daß sie im Auftrage der Partei erfolgt sind [§ 167 ZPO.]. Der Wille der Parteien hat aber haltzumachen vor denjenigen Vorschriften, die nach dem Willen des Gesetzgebers zwingendes Recht enthalten. Ist daher eine mangelfreie Zustellung einmal zur Kenntnis des Gerichts gebracht, so steht es nicht mehr in dem Belieben der Parteien, sie als nicht geschehen zu behandeln und auf ihre prozessualen Wirkungen zu verzichten, ebenso wie sie nicht in der Lage sind, wesentliche Mängel der für eine Notfrist maßgebenden Zustellung durch einen Rügeverzicht zu heilen [§ 295 Abs. 2 ZPO.]. Wollte man das eine oder das andere gestatten, so würde man ihnen damit einen Einfluß auf den Lauf der Notfrist einräumen, der ihnen nach § 224 ZPO. entzogen sein soll. — Freilich blieb den Parteien der in der Revisionsbegründung angedeutete Weg offen, die Zustellung vom 12. Februar 1915 dem BG. zu verheimlichen und durch Zustellung einer anderen Urteilsabschrift den Schein zu erwecken, als hätte nur die letztere stattgefunden. Allein eine solche Möglichkeit, das Gericht zu täuschen, kann nicht wohl dazu führen, der Vereinbarung, daß eine wirksam erfolgte Zustellung nicht gelten solle, eine Bedeutung beizulegen, die das Gesetz ihr versagt. Da das landgerichtliche Urteil somit am 12. Februar 1915 ordnungsmäßig zugestellt ist, war die erst am 13. März 1915 eingelegte Berufung verspätet [§§ 518, 516 ZPO.]. Die Revision mußte daher, wie geschehen, als unbegründet zurückgewiesen werden. **A.=G. G. G. w. Vereinigte Z. u. P. Farbglaswerke A.=G., U. v. 17. Juni 16, 63/16 I. — München.** [B.]

12. **Tatsachen, die ergeben sollen, daß die Voraussetzungen einer Entmündigung wegen Trunksucht zur Zeit der Urteilsfällung im Anfechtungsverfahren nicht mehr vorliegen, sind nur insoweit erheblich, als sie einen Rückschluß zulassen, daß diese Voraussetzungen auch nicht im Zeitpunkte der Entmündigung vorgelegen haben.]**

Auf Antrag der Beklagten ist der Kläger durch Beschluß des AG. in Charlottenburg vom 9. Mai 1913 wegen Trunksucht entmündigt worden. Diesen Beschluß ficht er an. Die Anfechtungsklage wurde vom LG. abgewiesen. Die Berufung des Klägers gegen dieses Urteil wurde vom KG. als unbegründet zurückgewiesen. Gegen das kammergerichtliche Urteil hat der Kläger ohne Erfolg Revision eingelegt. *Aus den Gründen:* Das KG. stellt fest, daß der Kläger *jedenfalls zur Zeit des Erlasses des Entmündigungsbeschlusses* eine krankhafte unwiderstehliche Neigung zum übermäßigen Genusse geistiger Getränke gehabt und daß er *jedenfalls zu dieser Zeit* infolge Trunksucht seine Angelegenheiten in ihrer Gesamtheit nicht zu besorgen vermocht habe. Es hält deshalb mit dem AG. und dem LG. die Voraussetzungen einer Entmündigung wegen Trunksucht für gegeben. Die Revision rügt vor allem, daß das KG. seine Entscheidung zeitlich lediglich auf den Erlaß des Entmündigungsbeschlusses abstellt. Sie meint, das sei, mindestens zum Nachteile des Klägers, rechtlich nicht zutreffend, vielmehr sei, wie der aus § 681 ZPO. zu folgernde Gedanke des Gesetzgebers beweise, zu verlangen, daß die Voraussetzungen der Entmündigung auch noch zur Zeit der Urteilsfällung gegeben seien. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Die Sondervorschrift, die § 681 ZPO. für die Entmündigung wegen Trunksucht gibt, daß nämlich das Gericht die Beschlußfassung über die Entmündigung aussetzen kann, wenn Aussicht auf Besserung des zu Entmündigenden besteht, hat keine materiellrechtliche, sondern nur prozeßrechtliche Bedeutung. Sie bezieht sich überdies, wie ihre Fassung und auch ihre Nichtanführung in § 684 Abs. 4 ergibt, nur auf das der Entmündigung vorausgehende Beschlußverfahren, nicht auch auf das im Falle einer Anfechtung des Entmündigungsbeschlusses nachfolgende Prozeßverfahren. Das Ziel der Anfechtungsklage ist bei der Entmündigung wegen Trunksucht durchaus dasselbe wie bei allen anderen Arten der Entmündigung, nämlich die Bekämpfung der Rechtmäßigkeit des Entmündigungsbeschlusses *zur Zeit seines Erlasses*, so daß die Anfechtungsklage — im Gegensatze zu der Klage auf Wiederaufhebung der Entmündigung [§§ 679, 686 ZPO.] — wie bei der Entmündigung wegen Geisteskrankheit, wegen Geistesschwäche und wegen Verschwendung auch bei der Entmündigung wegen Trunksucht auf eine Veränderung der Umstände *nach diesem Zeitpunkte* nicht gestützt werden kann [vgl. JW. 1895, 328 [16]; 1896, 372 [15] und gerade für die Entmündigung wegen Trunksucht JW. 1902 Beil. 280 [230]]. Daran ist festzuhalten. Tatsachen, die ergeben sollen, daß die Voraussetzungen einer Entmündigung *gegenwärtig* nicht mehr vorliegen würden, sind für das *Anfechtungsverfahren* nur insoweit erheblich, als sie den Rückschluß zulassen, daß diese Voraussetzungen beim Entmündigten überhaupt nicht und jedenfalls nicht im Zeitpunkte der Entmündigung vorgelegen haben. Dafür jedoch, daß das KG. das verkannt haben sollte, gibt sein Urteil keinen Anhalt. Das KG., das ausdrücklich davon spricht, der Kläger scheine sich nach der Entmündigung etwas gebessert zu haben, steht vielmehr ersichtlich auf dem Standpunkte, daß aus dem späteren Zustand ein Rückschluß auf den früheren Zustand beim Kläger nicht gezogen werden könne. Diese Beurteilung ist rein tatsächlicher Natur und darum der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen. Unrichtig ist es jedenfalls, wenn die Revision meint, falls der Kläger jetzt gebessert sei, so ergebe sich daraus ohne weiteres, daß von einer „eigentlichen" Trunksucht keine Rede sein konne. Die Begriffsmerkmale der Trunksucht im Sinne des § 6 Abs. 1 Nr. 3 BGB. sind in dem angefochtenen Urteile zutreffend und in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des RG. [vgl. außer dem zuletzt angeführten Urteile noch WarnErgBd. 1913 Nr. 1] wiedergegeben. Einen Rechtsirrtum läßt das BU. auch sonst nirgends erkennen. [Wird weiter ausgeführt.] **M. w. M., U. v. 6. Juli 16, 162/16 IV. — Berlin.** [B.]

Kommunalbeamtengesetz.

****13.** Die Frage, ob der Pension fordernde Kläger zur Zeit seiner Zuruhesetzung ein nur als Nebentätigkeit an-

zusehendes Kommunalamt führte, ist der Entscheidung im ordentlichen Rechtswege unterworfen.]

Der am 30. Januar 1849 geborene, seit 1890 von der Beklagten als Nachtwächter angestellte Kläger fordert, nachdem ihm durch Schreiben des Bürgermeisters vom 30. Dezember 1912 auf den 1. April 1913 gekündigt worden ist, Pension auf Lebenszeit. Das LG. hat zugesprochen, das OLG. abgewiesen. Der BerR. führt unter anderem aus, der Kläger sei bis zum Kommunalbeamtengesetz durch seine Nachtwachgeschäfte [je eine Nacht um die andere] nur nebenbei in Anspruch genommen worden, und die Frage, ob insolange und auch nach dem Jahre 1904 [von da ab jede Nacht] nur eine Nebenbeschäftigung vorlag, sei sowohl nach der Städteordnung von 1856 als nach § 12 KBG. gemäß § 5 Abs. 2 StaatsBPensG. vom 27. März 1872 dem Rechtsweg entzogen und ausschließlich der vorgesetzten Dienstbehörde, die darüber noch nicht befunden habe, zugewiesen. Zu diesem Punkte heißt es in den Gründen des Reichsgerichtsurteils: Die Frage, ob der Kläger zur Zeit seiner Zurruhesetzung [1. April 1913] ein nach seiner Art und seinem Umfange nur als Nebentätigkeit anzusehendes Kommunalamt führte, ist der Entscheidung im ordentlichen Rechtswege unterworfen. Die gegenteilige Annahme des BerR. verkennt den Zusammenhang der §§ 2 und 7 KBG. — § 7 eröffnet für alle streitigen vermögensrechtlichen Ansprüche der Kommunalbeamten, einschließlich der nur auf Probe, zu vorübergehenden Dienstleistungen oder zur Vorbereitung angestellten, den ordentlichen Rechtsweg nach vorgängigem Beschlußverfahren, in welchem im Gegensatz zu den Staatsbeamten die Beschwerdeinstanz nicht erschöpft zu werden braucht [vgl. den Bericht der Herrenhauskommission zu § 7]. Der Zivilrichter hat über alle Voraussetzungen der Ansprüche zu entscheiden, ausgenommen allein die dem Verwaltungsstreitverfahren zugewiesene Frage, welcher Teil des Diensteinkommens bei Feststellung der Pensionsansprüche als Gehalt anzusehen ist. Die erste Voraussetzung solcher vermögensrechtlichen Ansprüche bildet immer das Bestehen eines Beamtenverhältnisses im Sinne des KBG. Die Anstellung und das sich daraus ergebende und entwickelnde Anstellungsverhältnis beruht auf Rechtsakten zwischen dem betreffenden Kläger und dem Kommunalverband, ebenso wie die Versetzung in den Ruhestand wegen dauernder Dienstunfähigkeit ein Rechtsakt zwischen dem betreffenden Kläger und dem Kommunlverband ist. Ob solche Rechtsakte bestehen, ob nämlich die unterliegenden Tatsachen einen solchen Rechtsakt darstellen, hat der ordentliche Richter zu prüfen. Der Zivilrichter befindet also auch darüber, ob der — sei es nach dem KBG. durch Anstellungsurkunde, sei es vor dem KBG. ohne solche — angestellte Beamte nur eine Nebentätigkeit ausübt. § 5 Abs. 2 StaatsBPensG. von 1872 hat es nur mit dem Erwerb des Anspruchs auf Pension zu tun; § 2 Abs. 2 KBG. dagegen schließt die nur als Nebentätigkeit anzusehenden Kommunalämter von der Anwendung des KBG. überhaupt aus. Eben dieselbe Frage der Nebentätigkeit wird demnach dort und hier in verschiedenem Sinne und Umfange aufgeworfen. Und für den volleren Umfang des § 2 Abs. 2 eröffnet der nachfolgende § 7 den Rechtsweg. Darum ist es unrichtig, aus der Verweisung in § 12 KBG. auf die für die Pensionierung der unmittelbaren Staatsbeamten geltenden Grundsätze zu entnehmen, daß für den Pensionsanspruch der Kommunalbeamten über die Frage der Nebentätigkeit die vorgesetzte Dienstbehörde unter Ausschluß des Rechtswegs zu entscheiden habe. Diese Bestimmung des § 5 Abs. 2 PensG. von 1872 ist eben durch den § 7 KBG. beseitigt und ersetzt, so daß sich ein fernerer Unterschied zwischen dem Recht der Staatsbeamten und dem der Kommunalbeamten ergibt [vgl. RG. 76, 391[8]); JW. 1911, 830]. Über die zur Begründung vermögensrechtlicher Ansprüche aufgestellte Behauptung, daß der Kläger ein nicht als Nebentätigkeit anzusehendes Kommunalamt führe, haben allein die in § 7 bezeichneten Behörden zu entscheiden. Dies ist auch die allgemeine Meinung: schon die Ausführungsanweisung des Ministers des Innern vom 12. Oktober 1899 zum KBG. bemerkt zu § 2 Abs. 2: „Ein etwaiger Streit über das Vorhandensein dieser Voraussetzungen würde in dem durch § 7 des Gesetzes vorgeschriebenen Verfahren auszutragen sein, vorausgesetzt, daß es sich bei demselben um vermögensrechtliche Ansprüche des Beamten handelt"; ebenso Kautz-Appelius, Kommunalbeamtenrecht, 2. Aufl., S. 4, und Ledermann-Brühl, Kommunalbeamtenrecht, 2. Aufl., S. 55; und ebenso vorliegend der Bezirksausschuß und der Provinzialrat, welche gerade über diese Frage ihrerseits entschieden haben. K. w. Stadtgemeinde B., U. v. 7. Juli 16, 160/16 III. — Hamm. [B.]

8) JW. 1911, 830.

Mannschaftsversorgungsgesetz.

14. § 36 MBG. Der Begriff des Zivildiensteinkommens ist nicht auf das feste Gehalt zu beschränken.] †)

Dem Kläger, der am 1. Mai 1911 nach mehr als 18jähriger Dienstzeit als Obermaat aus dem aktiven Marinedienst ausgeschieden ist, ist monatlich eine Dienstzeitrente von 31 M 80 Pf sowie eine Rentenerhöhung von 25 M 85 Pf zuerkannt worden. Zur Zeit ist der Kläger bei einem preußischen AG. als Kanzleidiätar gegen ein festes Monatsgehalt von 125 M angestellt. Neben diesem festen Gehalt verdient er seit 1. November 1913 durch die Ausführung weiterer Kanzleiarbeiten so viel, daß seine Gesamtbezüge unter Mitberücksichtigung der Dienstzeitrente den Betrag von 2000 M im Jahre übersteigen. Der Beklagte, der den nicht festen Verdienst des Klägers zu seinem Zivildiensteinkommen im Sinne des § 36 MBG. rechnet, hat die Militärrenten des Klägers bis zur Ausgleichung überhobener Beträge zurückbehalten. Der Kläger, nach dessen Auffassung der nicht feste Verdienst kein Zivildiensteinkommen ist, verlangt mit der Klage die Feststellung, daß der Beklagte zur Zurückforderung

Zu 14. Die vorliegende Entscheidung betrifft das Ruhen der Militärrente nach § 36 MBG. Gerade diese Vorschrift hat das RG. in den letzten Jahren recht häufig beschäftigt. Es sei hier nur auf die Entscheidung des III. Senats vom 12. Juli 1912 (RG. 80 S. 68 ff.) hingewiesen, in der es sich darum handelte, was bei preußischen, unwiderruflich, aber ohne Mindesteinkommen angestellten Kanzleigehilfen unter dem „erreichbaren Höchstpensionsbetrag" zu verstehen ist. Vorliegend war zu entscheiden, ob bei einem preußischen Kanzleidiätar der Überverdienst, den er durch häusliche Schreibarbeiten neben seinem festen Gehalt vom Staate erhält, als „Diensteinkommen" im Sinne des § 36 MBG. anzusehen ist. Das RG. hat diese Frage bejaht. Diese Auslegung des MBG. steht übrigens im Einklang mit der, die dem § 27 des preußischen Pensionsgesetzes vom 27. März 1872 (GS. S. 268) auf dem Gebiete des preußischen Zivilpensionsrechts zuteil geworden ist (vgl. auch Gesetz vom 27. Mai 1907, GS. S. 9). Bei Wiederverwendung eines Pensionärs wird auf Grund dieser Vorschrift der Überverdienst des Kanzleipersonals als Teil des Diensteinkommens der neuen Stelle angesehen.

Die vorliegende Entscheidung hat eine große, über den praktischen Fall hinausgehende Bedeutung: Wenngleich es sich um das Ruhen einer sog. Dienstzeitrente (§ 1 Abs. 3 MBG.) handelt, so gilt doch das gleiche auch für das Ruhen von Erwerbsunfähigkeitsrenten (§ 1 Abs. 1 MBG.). Mit Rücksicht auf die große Zahl der kriegsbeschädigten Militärrentenempfänger, mit der wir nach diesem Kriege rechnen müssen, seien die wenig erfreulichen praktischen Folgen der Entscheidung hervorgehoben. Sie wird nämlich die Arbeitsfreudigkeit der Rentenempfänger zweifellos ungünstig beeinflussen, denn welcher Rentenempfänger wird geneigt sein, Mehrarbeit zu leisten, wenn er weiß, daß der in der freien Zeit erworbene Verdienst später wieder an der ihm an sich zustehenden Militärrente gekürzt wird! Beklagenswert ist auch die häufig notwendig werdende Rückzahlung von gutgläubig auf Grund des Mannschaftsversorgungsgesetzes empfangenen Rentenbeträgen. Bedenkt man ferner, daß die Rentenempfänger, welche die laufende Rente in der Regel verbraucht haben werden, durch die nachträgliche Anrechnung des Überverdienstes in eine Notlage geraten können, so muß man zu dem Schlusse gelangen, daß diese Auslegung des Begriffs des Zivildiensteinkommens, die nach Lage der Bestimmungen offensichtlich nicht zu vermeiden war, mit dem Geiste der Militärversorgungsgesetzgebung schwerlich in Einklang steht. Nur nebenbei sei noch auf die erhebliche Mehrarbeit der Pensionsregelungsbehörden hingewiesen.

Die Entscheidung des RG. ist übrigens nicht nur für das MBG., sondern auch für das MilHG. von Bedeutung, da für das MilHG. der gleiche Begriff des Zivildiensteinkommens gilt (vgl. § 31 letzter Absatz MilHG.).

Regierungsrat Dr. v. Olshausen, Berlin.

und Einbehaltung der Beträge nicht berechtigt sei, sowie die Verurteilung des Beklagten zur Entrichtung der Militärrenten, bis er aus festem Einkommen einschließlich der Renten 2000 *M* beziehe. Das LG. hat der Klage entsprochen, das BG. sie abgewiesen. Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen. Gründe: Gemäß § 36 Abs. 1 3 c MVG. ruht die Dienstzeitrente während einer Anstellung oder Beschäftigung im Zivildienste insoweit, als das Zivildiensteinkommen und die Rentenerhöhung den Jahresbetrag von 2000 *M* übersteigen. Der Kläger bestreitet das Ruhen seiner Dienstzeitrente, weil der Überverdienst, den er für die über seine Pflichtleistung hinausgehenden Schreibarbeiten vom Staate außer seinem festen Gehalte erhält, keinen Bestandteil seines Zivildiensteinkommens im Sinne der genannten Vorschrift bilde. Mit Recht hat jedoch das BG. diese Auffassung als rechtsirrtümlich zurückgewiesen. Weder der sprachliche Ausdruck noch der Inhalt des § 36 MVG. rechtfertigen es, den Begriff des Zivildiensteinkommens auf das feste Gehalt des Angestellten zu beschränken. Grundsätzlich ist jedes dienstliche Einkommen darunter zu verstehen. Nach § 36 Abs. 2 das. gilt als Zivildienst jede Anstellung oder Beschäftigung als Beamter oder in der Eigenschaft eines Beamten, wenn und solange der Angestellte oder Beschäftigte durch diesen Dienst ein Einkommen bezieht. Die in der Eigenschaft eines Beamten beschäftigten Personen werden, wie das BG. zutreffend bemerkt, vielfach kein festes Gehalt beziehen. In § 36 Abs. 3 das. trifft das Gesetz nähere Bestimmungen über die Berechnung des Zivildiensteinkommens, insbesondere die Veranschlagung der Dienstwohnung sowie des Wohnungsgeldzuschusses und scheidet von der Berechnung bestimmte Bezüge als nicht ansatzfähig aus, nämlich die für die Bestreitung eines Dienstaufwandes und zur Entschädigung für außergewöhnliche Teuerungsverhältnisse gewährten Bezüge. Gerade aus der Aufstellung dieser Ausnahmen, zu denen der Überverdienst des Klägers nicht gehört, ist zu entnehmen, daß die übrigen Bezüge bei der Rentenkürzung zu berücksichtigen seien. Die Entstehungsgeschichte der Gesetzesbestimmung führt zu keinem anderen Ergebnisse. Aus § 106 des früheren Militärpensionsgesetzes [Fassung 1893] ist nichts abzuleiten; er bestimmte nur die Umstände, die eine Beamtenstellung nicht begründen. Der Kläger ist aber nach der ausdrücklichen Vorschrift der Kanzleiordnung für die Gerichte und Staatsanwaltschaften vom 27. März 1907 [§ 1] unzweifelhaft Beamter. Die Verhandlungen der Reichstagskommission über die fragliche Bestimmung des § 36 Abs. 1 3 c, die im Regierungsentwurf nicht enthalten war und erst von jener Kommission aufgenommen wurde, geben in keiner Weise eine Grundlage dafür, daß dem Begriffe des Zivildiensteinkommens die beschränkte Bedeutung des festen Gehalts gegeben werden solle [KommB. Beil. 133 S. 150 bis 155]. Der Überverdienst des Klägers ist ein dienstliches Einkommen des Klägers, nicht bloß, wie er behauptet, eine privatrechtliche Vergütung. Die Überarbeit wird den Kanzleibeamten durch den verteilenden Beamten dienstlich in genau vorgeschriebenem Maße zugeteilt [KanzlO. § 11 Nr. 5, 7]. Der Kanzlist, der Beamter ist, leistet die übernommene Arbeit als Beamter. Dahinstehen kann, ob er zur Leistung der Arbeit verpflichtet ist. Die Vergütung für die Arbeit wird aus demselben Fonds bezahlt wie das Gehalt [Ministerialverfügung über das Kanzleiwesen vom 27. März 1907 Nr. 3]. Ein staatliches Bedürfnis für die Arbeit liegt vor; sonst wäre deren Verteilung nicht vorgeschrieben. Der Umstand, daß der Überverdienst nicht pensionsfähig ist, ändert nichts an dem dienstlichen Charakter des Bezugs. Gegenüber dem unzweifelhaften Wortlaut und Sinn des Gesetzes können die vom LG. angeführten und anzuerkennenden Billigkeitsgründe ebensowenig zu einer anderen Auffassung führen, wie die Bestimmungen anderer, für die Auslegung des Mannschaftsversorgungsgesetzes nicht maßgebender Gesetze. § 818 BGB. ist nicht verletzt. RG. 81, 340 läßt keinen Zweifel darüber, daß der Rückforderungsanspruch des Staats wegen überhobener Rentenbeträge nach § 40 Abs. 2 MVG. lediglich von den beiden Voraussetzungen abhängig ist, daß die Beträge bezahlt wurden und daß sie nicht geschuldet waren, nicht aber davon, daß der Empfänger bereichert sei. H. w. Deutsches Reich, U. v. 30. Juni 16, 108/16 III. — Berlin. [L.]

Wehrbeitragsgesetz.

15. § 11 WBG. Steuerpflicht der in Liquidation befindlichen Aktiengesellschaften.] †)

Die am 1. April 1913 in Liquidation getretene Klägerin [eine Terrain-Aktiengesellschaft] ist auf Grund der Liquidationsbilanz vom 31. Dezember 1913 für einen Betrag von 1 469 205 *M* 64 *Pf* zum Wehrbeitrag herangezogen worden, der demgemäß auf 12 258 *M* festgesetzt worden ist. Der zu versteuernde erstgenannte Betrag wurde dadurch gefunden, daß von dem Liquidationskonto von 3 772 705 *M* 64 *Pf* das steuerfreie Grundkapital von 2 300 000 *M* und der steuerfreie Talonsteuerreservefonds von 3500 *M* abgezogen wurde. Nach der Bilanz setzt sich jener Betrag zusammen aus 1. dem Liquidationskonto für den 1. April 1913, nämlich a) Reservefondskonto I mit 120 056 *M* 76 *Pf* und b) vorgetragener Gewinn für den 1. April 1913 mit 1 246 078 *M* 48 *Pf*, sowie 2. Zugang laut Liquidationsberechnung vom 31. Dezember 1913 mit 103 070 *M* 40 *Pf*. Die Klägerin hält sich hinsichtlich dieser Beträge nicht für steuerpflichtig. Sie hat nach Erschöpfung der Beschwerdeinstanz auf den Wehrbeitrag 8172 *M* gezahlt und verlangt mit der Klage die Rückzahlung dieses Betrages nebst Zinsen und Feststellung, daß sie nicht verpflichtet sei, einen weiteren Wehrbeitrag von 4186 *M* zu zahlen. Das LG. wies die Klage ab. Berufung und Revision der Klägerin sind zurückgewiesen. Gründe: Nach § 11 WBG. vom 3. Juli 1913 sind wehrbeitragspflichtig inländische Aktiengesellschaften „mit den in der Bilanz des letzten Betriebsjahres aufgeführten wirklichen Reservekontenbeträgen zuzüglich etwaiger Gewinnvorträge". Die Parteien streiten darüber, ob diese Vorschrift auch auf solche Aktiengesellschaften anzuwenden sei, die, wie die klagende Terraingesellschaft, sich schon zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes im Zustande der Liquidation befanden, und ob deshalb die aus der Liquidations-Jahresschlußbilanz vom 31. Dezember 1913 in Verbindung mit der Liquidationseröffnungsbilanz vom 31. März 1913 sich ergebenden, im Tatbestande aufgeführten

Zu 15. Die Entscheidung vereitelt einen Versuch mit untauglichen Mitteln. Der Wehrbeitrag, insbesondere der Aktiengesellschaft, ist eine Vermögenssteuer. Dadurch entfallen für die Besteuerung der in Liquidation befindlichen Gesellschaft die Zweifel, die für die Einkommen- und Gewerbesteuer bestehen. Nicht unbedingt beistimmen kann man dem Satz der Begründung: die Freilassung der Reservekonten würde sich rechtfertigen, wenn den Aktionären schon eine klagbare Forderung auf Zahlung der Rücklage an sie zustände, und diese deshalb in der Hand der Aktionäre der Steuer unterliegen würden. Gleichviel, ob den Aktionären ein rechtlicher Anspruch auf Zahlung der Rücklage zusteht oder nicht, jedenfalls unterliegt der wirtschaftliche Anteil des Aktionärs an diesen Rücklagen dem Wehrbeitrag. Denn die Höhe der Reserven ist maßgebend für den Kurs oder Verkaufswert der Aktien. Der Aktionär hat aber für seine Veranlagung seine Aktien zum vollen Kurs oder Verkaufswert anzusetzen (§§ 18, 19 WBG.). Insofern enthält eben die Wehrbeitragspflicht der Aktiengesellschaft stets eine Doppelbesteuerung. Hieraus können aber deshalb weder Argumente für noch gegen eine besondere Behandlung von Liquidationsgesellschaften entnommen werden.

Die Entscheidung stellt den Gewinnvortrag den Reservefonds gleich, jedoch mit dem vorsichtigen Zusatze: „hinsichtlich der Steuerpflicht". Der bekannten Streitfrage über die Tantiemepflicht des Gewinnvortrages soll also nicht vorgegriffen werden. Der Wortlaut des § 11 des Gesetzes führt den Gewinnvortrag ausdrücklich neben den Reservekonten auf. Doch kann auch hieraus nichts für die Natur des Gewinnvortrages gefolgert werden.

Die Entscheidung kann neue Bedeutung erhalten für das Kriegssteuergesetz. Dessen § 19 spricht von den „bei Beginn des ersten Kriegsgeschäftsjahres ausgewiesenen wirklichen Reservekontenbeträgen". Die Begründung des Gesetzentwurfes (S. 26) verweist ausdrücklich auf § 11 Abs. 1 Nr. 1 WBG. als Vorbild. Das Kriegssteuergesetz gilt auch unbestreitbar für in Liquidation befindliche Gesellschaften (vgl. § 26 KSG). Auch solche haben vielfach erhebliche Kriegsgewinne zu verzeichnen, besonders durch günstige Veräußerung ihrer Warenbestände. Die Kriegssteuer ist abgestuft nach dem Verhältnis des Mehrgewinns zu dem offenen Kapital der Gesellschaft (Aktienkapital zuzüglich ausgewiesener Reservekonten). Je größer also die Reservekonten sind, um so niedriger ist die Steuerstufe. Hier wirken also die vom RG. aufgestellten Grundsätze zugunsten der steuerpflichtigen Liquidationsgesellschaft.

Prof. Dr. Flechtheim, Berlin.

Kontenbeträge [Reservefondskonto I und vorgetragener Gewinn nebst Zugang] zum Wehrbeitrag herangezogen werden durften. Die Frage ist mit dem Beklagten zu bejahen. Bei der rechtlichen Würdigung des Sachverhalts sind auch die Ausführungsbestimmungen des Bundesrats heranzuziehen, die dieser auf Grund der ihm durch den § 70 des Gesetzes erteilten Ermächtigung erlassen hat. Zwar beschränkt sich nach Art. 7 Nr. 2 der Reichsverfassung die dem Bundesrate zugewiesene Ausführung der Reichsgesetze regelmäßig auf die Erlassung der erforderlichen „allgemeinen Verwaltungsvorschriften" und Herstellung der erforderlichen Einrichtungen; aber selbstverständlich ist auch die dabei hervortretende Auslegung der sachlichen Vorschriften des Gesetzes seitens des bei der Schaffung des Gesetzes mitwirkenden Bundesrats von schwerwiegender Bedeutung. Im vorliegenden Fall ist der in den Ausführungsbestimmungen, soweit sie hier in Betracht kommen, vertretenen Auffassung völlig beizupflichten, da sie mit dem Wortlaut und Sinn des Gesetzes und den aus seiner Entstehungsgeschichte sich ergebenden Absichten des Gesetzgebers in Einklang steht. Nach § 48 daselbst gehören zu den „wirklichen Reservekontenbeträgen" des § 11 des Gesetzes nur solche Posten, die ausweislich der Bilanz eine Kapitalansammlung über den Betrag des Grundkapitals hinaus darzustellen bestimmt sind [z. B. der gesetzliche Reservefonds, freiwillige Reservefonds, Rückstellungen für künftige, möglicherweise eintretende Verluste oder Ausgaben], dagegen unter anderen nicht Posten, die einen Ausgleich für die Wertminderung von Vermögensgegenständen der Gesellschaft darstellen sollen [z. B. Erneuerungsfonds] oder die zur Deckung bereits begründeter Verpflichtungen eingestellt sind. Für den vorliegenden Fall läßt sich nicht bezweifeln, daß die Bilanzposten Reservefondskonto I und Gewinnvortrag nebst Zugang solche Kapitalansammlungen über den Betrag des Grundkapitals hinaus darstellen sollen. Das scheint auch die Revision nicht zu bestreiten; sie vertritt aber die Meinung, daß nur **dauernde** Kapitalansammlungen steuerpflichtig seien, und daß die Annahme, um eine solche Ansammlung handele es sich hier, mit dem Wesen und Zweck der Liquidationsgesellschaft in Widerspruch stände. Dem ist nicht beizutreten. Zunächst liegt zu einer einschränkenden Auslegung der im § 11 des Gesetzes enthaltenen Ausdrücke „Reservekontenbeträge" und „Gewinnvorträge" ein Anlaß nicht vor, zumal nach §§ 1, 2 des Gesetzes grundsätzlich das „gesamte" Vermögen, soweit nicht etwas anderes im Gesetz bestimmt ist, den Gegenstand der Besteuerung bildet. Für eine einengende Auslegung ist auch der Umstand, daß nach § 299 Abs. 2 HGB. für die Zeit der Liquidation der durch § 262 daselbst angeordnete Zwang zur Bildung eines Reservefonds beseitigt ist, nicht zu verwerten, denn nicht nur der gesetzliche Reservefonds, sondern auch die freiwilligen in der Bilanz ausgewiesenen Rücklagen werden durch die Vorschrift des § 11 des Gesetzes getroffen, was auch im § 48 der AusfBest anerkannt ist. Wenn ferner im § 11 die Bilanz des letzten „Betriebsjahres" für maßgebend erklärt ist, so ist darunter für den Streitfall nichts anderes zu verstehen als die Bilanz des „Geschäftsjahres" der in Liquidation befindlichen Aktiengesellschaft, hinsichtlich dessen im § 299 HGB. Bestimmung getroffen ist. Daß das Betriebsjahr des § 11 ein solches sein muß, währenddessen der Betrieb der Gesellschaft als einer **Erwerbs**gesellschaft erfolgt, ist aus der Vorschrift nicht zu entnehmen. Geschäfte **betreibt** aber auch die Liquidationsgesellschaft, die freilich nicht auf neuen Erwerb gerichtet sind, sondern auf Sammlung des Vermögens, Berichtigung der Schulden und Verteilung des Überschusses unter die Aktionäre. Das während eines Geschäftsjahres nach dieser Richtung hin erzielte Ergebnis ist aus der nach § 299 am Schluß jedes Jahres aufzustellenden Bilanz ersichtlich. Die Ansammlung freiwilliger Rücklagen für eine gewisse Dauer widerspricht auch nicht dem Wesen der Liquidationsgesellschaft; denn ihr einziger Zweck ist keineswegs — was die Revision im Anschluß an einen Teil des Schrifttums vertritt — die Selbstvernichtung, sondern auch die Erhaltung und Verteilung des Gesellschaftsvermögens. Zur Erreichung dieses Zieles wird es den Liquidatoren, wie auch der vorliegende Fall zeigt, zuweilen — insbesondere bei Terraingesellschaften, da ihre Liquidation erfahrungsmäßig häufig eine längere Reihe von Jahren erfordert — zweckmäßig erscheinen, Geldbeträge bis zur künftigen, zur Zeit noch nicht durchführbaren Verteilung zurückzulegen. Es ist kein Grund ersichtlich, solche Ansammlungen von Geld, soweit sie das Grundkapital übersteigen, von der Wehrsteuer freizulassen. Die Freilassung würde sich rechtfertigen, wenn den Aktionären schon eine klagbare Forderung auf Zahlung der Rücklage an sie zustände und diese deshalb in der Hand der Aktionäre der Steuer unterliegen würde. Diese Voraussetzung trifft aber nicht zu. Es mag sein, daß im inneren Verhältnis der Aktionäre zur Gesellschaft sie beanspruchen dürfen, daß der zurückgelegte Betrag, soweit er nicht noch zur Deckung bekannter oder unbekannter Schulden, zur Schadensabwendung beim Eintritt unvorhergesehener Ereignisse zu verwenden ist oder abhanden gerät, in Zukunft unter sie zur Verteilung gebracht wird. Hinsichtlich dieses Anspruchs steht aber der Aktionär der Gesellschaft nur als Mitglied, nicht als ein außerhalb ihrer berechtigter Gläubiger gegenüber, dem eine vom Aktienrecht getrennte, veräußerliche und vererbliche Schuldforderung gegen die Gesellschaft zustände. Deshalb bedarf es auch nicht der sonst [§ 40 HGB.] vorgeschriebenen Ansetzung dieser Ansprüche der Aktionäre in der Jahresbilanz. Eines näheren Eingehens auf die im Schrifttum streitige Rechtsnatur dieser Ansprüche bedarf es hier nicht. Ebenso wie der Reservefonds stellt auch der Gewinnvortrag eine bis zur künftigen Verteilung zurückbehaltene Kapitalansammlung dar, von der hinsichtlich der Steuerpflicht dasselbe gilt. Auf dem vorstehend vertretenen Rechtsstandpunkt steht auch das PrOVG. in seinem Urteil vom 9. Juli 1915 [Amtl. Mitteilungen über die Zuwachssteuer usw., 6. Jahrg. Nr. 4 S. 69]. Terrain-A.-G. W. w. Hamburg. Staat, U. v. 4. Juli 16, 133/16 VII. — Hamburg. [L.]

Reichsstempelgesetz.

16. § 83 RStempG. Zum Begriff der „Veranlasser der Aufnahme eines Schriftstücks".] †)

Die beiden Kläger schlossen mit dem Gutsbesitzer St. den notariellen Vertrag vom 14. März 1913 und mit dem Gutsbesitzer B. den notariellen Vertrag vom 10. Mai 1913 über die Veräußerung des Grundbesitzes der beiden Besitzer. In den als „Mäklervertrag" bezeichneten Verträgen verpflichten sich St. und B., ihre Grundstücke zu den von den beiden Klägern anzugebenden Bedingungen zu verkaufen und aufzulassen, falls der Gesamtpreis der Grundstücke des St. 215 000 ℳ und der des B. 250 000 ℳ beträgt, die am Tage der Auflassung bar zu zahlen sind. Was die Kläger über diese Mindestbeträge hinaus erzielen, soll ihnen als Entgelt für die Ausführung des Auftrags und die Finanzierung gebühren. Jeder der Besitzer verpflichtet sich, die Kaufverträge selbst oder durch einen zu be-

---

Zu 16. Aus dem Urteil RGZ. 76, 30 (JW. 1911, 496) sind in der Praxis der Gerichte und der Verwaltungsbehörden vielfach zu weitgehende Schlußfolgerungen gezogen worden, denen das RG. im obigen Urteil entgegentritt. In dem früheren Urteil war das RG. davon ausgegangen, daß derjenige, **welcher durch sein Ansuchen die Tätigkeit des Notars in Bewegung setze**, zur Entrichtung der Stempelabgabe für den vom Notar beurkundeten Vertrag verpflichtet sei, auch wenn er nur als Bevollmächtigter eines Vertragsteilnehmers die Dienste des Urkundsbeamten in Anspruch genommen habe, und daß bei der Betrachtung der stempelrechtlichen Normen über die Verbindlichkeit zur Entrichtung des Stempels der **zivilrechtliche** Standpunkt der offenen Stellvertretung, der die Wirkungen der Handlungen und Erklärungen des Bevollmächtigten in der Person des Machtgebers entstehen lasse, nicht entscheiden könne. Auf Grund dieses Urteils sind die Bevollmächtigten der Veräußerer, auch wenn sie selbst bei der Auflassung nicht mitgewirkt und die Aufnahme des Auflassungsprotokolls nicht selbst herbeigeführt hatten, vielfach zur Zahlung des Auflassungsstempels herangezogen worden, weil, wie es in einem Urteil des OLG. Marienwerder vom 30. Oktober 1913 (JMBl. 1914, 526) heißt, das Staatsinteresse es erfordere, daß auch der Verkaufsbevollmächtigte, der wirtschaftlich als der wirkliche Veräußerer erscheine, für den Stempelanspruch des Staates haftbar gemacht werden könne. Durch das obige Urteil des RG. ist nunmehr klargestellt, daß die Zahlungspflicht nur denjenigen trifft, welcher durch sein Verhalten gegenüber der Behörde oder dem Notar diese zur Aufnahme des Schriftstücks veranlaßt hat, nicht aber denjenigen, welcher wenn auch seines Vorteils wegen, einen anderen dahin beeinflußt

nennenden Bevollmächtigten unmittelbar mit den Käufern nach den Angaben der Kläger, die jedoch mit dem Inhalte des Auftrags nicht in Widerspruch stehen dürfen, abzuschließen und die Auflassung nach ihren Anweisungen zu erklären. Die Kläger verpflichten sich für den Fall, daß sie vom Vertrage zurücktreten oder den Auftrag bis zum 15. November 1913 nicht ausführen sollten, eine Vertragsstrafe von 20 000 ℳ und 16 000 ℳ zu bezahlen. Der in den Verträgen bezeichnete Grundbesitz sowohl des St. als auch des inzwischen in Konkurs geratenen B. ist in Teilen an einzelne Käufer aufgelassen worden. Die Auflassungen an diese Erwerber wurden von dem Bureauvorsteher W. als Bevollmächtigten des St. und B., zum Teil von dem Konkursverwalter, erklärt. Zu den Auflassungen wurden verstempelte notarielle Verträge überreicht, die von W. als dem Vertreter der Verkäufer (Eigentümer) mit den Erwerbern abgeschlossen waren. Nur einer der Verträge war von St. selbst als Verkäufer abgeschlossen. Für die Auflassungen der Grundstücke des St. wurden durch die Steuerbehörde als Landesstempel 2825 ℳ und als Reichsstempel 1884,50 ℳ und für die Auflassungen der Grundstücke des B. als Landesstempel 2537 ℳ und als Reichsstempel 1693 ℳ von den Klägern erfordert und vorläufig gestundet. Mit der Klage verlangen die Kläger die Feststellung, daß sie die erforderten Abgaben zu zahlen nicht verpflichtet sind. Das LG. wies die Klage entsprechend dem Antrage des Beklagten ab. Die Berufung der Kläger wurde zurückgewiesen. Das RG. erkannte dagegen zugunsten der Kläger. **Aus den Gründen:** Die streitigen Auflassungsstempel hat der Beklagte auf Grund der Tarifstelle 8 PrStempStG. vom 30. Juni 1909 und der Tarifnummer 11d RStempG. vom 15. Juli 1909 erfordert. Die Kläger vertreten die Meinung, daß sie dem Beklagten gegenüber Schuldner der Steuer selbst dann nicht geworden seien, wenn der Anspruch des Beklagten auf die Abgabe sachlich zu Recht bestände. Diese Rechtsansicht entspricht dem Gesetze. Der Kreis der Personen, die bei den von Behörden und Beamten, einschließlich der Notare, aufgenommenen Verhandlungen zur Zahlung der Stempelsteuer verpflichtet sind, ist im § 12 zu a LStempG. und ebenso im § 83 zu a RStempG. dahin begrenzt, daß zur Entrichtung diejenigen verbunden sind, „auf deren Veranlassung die **Schriftstücke aufgenommen sind**“. Zu den genannten öffentlichen Urkunden gehören auch die Beurkundungen von Auflassungen. Der BerR. bejaht die Frage, ob im Streitfalle diese Schriftstücke auf Veranlassung der Kläger aufgenommen worden sind. Er führt aus: Wenn die Kläger auch nicht persönlich die Auflassungen an die einzelnen Käufer der Teilgrundstücke erklärt hätten, so hätten doch die von den Grundeigentümern mit diesen Käufern auf Weisung der Kläger abgeschlossenen Kaufverträge nichts weiter bezweckt, als die Auflassung hinsichtlich der **von den Klägern für eigene Rechnung** mit den Abkäufern geschlossenen Grundstücksgeschäfte zu erreichen; es seien daher auch in Wirklichkeit die Kläger, welche die Tätigkeit des Gerichts für die Auflassungen in Bewegung gesetzt hätten, um die Vergütung für ihre Leistungen zu erlangen. Diese Ausführungen, die in dem von ihnen in Bezug genommenen Urteile RG. 76, 30; JMBl. 1911, 224 eine Stütze nicht finden, beruhen auf einer Verwechslung des Begriffs „Veranlasser der rechtsgeschäftlichen Erklärung der Auflassung“ mit dem Begriffe „Veranlasser der **Aufnahme** des diese rechtsgeschäftliche Erklärung beurkundenden **Schriftstücks**“. In jenem Urteil geht der Senat davon aus, daß derjenige, der durch sein Ansuchen die Tätigkeit des Notars in Bewegung setze, ihn also hierzu bestimme, den Anlaß dazu gebe, daß die Verhandlung über den vom Notar beurkundeten Vertrag protokolliert werde, und deshalb zur Entrichtung der Abgabe verpflichtet sei, auch wenn er nur als Bevollmächtigter eines Vertragsteilnehmers die Dienste des Urkundsbeamten in Anspruch genommen habe; auf seine Handlung und seine Erklärung sei **die Aufnahme** des Aktes zurückzuführen. Diese Begründung schon ergibt, daß die Zahlungspflicht denjenigen trifft, der **durch sein Verhalten gegenüber der Behörde oder dem Notar** diese zur Aufnahme des Schriftstücks veranlaßt hat. Den Anlaß zur Aufnahme gibt stets derjenige, der zum Zwecke der Beurkundung vor der Behörde oder dem Notar rechtsgeschäftliche Erklärungen abgibt. Ob ein bei diesen Erklärungen selbst nicht beteiligter Dritter, für den aber die Abgabe dieser Erklärung von Wichtigkeit ist, die Abgabe in allen Fällen zu entrichten hat, wenn er gegenüber der Behörde oder dem Notar den Anstoß zur Aufnahme des Schriftstücks, z. B. durch Stellung des Antrags auf Anberaumung eines Auflassungstermins, gegeben hat, braucht hier nicht entschieden zu werden. Wollte man weitergehen und unter Berufung auf den Sprachgebrauch des gewöhnlichen Verkehrslebens unter dem Veranlasser der Aufnahme des Schriftstücks auch schon denjenigen verstehen, der — sei es seines Vorteils wegen oder ohne einen solchen Beweggrund — den anderen dahin beeinflußt hat, daß dieser die aufzunehmende Erklärung abgibt, so würde man damit jeden Boden für die Abgrenzung des Kreises derjenigen verlieren, die als Steuerschuldner hinsichtlich der Abgabe für Aufnahme des Schriftstücks anzusehen sind. Im vorliegenden Fall haben die Kläger irgendwelche aufzunehmende Erklärungen bei der Auflassung nicht abgegeben, sind im Auflassungstermin überhaupt nicht erschienen und haben auch Anträge auf Anberaumung eines Auflassungstermins bei dem Grundbuchamt nicht gestellt. Dahingehende Behauptungen hat der Beklagte selbst nicht aufgestellt. Es mag sein, daß den Klägern zur Förderung ihres geschäftlichen Vorteils an dem Zustandekommen der Auflassungen viel gelegen war, und daß auf ihr Betreiben hin der Grundstückseigentümer und die Abkäufer sich zur Abgabe und Entgegennahme der Auflassungserklärungen entschlossen haben. Diese Umstände begründen aber für die Kläger keine Steuerschuld, ebensowenig wie ein Notar von ihnen hätte die Beibringung des Kaufstempels beanspruchen dürfen [§ 15 Abs. 1 LStempG. und § 85 Abs. 2 RStempG.], wenn sie bei einer notariell aufgenommenen Kaufvertragsverhandlung weder irgendwie persönlich mitgewirkt, noch auf den Notar sonst dahin eingewirkt hätten, daß er die Verhandlung aufnehme. Da hiernach der Klageanspruch in jedem Falle begründet ist, bedarf es keiner Erörterung, ob der Anspruch auf den Auflassungsstempel, um den allein es sich hier handelt, sachlich begründet ist, insbesondere deshalb, weil die bei den Auflassungen vorgelegten Kaufverträge nicht das der Veräußerung zugrunde liegende Rechtsgeschäft enthielten. Unerörtert kann auch bleiben, ob die Kläger nicht verpflichtet waren, die von ihnen als Mäklerverträge bezeichneten Urkunden vom 14. März 1913 und 10. Mai 1913 als bedingte Kaufverträge zu versteuern, weil durch die Verträge nicht nur die Pflicht der Grundstückseigentümer zur Veräußerung, sondern auch die durch Vertragsstrafen gesicherte Verpflichtung der Kläger, die Grundstücke zu bestimmten Preisen für sich oder für andere zu erwerben, begründet gewesen sei. G. u. Gen. w. Preuß. Fiskus, U. v. 28. März 16, 440/15 VII. — Naumburg. [L.]

---

daß dieser die aufzunehmende Erklärung abgibt. Zutreffend führt das RG. aus, daß man mit einer solchen Auffassung jeden Boden für die Abgrenzung des Kreises der als Steuerschuldner anzusehenden Personen verlieren würde.

Zwei Fragen hat das RG. in seiner Entscheidung unerörtert gelassen. Die Entscheidung der für das Urteil nicht in Betracht kommenden Frage, ob die Kläger etwa verpflichtet waren, die als Mäklerverträge bezeichneten Urkunden als **bedingte Kaufverträge** zu versteuern, hing von den besonderen Umständen des Falles, nämlich davon ab, ob durch die Verträge für die Kläger die bedingte Verpflichtung zum Erwerbe der Grundstücke begründet war. Hinsichtlich der ferneren Frage, ob der Anspruch auf den Auflassungsstempel begründet war, weil die bei den Auflassungen vorgelegten Kaufverträge nicht das der Veräußerung zugrunde liegende Rechtsgeschäft enthielten, ist durch ein nicht veröffentlichtes Urteil des RG. vom 12. Januar 1915 (VII 383/14) festgestellt worden, daß der Auflassungsstempel, wenn der vom Eigentümer mit dem Erwerber geschlossene und gehörig versteuerte Kaufvertrag dem Grundbuchamte vorgelegt ist, auch dann nicht zu erheben ist, wenn der Offertvertrag, der die Veranlassung des Kaufvertrags gewesen ist, nicht vorgelegt worden ist. Von diesem Grundsatz geht auch das Urteil des RG. in GruchotsBeitr. 47, 682 aus, und in gleichem Sinne hat der II. ZS. des RG. in einem rechtskräftig gewordenen Urteile vom 11. Juli 1916 (2 U. 3028/16) entschieden.

Geh. Justizrat Dr. E. Heinitz, Berlin.

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Kallir, Leipzig.

1. [StGB. § 259. Das Aufbewahren gestohlener Sachen ist kein Ansichbringen. In dem bloßen Mitgenießen gestohlener Lebensmittel kann für sich allein der Tatbestand der Hehlerei nicht gefunden werden.] Die Strafkammer hat die Beschwerdeführerin der Hehlerei in zwei Fällen für schuldig erachtet, weil sie die vom Mitangeklagten F. gestohlenen Getränke und Lebensmittel in Kenntnis des strafbaren Erwerbs derselben verheimlicht und an sich gebracht habe. Die hierfür gegebene Begründung erscheint indes nicht frei von rechtlichen Bedenken. Es wird darin ausgeführt, die Beschwerdeführerin habe die Hüllen von den Dosen entfernt, von den Sardinen sofort mitgegessen; sie habe die Lebensmittel nicht zurückgewiesen, vielmehr durch ihr Verhalten gezeigt, daß sie auch diese Waren, wie die bereits im Keller befindlichen Weine und Liköre, in den von ihr gemieteten Räumen aufbewahren wollte; sie habe dieselben also in ihren Gewahrsam genommen, sie an sich gebracht. Hiernach hat die Strafkamuer in der Übernahme der gestohlenen Getränke und Lebensmitel zur Aufbewahrung ein Ansichbringen derselben gefunden. Diese Annahme beruht auf Rechtsirrtum. Der Begriff des Ansichbringens im Sinne von § 259 StGB. erfordert den Erwerb der tatsächlichen Verfügungsgewalt zum Zweck ihrer willkürlichen Ausübung seitens des Hehlers von dem Vortäter, es muß auf Grund gegenseitigen Übereinkommens ein äußeres Verhältnis zur Sache geschaffen werden, das dem Empfänger ermöglicht, über sie, wie über seine eigene Sache, d. h. für sich, zu eigenen Zwecken zu verfügen. Hiernach erfüllt nicht jede Aushändigung und Annahme das Merkmal des Ansichbringens, vielmehr kommt es auf die Willensrichtung der Beteiligten und den tatsächlichen Erfolg an. RGSt. 39, 308. Daß der Angeklagte F. der Beschwerdeführerin die Getränke und Lebensmittel zur selbständigen Verfügung für ihre eigenen Zwecke überlassen habe, ist in dem angefochtenen Urteil nicht dargelegt, aus dem festgestellten Sachverhalt auch nicht zu entnehmen. Wenn die Beschwerdeführerin auch die Mieterin der Wohnung war und den Angeklagten F. „in Kost und Logis" hatte, so ist doch auch festgestellt, daß beide verlobt waren und bereits einen gemeinsamen Haushalt hatten, in welchem die Lebensmittel verwendet werden sollten. Ferner steht fest, daß F., als er die Sardinen brachte, gesagt hat, er wolle sich einmal ordentlich satt essen. Die Beschwerdeführerin hat sich nach Annahme der Strafkammer auch darüber klar sein müssen, daß F. die teuren Getränke und Fische in solchen Mengen, die nicht zum alsbaldigen Verbrauch bestimmt sein konnten, zu seinem Lebensunterhalt von seinem Lohn nicht hätte erwerben können. Danach mußte die Strafkammer prüfen, ob der Verbrauch der Sachen im Haushalt nicht auf einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Anordnung des F. beruhte, also ein Ausfluß seiner Verfügungsgewalt war, und die Beschwerdeführerin bei der späteren Verwendung der Sachen im gemeinsamen Haushalte nicht lediglich den Weisungen des F. Folge geleistet hätte. RGSt. 39, 308/310; RGRspr. 7, 484. Danach kann das Merkmal des Ansichbringens bisher nicht als genügend nachgewiesen gelten. In dem bloßen Mitgenießen der gestohlenen Getränke und Lebensmittel kann für sich allein der Tatbestand der Hehlerei nicht gefunden werden. RGRspr. 5, 609. (U. v. 22. 9. 16, IV 432/16.)

2. [KO. § 240. Unordentliche Buchführung begangen durch Fehlen früherer Bilanzen.] †) Richtig ist, daß das Tatbestandsmerkmal der unordentlichen Buchführung nur dann erfüllt ist, wenn der Kaufmann seine Handelsbücher so unordentlich geführt hat, daß sie zur Zeit der Zahlungseinstellung oder der Konkurseröffnung keine Übersicht seines Vermögenszustandes gewähren. Daß sie zu irgendeinem früheren Zeitpunkte einmal fehlerhaft geführt waren und damals die notwendige Vermögensübersicht vermissen ließen, reicht nicht hin. Sind die Mängel vor der Zahlungseinstellung oder der Konkurseröffnung wieder beseitigt worden, mit dem Erfolge, daß sie der Gewinnung einer Übersicht über den Vermögenszustand jetzt kein Hindernis mehr bereiten, so schließt das die Bestrafuug aus § 240 Nr. 3 KO. aus. Immerhin gilt das nur von Fehlern einer bestehenden Buchführung und nur von solchen Fehlern, die sich richtigstellen lassen und durch die Richtigstellung ihre Bedeutung im Augenblicke der Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung verlieren. Im vorliegenden Falle hat der Angeklagte jedoch während der Jahre 1910, 1911 und 1912 überhaupt keine Handelsbücher geführt. Dieser Mangel bestand noch fort, als im Mai 1914 zu seinem Vermögen der Konkurs ausbrach; er hat auch nicht dadurch beseitigt werden können, daß der Angeklagte mit dem 1. November 1913 kaufmännische Bücher eingerichtet und seitdem ordnungsmäßig geführt hat. Bezüglich der neu angelegten Handelsbücher stellt zwar die Strafkammer fest, daß sie eine vollständige Übersicht über den Vermögenszustand, insbesondere auch zur Zeit der Konkurseröffnung gewähren. Dem liegt jedoch eine unrichtige Auffassung dessen zugrunde, was das Gesetz unter Übersicht des Vermögenszustandes versteht. Die kaufmännische Buchführung soll nicht bloß den rein rechnungsmäßigen Aktiv- und Passivbestand des Geschäfts zur Anschauung bringen; sie soll vielmehr durch eine Darstellung der einzelnen Geschäftsvorfälle zugleich eine Übersicht über die Entwicklung des Geschäfts ermöglichen und die Umstände ersehen lassen, die zu der jeweiligen Gestaltung der Vermögenslage des Schuldners geführt haben (RGRspr. 3 S. 190, 191). Es hätte einer näheren Begründung bedurft, wie eine solche Übersichtsmöglichkeit durch eine Buchführung gewährleistet sein konnte, die sich nur auf einen Zeitraum von etwa sieben Monaten unmittelbar vor der Konkurseröffnung erstreckte und für die weiter zurückliegenden Vorgänge im Geschäftsbetriebe des Angeklagten keinerlei Aufschluß bot. Vgl. hierzu RGSt. 39 S. 217 (219), 49, 276. (U. v. 20. 6. 1916, II 217/16.)

3. [Höchstpreisgesetz. Örtliche Höchstpreisfestsetzungen gelten nur für den Bezirk der festsetzenden Behörde. Bei Verkäufen aus dem Bezirk nach auswärts entscheidet der Ort der Ablieferung.] Dagegen beruht das Urteil insoweit auf Rechtsirrtum, als der Angeklagte bestraft ist wegen Verkaufs von Eiern nach Frankfurt a. M. und Bonn zu Preisen, die zwar die vom Bezirksamt B. festgesetzten Höchstpreise überstiegen, aber am Wohnsitz der Käufer zulässig waren. Die Strafkammer nimmt an, daß der Höchstpreis zwar nur für den Bezirk des Amts B. festgesetzt sei, aber für die in diesem Bezirk Wohnenden allgemein gelten müsse, ohne Unterschied, wohin sie die Eier verkauften, und daß der Angeklagte darüber auch nicht im Zweifel hätte sein können, weil ihm aus Anlaß einer früheren Höchstpreisfestsetzung durch das Bezirksamt eröffnet worden sei, daß die Händler auch auswärts die Eier zu dem für den Bezirk B. geltenden Höchstpreis abgeben müßten. Diese Wirkung würde jedoch die Höchstpreisfestsetzung nicht haben können, selbst wenn die festsetzende Behörde sie ihr hätte beilegen wollen, weil das Bezirksamt wegen seiner beschränkten Zuständigkeit mit Wirkung über den Bezirk hinaus Höchstpreise nicht festsetzen kann, ganz abgesehen davon, daß ein solcher Wille des Bezirksamts in der Höchstpreisfestsetzung nicht zum Ausdruck gelangt und deshalb unbeachtlich ist. Die Höchstpreisfestsetzung findet auch diese nur insoweit, als sie zur Folge hat, daß die Bücher zur Zeit der Zahlungseinstellung keine Übersicht über den Vermögenszustand gewähren. Ist letzteres der Fall und ist aus den Büchern das Aktiv und Passivvermögen mit hinreichender Deutlichkeit zu ersehen, so erscheint der Angeklagte nicht noch aus dem Gesichtspunkte strafbar, daß er seine Bücher unordentlich geführt hat. Die in der Entscheidung aufgestellte weitergehende Forderung findet in § 240 KO. jedenfalls keine Stütze. Das Urteil RG. 39, 217 ist schon früher (Galli, DJZ. 1907, 513) mit Recht als bedenklich bezeichnet worden.

Zu 2. Der Entscheidung kann nur teilweise zugestimmt werden. Soweit während eines Zeitraumes von mehr als drei Jahren überhaupt keine Bücher geführt wurden, ist die Strafbarkeit des Schuldners ohne weiteres gegeben und entfällt auch nicht etwa dadurch, daß in der Folgezeit Bücher angelegt wurden, sowenig als die spätere Bilanzziehung die Tatsache ungeschehen macht, daß in früherer Zeit die Bilanz nicht gezogen wurde (RG. 39, 165). — Was hingegen die neu angelegten Bücher betrifft, so kommt hier nur die unordentliche Führung in Betracht und — nach positiv-rechtlicher Vorschrift — auch diese nur insoweit, als sie zur Folge hat, daß die Bücher zur Zeit der Zahlungseinstellung keine Übersicht über den Vermögenszustand gewähren. Ist letzteres der Fall und ist aus den Büchern das Aktiv und Passivvermögen mit hinreichender Deutlichkeit zu ersehen, so erscheint der Angeklagte nicht noch aus dem Gesichtspunkte strafbar, daß er seine Bücher unordentlich geführt hat. Die in der Entscheidung aufgestellte weitergehende Forderung findet in § 240 KO. jedenfalls keine Stütze. Das Urteil RG. 39, 217 ist schon früher (Galli, DJZ. 1907, 513) mit Recht als bedenklich bezeichnet worden.

Landgerichtsdirektor Carl Jaeger, Colmar.

vielmehr an den Grenzen des Bezirks ihre Schranken, nur die im Bezirk befindlichen Eier werden davon ergriffen und nur so lange, wie sie sich im Bezirk befinden; die im Bezirk gewonnenen oder aufgekauften Eier unterliegen ihr nicht mehr, sobald sie die Grenze des Bezirks überschreiten. Der Händler sowohl wie der Erzeuger der Ware wird durch die Höchstpreisfestsetzung nicht gehindert, die Ware aus dem Bezirk, für den der Höchstpreis festgesetzt ist, auszuführen und außerhalb des Bezirks abzusetzen ohne Rücksicht auf den Höchstpreis, der bis zur Ausfuhr maßgebend war. Insofern ist die Annahme der Strafkammer, die Höchstpreisfestsetzung binde alle Einwohner des Bezirks ohne Unterschied, wohin sie die Eier verkauften, nicht richtig und das für diese Annahme angeführte Urteil des erkennenden Senats vom 12. Juli 1915 g. Sch. 1 D. 375/15 steht ihr nicht zur Seite. Dort ist ausgesprochen, daß die Höchstpreisfestsetzung die Verpflichtung begründet, innerhalb des von der Festsetzung betroffenen Bezirks die Ware nicht zu höheren Preisen als dem Höchstpreise abzugeben, gleichgültig, ob der Käufer oder Verbraucher der Ware innerhalb oder außerhalb des Bezirks seinen Wohnsitz hat. Das trifft jedoch nicht die hier zu entscheidende Frage, ob der Höchstpreis auch dann einzuhalten ist, wenn die davon betroffene Ware nach außerhalb, nach Orten, wo die Höchstpreisfestsetzung nicht gilt, verkauft wird, was keineswegs dasselbe ist, wie Verkauf im Bezirk an einen von auswärts kommenden Käufer. Für diesen Fall hat der erkennende Senat bereits in dem Urteil vom 1. Mai 1916 g. Sch. 1 D. 160/16 angenommen, daß, eben weil bei örtlicher Höchstpreisfestsetzung es darauf ankommt, wo die Ware sich befindet, und die Höchstpreisfestsetzung die Ware nur so lange ergreift, als sie sich in dem Bezirk befindet, für den der Höchstpreis festgesetzt ist, nicht der Ort des Vertragsschlusses maßgebend ist, den die Beteiligten noch dazu nach Belieben wählen können, auch nicht schlechthin der gesetzliche Erfüllungsort, sondern der davon möglicherweise verschiedene Ort der Ablieferung, der Ort, an dem die Ware aus der Hand des Verkäufers in die des Käufers übergehen soll, der Käufer sie zu übernehmen hat. Nach dieser Richtung hat die Strafkammer den Sachverhalt nicht geprüft, die Möglichkeit, daß die nach Frankfurt a. M. und Bonn verkauften Eier von dem Käufer erst an ihrem Wohnsitz übernommen worden sind, ist nicht ausgeschlossen und deshalb ist die Annahme, daß der Angeklagte auch durch diese Verkäufe den B.er Höchstpreis überschritten habe, zu beanstanden. Das führt zur Aufhebung des Urteils im ganzen Umfang, weil nur eine Handlung angenommen worden ist. (U. v. 21. 9. 16, I 327/16.)

4. [StPO. § 56³. Begriff der den Gegenstand der Untersuchung bildenden Tat.] Die Prozeßrüge ist begründet. Zwar stellt die Begehung der von dem Kuppler geförderten Unzucht regelmäßig keine Teilnahme an der Förderung der Unzucht dar, wenn nicht, was hier nicht festgestellt ist, die verkuppelte Person den Kuppler angestiftet oder ihm Beihilfe geleistet hat (RGSt. 6, 286; GoltdArch. 43, 52; 47, 291). Der vorliegende Fall ist aber insofern besonders geartet, als der Angeklagte nach dem festgestellten Sachverhalt nicht nur die Unzucht gefördert, sondern zu ihr den Zeugen B. zugleich angestiftet oder mindestens ihm Beihilfe geleistet hat. Die von dem Zeugen B. verübte Unzucht aber war ein Ehebruch. Daß er nicht verfolgbar war, ist für die Anwendung des § 56³ StPO. unerheblich; es genügt, daß er an sich strafbar war. Der Zeuge B und der Angeklagte standen also in Ansehung des Ehebruchs im Verhältnis von Täter und Anstifter oder Gehilfen. Da Tat des Angeklagten im Sinne des § 56³ StPO. nicht nur die ihm zur Last gelegte Kuppelei, sondern auch die mit ihr zugleich begangene Anstiftung oder Beihilfe zum Ehebruch war, so war der Zeuge B. Teilnehmer an der den Gegenstand der Untersuchung bildenden Tat, durfte mithin nicht beeidigt werden. Der § 56³ StPO. ist daher verletzt. Da das Urteil auf dieser Gesetzesverletzung beruht, war es demgemäß aufzuheben. (U. v. 8. 9. 16, V 427/16.)

5. [StPO. § 201. Ein von der Strafkammer gefaßter, aber nur die Unterschrift zweier Richter tragender Eröffnungsbeschluß ist gültig.] Die Beschwerdeführerin behauptet nicht, daß das Hauptverfahren von der Strafkammer in unvollständiger Besetzung eröffnet worden sei. Sie folgert das vielmehr nur aus der fehlenden Unterzeichnung des dritten Richters unter dem Beschlusse. Allein, daß der Eröffnungsbeschluß vom 22. Mai 1916 von der Strafkammer gefaßt worden ist, geht aus der Unterschrift hervor. Die Unterzeichnung durch alle mitwirkenden Richter ist vom Gesetze nicht vorgeschrieben, zu vgl. RGSt. 1 S. 210 und 403. Es wird auch die Vermutung für das gesetzmäßige Zustandekommen des Beschlusses nicht dadurch widerlegt, daß vor Eintritt in die Hauptverhandlung ein neuer Eröffnungsbeschluß erlassen worden ist. Denn das ist nach der zum Sitzungsprotokoll erfolgten Beurkundung geschehen, weil der Vorsitzende mitgeteilt hatte, „daß der Eröffnungsbeschluß vom 22. Mai 1916 nur zwei Unterschriften trage". Er hat keineswegs erklärt, ein solcher sei überhaupt nicht ergangen, oder die beschließende Strafkammer sei nicht vorschriftsmäßig dabei besetzt gewesen. Jene Beurkundung ergibt aber zugleich, daß die das Hauptverfahren erneut eröffnende Strafkammer den Beschluß vom 22. Mai 1916 als schon vorhanden betrachtet hat, von dem sie erwähnte, er sei bereits zugestellt. Es war also ausschließlich die fehlende dritte Unterschrift, was zu dem Verfahren der Strafkammer Veranlassung gegeben hat. Auf die Bemängelung des neuen Beschlusses vom 2. Juni 1916 und dessen fehlende Zustellung kommt daher nichts weiter an. Der Eröffnungsbeschluß vom 22. Mai 1916 ist denn auch laut Protokoll in der Hauptverhandlung verlesen worden. (U. v. 21. 9. 16, III 329/16.)

6. [StPO. § 257³. Nichterteilung des Schlußwortes an den Angeklagten ist Revisionsgrund.] Wie das Sitzungsprotokoll ergibt, sind die Angeklagten nach dem Schlusse der Beweisaufnahme nicht befragt worden, ob sie selbst noch etwas zu ihrer Verteidigung anzuführen hätten. Die von ihnen gerügte Verletzung des § 257 Abs. 3 StPO. liegt daher vor. Zugunsten der Angeklagten muß auch angenommen werden, daß das Urteil auf dem gerügten Verstoße beruht; denn es ist nicht ausgeschlossen, daß sie, wenn die Vorschrift des § 257 Abs. 3 beobachtet worden wäre, in der Lage gewesen sein würden, noch weitere Ausführungen zu machen oder Anträge zu stellen und dadurch eine ihnen günstige Entscheidung herbeizuführen. Danach war die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Zurückverweisung der Sache geboten. (U. v. 22. 9. 16, IV 475/16).

7. [StPO. §§ 263¹, 259¹. Erfordernis der Freisprechung in einem Falle, wenn bei zwei selbständigen Handlungen die eine nicht für erwiesen erachtet wird.] Der Eröffnungsbeschluß ging davon aus, daß Anstiftung zum Diebstahl und Hehlerei bezüglich derselben Gegenstände durch zwei selbständige Handlungen begangen worden seien. Das LG. hat die Angeklagte der Anstiftung für nicht überführt erachtet, und nur wegen eines Vergehens der Hehlerei aus § 259 StGB. Strafe verhängt, weil „auch wenn sich die Angeklagte der Anstiftung zum Diebstahle schuldig gemacht haben würde, diese mit der Hehlerei nur eine selbständige Handlung bilden würde". Das ist rechtsirrig, weil die Annahme einer Einheit der aus Einzelhandlungen sich zusammensetzenden Tat die Strafbarkeit jener zur Voraussetzung hat. Erst nach Bejahung der Strafbarkeit konnte an die Frage der Einheitlichkeit herangetreten werden. Es hätte daher die Angeklagte wegen des selbständigen Anklagepunktes mit der gesetzlichen Folge für den Kostenpunkt freigesprochen werden müssen. An einem solchen Ausspruche fehlt es sowohl im Urteilssatze wie in den Gründen des angefochtenen Urteils. Da aber keine Verfahrensbeschwerde deswegen aus dem § 263 Abs. 1 vgl. mit § 259 Abs. 1 StPO. erhoben worden ist, kann die fehlende Freisprechung nicht erfolgen. Dagegen mußte auf die sachliche Revisionsbeschwerde die Entscheidung im Kostenpunkte nach § 498 Abs. 1 StPO., wie geschehen, richtiggestellt werden. (U. v. 21. 9. 16, III 324/16).

8. [Ne bis in idem. Auch polizeiliche Strafverfügungen führen hinsichtlich der ihren unmittelbaren Gegenstand bildenden Übertretung zum Verbrauch der Strafklage, wenn lediglich diese Übertretung als Gegenstand der späteren gerichtlichen Aburteilung in Betracht kommt.] Die Beschwerdeführerin ist auf Grund des § 360 Nr. 12 StGB. zu Strafe und in den ent-

sprechenden Teil der Kosten des Verfahrens verurteilt worden, weil sie in der Zeit vom 10. Januar bis Ende Februar 1916 einen größeren Teil der damals durch sie der Mitangeklagten R. abgekauften (von dieser gestohlenen) Gegenstände nicht in dasjenige Buch eingetragen hat, das von ihr als Althändlerin nach der anhaltischen Verordnung vom 26. Mai 1872 zu führen ist. Sie hat hiergegen materielle Beschwerde erhoben und insbesondere Verletzung des Grundsatzes von der Unzulässigkeit der nochmaligen Aburteilung einer rechtskräftig entschiedenen Sache gerügt, also den Einwand der bereits rechtskräftig entschiedenen Sache erhoben. Dieser Einwand war auch noch im gegenwärtigen Revisionsverfahren an sich zulässig und unter Verwendung der für seine Würdigung dem Revisionsgericht zu Gebote stehenden Unterlagen zu prüfen (RGSt. 35, 370; 43, 168). Er war auch begründet. Denn wie der Inhalt der bereits durch die Staatsanwaltschaft zu D. herangezogenen Akten der Polizeiverwaltung zu Z. ergibt, ist die Beschwerdeführerin wegen der nämlichen, im angefochtenen Urteile wider sie festgestellten Straftat bereits durch eine — später rechtskräftig gewordene — polizeiliche Strafverfügung vom 21. März 1916 in eine Geldstrafe von 10 M, hilfsweise in eine zweitägige Haftstrafe, genommen worden. Mit der Rechtskraft dieser Strafverfügung war aber der Verbrauch der Strafklage hinsichtlich der hier in Rede stehenden Übertretung eingetreten. Es steht in der Rechtsprechung des RG. fest, daß polizeiliche Strafverfügungen, sofern sie vollstreckbar geworden sind, jedenfalls hinsichtlich der ihren unmittelbaren Gegenstand bildenden Übertretung zum Verbrauche der Strafklage führen, wenn — wie im vorliegenden Falle — lediglich diese Übertretung als Gegenstand der späteren gerichtlichen Aburteilung in Betracht kommt (RGSt. 34, 167; 41, 153). (U. v. 18. 9. 16, III 311/16.)

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

a) Zivilsachen.

Keine Stempelpflicht der für einen Verteidiger ausgestellten Vollmachtsurkunde in Bayern.[1])

In einem Strafverfahren wurde von einem Verteidiger eine Vollmachtsurkunde vorgelegt, in der die Aussteller den als Verteidiger bestellten Rechtsanwälten „uneingeschränkte Vollmacht" erteilen, sie „in der Anklagesache bei dem Amtsgerichte X. sowie in allen weiteren Instanzen zu vertreten bzw. zu verteidigen. Dieselben sollen ausdrücklich auch ermächtigt sein: 1. Gelder, Wertsachen und Dokumente sowie Beschlüsse und Urteilsausfertigungen mit rechtlicher Wirkung in Empfang zu nehmen; 2. Rechtsmittel gegen Urteile und Beschlüsse einzulegen und zurückzunehmen; 3. Strafanträge und Anträge nach §§ 443 u. f. StPO. zu stellen und Vergleiche abzuschließen; 4. sich durch einen anderen vertreten zu lassen." Die Stempelpflicht dieser Urkunde wurde verneint.

Aus den Gründen: Unzutreffend sind zunächst die Ausführungen, die sich mit der Frage der Einwirkung des RGKG. auf die sonst nach dem bayerischen Stempelgesetze, der allgemeinen Vorschrift des Art. 7 Abs. I und der besonderen Bestimmung der Tarifst. 43 zu beurteilende Stempelpflicht der Vollmachtsurkunde befassen. Zu eng ist in dieser Hinsicht die Auslegung des § 2 Abs. 2 des Reichsgesetzes, daß diese Bestimmung die Erhebung des Stempels nur soweit ausschließe, als sie an den Gebrauch der Urkunde selbst geknüpft sei. Die Bedeutung des § 2 Abs. 2 geht weiter; die Regel greift auch dann Platz, wenn die Urkunde nach der Landesgesetzgebung der Stempelpflicht schon deshalb unterworfen sein soll, weil sie dazu bestimmt ist, daß von ihr bei Gericht Gebrauch gemacht werde; denn auch in diesem Fall erfolgt die Erhebung des Stempels „mit Rücksicht auf den Gebrauch der Urkunde in dem Rechtsstreit" (RGZ. 17, 427 ff.). Unschlüssig sind sodann die Folgerungen, die die Regierungsfinanzkammer aus den Bestimmungen des bayerischen Stempelgesetzes selbst zieht. Es ist richtig, daß das bayerische Stempelgesetz die Stempelpflicht nicht an den tatsächlichen Gebrauch der Urkunde knüpft, daß es in dieser Hinsicht überhaupt nicht darauf ankommt, ob von ihr später in dem gerichtlichen Verfahren Gebrauch gemacht wird oder nicht, daß die Stempelpflicht auch bei Vollmachten grundsätzlich und ohne daß hier für einen Vorbehalt des Gegenteils Raum sein soll, mit der Errichtung der Urkunde eintritt. Daraus folgt aber nicht, daß die Bestimmung des § 2 Abs. 2 GKG. der Vorschrift des Art. 7 Abs. 1 StempG. gegenüber keine Anwendung fände, sondern es ergibt sich daraus, daß sie die Entstehung der Stempelpflicht schon bei der Errichtung der Vollmacht hindert [Beschluß des erkennenden Senats vom 17. Januar 1916, Reg. V Nr. 46 1915].[2]) Nicht widerlegt ist die Annahme des LG., der für die Frage der Stempelpflicht maßgebende Inhalt der Urkunde gehe über die Ermächtigung zur Verteidigung in dem anhängigen Strafverfahren nicht hinaus. Mit der dem Rechtsanwalte von den Beschuldigten erteilten Vollmacht, sie in der bezeichneten Angelegenheit zu vertreten und zu verteidigen, steht die in der Urkunde besonders hervorgehobene Befugnis, Beschlüsse und Urteilsausfertigungen in Empfang zu nehmen, Rechtsmittel gegen Urteile und Beschlüsse einzulegen und zurückzunehmen, sich durch einen anderen vertreten zu lassen, in unmittelbarem inneren Zusammenhang. Auch die Ermächtigung, Gelder, Wertsachen und Dokumente für die Auftraggeber in Empfang zu nehmen, geht über den Rahmen der durch die Vollmacht für ein bestimmtes Strafverfahren eingeräumten Vertretungsbefugnis nicht hinaus. Ein Anlaß zur Ausübung dieser Vertretungsmacht konnte sich ergeben, wenn die dem freigesprochenen Angeschuldigten entstandenen notwendigen Auslagen, z. B. die Kosten der Verteidigung, nach § 499 Abs. 2 StPO. der Staatskasse auferlegt wurden, wenn eine zur Abwendung der Untersuchungshaft nach den §§ 117, 118 durch Hinterlegung von barem Geld oder in Wertpapieren geleistete Sicherheit gemäß § 121 Abs. 1 frei wurde, wenn die nach den §§ 94 ff. erfolgte Beschlagnahme einer Urkunde außer Kraft trat. Bedenken könnte höchstens die Ermächtigung, Strafanträge und Anträge nach §§ 443 ff. zu stellen und Vergleiche zu schließen, hervorrufen, da für diese Befugnisse nur in einem Verfahren auf erhobene Privatklage im Falle des § 428 oder bei der Nebenklage nach den §§ 435, 443 im Falle der Anschließung des Verletzten als Nebenkläger Raum wäre, während es sich in dem vorliegenden Fall um die Vertretung und Verteidigung der Angeschuldigten in einem Verfahren auf erhobene öffentliche Klage handelt. Gleichwohl kann auch dieser Teil der Vollmacht ihre Stempelpflicht nicht begründen. Für die Bevollmächtigung in dem besonderen Fall ist er gegenstandslos, da das Verfahren, in dem die Vollmacht ausgestellt ist, zur Ausübung solcher Befugnisse eine Gelegenheit nicht bieten kann. Außerhalb dieser Ermächtigung ist er ohne sachliche Bedeutung. Denn die Vollmacht ist nicht allgemein für jede sich eröffnende Not-

[1]) Die obige Entscheidung weicht von der in Preußen auf Grund der Rechtsprechung des RG. bestehenden Gerichtspraxis ab. Nach den Vorschriften des PrStempG. entsteht die Stempelpflicht einer Urkunde durch ihre Ausstellung, und infolgedessen besteht für die Anwendung des PrStempG. kein Zweifel darüber, daß die §§ 1, 2 DGKG. der Besteuerung der Prozeßvollmachten nicht entgegenstehen, da die Erfüllung der Stempelpflicht von der Frage des Gebrauchs der Vollmacht im Verfahren unabhängig ist. Nur für die außerhalb des preußischen Staatsgebiets von nicht preußischen Staatsangehörigen errichteten Vollmachten, von denen im Prozeßverfahren durch ihre Einreichung zu den Prozeßakten Gebrauch gemacht worden ist, hat das RG. angenommen, daß sie der Versteuerung auf Grund des PrStempG. entzogen seien, weil für solche Vollmachten nach § 16 Abs. 1 unter f PrStempG. ein weiteres Erfordernis des stempelpflichtigen Tatbestandes aufgestellt, nämlich die Stempelpflichtigkeit durch den Gebrauch der Urkunde bedingt ist (RGZ. 48, 274; 54, 426). Dagegen hat in dem letzterwähnten Urteil das RG. ebenfalls angenommen, daß die im Auslande von einem Ausländer ausgestellte Prozeßvollmacht, auch soweit sie Ermächtigungen enthält, die über den gesetzlichen Rahmen der Prozeßvollmacht im Sinne des § 81 ZPO. hinausgehen, durch die Einreichung zu den Gerichtsakten nicht stempelpflichtig werde.

Geh. Justizrat Dr. E. Heinitz, Berlin.

[2]) BayRpflZ. 1916, 72.

wendigkeit einer Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung, sondern nur für die besondere Angelegenheit erteilt. (Beschluß des II. ZS. vom 1. Mai 1916, Reg. V Nr. 11/16.) BayRpflZ. 1916, 266 f.

b) Strafsachen.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

1. Versuch eines Vergehens nach dem Kriegszustandsgesetze ist trotz vorliegender Strafandrohung nicht strafbar. Einziehung verbotswidrig ausgeführter Gegenstände ist unzulässig.

Das stellv. Generalkommando hatte die Ausfuhr von Butter aus Bayern nur durch die Vermittlung der Butterzentrale für Bayern gestattet und nach § 15 Bek. mit Strafe bedroht .... 5. wer dieser Vorschrift zuwiderhandelt, 6. alle sonstigen Handlungen oder Unterlassungen, die dem Zwecke dieser Bek. zuwiderlaufen; endlich in Abs. 2 bestimmt: „Der Versuch der Zuwiderhandlung gegen diese Vorschriften ist strafbar."

Sohin ist nicht nur die Butterausfuhr aus Bayern selbst, sondern auch jede auf sie bezügliche Handlung, wenn sie ohne Genehmigung und Mitwirkung der Butterzentrale in München erfolgt, verboten. Es ist ein jeder auf die Butterausfuhr bezügliche Schritt, der ohne die Genehmigung der Butterzentrale stattfindet, untersagt. Daß dies der Wille der beteiligten Generalkommandos ist, ergibt sich aus dem Inhalte der Bek., insbesondere aus dem Abs. 2 und der Nr. 6 des Abs. 1 des § 15. Nach den Feststellungen der Strafkammer hat der Angeklagte dem Verbote des Generalkommandos zuwidergehandelt. Das Verbringen der eingekauften Butter zur Bahn, das Mitsichführen derselben auf der Eisenbahnfahrt und der Versuch, die Eisenbahnverwaltung zur Beförderung des mit Butter gefüllten Reisekorbs nach Sachsen zu veranlassen, sind Handlungen, die ohne Genehmigung der Butterzentrale und zu dem Zwecke der Ausfuhr der Butter aus Bayern unternommen wurden, die also gegen das von dem Generalkommando erlassene Verbot verstoßen. Bei der rechtlichen Beurteilung der Handlung des Angeklagten haben die Vordergerichte gefehlt. Die Bek des stellv. Generalkommandos ist kein Strafgesetz. Die obersten Militärbefehlshaber in Bayern haben während der Dauer des Kriegszustandes nicht die Befugnis, Strafgesetze zu erlassen. Sie sind lediglich befugt, das in Art. 4 Nr. 2 KriegsZustG. enthaltene Blankettstrafgesetz durch Erlassung der dazugehörigen Gebote und Verbote auszufüllen. Der in § 16 Abs. 2 Bek. enthaltene Satz, wonach der Versuch der Zuwiderhandlung strafbar ist, ist daher nur insoweit rechtsverbindlich, als damit der Wille zum Ausdruck gebracht ist, jede Handlung zu verbieten, die als Versuch der Ausführung der erlassenen Verbote sich darstellt. Da nach § 43 Abs. 2 RStGB. der Versuch eines Vergehens nur in den vom Gesetze besonders vorgesehenen Fällen strafbar ist und Art. 4 KriegsZustG. eine Bestimmung über die Strafbarkeit des Versuchs der dort aufgeführten strafbaren Handlungen nicht hat, kann der Versuch zu einem Vergehen gegen das Kriegszustandsgesetz nicht bestraft werden. Die Handlung des Angeklagten ist eine Zuwiderhandlung gegen das in unzulässiger Weise von dem stellv. Generalkommando erlassene Verbot eines jeden auf die Butterausfuhr gerichteten, ohne die Genehmigung und Mitwirkung der Butterzentale unternommenen Schrittes und damit ein vollendetes Vergehen gegen das Kriegszustandsgesetz.

Der Ausspruch der Vordergerichte über die Einziehung der beschlagnahmten Butter ist durch den Hinweis auf § 40 RStGB. begründet. Diese gesetzliche Bestimmung gibt aber keine Handhabe zur Einziehung der Butter. Die Butter ist nicht durch das Vergehen des Angeklagten hervorgebracht, war auch nicht zur Begehung desselben gebraucht oder bestimmt, ihre Gebrauchsbestimmung war nicht, ausgeführt zu werden; sie war der Gegenstand der vom Beklagten begangenen Handlung, nicht das von ihm zu deren Ausführung benutzte Mittel (vgl. RG. 21, 432 und RG. in LZ. 1916, 756). Urt. v. 5. Aug. 1916, Rev.-Reg. Nr. 243/1916.

2. Prozessuale Bedeutung des Beschlusses, durch den ein Strafverfahren wegen seiner Niederschlagung eingestellt wird; Zulässigkeit seiner Aufhebung wegen irrtümlicher Annahme der Niederschlagung.

Die Strafkammer eröffnete am 23. Juli 1914 das Hauptverfahren wegen eines Vergehens des einfachen Bankerotts und wegen dreier Vergehen des Betrugs.

Vom 17. April 1916 an wurde der Angeklagte zum Technischen Betriebsbataillon J. einberufen. Auf den Antrag des Staatsanwalts verfügte die Strafkammer durch den Beschluß vom 10. Juni 1916 die Einstellung des Verfahrens wegen der bezeichneten Vergehen; sie ging dabei wie der Staatsanwalt von der Ansicht aus, daß das Strafverfahren durch den Allerhöchsten Erlaß vom 7. Januar 1916, die Niederschlagung von Strafverfahren gegen Kriegsteilnehmer betreffend, niedergeschlagen worden sei. Nachdem in einer anderen Sache durch den Beschluß des Senats vom 25. Mai 1916 (JW. 1916, 1136) ausgesprochen worden war, daß der Gnadenerlaß vom 7. Januar 1916 sich nur auf solche Personen erstrecke, die schon vor dem genannten Tage Kriegsteilnehmer waren, beantragte der Staatsanwalt die Aufhebung des Einstellungsbeschlusses vom 10. Juni 1916. Die Strafkammer entsprach diesem Antrage durch den angefochtenen Beschluß.

Die Beschwerde des Angeklagten ist nicht begründet. Prozessuale Bedenken gegen das Verfahren der Strafkammer bestehen nicht. Der Beschluß vom 10. Juni 1916 stellt eine Entscheidung dar, die der sofortigen Beschwerde nicht unterliegt, die sonach der Rechtskraft nicht fähig, auch durch das Gesetz (vgl. §§ 346, 347 StPO.) einer Anfechtung nicht ausdrücklich entzogen ist. Die Gerichte sind befugt, solche Entscheidungen, auch wenn keine Beschwerde eingelegt ist, auf Antrag zurückzunehmen, falls sie einen Anlaß hierzu finden (vgl. Löwe-Rosenberg, Note 5a zu § 348 StPO.). Der Beschluß ist auch gerechtfertigt, weil der Angeklagte nicht unter den Gnadenerlaß vom 7. Januar 1916 fällt; denn aus den Eingangsworten des Erlasses ergibt sich mit aller Deutlichkeit, daß seine Voraussetzungen nur bei solchen Personen zutreffen, die vor dem 7. Januar 1916 Kriegsteilnehmer gewesen sind. (Beschl. v. 27. Juli 1916, Beschw.-Reg. Nr. 254/1916. — BayJMBl. 1916, 279.)

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Regierungsrat Dr. Th. v. Olshausen, Berlin.

I. Krankenversicherung.

1. § 165 RVO. Zum Begriff eines krankenversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses.

Die RVO. knüpft bei den Vorschriften über die Versicherungspflicht stets an das konkrete Arbeitsverhältnis an. Ein nach dem zweiten Buche der RVO. versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis ist ohne Beziehung zu einem oder mehreren bestimmten Arbeitgebern nicht denkbar. Denn es beruht auf persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit des Beschäftigten von einem oder mehreren bestimmten Arbeitgebern. Aber auch für eine wirksame Durchführung der Krankenversicherung genügt es nicht, wenn lediglich festgestellt wird, daß der Arbeiter versicherungspflichtig beschäftigt ist. Vielmehr bedarf es der Feststellung, wer Arbeitgeber ist, da seine Mitwirkung nicht entbehrt werden kann (zu vergl. Rosin, Recht der Arbeiterversicherung II, 45). Gerade auf dem Gebiete der Krankenversicherung sind die Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Versicherungsträger am weitesten ausgestaltet. Zunächst hängt unter Umständen die Entscheidung, welcher Kasse der Beschäftigte als Mitglied angehört, davon ab, wer sein Arbeitgeber ist. Aber auch wo die Kassenzugehörigkeit an sich keinem Zweifel unterliegt, bedarf es dieser Feststellung. Der Arbeitgeber hat, soweit es sich nicht um unständig Beschäftigte handelt, jeden von ihm versicherungspflichtig Beschäftigten zu melden. Die Meldung bildet in jedem einzelnen Fall die Grundlage für die

Beitragsbemessung. Die Kasse hat daher ein besonderes Interesse daran, über die Person des Arbeitgebers im klaren zu sein, zumal dieser grundsätzlich nach § 393 RVO., unbeschadet seines Rechts, den auf den Versicherungspflichtigen entfallenen Beitragsteil vom Barlohn abzuziehen (§ 344 RVO.), die Beiträge für ihn einzuzahlen hat. Rev.-Sen., 4. Oktober 1915, IIa K. 123/15.

2. § 182 Nr. 2 RVO. Zum Krankengeldanspruch freiwilliger Kassenmitglieder.

Wenn die RVO. die Gewährung des Krankengeldes davon abhängig macht, daß die Krankheit den Versicherten „arbeitsunfähig macht", so setzt dieses voraus, daß bis zu der Erkrankung Arbeitsfähigkeit, sei es auch nur in geringem Grade, bestanden haben muß. Diese Voraussetzung ist bei einem bereits völlig Arbeitsunfähigen nicht gegeben. Er kann durch eine hinzutretende Erkrankung nicht noch einmal arbeitsunfähig gemacht werden. Daraus, daß auch den völlig Arbeitsunfähigen die freiwillige Weiterversicherung nicht versagt ist, läßt sich nicht ohne weiteres entnehmen, daß sie auf sämtliche Kassenleistungen Anspruch haben sollen. Auch sie müssen die hierfür aufgestellten Bedingungen erfüllen. Da das Krankengeld aber nur gewährt wird, wenn die Krankheit die Arbeitsunfähigkeit herbeigeführt hat, und diese Voraussetzung bei einem bereits völlig arbeitsunfähigen Versicherten nicht zutrifft, so steht ihm auch kein Anspruch auf Krankengeld zu. Die Gewährung des Krankengeldes an ohnehin schon Arbeitsunfähige läßt sich auch nicht aus Gründen der Billigkeit rechtfertigen. Da es sich hier um einen freiwillig Versicherten handelt, der jederzeit das Versicherungsverhältnis lösen, auch in eine niedere Klasse oder Lohnstufe eintreten kann, erscheint es vielmehr hinreichend, wenn ihnen für neue Unterstützungsfälle der wichtige Anspruch auf Krankenpflege gewahrt bleibt. Es wäre eine Unbilligkeit den Kassen gegenüber, wenn sie solchen Personen, die überdies infolge ihres Zustandes leichter Erkrankungen ausgesetzt sind, neben den sonstigen Leistungen noch Krankengeld zu gewähren hätten. Hierbei ist zu beachten, daß nur das Vorliegen völliger Arbeitsunfähigkeit den Anspruch auf Krankengeld ausschließt. Rev.-Sen., 18. Oktober 1915, IIa K. 179/15.

3. § 195 RVO. Voraussetzung für die Anwendung dieser Vorschrift ist, daß die Wöchnerinnen zur Zeit der Niederkunft Mitglieder der Kasse sind.

In einer Entscheidung vom 10. April 1916 führt das RVA. folgendes aus: Es ist zwar richtig, daß im § 195 Abs. 1 RVO. die Voraussetzung der Kassenmitgliedschaft nicht ausdrücklich erwähnt wird. Dies ist aber nur deshalb als unnötig unterblieben, weil sowohl nach dem System des zweiten Buches der RVO. als auch nach demjenigen des Krankenversicherungsgesetzes zweifellos Unterstützungen nur an Mitglieder zu zahlen sind, soweit das Gesetz nicht ausdrücklich Ausnahmen zuläßt, wie dieses z. B. im § 214 RVO. der Fall ist. Hiernach steht der Klägerin kein Anspruch auf Wochenhilfe zu, weil sie zur Zeit der Niederkunft der beklagten Kasse nicht mehr als Mitglied angehörte. Rev.-Sen., 10. April 1916, IIa K. 73/16.

4. § 198 RVO. Zum Begriff der Hebammendienste.

Nach der Äußerung des Kaiserlichen Gesundheitsamts geht die allgemeine ärztliche Auffassung dahin, daß die Hebammendienste auch bei einer regelrecht verlaufenden Geburt nicht mit der Ausstoßung der Frucht aus dem Mutterleibe enden, sondern sich noch auf die nächstfolgende Zeit erstrecken. Der Auffassung, daß, wie die Geburt selbst, auch die erste Zeit des Wochenbetts eine sachverständige Überwachung erfordere, entsprechen die für die Hebammen bestehenden Bestimmungen. Der Senat ist der Ansicht, daß der Begriff Niederkunft im Sinne des § 198 RVO. dahin aufzufassen sei, daß er die Geburt einschließlich der noch mit ihr zusammenhängenden ersten Zeit des Wochenbetts bedeute. Dafür spricht insbesondere auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Auch können nach § 199 RVO. Schwangeren Hebammendienste, die bei Schwangerschaftsbeschwerden erforderlich werden, zugebilligt werden. Da aber auch im Wochenbett Beschwerden auftreten können, die Hebammendienste erforderlich machen, so wäre es vom gesundheitlichen Standpunkt nicht verständlich, warum Hebammendienste bei Schwangerschaftsbeschwerden zugebilligt werden dürfen, bei Beschwerden im Wochenbett aber ausgeschlossen sein sollen. Rev.-Sen., 11. März 1916, IIa K E. 95/15.

5. § 200 RVO. Stillgeld bei Zwillingsgeburten.

Nach § 200 RVO. kann die Satzung der Krankenkasse Wöchnerinnen, solange sie ihre Neugeborenen stillen, ein Stillgeld zubilligen. Über den Zweck der Gewährung eines solchen Stillgeldes wird in der Begründung zu dieser Vorschrift ausgeführt, daß sie Krankenkassen, die sich in günstiger Vermögenslage befinden, die vielfach erwünschte Möglichkeit gewähre, „sich auf dem wichtigen Gebiete der Säuglingsfürsorge in zweckmäßiger Weise zu betätigen". In der Säuglingsfürsorge ist aber die zweckentsprechende und ausreichende Ernährung des Säuglings von besonderer Wichtigkeit. Das Stillgeld insbesondere soll die Mutter durch geeignete eigene Ernährungsweise in den Stand setzen, den Säugling selbst zu stillen, da die Muttermilch anerkanntermaßen die beste Ernährung für den Säugling ist. Bei Mehrlingsgeburten wird zur Erzeugung einer möglichst großen Milchmenge eine besonders reichhaltige und zweckentsprechende Ernährung der Mutter erforderlich sein. Häufig wird auch die eigene Milch trotzdem nicht ausreichen. Alsdann wird die Zuführung einer ergänzenden anderweitigen guten Säuglingsnahrung notwendig sein. Es entspricht demnach auch dem Wesen und Zweck der Säuglingsfürsorge, daß in solchem Falle das Stillgeld entsprechend der Anzahl der Säuglinge erhöht wird. Demgegenüber kann der Wortlaut des § 200, wonach die Satzung ein Stillgeld bis zur Höhe des halben Krankengeldes zubilligen kann, nicht ausschlaggebend in Betracht kommen. Auch läßt sich nicht entgegenhalten, daß bei doppelter Gewährung des Stillgeldes möglicherweise eine zu starke Belastung der Krankenkasse eintreten könnte. Denn, abgesehen von der verhältnismäßigen Seltenheit von Zwillingsgeburten hat es die Kasse in der Hand, da es sich um eine Mehrleistung handelt, durch eine ausdrückliche Bestimmung der Satzung die Gewährung doppelten Stillgeldes bei Zwillingsgeburten auszuschließen. Die gleichen, auf die Hebung der Säuglingsfürsorge abzielenden Erwägungen gelten aber auch für das Stillgeld der Kriegswochenhilfe. (Vgl. § 3 Nr. 4 der Bek. des Reichskanzlers vom 3. Dezember 1914 [RGBl. S. 492].) Denn es ist davon auszugehen, daß sich die Leistungen der Kriegswochenhilfe eng an die Leistungen der Wochenhilfe nach der Reichsversicherungsordnung anlehnen, da sie dieser nachgebildet sind. Rev.-Sen., 30. November 1915, IIa K. 223/15.

6. § 223 RVO. Verjährung des Anspruchs auf Krankenkassenleistungen.

Die Unterbrechung der Verjährung wird in der RVO. ebensowenig wie im Krankenversicherungsgesetz ausdrücklich geregelt. Die Vorschriften des BGB. sind deshalb sinngemäß anzuwenden, wie das Reichsversicherungsamt auch schon früher in einem die Invalidenversicherung betreffenden Falle entschieden hat (Amtl. Nachr. des RVA. 1910, 644). Darum war den Vorinstanzen darin beizutreten, daß durch bloße, an die Krankenkasse gerichtete Zahlungsaufforderungen oder Mahnungen die Verjährung nicht unterbrochen wird. Die Wirkung einer Unterbrechung der Verjährung hat bei Streit über die Leistungen aus der Krankenversicherung erst die nach § 1636 RVO. bei dem Versicherungsamt erhobene Klage, denn die Stellung der Träger der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung und der Träger der Krankenversicherung bei Anträgen auf Gewährung von Versicherungsleistungen ist grundsätzlich verschieden. Während auf dem ersteren Versicherungsgebiete die Versicherungsträger nach den §§ 1630, 1631 RVO. bei Geltendmachung eines Anspruchs einen förmlichen Bescheid zu erteilen haben, also erkennende Behörden erster Instanz sind, so daß hier der nach § 1613 RVO. an das Versicherungsamt zu richtende, von ihm dem Versicherungsträger zu

übersendende Antrag auf die Versicherungsleistungen einer förmlichen Klage gleichsteht, haben die Krankenkassen bei Anträgen auf Gewährung der Krankenhilfe (§ 1551 Abs. 1 RVO.) derartige Bescheide nicht zu erlassen. Hier ergehen eigentliche Entscheidungen über die Leistungspflicht der Kassen nur in Streitfällen, und zwar werden sie in erster Instanz nicht von dem Versicherungsträger selbst, sondern dem Versicherungsamt nach § 1636 RVO. gefällt. Deshalb steht hier auch erst die Anrufung des Versicherungsamts der Klageerhebung gleich, während die Geltendmachung des Anspruchs gegenüber der Krankenkasse nur die Bedeutung einer an den Schuldner gerichteten außergerichtlichen Zahlungsaufforderung oder Mahnung hat, die allein zur Unterbrechung der Verjährung nicht ausreicht. Rev.-Sen., 10. Januar 1916, II a K. 256/15.

(Fortsetzung folgt.)

Preußisches Oberverwaltungsgericht.

Prozeßgrundsätze des Verwaltungsstreitverfahrens.

Berichtet von Justizrat Dr. Görres, Berlin.

(Fortsetzung aus Nr. 17, 1916.)

1. Stellung des Disziplinarrichters zum strafrichterlichen Urteil.

Bei Punkt 1 (Zerreißen der Einladung des Stadtverordnetenvorstehers zur Sitzung) ist im gerichtlichen Strafverfahren Freisprechung des Angeschuldigten von der Anklage aus § 133 StGB. erfolgt. Die Annahme des Angeschuldigten, daß damit auch ein Eingehen auf diese Anschuldigung im Disziplinarverfahren ausgeschlossen sei, trifft nicht zu. Nach § 5 Abs. I des Disziplinargesetzes vom 21. Juli 1852 kann vielmehr wegen derjenigen Tatsachen, welche in der gerichtlichen Untersuchung zur Erörterung gekommen sind, auch noch ein Disziplinarverfahren stattfinden; freilich nur insofern, als dieselben an sich und ohne ihre Beziehung zu dem gesetzlichen Tatbestande des Vergehens, welches den Gegenstand der Untersuchung bildete, ein Dienstvergehen enthalten. Danach ist dem Bezirksausschusse darin beizutreten, daß der Angeschuldigte, wenngleich ihm nach Maßgabe des strafgerichtlichen Erkenntnisses die vom Strafgesetze erforderte Vorsätzlichkeit gefehlt hat, für seine Handlungsweise doch disziplinarisch zur Rechenschaft gezogen werden kann und muß.

Ebenso ist auch die zweite Anschuldigung der Beleidigung der Magistratsmitglieder durch den Vorwurf der Urkundenfälschung, obgleich hier das Strafverfahren nach Zurücknahme der Strafanträge durch Urteil eingestellt ist, mit Recht und uneingeschränkt in das Disziplinarverfahren einbezogen worden. Daß der Angeschuldigte in der Strafkammersitzung die beleidigenden Äußerungen zurückgenommen hat, kann ihn vor dem Disziplinarrichter nicht entlasten. Denn dadurch wird die Tatsache nicht ausgeräumt, daß der Angeschuldigte in unerhört leichtfertiger Weise schwer beleidigende Vorwürfe gegen Magistratsmitglieder in öffentlicher Stadtverordnetensitzung erhoben und dadurch ihr Ansehen vor den Stadtverordneten und der Bürgerschaft zu untergraben versucht hat.

Besonders verwerflich ist das Verhalten des Angeschuldigten, das zu seiner gerichtlichen Bestrafung mit einem Monat Gefängnis wegen wissentlich falscher Anschuldigung gemäß § 164 StGB. geführt hat und wegen dessen das Disziplinarverfahren nach rechtskräftigem Abschluß des Strafverfahrens folgerichtig wieder aufgenommen ist. Die vom Angeschuldigten hierzu beantragte Beweiserhebung vorzunehmen erübrigt sich; vielmehr sind nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes, von der abzugehen keine Veranlassung vorlag, die tatsächlichen Feststellungen des strafgerichtlichen Erkenntnisses der disziplinarischen Entscheidung zugrunde zu legen.

Daß die gegen den Angeschuldigten erkannte gerichtliche Strafe im Gnadenwege in eine Geldstrafe umgewandelt wurde, ist nicht geeignet, eine andere Auffassung herbeizuführen, da dadurch die tatsächlichen Feststellungen, auf die es allein ankommt, in keiner Weise berührt werden. (U. v. 6. 7. 16, Disziplinarsen., D. S. 9/15.)

2. Beweislast.

Es war unrichtig, wenn der Bezirksausschuß, ohne die rechtliche Eigenschaft der einzelnen unter dem Konto „Spareinlagen" gebuchten Posten zu untersuchen, annahm, daß eine gewisse Summe dieser Posten als dem Gewerbebetriebe des Klägers dauernd gewidmet anzusehen sei. Er mußte vielmehr bei jedem einzelnen Posten prüfen, ob es sich um echte Depositen oder Spareinlagen, oder, wie der Beklagte behauptet hat, um fremde Gelder handelte, die der Kläger nicht angenommen und empfangen hat, weil der Einzahlende überflüssige Gelder nicht selbst aufbewahren und sich gegen Diebstahl und Verlust sichern will, auch nicht, um den Sparsinn der Mitglieder zu wecken und hierdurch und durch Gewährung von Zinsen den Wohlstand zu fördern und zur Hebung seiner Mitglieder beizutragen, sondern nur zur Vermehrung des zu seinem Unternehmen erforderlichen Betriebskapitals und um einen Gewinn zu erzielen. Die Vorentscheidung, die den Begriff des Betriebskapitals verkennt, mußte hiernach aufgehoben werden.

Bei freier Beurteilung ist die Sache nicht spruchreif. Sie mußte deshalb zu anderweitiger Verhandlung und Entscheidung in die Vorinstanz zurückgewiesen werden. Der Vorderrichter wird unter Beachtung der angegebenen Gesichtspunkte nochmals zu prüfen haben, ob und in welchem Umfange die sogenannten Spareinlagen zum Betriebskapital gehören. Wenn der Beklagte nicht imstande ist, den Nachweis zu führen, daß die sogenannten Spareinlagen Gelder sind, die zu anderen Zwecken, als sie bei Spareinlagen und Depositen obwalten, dem Kläger überlassen sind, werden sie vom Betriebskapital auszuschließen sein. (Urt. v. 22. Februar 16, VIII. Sen., VIII C. 45/16.) Vgl. OVG. 68, 256 zum KAG. § 53:

Das OVG. hat im allgemeinen ausgesprochen, daß es in erster Linie Sache der Betriebsgemeinde sei, den Nachweis der Vorteile zu führen, die sie angerechnet wissen will. Damit ist aber nicht gesagt, daß die Wohngemeinde sich demgegenüber lediglich bestreitend verhalten und jede Mitwirkung bei der Feststellung ablehnen kann. Soweit es sich um Unterlagen handelt, die in erster Linie die Wohngemeinde beizubringen in der Lage ist, wird sie zur Aufklärung der Sache ihrerseits beitragen müssen. Entzieht sich die Wohngemeinde dem schuldhafterweise, so wird sie sich über ihr ungünstige Schätzungen nicht beschweren können.

3. Gutachten.

Die Revisionsrüge des Beklagten ist begründet. Wie er mit Recht geltend macht, ist nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Gerichtshofs wie auch der Gerichtshöfe anderer deutscher Bundesstaaten bei Ermittlung des gemeinen Wertes eines Grundstücks zunächst danach zu fragen, was für das Grundstück unter normalen Verhältnissen bezahlt worden ist, und sodann sind die in der fraglichen Zeit für wesentlich gleichartige Grundstücke gezahlten Kaufpreise zum Vergleiche heranzuziehen. Als ein Verfahrensmangel erscheint es, wenn solche Ermittlungen unterlassen werden, ohne daß dargetan wird, weshalb von den Parteien etwa angegebene Vergleichspreise ungeeignet waren oder nicht zum richtigen Ergebnisse führen könnten. Hiergegen verstößt das Gutachten der Sachverständigen, auf welches sich die angefochtene Entscheidung im wesentlichen stützt. Ferner leidet dieses Gutachten noch an dem Mangel, daß es die Unterlagen, auf denen es beruht, nicht in ausreichender Weise erkennen läßt. Da der Bezirksausschuß dies verkannt hat, unterliegt seine Entscheidung der Aufhebung. Denn die Bezugnahme eines Urteils auf ein ungenügend begründetes Gutachten bildet — als eine ungenügende Begründung des Urteils selbst — nach der ständigen Rechtsprechung des OVG. einen wesentlichen Verfahrensmangel. (Urt. v. 28. 5. 16, VII. Sen., VII C. 18/16).

Der Bezirksausschuß stützt seine Annahme, daß der Erwerbspreis für die veräußerte Parzelle auf 1865 ℳ zu bemessen sei, auf das Gutachten eines Sachverständigen. Wenn er aus diesem die Aber-

zeugung von der Richtigkeit der Annahme gewann, so brauchte er allerdings, da der Verwaltungsrichter sich seine Überzeugung frei und unabhängig von den Anträgen der Parteien bilden kann (§§ 76, 79 LVG.) den Sachverständigen nicht zu vereidigen und auch nicht weitere Beweise zu erheben. Aber das Gutachten mußte die rechtlichen Gesichtspunkte und die tatsächlichen Unterlagen, auf denen es beruht, erkennen lassen, da andernfalls eine Nachprüfung, die sowohl den Parteien wie dem Verwaltungsrichter möglich sein muß, nicht stattfinden und das Gutachten der Entscheidung nicht als Grundlage dienen kann. (Urt. v. 11. 2. 16, VII Sen., VII C. 147/14).

4. **Urteilsinhalt.**

Wie das OVG. für das Gemeindeabgabenrecht in ständiger Rechtsprechung angenommen hat, muß der Verwaltungsrichter in seiner Entscheidung über eine Steuerklage entweder die endgültige Freistellung des Klägers von der geforderten Steuer oder die Abweisung der Klage oder die Herabsetzung der geforderten Steuer auf einen bestimmten Betrag aussprechen und darf die Entscheidung nicht auf die Feststellung der Grundsätze für eine anderweite Veranlagung beschränken. Da die Staatsbehörde mit dem nach § 23 des Gesetzes betreffend die Erhebung von Kirchensteuern in den katholischen Kirchengemeinden und Gesamtverbänden vom 14 Juli 1905 zu erlassenden Bescheide eine der richterlichen ähnliche Tätigkeit ausübt und eine Entscheidung in einem Parteienstreite gibt, so muß für die von ihr zu erlassenden Bescheide das gleiche gelten. Hiergegen hat der Regierungspräsident in seinem Bescheide vom 17. April 1915 verstoßen. Er erachtet zwar die Beschwerde des Beklagten in einzelnen Punkten für begründet, hält somit eine Ermäßigung der Steuer in einem gewissen Umfange für berechtigt, hat jedoch den Betrag, um welchen die Ermäßigung eintreten soll, nicht erkennbar gemacht. Er hat vielmehr nur die Grundsätze für eine richtige Veranlagung aufgestellt. Das Verfahren des Regierungspräsidenten leidet somit an einem auch den Kläger beschwerenden Mangel. (Urt. v. 23. 5. 16, VIII Sen., VIII A. 21/15).

5. **Rechtskraft.**

Das Begehren, eine Steuerverordnung allgemein für ungültig zu erklären, ist unzulässig. Denn eine Klage auf Ungültigkeitserklärung einer Steuerordnung ist nicht gegeben. Wenn eine Steuerordnung an einem wesentlichen Mangel leidet, so kann der Verwaltungsrichter allerdings in die Lage kommen, ihre Ungültigkeit festzustellen. Dies ist jedoch nur zulässig, wenn die Entscheidung über einen Antrag auf Freistellung (oder Herabsetzung der Steuer) von der Gültigkeit der Steuerordnung abhängt, und die Feststellung der Ungültigkeit bezieht sich dann stets nur auf den einzelnen entschiedenen Fall; allgemeine formale Wirkung hat sie nicht; vielmehr muß in etwaigen späteren Fällen über die Gültigkeit der Steuerordnung von neuem entschieden werden. (Urt. v. 18. 1. 16, VII. Sen., VII C. 367/16.)

Hypothekeneinigungsamt Berlin.

Berichtet von Rechtsanwalt und Privatdozent Dr. Arthur Nußbaum, Berlin.

1. Der einzelne Hypothekengläubiger hat, wenn der Schuldner seine gesamten Einnahmen den Gläubigern in geeigneter Weise zur Verfügung stellt, bei seinem Vorgehen auch die Gesamtinteressen der Gläubiger zu berücksichtigen.

Die Fristgewährung wird durch die Lage des Schuldners gerechtfertigt. Der Schuldner hat sein ganzes Vermögen im Grundbesitz angelegt. Ihm gehören in Berlin drei und in H. zwei Grundstücke. Infolge des Krieges sind seine Einnahmen stark zurückgegangen. Allein an dem hier in Frage stehenden Grundstück belaufen sich die Kriegsverluste auf jährlich 6000 M. Das Grundstück steht unter Zwangsverwaltung. Der Schuldner ist Verwalter unter Aufsicht des Direktors der an erster Stelle eingetragenen Versicherungsgesellschaft. Diese hat bewilligt, daß aus den Grundstückseinnahmen der Antragsteller (ein nachstehender Gläubiger) vierteljährlich mindestens 100 M Zinsen erhält. Das Einigungsamt hat durchaus den Eindruck gewonnen, daß der Schuldner ehrlich bestrebt ist, seinen Verpflichtungen nachzukommen. Er hat glaubhaft dargelegt, daß er alle seine Einnahmen zur Befriedigung der Hypothekengläubiger verwende, genau kontrolliert werde und seinen Lebensunterhalt lediglich durch Unterstützungen seiner Kinder beziehe. Das Vorgehen des Antragstellers, der dem Schuldner durch fortgesetzte kleine Wechselklagen erhebliche Kosten verursacht, scheint bei dieser Sachlage nur geeignet, die Gesamtinteressen der Gläubiger und damit letzten Endes auch seine wohlverstandenen eigenen Interessen zu gefährden. Eine unverhältnismäßige Benachteiligung des Gläubigers kommt daher nicht in Frage. (Gutachten vom 1. Mai 1916, C. 16.)

2. Die Aufhebung des Versteigerungstermins ist nur gerechtfertigt, wenn eine irgendwie greifbare Hoffnung dafür besteht, daß der Eigentümer nach dem Friedensschluß seinen Verbindlichkeiten gerecht werden kann.

Nach der Auffassung des Einigungsamtes ist eine irgendwie greifbare Hoffnung dafür, daß die Eigentümerin ihren Verbindlichkeiten auch nach dem Friedensschluß gerecht werden könnte, nicht vorhanden. Schon gegenwärtig belaufen sich die rückständigen Zinsen der ersten Hypothek auf ungefähr 20 000 M, die der zweiten Hypothek auf ungefähr 7500 M, die rückständigen Grundsteuern auf etwa 2000 M, und da das Grundstück unvermietet ist, so müssen diese Rückstände fortgesetzt erheblich steigen Der von der Eigentümerin vorgenommene Umbau muß als ein durchaus verfehltes und höchst spekulatives Unternehmen beurteilt werden. Die Hoffnungen, die sich die Eigentümerin auf spätere günstige Verwertung des Grundstücks macht, sind ganz unbestimmt und von einem Optimismus getragen, der einer nüchternen Prüfung nicht standhält. Nach der Auffassung des Einigungsamts würde eine weitere Hinausschiebung der Zwangsversteigerung daher einen unverhältnismäßigen Nachteil insbesondere für die an erster Stelle stehende Versicherungsgesellschaft nach sich ziehen. (Gutachten vom 10. April 1916, A. 136.)

Oberlandesgerichte.

Kriegsrechtliche Entscheidungen.

1. Das Kriegsteilnehmerschutzgesetz vom 4. August 1914 findet auch auf juristische Personen und Handelsgesellschaften, für die die Vertretung infolge Kriegsteilnehmerschaft weggefallen ist, Anwendung.

Die Beklagte, eine unter Geschäftsaufsicht gestellte G. m. b. H., hat beantragt, das Verfahren gegen sie bis zur Beendigung des gegenwärtigen Kriegszustandes auszusetzen, und das LG. hat das durch Beschluß abgelehnt, weil das Kriegsteilnehmerschutzgesetz vom 4. August 1914 auf juristische Personen grundsätzlich keine Anwendung finden könne. Die sofortige Beschwerde gegen diese Entscheidung ist zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

„Die Frage, ob das Gesetz auf Gesellschaften m. b. H. und andere juristische Personen, sowie auf Gesamthandelsgemeinschaften wie die offene Handelsgesellschaft überhaupt angewendet werden kann, ist im Schrifttum sehr bestritten und vielfach verneint (vgl. die Übersichten bei Wassermann-Erlanger, Kriegsgesetze [2] A I, A d zu §§ 2, 3 des Gesetzes; Menner, JW. 1915, 2). Es ist zuzugeben, daß der Wortlaut des Gesetzes nicht für die Bejahung der Frage spricht. Der dort in den §§ 2, 3 gebrauchte Ausdruck Partei kann sowohl auf eine natürliche wie auf eine juristische Person bezogen werden. Die näheren in § 2 [1] aufgestellten Voraussetzungen ergeben aber Bedingungen, die

nur von natürlichen Personen erfüllt werden können, weil nur solche zum Heere eingezogen und gefangen werden oder sich dienstlich im Auslande aufhalten können. Auch § 9 des Gesetzes wie § 8 Bek. vom 20. Januar 1916 sprechen ihrem Wortlaute nach nur von natürlichen Personen. Aber es ist zu beachten, daß der Zweck des Gesetzes sowohl bei juristischen wie bei natürlichen Personen wirksam werden kann. Das Gesetz will dem Schutzbedürfnis der zu den Fahnen einberufenen Personen dienen, die gegen die nachteiligen Folgen einer Weiterführung ihrer Prozesse während ihrer Abwesenheit gesichert sein sollen. Hierbei ist es gleich, ob sie nur als natürliche Personen für sich oder als Organe juristischer Personen an dem Prozesse beteiligt sind. Die letzteren sind bei Abwesenheit ihrer Organe der Fürsorge beraubt und in gleicher Weise schutzbedürftig. Die Rechtsprechung hat sich daher im Anschlusse an das RG. (Recht 1905, 109 Nr. 248; LeipzZ. 1915, 43) mehr und mehr dahin entschieden, die Bestimmungen des Gesetzes entsprechend auf juristische Personen anzuwenden; insbesondere steht sie, soweit die Veröffentlichungen der letzten Monate ersehen lassen, jetzt weitaus überwiegend auf dem grundsätzlich bejahenden Standpunkte. So ist die Aussetzung für eine G. m. b. H. grundsätzlich zugelassen vom OLG. Dresden (JW. 1916, 219; Recht 1915, 562 Z. 1042 und 564 Z. 1071; OLG. 31, 187; Recht 1915, 454 Z. 810, Z. 809), Darmstadt (DJZ. 1915, 1241 845), Hamburg (Recht 1915, 620 Z. 1193; DJZ. 1915, 725 114). Grundsätzlich ähnlich für andere Fälle Recht 1916, 85 Z. 182; 1915, 562 Z. 1038, 1039, 1040; 564 Z. 1072; 522 Z. 918; 521 Z. 909; 522 Z. 917, 914; 454 Z. 811; JW. 1916 S. 148, 219; OLG. 31 S. 163, 169; DJZ. 1915, 1042. Vgl. die Zusammenstellungen bei Soergel, Kriegsrechtsprechung 1914/15 S. 140, 142, 147, 154; JW. 1915 S. 835, 846, 1077, 1080, 1301, 1502; 1916, 219.[1]) Grundsätzlich ablehnend OLG. Colmar, 24. März 1915 (Recht 1915, 454 Z. 804), Hamburg, 5. Januar 1915 (DJZ. 1915, 432), Darmstadt, 7. Januar 1915 (DJZ. 1915, 213), Stuttgart, 23. März 1915 (Recht 1915, 286 Z. 495), München, 18. November 1914 (SeuffA. 70, 48). Der Senat trägt keine Bedenken, im Anschlusse an den für eine offene Handelsgesellschaft ergangenen Beschluß vom 9. Oktober 1914 (DJZ. 1914, 1306) die Anwendbarkeit auf juristische Personen zu bejahen, für die die Vertretung infolge der Kriegsteilnehmerschaft weggefallen ist, sei es, daß die einzige oder alle vertretungsberechtigten Personen zum Kriegsdienst eingezogen sind, sei es bei Gesamtvertretung, daß wenigstens so viele weggefallen sind, daß eine Gesamtvertretung nicht mehr zu ermöglichen ist.

Für den einzelnen Fall sind trotzdem die näheren Umstände daraufhin zu prüfen, ob nicht die Aussetzung offenbar unbillig ist (§ 2 der Bek. vom 14. Januar 1915). Hier findet Gesamtvertretung für die verklagte G. m. b. H. statt, da nach dem vorgelegten Gesellschaftsvertrage zwei Geschäftsführer oder ein Geschäftsführer und ein Prokurist gemeinsam zeichnen. Nach der in den Schriftsätzen nicht bestrittenen Angabe der Beklagten ist ihr Werk in der Kriegszeit stillgelegt. Danach ist anzunehmen, daß ein Prokurist nicht mehr vorhanden ist. Von den beiden Geschäftsführern ist der eine, nach der Behauptung der Beklagten, noch vorhanden, aber bei einem anderen Werk auswärts in Stellung, während der zweite eingezogen ist. Wenn auch der erstere seine Stellung nur formell beibehalten hat, so hat er sie doch inne und kann zur Vertretung der Beklagten mitwirken. Zu welchem Truppenteile der zweite eingezogen ist, erhellt weder aus der Darstellung der Beklagten noch aus der von ihr zur Glaubhaftmachung überreichten Bescheinigung des Rechtsanwalts K. Diese sagt aber, daß die Briefe dem Geschäftsführer nachgeschickt werden und er möglichst oft auf Urlaub zu kommen sucht. Ob die hiernach bestehenden Schwierigkeiten in der Führung der Geschäfte durch die Bestellung eines neuen Geschäftsführers gelöst werden können, ist mindestens zweifelhaft. Da das Werk stillgelegt ist, kann bei dem durch den Krieg hervorgerufenen Personalmangel nicht ohne weiteres angenommen werden, daß eine geeignete Kraft zu finden ist, und wenn sie zu finden ist, kann die dadurch bedingte unnütze Ausgabe der Beklagten, die nichts verdienen wird, nicht zugemutet werden. Die gedachte Bescheinigung ergibt aber, daß die Verbindung mit dem Geschäftsführer M. noch aufrechterhalten wird, er auch ab und zu selbst in O. erscheint. Er kann also Geschäfte besorgen, die brieflich erledigt werden können. Für die Weiterführung des vorliegenden Prozesses ist dies anzunehmen."
(OLG. Braunschweig, II. Senat, Beschluß vom 22. Februar 1916, 2 W. 10/16.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt B. Heymann, Braunschweig.

[1]) Vgl. auch JW. 1916 S. 452, 609, 876. D. S.

* * *

2. Klage des Zwangsverwalters einer in Deutschland ansässigen englischen Firma auf Herausgabe eines Betrags, den der Engländer in Erwartung von Zwangsmaßregeln weggegeben hatte.

Als Zwangsverwalter des hier unter der Firma Peter J. B. bestehenden englischen Unternehmens — auf Grund der Verordnung vom 26. November / 22. Dezember 1914 — hat der Kläger vor allem die Aufgabe, das dem Unternehmen gehörende Vermögen in Besitz zu nehmen (§ 2 Bek. vom 26. November 1914); er hat die Befugnis, alle Rechtshandlungen für das Unternehmen an Stelle von dessen Inhaber vorzunehmen. Die Beklagte nimmt nicht in Abrede, daß sie von dem Kaufmann John B., dem alleinigen Inhaber jener Firma, Ende Oktober 1914 die Summe von 10500 ℳ und ein Sparkassenbuch von 843 ℳ aus dem Geschäftsvermögen erhalten hat. Über den rechtlichen Grund der Hingabe dieser Werte von B. an die Beklagte streiten die Parteien.

John B. hat allerdings bei seiner Vernehmung als Zeuge von einer „Schenkung" jener Beträge an die Beklagte nicht gesprochen; er hat nur ausgesagt, daß er ihr das Geld ausbezahlt und das Sparkassenbuch übergeben habe, damit sie zu leben habe, falls ihm etwas zustieße, und damit sie mit der Aussteuer anfangen könne. Auch wenn man mit dem Landgericht diese Aussage dahin auffaßt, daß der Zeuge danach der Beklagten das Geld nur zur Verwendung für die erwähnten Zwecke während seiner Abwesenheit gegeben hat, ohne sich damit endgültig und völlig des Geldes entäußern zu wollen, so würde doch der Kläger, der an Stelle von B. dessen Rechte ausübt, zur Zeit nicht zur Rückforderung berechtigt sein; vielmehr hätte die Beklagte einen Anspruch darauf, das Geld zu behalten und für ihre erwähnten eigenen Zwecke zu verwenden, bis B. wieder auf freien Fuß kommt und in der früheren Weise für sie sorgen kann. Erst dann könnten B. oder an seiner Stelle der Kläger die Herausgabe des noch vorhandenen Geldes verlangen.

Demgegenüber bleibt die Beklagte dabei, daß B. ihr das Geld geschenkt habe, und auch die Aussage B.s in der Strafsache scheint für eine Schenkung zu sprechen. Das Gericht läßt es dahingestellt, ob eine Schenkung der gesamten Beträge vorlag oder ob das Geld der Beklagten zur Verwendung für ihre Zwecke in dem oben angegebenen Sinne gegeben wurde. In dem einen wie in dem anderen Falle würde das Geld durch die getroffenen Maßnahmen — vorausgesetzt, daß diese rechtsgültig sind, worauf unten einzugehen ist — dem Zugriff des klagenden Zwangsverwalters entzogen sein.

Das Gericht ist aber auch überzeugt, daß B. bei dieser Zuwendung an die Beklagte den Zweck verfolgte, das Geld einem bevorstehenden Zugriff der deutschen Regierung zu entziehen. Dafür spricht zunächst die Erwägung, daß zu der fraglichen Zeit — Ende Oktober 1914 — wie gerichtsbekannt ist, bereits allgemein mit einem Eingreifen der deutschen Regierung in die im Inland betriebenen feindlichen Geschäftsunternehmungen zu Vergeltungszwecken gerechnet wurde, wenn im einzelnen auch nicht bekannt war, wohin die Maßnahmen gehen würden. Allerdings ist die Anordnung einer Zwangsverwaltung zunächst für französische Unternehmungen erst am 26. November 1914 und die gleiche Anordnung für britische Unter-

nehmungen am 22. Dezember 1914 erfolgt. Aber es waren schon geraume Zeit vorher Nachrichten bekannt geworden, nach denen die feindlichen Regierungen auch das in ihrem Herrschaftsbereich befindliche Privateigentum deutscher Reichsangehöriger angriffen und insbesondere deutsche Unternehmungen in ihrem Gebiet unter Aufsicht stellten, und in der deutschen Presse wurden allgemein entsprechende Vergeltungsmaßregeln gefordert. Es mag in dieser Beziehung auf die Denkschrift zu der bereits am 4. September 1914 erlassenen Bekanntmachung betreffend die Überwachung ausländischer Unternehmungen verwiesen werden (abgedr. bei Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch Bd. I S. 869). Wenn diese zunächst auch eine Geschäftsaufsicht nur für vom feindlichen Ausland aus geleitete oder beaufsichtigte Unternehmungen anordnete, so daß das Geschäft B.s davon nicht betroffen wurde, so sagt die Denkschrift doch weitergehend, daß nach den erhaltenen Nachrichten die englische und französische Regierung gewerbliche Niederlassungen deutscher Reichsangehöriger unter Staatsaufsicht stellten und unter ungünstigen Verhältnissen zur Liquidation zwängen, und daß die deutsche Regierung, wenn sie sich zunächst auch auf die Anordnung einer Geschäftsaufsicht über die erwähnten Unternehmungen beschränke, gegebenenfalls doch zu weiteren Vergeltungsmaßnahmen gezwungen sein würde. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß B. von diesen Vorgängen Kenntnis hatte, an denen er als englischer Staatsangehöriger, der in Deutschland sein Geschäft betrieb, in höchstem Maße interessiert war.

Dafür, daß B. mit der Zuwendung der 11 000 ℳ an die Beklagte bezweckte, dieses Geld einem Zugriff der Regierung zu entziehen, spricht ferner aber die Tatsache dieser Zuwendung an die Beklagte. Wenn es ihm nur darauf ankam, die Beklagte während seiner Abwesenheit zu versorgen, hätte er ihr die für ihren Unterhalt jeweils erforderlichen Beträge aus seinem Geschäft zukommen lassen können. Dies hätte um so näher gelegen, als er der Beklagten nach seiner Aussage auch seine Vertretung im Geschäft übertrug und sie beauftragte, den Angestellten aus den Eingängen ihr Gehalt weiter zu zahlen; ebenso hätte er es ihr überlassen können, das für ihren Bedarf erforderliche Geld der Geschäftskasse zu entnehmen. Wenn er statt dessen alle verfügbaren Mittel aus dem Geschäft zog und ihr schenkte oder doch in oben angegebener Weise zur Verfügung stellte, so läßt sich diese Maßnahme nur erklären aus dem Zwecke, die Mittel des Geschäfts vor einem Zugriff der Regierung beiseite zu schaffen, wenn er daneben auch die Absicht verfolgt haben mag, für die Beklagte zu sorgen. Dabei ist auch zu beachten, daß die 11 000 ℳ einen sehr erheblichen Teil des ganzen Geschäftskapitals darstellten, so daß diese Zuwendung an seine Braut auch nach den Verhältnissen B.s eine durchaus ungewöhnliche war, zumal da nach seiner Aussage auch sein Vater überwiegend an dem Geschäft beteiligt war, dem gegenüber er eine solche Verfügung über die Geschäftsmittel gar nicht vornehmen durfte. Auch die zwischen den Parteien unstreitige Tatsache, daß B. zunächst versuchte, das Geld bei seinem Schwager unterzubringen, der es aber zurückgehen ließ, spricht dafür, daß es ihm auf ein Beiseiteschaffen ankam. Endlich hat B. dem Kläger zunächst unwahrerweise gesagt, er habe der Beklagten das Geld gegeben zur Bezahlung einer Forderung von K.; auch dies läßt erkennen, daß er mit der Hingabe des Geldes an die Beklagte einen Zweck verfolgt hatte, den er vor dem Kläger zu verheimlichen suchte.

Das Gericht ist aber auch überzeugt, daß die Beklagte davon Kenntnis hatte, daß B. das Geld durch die Zuwendung an sie einem Zugriff der deutschen Regierung entziehen wollte. Wenn er ihr diese für seine Verhältnisse so erhebliche Summe in bar übergab, damit sie für ihre Zwecke darüber verfüge, so mußte das für sie in hohem Maße auffällig sein. Bei ihrem nahen Verhältnis zueinander — sie waren seit Jahren verlobt und lebten zusammen — kann kein Zweifel daran sein, daß B. sie über seine Absicht, das Geld vor einem Zugriff der Regierung beiseite zu bringen, unterrichtete. Auch die Tatsachen, daß sie das Geld sofort auf zwei Sparkassenbücher auf ihren Namen wieder belegte und daß sie dem Kläger auf seine Anfrage wegen dieser Abhebungen von dem Geschäftsguthaben anfangs die Auskunft verweigerte, lassen erkennen, daß sie von jener Absicht B.s Kenntnis hatte.

Erfolgte die Zuwendung des Geldes an die Beklagte aber zu dem beiden Beteiligten bekannten Zwecke, das Geld einem erwarteten Eingreifen der deutschen Regierung zu entziehen, so verstieß das Rechtsgeschäft gegen die guten Sitten und war daher nichtig (BGB. § 138). Nach der Rechtsprechung des RG. verstößt ein Rechtsgeschäft dann gegen die guten Sitten, wenn es dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden widerspricht (RGRKom. zum BGB. § 138 Anm. 1); um zu beurteilen, ob dies der Fall ist, ist das zur Zeit der Vornahme des Geschäfts herrschende Volksbewußtsein in Betracht zu ziehen (RG. 77, 421 f.).[1]

Diese Erfordernisse eines sittenwidrigen Geschäfts aber sind hier gegeben. Allerdings mag die Beklagte sich bei der Annahme des Geldes von dem Bestreben haben leiten lassen, damit die Mittel für ihren Unterhalt und die Beschaffung ihrer Aussteuer während der Abwesenheit B s zu gewinnen, ein Bestreben, das an sich begreiflich und unter anderen Umständen bei ihrem Verhältnis zu B., der bisher schon für sie gesorgt hatte, auch durchaus berechtigt sein würde. Einen Anspruch auf das Geld hatte sie keinenfalls; sie selbst gibt an, B. habe es ihr geschenkt, so daß beide Beteiligten sich über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung einig waren.

Aber wenn auch jenes egoistische Bestreben bei der Beklagten maßgebend gewesen sein mag, so gab den Anlaß zur Überweisung dieser erheblichen Geldbeträge aus dem B.schen Geschäft, wie oben ausgeführt, doch die Befürchtung, daß ein Zugriff der deutschen Regierung bevorstehe, und der Zweck war, diese Mittel des Geschäfts einem solchen Zugriff zu entziehen. Es widerspricht aber in hohem Maße dem herrschenden Volksbewußtsein, daß in einer solchen Zeit, in der das Vaterland in schwerer Bedrängnis die größten Opfer an Blut und Gut von den Mitbürgern fordert, ein Deutscher sich unter Voranstellung seiner persönlichen Interessen von einem feindlichen Staatsangehörigen Mittel geben läßt, die damit einer gegen die Feinde gerichteten Maßnahme der deutschen Regierung entzogen werden sollen, und so zur Schädigung der Interessen des Vaterlandes beiträgt. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die Anordnung einer Zwangsverwaltung über feindliche Unternehmungen sich lediglich als eine Vergeltungsmaßregel gegen gleiche Eingriffe der feindlichen Staaten darstellt oder ob damit weiter die deutsche Regierung sich auch ein Pfand sichern wollte für eine später etwa erforderliche Entschädigung der durch solche Maßnahmen der Feinde betroffenen Reichsangehörigen. In beiden Fällen war die Maßregel der Regierung im Interesse des Vaterlandes getroffen, und sie wurde illusorisch, wenn es den Inhabern der feindlichen Unternehmungen gelang, zuvor ihre Mittel beiseite zu bringen. Ob die Beklagte sich der Sittenwidrigkeit ihres Handelns bewußt war, ist gleichgültig; es genügt, daß sie als Deutsche durch die Annahme des Geldes der feindlichen Unternehmung objektiv sittenwidrig handelte (RG. 79, 23).[2]

Verstieß die Beklagte aber durch die Annahme der ihr von B. zugewendeten Werte gegen die guten Sitten, so ist sie nach BGB. § 817 zur Herausgabe des Erlangten verpflichtet. Der Kläger kann in seiner Stellung als Zwangsverwalter des B.schen Geschäfts die Rückgabe fordern, da dem B. als Leistenden ein Verstoß gegen die guten Sitten nicht zur Last fiel (§ 817, 2); wenn dieser als Engländer die gegen sein Vaterland gerichteten Maßnahmen der deutschen Regierung zu durchkreuzen bestrebt war, so kann ihm der Vorwurf des sittenwidrigen Handelns nicht gemacht werden. (OLG. Hamburg, ZS. 4, Urteil vom 14. Juli 1916, Bf. IV 203/1916.)

Mitgeteilt von Senatspräsident Dr. Mittelstein, Hamburg

---

[1]) JW. 1912, 134.

[2]) JW. 1912, 538.

* * *

3. Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung gegen einen unter Geschäftsaufsicht stehenden Schuldner wegen Aussonderungsansprüchen der in § 46 KO. bezeichneten Art; § 9 Nr. 2 GeschAufsVO. vom 8. August 1914.

Die vom LG. nicht erörterte Frage der Zulässigkeit der sofortigen Beschwerde war zu bejahen. Obwohl nach § 11 BRVO. vom 8. August 1914, betr. die Anwendung einer Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkursverfahrens, die diese Verordnung betreffenden Entscheidungen des AG. unanfechtbar sind, ist doch ein Rechtsmittel dann für zulässig zu erachten, wenn es sich, wie hier, darum handelt, ob im gegebenen Falle gegenüber den Vorschriften der VO. die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des unter Geschäftsaufsicht stehenden Schuldners stattfinden darf (ZPO. § 793); zu vgl. Sintenis, Kriegsgesetze, 2. Aufl., S. 374 Anm. 1 zu § 11. Stehen mithin der von der Gläubigerin erhobenen sofortigen Beschwerde (§§ 766, 793 ZPO.) keine Bedenken entgegen, so auch nicht der von der Schuldnerin eingelegten weiteren sofortigen Beschwerde.

Letztere ist auch für begründet zu erachten. Zwar ist dem LG. insoweit beizustimmen, als es mit Jaeger (BankA. 14, 85), Breit (JW. 1915, 168 Note 11) und Wassermann-Erlanger (Kriegsgesetze, 2. Aufl., S. 211) gegen Bendix (Kriegssonderrecht S. 98/99) und Mayer (Privatrecht des Kriegs S. 163) die Ausnahmevorschrift des § 9 Nr. 2 VO. vom 8. August 1914 auch auf die Ersatzaussonderung des § 46 KO. erstrecken will. Aber um einen Fall des § 46 KO. handelt es sich bei der durch die sofortige und die weitere sofortige Beschwerde zu entscheidenden Frage überhaupt nicht.

Wie sich aus dem Beschlusse des AG. vom 21. Juni 1916 in Verbindung mit den Ausführungen der Parteien ergibt, betrifft das Beschwerdeverfahren weder die Zwangsvollstreckung in die bei der Schuldnerin in Natur vorhandenen Teppiche der Gläubigerin, noch die Vollstreckung wegen der Beträge, die während der dauernden Geschäftsaufsicht für veräußerte Teppiche vereinnahmt und mit 3999 M 5 Pf samt Zinsen am 31. Mai 1916 (Schriftsatz der Schuldnerin vom 31. Mai 1916 in Verbindung mit dem bei den Gerichtsvollzieherakten Q. II 505/16 befindlichen Posteinlieferungsschein) an die Gläubigerin eingesandt worden sind.

Vielmehr herrscht Streit zwischen den Parteien lediglich darüber, ob die Schuldnerin, abgesehen von der bereits übermittelten Summe von 3999 M 5 Pf s. Z. wegen des Anspruchs auf Zahlung von 18310 M 88 Pf, als des Wertes der nicht mehr vorhandenen Teppiche, aus dem Urteil des OLG. Darmstadt vom 16. März 1916 die Zwangsvollstreckung während der Dauer der Geschäftsaufsicht dulden muß, und zwar hinsichtlich solcher Beträge, die von der Schuldnerin für die von ihr verkauften Teppiche vor Anordnung der Geschäftsaufsicht vereinnahmt worden sind.

Danach kann aber von einer Anwendung des § 46 KO. keine Rede sein. Denn die hier zugelassene Ersatzaussonderung greift nur Platz, wenn die Gegenleistung für veräußerte, der Aussonderung nach § 48 KO. unterliegende Gegenstände bei der Eröffnung des Konkurses noch aussteht. Ist sie bereits vorher vom Gemeinschuldner eingezogen worden, so kann der Gläubiger seinen Anspruch auf Erfüllung oder auf Schadensersatz nur als Konkursforderung verfolgen; zu vgl. Jaeger, Konkursordnung, 5. Aufl, I. Bd. S. 717, § 46 Anm. 12. Ein Aussonderungsanspruch, gerichtet auf dasjenige, was der Hauptschuldner an Stelle des der Aussonderung unterliegenden Gegenstandes erhalten hat, steht dem Gläubiger, außer im Falle des § 46 KO., nicht zu; zu vgl. Jaeger, a. a. O. S. 652 Fußnote 1, S. 654 Anm. 8. Damit entfällt auch die Anwendbarkeit des § 9 Nr. 2 VO. vom 8. August 1914 auf einen Fall wie den vorliegenden, wo sich der Aussonderungsanspruch bereits vor Anordnung der Geschäftsaufsicht in einen Ersatzanspruch auf Geldzahlung verwandelt hat. Denn nach dem klaren Wortlaut dieser gesetzlichen Bestimmung werden von dem Aufsichtsverfahren nicht betroffen „die Gläubiger, denen nach § 48 KO. im Falle des Konkurses ein Anspruch auf Aussonderung zusteht". Sinngemäß und dem Zwecke der Verordnung entsprechend kann diese Vorschrift zwar, wie oben dargelegt, auf die Ersatzaussonderung nach § 46 KO. ausgedehnt werden, nimmermehr aber auf andere, nach den Bestimmungen der KO. der Aussonderung nicht unterliegende, insbesondere nicht unter § 46 fallende Ersatzansprüche.

Hiernach war in Beachtung der weiteren sofortigen Beschwerde der Schuldnerin der die Anwendbarkeit des § 9 Nr. 2 VO. vom 8. August 1914 bejahende Beschluß des LG. aufzuheben und die sofortige Beschwerde der Gläubigerin gegen den Beschluß des AG vom 21. Juni 1916 zurückzuweisen. Dies jedoch mit der Maßgabe, daß der Schuldnerin ein entsprechender Teil der Kosten des erstinstanzlichen Vollstreckungsverfahrens nach § 92 Abs. 1 ZPO. aufzuerlegen war, weil sie die nach Anwendung der Geschäftsaufsicht vereinnahmten 3999 M 5 Pf sofort, nicht erst am 31. Mai 1916, an die Gläubigerin hätte einsenden müssen und die Erinnerung gegen die Vollstreckung nicht auch auf diesen Betrag hätte ausdehnen dürfen. Denn insoweit schlug § 9 Nr. 1 VO. vom 8. August 1914 ein. (OLG. Dresden, FerienZS. C. Beschluß vom 29. Juli 1916, 6a Reg. 250/16.)

Mitgeteilt von Geh. JR. OLGRat Dr. Kretzschmar, Dresden.

* * *

4. Der Grundstückseigentümer kann nur unmittelbar nach Kenntnis von der Einleitung der Zwangsverwaltung beantragen, ihn gemäß der Bekanntmachung vom 22. April 1915 zum Zwangsverwalter zu bestellen.

„Nach § 1 der Bek. vom 23. April 1915 ist die Bestellung des Schuldners oder seines gesetzlichen Vertreters als Zwangsverwalter nur bei der Einleitung des Verfahrens zulässig. Dies ergibt der Wortlaut und der Zweck der Bestimmung, das eingeleitete Verfahren nicht ohne schwerwiegende Gründe zu stören (vgl. Güthe, Kriegsbuch I, 247, 2 d; Güthe, JW. 15, 475). Der Schuldner bzw. dessen Abwesenheitspfleger hätte also bei Einleitung dieses Verfahrens einen solchen Antrag, wenn auch nur in der Beschwerdeinstanz, stellen müssen. Dies ist nicht geschehen. Ein diesbezüglicher Antrag des Abwesenheits-

---

Zu 4. Die Entscheidung entspricht dem Wortlaut der Bestimmung, nach welcher der Schuldner (§ 1), Beamte des Hypothekeninstituts (§ 3) und der betreibende Gläubiger (§ 4) nur bei „Einleitung der Zwangsverwaltung" zu Zwangsverwaltern bestellt werden können. Es mag auch sein, daß dieser Wortlaut so eindeutig ist, daß die Vollstreckungsgerichte über ihn sich nicht werden hinwegsetzen können; übrigens sei hervorgehoben, daß das Vollstreckungsgericht München auf einem anderen Standpunkt steht, indem es sich in besonderen Fällen für befugt hält, zunächst einen anderen Verwalter „einstweilen" zu bestellen und dann dem Schuldner zu überlassen, die Absetzung dieses Verwalters und seine eigene Anstellung zu beantragen (Vollstreckungsgrundsätze des Vollstreckungsgerichts München, mitgeteilt in Güthe, Kriegsbuch II S. 155). Innerlich gerechtfertigt ist die Einschränkung keinesfalls. Sie führt zu dem unerfreulichen Ergebnis, daß die neuen Bestimmungen, deren Notwendigkeit in der amtlichen Begründung der VO. zutreffend dargetan ist, in zahlreichen Fällen nicht verwirklicht werden können. Ein innerer Grund für die Einschränkung ist auch aus der amtlichen Begründung nicht zu entnehmen. Es scheint wirklich, daß — wie Hirsekorn in der Handelszeitung des Berliner Tageblatts vom 2. Oktober 1916 Nr. 505 meint — eine mißverständliche Ausdrucksweise vorliegt. — Wenn in der oben mitgeteilten Entscheidung im Anschluß an eine gelegentliche Bemerkung Güthes gesagt wird, der Zweck der Bestimmung sei, das eingeleitete Verfahren nicht ohne schwerwiegende Gründe zu stören, so kann dem nicht beigetreten werden: Einmal ist die Störung, die das Verfahren durch Entlassung des erstbestellten und Einsetzung eines neuen Verwalters erleidet, durchaus nicht sehr erheblich; sie besteht im wesentlichen darin, daß der abgehende Verwalter Rechnung zu legen, daß das Gericht sie entgegenzunehmen und dem neuen Verwalter vielleicht noch Instruktionen zu erteilen hat. Dieses kleine Quantum Mehrarbeit kann es nicht rechtfertigen, in einer großen Zahl von Fällen die volkswirtschaftlich bedeutsamen Gedanken der VO. einfach auszuschalten. Aber noch mehr: gerade die nach dem Wortlaut vorliegende Notwendigkeit, schon bei Einleitung der Zwangsverwaltung einen Beschluß über die Eignung des Schuldners zum Verwalter zu treffen, führt

pflegers H. vom 20. Januar 1916 ist zwar gestellt worden. Durch den die Zwangsverwaltung angeordneten Beschluß vom 16. Februar 1916 ist jedoch als Verwalter K. bestellt; dies enthielt zugleich die Ablehnung des Antrags, den H. als Verwalter zu bestellen. Dieser Beschluß ist dem H. am 18. Februar 1916 selbst zugestellt. Er hat aber weder die Rechtsmittel des § 766 ZPO. noch § 793 ZPO. ergriffen. Sein Antrag vom 10. März 1916 muß als verspätet angesehen werden, da nunmehr störend in das Verfahren (vgl. insbesondere die Zahlungsverbote usw) eingegriffen werden würde. Nur aus sachlichen Gründen (vgl. ZPO. § 158; Güthe, Kriegsbuch 247/248) könnte ein Wechsel des Verwalters notwendig werden. (KG., ZS. 11, Beschluß vom 19. Mai 1916, 11 W. 1365/16. — KGBl. 1916 Nr. 8/9.)

* * *

5. § 19 RAGebO., § 15 der Bekanntmachung vom 8. Juni 1916 über die Geltendmachung von Hypotheken usw. Wird im Urkundenprozeß der Klageanspruch anerkannt und nur über die Zahlungsfrist streitig verhandelt, so gilt die Verhandlung über den Anspruch als nicht kontradiktorisch.

... Die Ansicht, daß die Verhandlung vom ... hinsichtlich der Gebührenberechnung für eine kontradiktorische zu erachten sei, weil in ihr über die Bewilligung der Zahlungsfrist streitig verhandelt ist, erscheint nicht zutreffend. Der maßgebende § 15 BRBO. vom 8. Juni 1916 lautet in seinem betreffenden Teile nicht dahin, daß für die Verhandlung über die Bewilligung einer Zahlungsfrist Gebühren nicht gefordert werden können, sondern besagt, daß für die Berechnung der Anwaltsgebühren die nur auf die Zahlungsfrist sich beziehenden Verhandlungen außer Betracht bleiben. Hiernach ist der Umstand, daß über die Bewilligung der Zahlungsfrist streitig verhandelt ist, bei der Entscheidung der Frage, ob für die Verhandlung über das Bestehen des Anspruchs deshalb höhere Gebühren anzusetzen sind, weil sie eine kontradiktorische war, nicht zu berücksichtigen. Dasselbe folgt aus dem nach § 16 RAGebO. auch für die Anwaltsgebühren anzuwendenden § 19 GKG., nach welchem eine Verhandlung als kontradiktorisch gilt, soweit in derselben von beiden Parteien einander widersprechende Anträge gestellt werden. Denn in betreff des Bestehens des Anspruchs sind einander widersprechende Anträge nicht gestellt. Die Verhandlung über den Anspruch hat also als eine nicht kontradiktorische hinsichtlich der Gebührenberechnung zu gelten. (KG., 18. ZS., Beschluß vom 25. September 1916, 18 W. 2563/16.)

Mitgeteilt von KGRat Dr. Redlich, Berlin-Schöneberg.

---

wegen der Ermittlungspflicht des Richters zu einem sehr unerfreulichen Schwebezustand. Näheres hierüber und über die Vorschläge zur Beseitigung der sich hieraus ergebenden erheblichen Mißstände findet man in den Aufsätzen von Weinmann und Buhe (JW. 1915, 695; 1915, 1050/51). Weinmann spricht deswegen nicht mit Unrecht von einem bedenklichen Rückschritt gegenüber dem bisher geltenden Recht. Dieser unbefriedigende Zustand tritt nicht ein, wenn der Schuldnerverwalter erst im Laufe des Verfahrens bestellt wird, nachdem zunächst ein anderer Verwalter ernannt war. Ein solches Vorgehen soll aber gerade nicht zulässig sein! Die oben wiedergegebene Lösung des Münchener Gerichts, nach der zunächst einmal ein anderer Verwalter bestellt wird und dann dem Schuldner überlassen bleibt, dessen Absetzung und seine eigne Anstellung zu beantragen, enthält legislatorisch einen gesunden Gedanken, nur erscheint es eben zweifelhaft, ob sie mit dem Recht der VO. in Einklang zu bringen ist. Der VO. selbst ist der Gedanke nicht gerade fremd, indem sie es zuläßt (§ 6), daß in den zur Zeit ihres Inkrafttretens bereits schwebenden Zwangsverwaltungen an Stelle des bisherigen Verwalters ein anderer Verwalter nach Maßgabe der §§ 1, 3, 4 bestellt werden kann. Von erheblichen Störungen des Verfahrens, die auf die Tatsache des Personenwechsels zurückzuführen wären, hat man meines Wissens nichts vernommen; sie werden auch in den neuen Verfahren nicht eintreten.

Nach alledem scheint eine Ergänzung des § 1 VO. dringend erforderlich. Die Eingangsworte sollten etwa lauten: Bei der Einleitung oder während der Zwangsverwaltung eines Grundstücks....

Justizrat Stillschweig, Berlin.

6. § 28 der Entlastungsverordnung vom 9. September 1915. Urteile ohne mündliche Verhandlung dürfen nur erlassen werden, wenn das Gericht noch in derselben Weise wie bei der letzten mündlichen Verhandlung besetzt ist.

... Die Entscheidung des Rechtsstreits ohne vorgängige mündliche Verhandlung setzt nach dem Wortlaute des § 28 VO. unter anderem voraus, daß das Sach- und Streitverhältnis „auf Grund einer früheren mündlichen Verhandlung für hinreichend geklärt“ erachtet wird. Hieraus ergibt sich, daß die Entscheidung nur von denjenigen Richtern erfolgen kann, die der früheren mündlichen Verhandlung beigewohnt haben, denn nur diese können auf Grund der Verhandlung den Sach- und Streitstand für hinreichend geklärt erachten. Es ist auch nicht anzunehmen, daß die Bundesratsverordnung, die nur eine Entlastung der Gerichte bezweckt, die Fundamentalvorschrift des § 309 ZPO. hat ändern wollen (vgl. Oppler in LeipzZ. 1915, 1500; Kommentare von Sammter, S. 39 und Neukamp, S. 25). (KG., 13. ZS., Urteil vom 22. Juni 1916, 13 U. 7340/15.)

Mitgeteilt von KGRat Dr. Redlich, Berlin-Schöneberg.

* * *

7. ZPO. § 811 Nr. 5 in Anwendung auf einen kriegsbeschädigten Tischler.

Die sofortige Beschwerde ist begründet. Dem Beschwerdeführer, welcher Tischler ist und in den von ihm gemeinsam mit seiner Ehefrau gemieteten Räumlichkeiten die Tischlerei mit Maschinen und maschinellen Werkzeugen betreibt, sind von dem Gläubiger Maschinen und Werkzeuge im Wege der Zwangsvollstreckung gepfändet worden. Auf die Einwendung des Schuldners sind ihm diejenigen Maschinen und Werkzeuge freigegeben worden, welche in dem Beschlusse des hiesigen AG. vom 29. April 1916 im einzelnen aufgeführt sind. Auf die Beschwerde des Gläubigers hat das LG. nach Anhörung des Schuldners und eines Sachverständigen durch Beschluß vom 17. Juli d. J. den amtsgerichtlichen Beschluß aufgehoben und die Einwendung des Schuldners gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung völlig verworfen.

Dieser Entscheidung ist nach Sachlage nicht zuzustimmen. Nach § 811[5] ZPO. sind der Pfändung bei Handwerkern die zur persönlichen Fortsetzung der Erwerbstätigkeit unentbehrlichen Gegenstände nicht unterworfen. Der Schuldner ist Handwerker; daß er in seinem Betriebe Maschinen und durch Maschinenkraft getriebene Werkzeuge verwendet, steht seiner Einreihung in diese Kategorie der Gewerbetreibenden nicht im Wege. Andererseits sind nun zwar Maschinen und maschinelle Werkzeuge in der Regel nicht solche Gegenstände, welche einem Handwerker zur persönlichen Ausübung oder Fortsetzung seines Berufes unentbehrlich sind, durchweg werden sie vielmehr von Gehilfen oder Arbeitern bedient werden und deshalb nicht zu den in § 811 ausgenommenen Gegenständen gehören. Im vorliegenden Falle aber ist glaubhaft gemacht, daß die hier fraglichen Sachen dem Schuldner zur Fortsetzung seiner beruflichen Erwerbstätigkeit in der Tat unentbehrlich sind. Der Beschwerdeführer ist im Kriege als Soldat verwundet und hat von der Verwundung einen lahmen linken Arm zurückbehalten, auch ist die linke Hand gelähmt. Er kann deshalb seinen Beruf nicht mehr mit eigner Handarbeit betreiben, sondern er ist für seine eigene persönliche Tätigkeit auf Hülfe der Maschinenkraft angewiesen, und zwar — wie nach dem Gutachten des Gewerbekammer-Sachverständigen anzunehmen ist — auf die Hilfe eben der hier in Rede stehenden Maschinen und Werkzeuge, zu deren Bedienung es nur einfacher, von ihm mit einer Hand auszuführender Handgriffe bedarf. Auf eigene Tätigkeit ist aber der Schuldner, der Kapital nicht zur Verfügung hat, angewiesen. Wenn er früher und insbesondere auch zur Zeit der Pfändung wegen des Zustandes seines Armes noch nicht wieder selbst tätig war, so darf dieser vorüber-

gehende, durch den Krieg geschaffene Umstand doch nicht dahin führen, dem Schuldner den Schutz des Gesetzes, den dieses den Schuldnern zur Ermöglichung ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit gewähren will, zu versagen.

Hiernach ist der angefochtene Beschluß aufzuheben und die Entscheidung des AG. wiederherzustellen. (OLG. Hamburg, FerienS., Beschluß vom 14. August 1916, Bs. Z. IV 81/1916.)

Mitgeteilt von Senatspräsident Dr. Mittelstein, Hamburg.

* * *

8. Das uneheliche Kind im Nachlaßkonkurs.

Der Verwalter im Konkurse über den Nachlaß eines Kriegsteilnehmers beantragte Feststellung, daß dem unehelichen Kinde des Erblassers Unterhaltsansprüche gegen die Konkursmasse nicht zuständen und daß die ihm gemäß § 1712 Abs. 2 BGB. zustehende Abfindungsforderung erst nach allen übrigen Nachlaßverbindlichkeiten, an der durch § 226 Nr. 4 KO. bestimmten Stelle zu berichtigen sei. Das Landgericht wies die Klage ab. Die Berufung des Klägers hatte Erfolg.

Aus den Gründen: Mit der herrschenden Meinung sieht der Senat den Nachlaßkonkursverwalter als Vertreter des Erben an. Ihm steht deshalb auch die im § 1712 Abs. 2 BGB. dem Erben eingeräumte Befugnis zu. Von dieser Befugnis hat der Kläger vorliegend Gebrauch gemacht. Der Beklagte muß sich also gefallen lassen, mit dem Betrage abgefunden zu werden, der ihm als Pflichtteil gebühren würde, wenn er ein ehelicher Sohn des Erblassers wäre. Bei Berechnung der Abfindungssumme sind nun aber gemäß §§ 2311—2313 BGB. vom Werte des Nachlasses die übrigen vom Erblasser herrührenden Schulden in Abzug zu bringen. Da hiernach mit Rücksicht auf die Überschuldung des Nachlasses ein Aktivrecht überhaupt nicht verbleibt, so ist die Abfindungssumme gleich Null, d. h. der Beklagte hat aus dem Nachlaß nichts zu beanspruchen, ebenso wie dies bei einem etwaigen ehelichen Kinde des Erblassers der Fall sein würde. Dagegen läßt sich auch nicht einwenden, es sei keine Abfindung, wenn das uneheliche Kind überhaupt nichts erhalte. Denn offenbar können die Ansprüche des letzteren bei Überschuldung des Nachlasses nicht größer sein, als bei dessen Zulänglichkeit. Den dahingehenden Ausführungen von Jaeger KO. (5) §§ 226 ff. Anm. 5 schließt der Senat sich an. Wenn der Beklagte meint, daß die Ansprüche des unehelichen Kindes nicht unter § 226 Abs. 2 Nr. 4 KO. fallen, da es nicht pflichtteilsberechtigt sei und auch durch die Ausübung des Abfindungsrechts aus § 1712 nicht pflichtteilsberechtigt werde, so erscheint das belanglos. Ist diese Auffassung richtig, so kann die Feststellung zu b nicht als dem Beklagten nachteilig, sondern nur als ihm günstig angesehen werden. Es beschwert den Beklagten nicht, daß sie außer der Feststellung zu a dem Antrage des Klägers gemäß getroffen wird. (KG., 15. ZS., Urteil vom 11. April 1916, 15 U. 1598/16.)

Mitgeteilt von Justizrat Fuchs I, Berlin.

* * *

9. Die einstweilige Verfügung auf Getrenntleben von Ehegatten hat die Glaubhaftmachung des Ehescheidungsgrundes nicht zur Voraussetzung.

Nach § 627 ZPO. kann die Anordnung des Getrenntlebens von jedem der beiden Ehegatten ohne Rücksicht auf die Parteirolle beantragt werden. Daraus ergibt sich, daß eine Glaubhaftmachung des Ehescheidungsanspruchs nicht erforderlich ist (RG., JW. 1908, 279[19]; Stein, ZPO. [10] § 627 Bem. II 3; Reincke-Wienstein, ZPO. [6] § 627 Bem. I). Wenn Stein a. a. O. sagt, daß das OLG. Braunschweig in seinem in der OLGRspr. 21, 87 abgedruckten Urteile anderer Ansicht sei, so ist das nicht zutreffend. In diesem Urteile handelte es sich um den besonderen Fall, daß die Trennung durch einstweilige Verfügung verlangt wurde, während bereits ein — allerdings noch nicht rechtskräftiges — Urteil auf Wiederherstellung des ehelichen Lebens erlassen war. Mit einem größeren Anschein von Berechtigung könnte man sich für die gegenteilige Ansicht auf ein anderes in der BraunschwZ. 51, 156 abgedrucktes Urteil des erkennenden Senats berufen, insofern in dieser Entscheidung Wert darauf gelegt ist, daß der Ehescheidungsanspruch glaubhaft gemacht sei. Allein, daß solche Glaubhaftmachung erfolgen müsse, um eine einstweilige Verfügung auf Getrenntleben zu rechtfertigen, ist auch dort nicht behauptet. Richtig ist indessen, daß, wenn der Ehescheidungsanspruch glaubhaft ist, sich die erforderliche Prüfung erübrigen mag, ob die beantragte Regelung der ehelichen Verhältnisse nach §§ 627, 940 ZPO. begründet erscheint. Für diese Prüfung kommt aber auch nichts auf das Verschulden des Beklagten an (RG. in JW. 1908, 601[4]). Maßgebend ist allein, ob in der Zwischenzeit, während des Prozesses, ein erträgliches Zusammenleben zu erwarten ist (RG., Recht 1907, 774; Neukamp, ZPO. [2] § 627 Bem. a α). Das ist aber regelmäßig und so auch hier zu verneinen, wo sich Parteien gegenseitig so schwere Vorwürfe gemacht haben und noch machen (Hamburg in OLGRspr. 29, 144; BraunschwZ. 54, 3). Daß der Beklagte bereits von der Klägerin getrennt lebt, ist eine bloße Tatsache, die selbstverständlich nicht ausschließt, daß letztere auch für die Zukunft während des schwebenden Ehescheidungsprozesses das Recht zum Getrenntleben erlangt (München in OLG. 27, 111). (OLG. Braunschweig, I. ZS., Urteil vom 14. April 1916, V 17/16 BraunschwRpflZ. 1916, 125.)

Landgerichte.

1. Erstattungsfähigkeit der Reichsportoabgabe.

Der Gerichtsschreiber hat die Festsetzung von 0,15 ℳ Reichsportoabgabe als nicht erstattungsfähig abgesetzt. Dies rügt die Erinnerung mit Recht. Die gemäß dem Gesetz betreffend eine mit den Post- und Telegraphengebühren zu erhebende außerordentliche Reichsabgabe vom 21. Juni 1916 mit dem Porto erhobenen Beträge stellen kein Porto, sondern eine selbständige Abgabe dar, deren Erhebung von vornherein zeitlich beschränkt gedacht ist. Dadurch, daß die Beträge in der Weise erhoben werden, daß über sie und den Portobetrag einheitliche Marken ausgegeben werden, wird die Selbständigkeit und der Charakter dieser Abgabe nicht berührt. Diese Abgabe ist nicht eine Postgebühr, wie das Porto, sondern eine selbständige Abgabe vom Verkehr, fällt also nicht unter die Pauschgebühr des § 76 RAGebO., sondern ein Sonderunkostenposten, der aber nach § 91 ZPO. erstattungsfähig ist. Denn die Frankierung des Schriftwechsels dient zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung, und die Sonderabgabe muß dabei mitbezahlt werden. Die Rechtslage ist genau die gleiche wie bei dem Vollmachtsstempel, wenn die Prozeßvollmacht direkt verstempelt wird.

Es war daher in Übereinstimmung mit den bisher veröffentlichten Meinungsäußerungen (vgl. JW. 1916 S. 464, 656, 1012) der Erinnerung stattzugeben. (LG. Guben, FerienZK., Beschluß vom 20. September 1916, 2 O. 97/15.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Hawlitzky, Forst i. L.

* * *

2. Der Vermerk des Zurücktretens bei der Vorrang einräumenden Post ist als notwendiger Bestandteil der Vorrangseinräumung eine die vortretende Hypothek betreffende Eintragung und als solche im Hypothekenbrief der letzteren zu bescheinigen. Ersparnis von Schreibwerk darf nicht zur Unklarheit führen. Der Hypothekenbrief muß die Grundbucheinsicht tunlichst ersetzen.

Auf dem Grundbuchblatt T. Bd. I Bl. 1 steht in Abteilung II Nr. 4 b 15 Silbergroschen Zins an die Dorfschaft, Nr. 5 ein Aus-

gedinge für die Witwe S., in Abt. III Nr. 9 1200 ℳ Darlehnsforderung der Rentiere G., Nr. 11 19 000 ℳ Amortisationsdarlehnhypothek der Antragstellerin. Auf dem Grundbuchblatt T. Bd. II Bl. 74 steht in Abt. II Nr. 1 eine Wegegerechtigkeit, in Abt. III Nr. 2 dieselben 19 000 ℳ Amortisationsdarlehnhypothek der Antragstellerin zur Gesamthaft. Der Post der Antragstellerin ist auf T. Bd. I Bl. 1 laut der Eintragung vom 10. Juli 1914 (eingetragen bei Abt. II Nr. 5 und Abt. III Nr. 9 und Nr. 11) der Vorrang vor dem Ausgedinge der Witwe S. und den 1200 ℳ der Rentiere G. eingeräumt.

Im Hypothekenbrief der Antragstellerin fehlt bei der Wiedergabe des Inhalts der Eintragung der den Vorrang betreffende Vermerk. Als vorgehende Eintragungen sind in ihm nur der Zins an die Dorfschaft und die Wegegerechtigkeit vermerkt. Die Antragstellerin beantragte daher, auf dem Brief den Vorrang ihrer Hypothek vor den Posten Blatt 1 Abt. II Nr. 5, Abt. III Nr. 9 mit Angabe des Datums, unter dem der Vorrang bei ihrer Hypothek und den beiden zurückgetretenen Lasten im Grundbuch eingetragen worden sei, zu vermerken.

Der Antrag wurde vom AG. abgewiesen, weil zur Verminderung des Schreibwerks alle überflüssigen Vermerke auf den Briefen zu unterlassen seien und der Brief auch in der vorliegenden Form die Rechtslage zutreffend angäbe. Das LG. hat abgeändert.

Aus den Gründen: Nach § 57 Abs. II Nr. 3, § 97 GBO. und § 38 Abs. 2 Nr. 1 ABf vom 20. November 1899, JMBl. S. 349 f., ist „der Inhalt der die Hypothek betreffenden Eintragungen" in den Hypothekenbrief aufzunehmen, d. h. sämtliche Eintragungen, die bezüglich der Hypothek in das Grundbuch gemacht sind. Daß der ganze unverkürzte Inhalt vermerkt werden muß, ergibt sich aus der Vergleichung der Ziff. 3 und 4 des § 57 GBO. Wäre bei Nr. 3 nicht die vollständige Wiedergabe des Inhalts der betreffenden Eintragungen gemeint, so hätte auch hier an der Stelle der Worte „der Inhalt" der in Nr. 4 gebrauchte Ausdruck die Bezeichnung des Inhalts gesetzt werden können. Zum Inhalt der Hypothek gehört aber auch ihr Rang; und deshalb bildet die Eintragung der Vorrangseinräumung bei der vortretenden Hypothek und bei der zurücktretenden Post, die beide ordnungsmäßig im Grundbuch zu erfolgen haben, eine die vortretende Hypothek betreffende Eintragung.

Dieser ohne Einschränkung lautenden Vorschrift des § 57 Abs. 2 Nr. 3 GBO. und des § 38 Abs. 2 Nr. 1 ABf. vom 20. November 1899 widerspricht die Weglassung eines Teils der die Hypothek betreffenden Eintragungen lediglich aus dem Grunde, weil sich dieser Teil aus anderen Vermerken auf dem Hypothekenbrief folgern läßt (aus dem Fehlen der zurücktretenden Post unter der Bezeichnung des Inhalts der vorgehenden oder gleichstehenden Eintragungen gemäß § 57 Abs. 2 Nr. 4 GBO.). Durch die Weglassung des streitigen Vermerks können daher bei den Gläubigern und anderen Beteiligten nur Zweifel angeregt werden, ob auch die Eintragung der Hypothek im Grundbuch eine vollständige sei. Andererseits gibt gerade die Erwähnung der Eintragung der Vorrangseinräumung bei der vortretenden Hypothek und der zurücktretenden Last mit dem Datum, an welchem Tage die Eintragung erfolgt ist, dem Gläubiger der Hypothek die Gewähr, daß der Vorrang zweifelsfrei zu Recht besteht. Der vollständige Hypothekenbrief verhindert damit spätere Anfragen beim Grundbuchamt und einen erneuten Schriftwechsel.

Der Hypothekenbrief entspricht auch damit mehr seinem Zweck weil er die zur Verbürgung der Sicherheit der Hypothek erforderlichen Nachrichten deutlich enthält und bei einer Übertragung der Erwerber das Grundbuch nicht einzusehen braucht. (Vgl. OLGRspr. 9, 345; KGJ. 35 A 294; 45 A 292; Güthe, Anm. 6 zu § 57 GBO. 2. Aufl.; Turnau-Förster, Anm. A 1 zu § 57 GBO. 3. Aufl.) (LG. Insterburg, 1. ZK., Beschluß vom 19. Juni 1916, 2 T. 44/16.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. v. d. Trenck, Berlin.

3. Das vorläufig vollstreckte obsiegende Interventionsurteil.

Kläger im Interventionsprozeß erlangt in I. Instanz ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes obsiegendes Urteil. Der Gerichtsvollzieher hebt die Pfändung auf, Beklagter legt Berufung ein. Kläger hält den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt und beantragt, „dem Beklagten die Kosten zur Last zu legen".

Das Berufungsgericht folgte der Ansicht der Beklagten, daß der Rechtsstreit sich nicht lediglich auf die Kosten beschränke:

„Zu Unrecht bemängelt der Kläger den in dieser Instanz gestellten Sachantrag der Beklagten, indem er die Auffassung vertritt, der Rechtsstreit sei in der Hauptsache erledigt, demnach nur noch für eine Entscheidung hinsichtlich der Kosten des Rechtsstreits Raum. Die Beklagte ist dieser Ansicht mit der Ausführung entgegengetreten, daß die Aufhebung der Pfändung auf Grund des für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteils I. Instanz zwar erfolgt sei, es sich indes nur um eine vorläufige Maßnahme handle.

Der Ansicht der Beklagten war beizutreten. Ob, wie die Beklagte allerdings auch anzunehmen scheint, die Vollstreckbarkeitserklärung überhaupt nicht zulässig war, mag auf sich beruhen. Denn jedenfalls ist nur die vorläufige Vollstreckbarkeitserklärung ausgesprochen. Schon hieraus ergibt sich der provisorische Charakter dieser Maßregel, der insbesondere noch durch die Vorschrift in § 717 Abs. 2 ZPO. verdeutlicht wird. Hier sind die besonderen Schadensfolgen normiert, wenn das für vorläufig vollstreckbar erklärte Urteil aufgehoben oder abgeändert wird, es ist demgemäß anerkannt, daß die Durchführung der Zwangsvollstreckung aus einem derartigen Urteile auf die Gefahr des Urteilsgläubigers geht."

(LG. Düsseldorf, Urteil v. 9. Juni 1916, 6 S. 959/15.)

Zu 3. Die Ansicht des LG. Düsseldorf dürfte keineswegs zutreffend sein.

Es ist an sich wohl kein befriedigendes Ergebnis, daß der obsiegende Interventionskläger von der vorläufigen Vollstreckbarkeit des Urteils stets derartig Gebrauch machen kann, daß der Rechtsstreit in der Berufungsinstanz auf die Kosten beschränkt und der Beklagte in die Notwendigkeit versetzt wird, eine erneute Pfändung vorzunehmen. Da gewöhnlich dem Beklagten nachgelassen wird, durch Hinterlegung die Vollstreckung abzuwenden, hängt die Frage, ob der Rechtsstreit II. Instanz lediglich auf die Kosten beschränkt wird, von dem Ergebnis eines Wettlaufes zwischen dem Kläger und Beklagten ab, ob der obsiegende Kläger mit dem Urteil (evtl. bei einem Werte über 300 ℳ auch mit der Hinterlegungsbescheinigung) oder der unterlegene Beklagte mit der Hinterlegungsbescheinigung zuerst beim Gerichtsvollzieher erscheint. Beträgt der Streitwert unter 300 ℳ, so wird normalerweise stets der Kläger zuerst beim Gerichtsvollzieher sein, so daß stets die Aufhebung der Pfändung erfolgt.

Hat nun aber der Gerichtsvollzieher die Pfändung aufgehoben und ist somit das Pfandrecht erloschen, so kann, wenn nachher das Urteil nicht die Billigung des Berufungsgerichts findet, dennoch nicht das bereits erloschene Pfandrecht ipso iure wieder entstehen.

Die Entscheidung des Gerichts findet auch keine Stütze in § 717 Abs. 2. Bei der Regelung der Vollstreckung hat man kaum an den in Rede stehenden Fall gedacht; § 717 Abs. 2 ist wohl nur auf den Fall zugeschnitten, daß ein Leistungsurteil, z. B. Zahlung einer Geldsumme gegen einen Schuldner durch Versteigerung von dessen Möbeln, vorläufig vollstreckt wird. Dann spricht § 717 Abs. 2 aber auch von einem Schadensersatz. Schadensersatz seitens des Gläubigers und ipso iure-Entstehen des Pfandrechts ist aber ein Unterschied.

An Hand der bestehenden Gesetzesbestimmungen scheint es nicht möglich, zu verhindern, daß ein obsiegender Interventionskläger durch Benutzung des für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteils in der Berufungsinstanz den Rechtsstreit stets auf die Kosten beschränken kann. Eine Behebung des mißlichen Zustandes ist nur de lege ferenda möglich, nämlich durch das Verbot, Urteile, die eine Pfändung für unzulässig erklären, für vorläufig vollstreckbar zu erklären.

Rechtsanwalt Dr. Wolterhoff, Düsseldorf.

Nr. 18a.

Der Einfluß des Krieges auf schwebende Lieferverträge im Lichte der Rechtsprechung.

Von Rechtsanwalt **Plum** in Cöln.

Die Erfüllung schwebender Lieferverträge ist durch die neuen wirtschaftlichen Verhältnisse, die der Krieg unmittelbar und mittelbar durch Akte der Gesetzgebung und Verwaltung verursacht hat, nach Art und Maß ungeahnt stark beeinflußt worden. Jedem im Geschäfts- und Rechtsverkehre Stehenden liegt diese Tatsache klar und deutlich sichtbar vor Augen, so daß Einzelheiten nicht angeführt zu werden brauchen. Inzwischen ist die rechtliche Bedeutung dieser wirtschaftlichen Einwirkungen des Krieges, wenn auch nicht nach allen Richtungen, durch die Rechtsprechung, insbesondere auch die des RG. beleuchtet worden. Vor allem die Auffassung des höchsten deutschen Gerichts ist um so mehr zu beachten, als sie trotz zweifelnder Erörterungen in der Lehre jedenfalls zum großen Teile feststehend geworden ist. Im folgenden sei daher eine kurze Übersicht über die wichtigsten Urteile gegeben. Soweit die Rechtslage durch Urteile des RG. geklärt worden ist, ist in der Regel von der Erwähnung oberlandesgerichtlicher Urteile abgesehen worden. Gleichzeitig sei der Leser auf die einschlägige Lehre kurz wieder aufmerksam gemacht. Damit hierdurch nicht der Überblick über die Rechtsprechung zu sehr gestört werde, ist das Schrifttum in Anmerkungen angeführt.[1])

Die Fälle, in denen sich die Frage nach der rechtlichen Bedeutung der wirtschaftlichen Kriegseinwirkungen auf schwebende Lieferverträge erhebt, teilen sich ihrer Natur nach in zwei Gruppen, erstens die Fälle, in denen sich die Beteiligten durch vertragliche Bestimmungen für den Fall des Krieges vorgesehen haben, *das Gebiet der Kriegsklauseln*, und zweitens die Fälle, in denen das nicht geschehen ist, die Fälle, die die Rechtsprechung wie die herrschende Lehre hauptsächlich auf Grund der durch den Krieg zu nicht vorausgesehener Blüte erwachsenen *Rechtssätze über die Unmöglichkeit der Leistung* beurteilt.

Die Kriegsklausel.[2])

1. Das RG. hat sich in zahlreichen Fällen auf den Standpunkt gestellt: **im Zweifel befreit die Kriegsklausel den Lieferpflichtigen von der Lieferpflicht, ohne Rücksicht darauf, ob ihm diese durch den Krieg unmöglich oder unerschwinglich geworden ist.** So in dem den festgehaltenen Ausgangspunkt seiner Rechtsprechung bildenden Urteile RG. 87, 92 = JW. 1915, 912[2] = DJZ. 1915, 921. Die Klausel lautete:

> „Bestätige, unter nachfolgenden Bedingungen an Sie verkauft zu haben — — — Feuer, Streik, Beschädigung der Maschinen, Mobilmachung, Krieg, Blockade, Aus- und Einfuhrverbot, sowie sonstige Fälle höherer Gewalt vorbehalten."

Das Urteil deutet sie so:

> „Damit hat der Verkäufer deutlich erklärt, daß er den Kauf nur unter Vorbehalt dieser Ereignisse abschließe, also im Falle ihres Eintritts nicht an den Vertrag gebunden sein wollte. *Er wollte also keineswegs nur dann frei werden, wenn die vorbehaltenen Ereignisse Unmöglichkeit der Leistung verursachten, sondern wenn sie überhaupt eintraten.* Der Vertrag ist in diesem Punkte seinem Wortsinne nach völlig deutlich und seine Auslegung, die selbstverständlich gemäß §§ 133, 157 BGB. erfolgen muß, bietet insoweit keine Zweifel und Schwierigkeiten. Denn daß die namentlich aufgeführten Ereignisse ‚sonstigen Fällen höherer Gewalt' gleichgestellt sind, erklärt sich daraus, daß sie alle ihrer Natur nach durch die Kräfte des Verkäufers nicht abgewandt werden können, also, wenn sie seinen Geschäftsbetrieb treffen, als höhere Gewalt auf ihn einwirken. Zweifel beginnen erst bei der Frage, welche Tatbestände mit den kurzen Worten Streik, Krieg usw. gemeint sind. Hierüber spricht sich der Vertrag nicht aus, weshalb er gemäß § 157 nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte ergänzend ausgelegt werden muß. Offenbar ist nicht jeder Streik, Krieg, Maschinenschaden, die sich irgendwo in der Welt zutragen, gemeint. Wenn Chile an Peru den Krieg erklärt, wenn geringfügige Streiks im deutschen Transportgewerbe ausbrechen, selbst wenn kleine Maschinenschäden in Bl.s Mühlen entstehen, so ist das nicht der Tatbestand eines Krieges, Streiks, Maschinenschadens im Sinne des vertraglichen Vorbehaltes. *Gemeint sind offenbar nur solche Ereignisse der bezeichneten Art, die auf Betriebe, von denen der Beklagte für seine Lieferung abhängt, wesentlich störend einwirken.* Wie erheblich aber die Einwirkung sein muß, damit nach dem Sinne des Vertrages ein vorbehaltenes Ereignis vorliegt, kann zweifelhaft sein. Man denke z. B. an den Fall, daß ein Viertel oder Drittel von Bl.s Mühlen abgebrannt wäre. In solchen Fällen ist die Grenze nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu ziehen; und wenn ein solcher Grenzfall vorläge, könnte die Revision darin recht haben, daß das Gericht den § 157 verletzt, wenn es den Vertrag auslegt, ohne die Verkehrssitte durch Sachverständige festzustellen. Es liegt aber kein Grenz-

---

[1]) Im ganzen alle in Betracht kommenden Fragen erörternde a) besondere Schriften: **Älteste der Kaufmannschaft von Berlin**, Krieg und Lieferungsverträge, Berlin 1915; **dieselben**, Internationales Kriegshandelsrecht, Deutschland; **Ewald**, Die Kriegsklausel, Erlangen 1916; **Horster**, Das Recht des Kaufmanns im Kriege, Berlin 1915; **Mayer**, Das Privatrecht des Krieges, München 1915; **Schmeißer**, Der Einfluß des Krieges auf die Hauptverträge des BGB., Berlin 1915; **Starke**, Lieferungsverträge unter Einwirkung des Krieges, Berlin 1915. b) Aufsätze: Bittinger, DRZ. 1915, 370; Brönner, ZHandelsw. 1916, 137; Hueck, DJZ. 1914, 1168; Lemberg, RuW. 1915, 101; Neukamp, LZ. 1914, 1825; Oertmann, BankA. 1913/14, 387; Oppermann, SächsA. 1915, 133.

[2]) a) Die erwähnte besondere Schrift von Ewald. b) Aufsätze: Bundschuh, DJZ. 1915, 272; Dicken, JW. 1915, 741; Dove, Staatsb. 1, 90; Düringer, LZ. 1915, 9; Hachenburg, JW. 1915, 961 A. 2 usw. (s. unten); Lemberg, RuW. 1915, 101; Loewenstein JW. 1914, 948; Oßwald, JW. 1915, S. 202, 229; Reiche, JW. 1914, 903; Reigers, JW. 1914, 951; Rotbarth, JW. 1915, 1287; Sänger, HoldhMSchr. 1914, 237; Siber, Gruchot 1916, 458; Starke, LZ. 1915, 668; W. H. DRAZ. 1914, 204; Staadecker, JW. 1914, 848.

fall vor. *Der Ausbruch des gegenwärtigen Krieges hat alle Voraussetzungen, unter denen der Beklagte und der hinter ihm stehende Fabrikant arbeiten, geändert.* Daß für sie Lieferpflichten, die sich über Monate erstrecken, nach Ausbruch des Krieges eine ganz andere Last bedeuten als in gewöhnlichen Zeiten, liegt auf der Hand. Deswegen ist jeder Zweifel ausgeschlossen, daß durch Ausbruch des gegenwärtigen Krieges ein Tatbestand eingetreten ist, für dessen Eintritt der Beklagte sich Befreiung von seiner Lieferpflicht vorbehalten hat. *Ob der Beklagte nach seinen Vorräten, die er zu seiner Verfügung hatte, imstande gewesen wäre, die laufenden Verträge zu erfüllen, ist gleichgültig.* Der von ihm bedungene Vorbehalt schließt es nach seinem klaren Sinne aus, daß er sich mit den Käufern auf Erörterungen einzulassen hätte. *Er wollte frei sein, wenn ein Krieg eintrat, worunter nach Treu und Glauben nur ein solcher Krieg zu verstehen ist, von dem sein Betrieb in erheblicher Weise betroffen wurde.* Da dies geschehen ist, ist er frei geworden."

Ebenso LZ. 1916, 315 = Warn. 1916, 57 [38].

2. *Bedenken* gegen dieses grundlegende Urteil waren geäußert worden,[3]) weil nicht ausreichend geprüft und festgestellt sei, *ob auch der Käufer beim Abschlusse des Vertrages diese weitgehende Freizeichnung des Verkäufers erkannt habe.*

Das RG. hat in späteren Urteilen seine Prüfung dieser Frage besonders betont, ist aber mit Rücksicht auf den kaufmännischen Sprachgebrauch fast stets wieder zu der dem Lieferpflichtigen günstigen Auslegung wie in jenem Urteile gelangt.

a) In dem Falle, der entschieden ist in JW. 1916, 118 [5] = DJZ. 1916, 130 = LZ. 1916, 54 [10] = Warn. 1916, 3 [3], lautete die Klausel:

> „Arbeiterausstände, ferner Mobilmachung, Krieg, Blockade von Ein- und Ausfuhrhäfen, unvorhergesehene Unfälle, welche die Produktion verringern oder unmöglich machen, gelten als höhere Gewalt."

Das Urteil meint:

> „Es unterliegt keinem Bedenken, daß in der streitigen Klausel der Relativsatz ‚welche die Produktion verringern oder unmöglich machen' sich gemäß den Regeln der Grammatik nur auf das Hauptwort ‚Unfälle' bezieht und die nähere Bestimmung nur dieses Begriffes bildet. Das Berufungsgericht hat, hiervon ausgehend, bei Auslegung der streitigen Vertragsbestimmung richtige Rechtsgrundsätze ohne Rechtsirrtum angewandt. Es spricht aus, daß Kaufleute, wenn sie in ihren Vertragschlüssen von höherer Gewalt reden, damit nach dem *Sprachgebrauche des Handels* nicht jedes Ereignis meinen, das seinem Wesen nach höhere Gewalt ist, sondern solche Fälle höherer Gewalt, die die Erfüllung einer Vertragspflicht unmöglich machen und deswegen den Vertrag auflösen. Daraus wird für die Auslegung der streitigen Vertragsbestimmung ‚Feuer, Mobilmachung, Krieg usw. gelten als höhere Gewalt' gefolgert, daß die Klägerin bei Aufnahme dieses Satzes in ihrem Schlußschein die regelmäßig durch die Aufnahme von Kriegsklauseln verfolgte Absicht gehabt hat, sich für den Fall des Eintritts der genannten Ereignisse von der Lieferpflicht zu befreien; *daß dieser ihr Wille auch einen dem kaufmännischen Sprachgebrauche entsprechenden Ausdruck gefunden* hat und demzufolge von der Beklagten verstanden werden muß. Alles dies folgt mit Notwendigkeit aus dem Ausspruch über den im Handelsverkehr herrschenden Sprachgebrauch."

b) In dem Falle JW. 1916, 257 [4] = LZ. 1916, 234 [19] = Warn. 1916, 55 [37] lautet die Klausel:

> „Krieg, Arbeiterstreik, Betriebsstörungen, Mangel an Rohmaterial, Feuersbrunst und andere Fälle höherer Gewalt bei Verkäufer und Verkäufers Lieferanten, welche die Erfüllung gegenwärtigen Vertrages unmöglich machen, befreien die Verkäufer von den eingegangenen Vertragsverpflichtungen."

Hier gelangt das Urteil auf Grund folgender Erwägungen zur Freizeichnung des Lieferpflichtigen:

> „Solche Klauseln können so verstanden werden, daß der Zusatz ‚welche die Erfüllung des Vertrages unmöglich machen' nur auf die ‚anderen Fälle höherer Gewalt', also nicht auf die vorher einzeln angeführten Ereignisse bezogen wird. Möglich ist in manchen Fällen aber auch die Auslegung, daß die in dem Relativsatz enthaltene Einschränkung sich auf alle vorher genannten Ereignisse bezieht, daß also nur derjenige Krieg, Streik usw., der die Erfüllung des Vertrages unmöglich macht, den Verkäufer befreien soll. Im Streitfall ist jedoch diese zweite Auslegung durch den ganzen Zusammenhang der Abrede ausgeschlossen. Es sind verschiedene Ereignisse aufgeführt, die dem Verkäufer, der nicht ein Fabrikat bestimmten Ursprungs verkauft, die Lieferung zwar erschweren, aber kaum unmöglich machen können. Betriebsstörungen, Feuersbrunst — in der überwältigenden Mehrzahl der Fälle auch Streik der Arbeiter — kommen nicht bei allen Produzenten gleichzeitig vor, sondern in einzelnen Fabriken und, was Streiks angeht, in Fabriken eines bestimmten Bezirks. Sie sind also keine Ereignisse, von denen zu befürchten war, daß sie der Verkäuferin, die nicht eine Ware bestimmten Ursprungs verkaufte, die Lieferung unmöglich machen könnten. Dagegen sind sie offensichtlich Ereignisse, welche die von der Verkäuferin für die Lieferung getroffenen Vorbereitungen vereiteln konnten. Danach ist es ausgeschlossen, daß die Beklagte als Verkäuferin durch die streitige Vertragsabrede sich nur für den Fall eines solchen Krieges, Streiks usw. hat freizeichnen wollen, der ihr die Lieferung unmöglich machte. *Sie hat vielmehr bei Eintritt der einzeln aufgeführten Ereignisse schlechthin frei werden wollen, weil diese Ereignisse sehr leicht ihre Vorausberechnungen und Vorbereitungen zur Lieferung vereiteln konnten.* Das geht aus dem Gesamtinhalte der Klausel auch so deutlich hervor, *daß die Klägerin es verstehen mußte, und es ist also dadurch, daß die Klägerin der Klausel zustimmte, zwischen den Parteien vereinbart.* Dabei sind allerdings unter Krieg, Streik usw. im Sinne der Klausel nur solche Ereignisse der genannten Art zu verstehen, *welche auf die Betriebe, von denen die Beklagte für ihre Lieferung abhängt, erheblich störend einwirken;* wie der erkennende Senat dies schon für einen anderen Fall in dem Urteil vom 20. Mai 1915 (II 83/15), RG. 87, 92. dargelegt hat. *Daß der gegenwärtige Krieg solche Wirkung hat, ist unzweifelhaft.*"[4])

c) Nach dem Urteil DJZ. 1916, 131 = LZ. 1916, 239 [15] = Recht 1916 S. 19 Nr. 44, 45 = Warn. 1916, 5 [4] entschied das RG. sogar in *dem* Falle zugunsten des Verkäufers, wo die Klausel ursprünglich lautete:

> „Mobilmachung, Krieg, Blockade, Ein- und Ausfuhrverbot, Feuerschaden, schwere Betriebsstörung oder sonstige Fälle höherer Gewalt berechtigen die Mühle zur Aufhebung dieses Abschlusses oder dessen unerledigten Teiles",

der Käufer dagegen noch ausdrücklich den vom Verkäufer zugestandenen ändernden Zusatz hinter „sonstige Fälle höherer

---

[3]) Dicken, JW. 1915, 741; Hachenburg 1915 S. 961, 1038, 1287; 1916, 1187.

[4]) Dazu Hachenburg, JW. 1916, 257 A. 4.

Gewalt" wünschte, „welche die Ausführung des Kontraktes unmöglich machen".

d) Dagegen ist das RG. zu einer dem Lieferpflichtigen weniger günstigen Auffassung gelangt in den Urteilen JW. 1916, 1186[4] und JW. 1916, 1187[5] = LZ. 1916, 1172[5].

Im zweiten Falle lautete die Klausel:

„Krieg, Arbeitsstreiks, Betriebsstörungen, Explosion, Feuersbrunst, Überschwemmung, Kohlenmangel und *andere* unvorhergesehene Hindernisse, welche die Produktion verringern, verzögern oder unmöglich machen, befreien uns (d. i. die Klägerin) für die Dauer der Behinderung von der Einhaltung der vereinbarten Lieferzeit."

Beide Urteile fußen auf diesem *Auslegungsgrundsatze*:

„Die streitige Klausel ist nicht von den Parteien in gemeinsamer Verhandlung abgefaßt, sondern sie ist in dem Formulare, das die Klägerin zur Bestätigung des Abschlusses verwandt hat, vorgedruckt. Sie gilt, weil die Beklagte dieser Bestätigung nicht widersprochen hat. Solchen einseitig verfaßten Formularbedingungen des Verkäufers darf gemäß § 157 BGB. nur der Sinn beigemessen werden, den die Käuferin — hier also die Beklagte — *ohne weiteres aus dem Wortlaute* entnehmen mußte."

Die Bedeutung der Klausel ist nach dem Urteile die:

„In der streitigen Klausel macht die Klägerin den Vorbehalt: Krieg usw. . . . und andere unvorhergesehene Hindernisse, welche die Produktion verringern, verzögern oder unmöglich machen, befreien uns für die Dauer der Behinderung von der Einhaltung der vereinbarten Lieferzeit. Aus Gründen der grammatischen Konstruktion sowohl, wie aus inneren Gründen liegt es am nächsten, den Relativsatz auf alle vorhergehenden Substantive zu beziehen und damit die Klausel dahin zu verstehen, daß alle einzeln angeführten, ebenso wie die unter den Sammelbegriff der unvorhergesehenen Hindernisse fallenden Ereignisse die befreiende Wirkung *nur dann ausüben sollen, wenn sie die Produktion verringern, verzögern oder unmöglich machen*. Jedenfalls hatte die Beklagte keinen Grund, die Klausel anders zu verstehen, und sie kann daher ihr gegenüber nur in diesem Sinne geltend gemacht werden. Klägerin ist also von der Einhaltung der Lieferzeit nur dann frei, wenn durch den Krieg ihre Produktion verringert oder verzögert wird."[5])

e) Nach dem RG. ist *der Lieferpflichtige* ohne Rücksicht darauf, ob er liefern kann, *von der Lieferpflicht frei, nicht nur wenn die Klausel den Fall des Krieges erwähnt, sondern sogar dann, wenn sie nur die Fälle höherer Gewalt vorbehält*. Die Klausel:

„Streik, Betriebsstörung, force majeure befreien von der Verbindlichkeit rechtzeitiger Lieferung",

hat die Bedeutung einer freizeichnenden Kriegsklausel. So JW. 1916, 316[1] = LZ. 1916, 317[12] = Warn. 1916, 58[80] und JW. 1916, 958[1] = DJZ. 1916, 631 = Warn. 1916, 193[122]. Das letzte Urteil begründet dies wie folgt:

„Die Klausel: ‚Streik, Betriebsstörung, force majeure befreien von der Verbindlichkeit rechtzeitiger Lieferung' besagt nichts davon, daß die genannten Ereignisse die befreiende Wirkung nur dann ausüben sollen, wenn sie die Leistung oder die rechtzeitige Leistung unmöglich machen. Im Gegenteil ist deutlich erklärt, daß die Beklagte zu rechtzeitiger Lieferung nicht verpflichtet sein wollte, wenn ein Streik, eine Betriebsstörung, ein Fall höherer Gewalt überhaupt eintrat. Insoweit ist die Klausel nach dem deutlichen Wortsinne klar, womit sich auch das in der Literatur erhobene *Bedenken* erledigt, *daß zu prüfen sei, ob der Käufer die Klausel so habe verstehen müssen*. Klar ist andererseits auch, *daß nur solche Streiks, Betriebsstörungen und Ereignisse höherer Gewalt gemeint sein können, die auf den Betrieb des Verkäufers oder solche Betriebe, von denen er für die Erfüllung des Vertrages abhängt, wesentlich störend einwirken*. Geht man von diesem Verständnis der Klausel aus, so ist die Entscheidung nicht zweifelhaft. Der Krieg ist ein Ereignis höherer Gewalt; denn weder die Beklagte noch sonst ein Privatmann kann durch seine Kräfte den Ausbruch des Krieges oder seine Einwirkung auf das Wirtschaftsleben abwenden. *Der Ausbruch des Krieges und die durch ihn verursachte Abschneidung des Verkehrs mit dem feindlichen Auslande sind also force majeure im Sinne der Klausel*."[6])

f) Über die Bedeutung der Klausel: Ausfuhrverbot und sichere Ankunft der Ware in Deutschland vorbehalten" siehe JW. 1916, 1186[4].

3. Mehrere Kriegsklauseln gaben dem RG. auch Anlaß, die Frage zu prüfen, **ob der Verkäufer auf Grund der Klausel dauernd oder nur für die Zeit des Krieges von der Lieferpflicht befreit sein sollte.**[7])

In den beiden zuletzt erwähnten Urteilen über die sogenannte Force-majeure-Klausel ist das RG. zu der Auffassung gelangt, daß der Verkäufer (im ersten Falle) „nicht gänzlich frei sei von der Vertragspflicht, aber jedenfalls nicht verpflichtet sei zu liefern, solange die auf höherer Gewalt beruhende Störung dauere", daß er (im zweiten Falle) „während der Dauer der kriegerischen Hindernisse von der Pflicht zur Lieferung frei sei".

Zu einem anderen Ergebnisse dagegen ist das RG. gelangt in dem Urteile JW. 1916, 487[6] = DJZ. 1916, 338 = LZ. 1916, 306[14] = Warn. 1916, 60[60] = Recht 1916, S. 142 Nr. 279. Die Klausel lautete hier:

„Falls die rechtzeitige Lieferung durch Blockade, Krieg, Streik, Ausfuhrverbot, Waggonmangel oder außergewöhnlichen Wasserstand sowie sonstige elementare Ereignisse unmöglich ist, wird die Lieferzeit für den noch unerledigten Teil des Kontraktes bis nach Aufhebung des Hindernisses prolongiert."

Während das KG. die Lieferpflicht nur als aufgeschoben ansah, scheint das RG., das die Sache an das KG. zurückverwies, der Auffassung zuzuneigen, daß die Lieferpflicht aufgehoben worden sei. In den bemerkenswerten Gründen wird gesagt:

„(In der streitigen Abrede) heißt es: ‚Die Parteien .... wollten den Vertrag auch bei längeren Verzögerungen der Lieferung aufrechterhalten und nur die Lieferzeit bis zur Hebung des Hindernisses hinausgeschoben haben.' Ist dies richtig, so ist die Entscheidung zugunsten des Klägers klar. Dann haben die Parteien eben vereinbart, daß der Vertrag ausgeführt werden sollte, auch wenn durch zeitliche Verschiebung die wirtschaftliche Bedeutung der Leistung sich gänzlich änderte, und daß also zwischen ihnen bei Eintritt der vorbehaltenen Hindernisse die verabredete Lieferzeit keinesfalls als wesentlich gelten sollte. *Ein Vertrag dieses Inhaltes wäre in hohem Maße ungewöhnlich und der Verkehrssitte widersprechend.* Dies zeigt sich auch darin, daß das Schiedsgericht des Vereins der Berliner Getreidehändler in seinem von dem Beklagten vorgelegten Spruche vom 24. Juni 1915 die gleiche Vertragsabrede nicht im Sinne des BG. verstanden hat. Trotzdem ist die Auslegung des BG. möglich. Da aber gemäß § 157 BGB. Verträge so auszulegen sind, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern, so hätte das BG. bei der Auslegung

[5]) Dazu Hachenburg, JW. 1916, 1187 A. 4 und 5.

[6]) Dazu Hachenburg, JW. 1916 S. 316 A. 1, 958 A. 1.

[7]) Dazu Cantor, RuW. 1916, 164; Hachenburg, JW. 1916, 487 A. 6; Hueck DJZ. 1915, 815; Krückmann, LZ. 1916, 713; Schreiber, DJZ. 1915, 1176.

die **Verkehrssitte in Betracht ziehen müssen. Es** *konnte zu seiner Auslegung nur kommen, wenn es die Überzeugung gewann, daß die Parteien hier in der Tat einen Vertrag von ungewöhnlichem, von dem Gebrauche des Verkehrs abweichendem Inhalt haben abschließen wollen und solchen Inhalt in der streitigen Abrede erkennbar zum Ausdruck gebracht haben.* Die Gründe des Urteils lassen aber nicht erkennen, daß das BG. sich dies vergegenwärtigt und die Vorschrift des § 157 berücksichtigt hat; vielmehr weist ihr Zusammenhang darauf hin, daß dieser Punkt übersehen ist.“

4. Steht bedenkenfrei fest, daß bei Vereinbarung der Kriegsklausel nicht nur der Verkäufer, sondern auch der Käufer sich darüber klar war, daß damit der Verkäufer sich im Kriegsfalle, ohne Rücksicht auf seine Unmöglichkeit zu liefern, von der Lieferpflicht befreien kann, so wird unverkennbar in der Regel der Käufer dem sich auf die Kriegsklausel berufenden Verkäufer gegenüber nicht entgegenhalten können, der Verkäufer verstoße dadurch gegen die guten Sitten, auch wenn die Kriegsklausel dem Verkäufer große Gewinne, dem Käufer dagegen große Verluste bringt. *Das Gebiet der* **Einrede der allgemeinen Arglist gegenüber der Berufung auf die Kriegsklausel** *ist eng.* [8])

Das RG., Warn. 1916, 298 [189], weist gegenüber der Einrede des Käufers, der Verkäufer habe die Verträge sehr wohl erfüllen können und nutze die Kriegsklausel nur aus, um höhere Preise zu erzielen, darauf hin: „Der streitige Vorbehalt ist (wie im einzelnen dargelegt wird) so deutlich, daß kein Zweifel obwalten kann. . . . Darauf, ob die Klägerin trotz alledem noch Vorräte gehabt hat, die ihr die Lieferung ermöglicht hätten, kommt es nicht an.“

Nach dem OLG. *München* aber, LZ. 1915, 241, ist die Berufung auf die Klausel nach § 226 ausgeschlossen, „wenn sie lediglich dem Zwecke der Schädigung dienen kann. Man wird aber darüber hinaus aus § 826 den Grundsatz ableiten dürfen, daß die Bezugnahme auf die Klausel den Rücktritt auch dann nicht rechtfertigen kann, wenn ein solches Verhalten dem Anstandsgefühl eines billig und gerecht denkenden Mannes widerspricht und sich daher als Verstoß gegen die guten Sitten darstellt (exceptio doli generalis; Staudinger Komm. z. BGB. 7./8. Aufl. Bem. 2 zu § 826 und die dort angeführte Lit. u. Rechtspr.). Eine derartige Beurteilung kann z. B. gerechtfertigt sein, wenn derjenige, der sich auf die Klausel beruft, ohne jede Schädigung seines Vermögens erfüllen könnte und die Klausel lediglich dazu mißbraucht, um seinen Abnehmer zur Bewilligung eines höheren Preises zu zwingen (Staadecker in JW. 1914, 848). Die Tatsache allein, daß die Erfüllung unter Berufung auf die Klausel verweigert wird, weil der Lieferant es vorzieht, die durch das unvorhergesehene Ereignis herbeigeführte Änderung der Marktlage zu seinen eigenen Gunsten zu verwerten, statt den Vorteil seinem Abnehmer zu überlassen, kann die Anwendung des § 826 nicht rechtfertigen, denn ein Verstoß gegen die guten Sitten darf nicht in jeder Handlung erblickt werden, die der Denkungsart eines vornehmen Mannes oder der kaufmännischen Kulanz widerspricht (Staudinger a. a. O. Bd. II S. 1734 unter a und die dort erwähnten Entsch. des RG.).

Nach dem OLG. *Dresden*, JW. 1915, 1376 = LZ. 1916, 415 [8] = Recht 1916, S. 21 Nr. 56, ist es auch nicht zu beanstanden, wenn der Verkäufer dem einen Käufer die Kriegsklausel entgegenhält, dagegen dem anderen gegenüber erfüllt. „Denn ein arglistiges gegen die guten Sitten verstoßendes Verhalten kann darin nicht erblickt werden, daß die Beklagte das Entgegenkommen, das sie anderen Abnehmern durch Nichtgeltendmachung der Kriegsklausel erwies, der Klägerin nicht angedeihen ließ.“ Nach dem OLG. *Stuttgart* aber, Recht 1916 S. 244 Nr. 522, „könnte ein Verstoß gegen die guten Sitten **insbesondere** gegeben sein, wenn die Beklagte **das vertragsmäßige Recht, im Kriegsfall vom Vertrag zurückzutreten, zu unreellen Preistreibereien benutzt hätte**“.

5. Hinsichtlich der **Zeit, wann der Verkäufer von dem in der Klausel vorbehaltenen Rechte Gebrauch machen muß,** widrigenfalls er es verliert oder sich schadensersatzpflichtig macht, steht er unter dem Gebote von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte. Wie das RG., JW. 1916, 829 [1] = DJZ. 1916, 726 = LZ. 1916, 673 [6] = Recht 1916, S. 347 Nr. 568, sagt, muß gemäß dem Zwecke der Kriegsklausel dem Verkäufer eine *Frist zur Erklärung zustehen, die ihm ermöglicht, die für ihn durch den Krieg geschaffene Lage zu überblicken*, ehe er sich entschließt. Keineswegs aber fordert das durch die Klausel zu schützende Interesse, daß er die weitere Entwicklung der Verhältnisse unbestimmte Zeit hindurch abwartet und seinen Entschluß danach einrichtet, ob die spätere Bewegung der Preise die Erfüllung oder die Aufhebung des Vertrages vorteilhafter macht. Durch solches Abwarten würde auf der anderen Seite eine längere einseitige Gebundenheit des Käufers entstehen, die kein Käufer auf sich nehmen kann und bei Bewilligung einer Kriegsklausel auf sich nehmen will. Eine Auslegung, die ohne positiven Anhalt im Wortlaut des Vertrages dem Käufer so unbillige Zumutungen stellt und dem Verkäufer so übermäßige Rechte einräumt, verstößt gegen § 157 BGB. „*Nach Treu und Glauben kann dem Verkäufer das Recht der Lossagung vom Vertrage nur binnen derjenigen Frist zugestanden werden, deren er bedarf, um nach Eintritt des vorbehaltenen Falles seine Lage zu überblicken.*“

In dieser Hinsicht belehrend sind auch die Urteile RG. Recht 1916, S. 143 Nr. 288; OLG. *Braunschweig*, ROLG. 31, 183; OLG. *Hamburg*, ROLG. 31, 362; *Kammergericht*, ROLG. 32, 312. In dem letzten Erkenntnisse wird darauf hingewiesen, daß es nicht Pflicht des Käufers ist, den Verkäufer zu einer Äußerung zu veranlassen, ob er den Vertrag einhalten oder von ihm zurücktreten wolle, sondern daß der Verkäufer von sich aus seinen Rücktritt binnen angemessener Frist zu erklären hat.

6. **Umgekehrt aber darf auch nicht der Käufer,** wie das RG., JW. 1916, 1018 [5] = DJZ. 1916, 898 = LZ. 1916, 1009 [14], entschieden hat, **seine Stellung gegenüber einer Geltendmachung der Klausel auf unbestimmte Zeit verschieben.**

7. Daß der Verkäufer nicht jederzeit von der Kriegsklausel *wieder* Gebrauch machen kann, nachdem er sie geltend gemacht, dann aber zur Beseitigung ihrer Wirkungen mit dem Käufer Vereinbarungen getroffen hat, erörtert das RG., Warn. 1916, 108 [65].

8. Wie das OLG. *Rostock*, ROLG. 31, 180, unter Ablehnung angebotener gegenteiliger Gutachten aus Handelskreisen entscheiden mußte, steht *der zwischen dem Zwischenhändler und seinem Abnehmer geschlossene Vertrag an sich nicht unter denselben Bedingungen wie der Vertrag des Zwischenhändlers mit seinem Lieferpflichtigen* und wird daher auch nicht beeinflußt durch eine zwischen den beiden letztgenannten vereinbarte Kriegsklausel. Natürlich kann sich der Abnehmer den zwischen dem Zwischenhändler, von dem er gekauft hatte, und dessen Lieferungspflichtigen vereinbarten Vertragsbedingungen unterwerfen. Das lag vor in dem vom RG., LZ. 1916, 750 [10] = DJZ. 1916, 340 entschiedenen Falle einer *vom Zwischenhändler weitergegebenen und als solche vom Abnehmer erkannten und gutgeheißenen Fabrikationsklausel* (rechtzeitiger Eingang der Garne und etwaige Schwierigkeiten in der Fabrikation vorbehalten) und war von Bedeutung für die Frage, ob der Zwischenhändler in Verzug geraten war.

9. Über die Bedeutung einer **„Kriegsklausel“ in einem während des Krieges geschlossenen Vertrage** hat sich das OLG. *Kiel*, ROLG. 32, 325, dahin ausgesprochen:

„Wenn während eines Krieges im Kaufvertrage vereinbart ist, daß die **Kriegsklausel von der Lieferung be-**

---

[8]) Düringer, LZ. 1915, 9; Horster a. a. O. 43; Loewenstein, JW. 1914, 948; Neukamp, LZ. 1914, 1826; Staadecker, JW. 1914, 848; Starke, Lieferungsverträge 38.

freien soll, so liegt entweder eine unverständliche und widersinnige Willenserklärung vor oder die Absicht der Parteien muß so ausgelegt werden, wie es § 133 BGB. erfordert. Da jeder Anhalt dafür fehlt, daß die Parteien etwas Unsinniges vereinbart haben, so läßt sich die Aufnahme der Kriegsklausel unter die höhere Gewalt nur in dem Sinne auslegen, daß der Beklagte sich auf die Kriegsklausel nur in dem Sinne hat berufen wollen, daß infolge des Krieges die Lieferung durch höhere Gewalt unmöglich war. Es kommt hier also lediglich darauf an, ob der Beklagte gemäß § 275 BGB. dadurch von der Verpflichtung zur Leistung frei geworden ist, daß ihm letztere unmöglich war."

10. Das OLG. Dresden hat in dem Falle LZ. 1915, 1538 = ROLG. 31, 395, auf einen sofort zu erfüllenden, noch vor dem Kriege geschlossenen Verkauf eine formularmäßig beigefügte Kriegsklausel für unanwendbar erklärt.

11. Daß als Krieg, an dem Deutschland beteiligt ist, im Sinne einer Kriegsklausel auch das Verhältnis zwischen dem Deutschen Reich und Italien schon vor dem 27. August 1916 zu gelten hat, hat das RG., DJZ. 1916, 899 = Warn. 1916, 297 [188], angenommen.

Verträge ohne Kriegsklausel.

A. Dauernd und nur während des Krieges unerfüllbare, teilweise unerfüllbare Verträge.

Enthält der Liefervertrag keine Kriegsklausel, die geltend gemacht ist, so besteht er in der Regel unverändert fort. Nur dann sind nach der der Rechtsprechung hauptsächlich zugrunde gelegten Lehre von der Unmöglichkeit der Leistung die wirtschaftlichen Änderungen, die der Krieg zur Folge hatte, von rechtlicher Bedeutung, wenn infolgedessen der Vertrag nicht erfüllt werden kann, ohne daß der Lieferpflichtige die Unmöglichkeit der Erfüllung zu vertreten hätte. Dabei ist es bekanntlich weiter von Bedeutung, nicht nur, ob eine bestimmte Sache oder eine Gattungsware (rein oder begrenzt) zu liefern ist, sondern vor allem auch, ob wirklich nicht oder doch, aber nur mit Schwierigkeiten (die Frage: wann liegt Unmöglichkeit vor?), ob dauernd oder nur vorübergehend (während des Krieges), ob nichts, oder nur teilweise nicht geliefert werden kann. In allen Beziehungen liegen wichtige Erkenntnisse vor. Die Richtigkeit des Satzes: „Eng beieinander wohnen die Gedanken, doch hart im Raume stoßen sich die Sachen" tritt, vergleicht man die Friedenslehre von der Unmöglichkeit mit der Kriegspraxis, oft in ein helles Licht.

1. War zu entscheiden, **ob die Lieferung einer Gattungsware unmöglich oder nur erschwert** sei,*) so war bisher vor allem RG. 57, 116 = JW. 1904, 200 [10] Leitstern.

a) In dem hier entschiedenen Falle war Vertragsgegenstand deutsches doppelgesiebtes entfasertes Baumwollsaatmehl, eine Ware, die von A. nach einem besonderen, sein Geheimnis bildenden, technischen Verfahren mit eigens dazu gebauten Maschinen in der Mühle der R. hergestellt und mit der dem A. geschützten Marke Eichenlaub bezeichnet wurde. Die Mühle war mit allen Vorräten abgebrannt. Vertragsgegenstand war also „eine spezialisierte Gattung". Nach dem RG. lag Unmöglichkeit vor; denn

„§ 279 BGB. darf nicht dahin ausgelegt werden, daß nur der Untergang der ganzen Gattung den Schuldner befreie, im übrigen aber dieser schlechthin und allein die Gefahr eines solchen zufälligen Ereignisses zu vertreten habe. Vielmehr ist im Sinne des § 279 a. a. O. die Leistung aus der Gattung nicht bloß dann unmöglich, wenn die ganze Gattung untergegangen, sondern auch dann, wenn die Beschaffung von Gegenständen der fraglichen Gattung eine so schwierige geworden ist, daß sie billigerweise niemandem zugemutet werden kann. Die letztbezeichnete Einschränkung steht zwar nicht in § 279, ergibt sich aber wenigstens für einen Gattungskauf der spezialisierten Art, wie er hier vorliegt, aus § 242 BGB. Allerdings darf dieser Einschränkung nicht eine Anwendung oder vielleicht richtiger eine Ausdehnung gegeben werden, die entgegen der Absicht des § 279 und dessen Wortlaute im Ergebnisse darauf hinausläuft, daß der Gläubiger die Gefahr solcher zufälligen Ereignisse auch beim Gattungskauf in der Regel zu tragen hätte. Die Beschaffung des Leistungsgegenstandes darf infolge eines zufälligen Ereignisses nicht bloß etwas mehr Schwierigkeiten bieten — diese mögen in der Notwendigkeit umfassenderer Nachfrage oder erheblich höherer Anschaffungskosten bestehen —, sondern muß mit so außergewöhnlichen Schwierigkeiten verbunden sein, daß diese Schwierigkeiten nach der Auffassung des Verkehrs der Unmöglichkeit gleichgeachtet werden. Danach wird sich in einem Falle, wie er hier vorliegt, der Verkäufer nicht darauf beschränken dürfen, auf seinem Markte nach der Ware zu fragen; er hat wohl umfassende Nachfragen auch auf anderen Märkten anzustellen und sich auch zur Zahlung höherer Preise bereit zu erklären, um die Ware etwa noch aus dritter Hand zu erhalten."

Das Urteil berücksichtigt dann die Feststellung des Berufungsrichters, daß auf dem Markte die Ware mit allen Anstrengungen und Opfern nicht mehr zu haben war, und billigt dessen Auffassung: die Bemühungen, die der Schuldner zur Beschaffung der Ware machen müsse, hätten doch auch ihre Grenze; eine Nachfrage auf allen Märkten des In- und Auslands könne vom Schuldner nicht verlangt werden.

b) Eine engere Auffassung wird dagegen vom RG. in JW. 1916, 830 [8] = DJZ. 1916, 815 = LZ. 1916, 801 [6] vertreten. In dem Falle weigerte sich der verklagte Verkäufer, bestimmte englische Marken Kammzinn, die der Kläger für 301—309 ℳ die 100 kg gekauft hatte, zu liefern, weil die englische Zinnzufuhr über Holland abgeschnitten sei und er das Zinn nur mehr für 645 ℳ die 100 kg einkaufen könne. Der Verkäufer wurde auf Grund folgender grundsätzlich höchst bedeutungsvollen Erwägungen verurteilt:

„Für die Frage, ob im Sinne des § 279 BGB. die Leistung aus der Gattung möglich sei, komme es darauf an, ob die Ware durch Mittel, mit deren Anwendung nach Treu und Glauben zu rechnen sei, beschafft werden könne. Im Großhandel werde damit gerechnet, daß der Verkäufer die verkaufte Ware, die er nicht besitze, anschaffe, dabei mache eine außerordentliche Höhe des Marktpreises, solange ein solcher bestehe, keinen Unterschied. Das Bestehen eines Marktpreises ergebe, daß eine Mehrheit von Kaufleuten die Ware zu diesem Preise kaufe. Dann aber komme es auf Unvermögen des Käufers gemäß § 279 nicht an, es werde auch durch die Höhe des Marktpreises allein nicht begründet, weil der Verkäufer ebensowohl wie andere Kaufleute am Markte kaufen könne. Die Ansicht, daß Deckungskäufe dem Verkäufer nicht zuzumuten seien, wenn der Marktpreis gewisse Grenzen übersteige, sei abzulehnen; die Befreiung des Verkäufers aus solchem Grunde (§ 242 BGB.) würde in aufgeregten Zeiten die Erhaltung eines geordneten Wirtschaftslebens unmöglich machen. Käufer und Verkäufer hätten im Großhandel in der Regel ein gleich geartetes und gleich hohes Interesse;

*) Außer den in den Erläuterungswerken zum BGB. und HGB. sich findenden und angezeigten Erörterungen über die Unmöglichkeit der Lieferung s. die A. 1 und A. 7 angeführten Schriftsteller, ferner Haußmann, JW. 1915, 634; Moses, DJZ. 1916, 808; Sänger, HoldMSchr. 1914, 213; Starke, DJZ. 1916, 286; Schumacher, LZ. 1916, 141.

die Berücksichtigung des Verkäufers würde den Schaden auf den Käufer abwälzen, obwohl im Verhältnis zwischen beiden der Verkäufer die Gefahr der Konjunktur übernommen habe. Bei ihm stehe es, sich rechtzeitig einzudecken. Es gelte im Großhandel der Grundsatz, daß kein noch so hohes Steigen des Preises den Verkäufer befreie, solange ein wirklicher Marktpreis bestehe."

Der Grundgedanke des vorerwähnten Urteils[10]) ist vom RG. dann, Recht 1916 S. 349 Nr. 579 = LZ. 1916, 870[4], ohne daß er hier angewendet worden wäre, so ausgedrückt worden, „daß im Großhandel der Verkäufer sich auf Unerschwinglichkeit niemals berufen kann, solange für die verkaufte Ware ein Marktpreis besteht, zu dem sie in genügenden Mengen käuflich ist." Die unter Umständen bis zur wirtschaftlichen Vernichtung des Verkäufers reichende Tragweite, die der Grundsatz seinem Wortlaute nach hat, ist augenfällig. Daß Unerschwinglichkeit der Ware nicht mit selbst sehr hohen Preissteigerungen[11]) begründet werden kann, tritt auch in zahlreichen Urteilen der Oberlandesgerichte hervor. Siehe z. B. ROLG. 31, 180; 32, 312.

2. Keine Unmöglichkeit für den Lieferpflichtigen lag in dem Falle vor, wo dieser die geschuldete Ware von seinem Verkäufer deshalb nicht erhielt, weil er den in belgischem Geld bedungenen Kaufpreis nicht aufbringen konnte. OLG. Hamburg, LZ. 1916, 346; RG., LZ. 1916, 748[7].

3. Die Frage, ob **Beschlagnahmen**[12]) auf Grund der vielen Kriegsverordnungen Unmöglichkeit der Lieferung begründen, ist in einer Reihe von Urteilen geprüft. S. Warn. 1916, 145[96]; 1916, 243[155]; 1916, 296[187]; 1916, 299[190]; 1916, 338[212]; Recht 1916. S. 459 Nr. 901, 902; OLG. München, JW. 1916, 1293[5]. Wenn reine Gattungsware zu liefern ist, setzt Unmöglichkeit wegen Beschlagnahme jedenfalls voraus, daß keine beschlagnahmefreie Ware mehr zu haben ist. Auch dann begründet Beschlagnahme keine Unmöglichkeit, wenn sie auf Antrag aufgehoben werden kann.

In dem Urteil Warn. 1916, 338 = JW. 1916, 1333 heißt es über eine Beschlagnahme auf Grund des Reichsgesetzes über die Kriegsleistungen vom 13. Juni 1873:

„Daß die Tatsache einer solchen Beschlagnahme nicht etwa für sich allein das Erlöschen des Erfüllungsanspruchs nach sich zieht, hat dieser Senat bereits in der durch Urteil vom 26. Mai 1916 entschiedenen ähnlichen Sache II 75/1916 (H. wider Sch.) [= Recht 1916 S. 459 Nr. 901, 902] ausgesprochen. Wie in jener Sache war auch hier die dem Verkäufer gegenüber ergangene Anordnung der Militärbehörde insofern gegen den Käufer gerichtet, als mit Bezug auf den bestimmten Abschluß Lieferung an die Behörde unter Hintansetzung des Käufers verlangt wurde. Das hatte aber, weil das Kriegsleistungsgesetz eine Enteignung obligatorischer Ansprüche Dritter nicht kennt, vielmehr nur die Anforderung von Naturalleistungen und tatsächlichen Diensten vorsieht, nicht zur Folge, daß die Klägerin aufhörte, aus dem Kaufvertrage berechtigt zu sein, sondern konnte nur je nach den Umständen dazu führen, daß durch das Vorgehen der Behörde eine Lage geschaffen wurde, die nach den für das Vertragsverhältnis der Parteien maßgebenden Vorschriften des allgemeinen bürgerlichen Rechtes den Lieferungsanspruch beseitigte. Diese Folge hätte insbesondere eintreten können unter dem, von der Beklagten auch geltend gemachten, Gesichtspunkte der durch das Eingreifen der Behörde herbeigeführten Unmöglichkeit der Leistung (BGB. §§ 275, 323 ff.). Das BG. erwägt jedoch zutreffend, daß eine Unmöglichkeit, die befreiende Wirkung gehabt hätte, nicht angenommen werden könne, und zwar auch nicht von dem Standpunkte aus, daß unter besonderen Verhältnissen auch eine nur zeitweilige Verhinderung wegen der mit der Verzögerung verbundenen Veränderung des Leistungsinhalts der dauernden Unmöglichkeit gleichzustellen ist. Die Entscheidung wird zu diesem Punkte schon gerechtfertigt durch die Feststellung, daß bereits nach einigen Tagen die Anordnung der Beschaffungsstelle aufgehoben worden sei."

Ist mit der Möglichkeit der Aufhebung auf Antrag zu rechnen, so ist es Sache des Verkäufers, diese Freigabe zu beantragen. Über diese Pflicht des Verkäufers und die Pflicht des Käufers, dabei mitzuwirken, sowie die Beweislast heißt es bei Warn. 1916, 243:

„Schuldner war die Beklagte. Ihr lag es also ob, dasjenige zu tun, was nötig war, um die Leistung zu ermöglichen. Dabei hatte allerdings der Kläger gemäß § 242 BGB. sie zu unterstützen, soweit dies nach Treu und Glauben von ihm zu fordern war. Er hätte also der Beklagten der Wahrheit gemäß bescheinigen müssen, daß die Ware durch ihn dem Heere zukommen werde, hätte ihr die vorhandenen urkundlichen Belege (z. B. schriftliche Bestellung der Heeresverwaltung) zur Verfügung stellen, vielleicht auch die Anträge mitunterzeichnen müssen, wenn die Beklagte dies alles von ihm gefordert hätte. Aber die Angelegenheit zu betreiben, lag der Beklagten ob, weil ihre Leistung in Frage stand. Die Beklagte ist völlig untätig geblieben. Nichts spricht dafür, daß sie die Freigabe der dem Kläger verkauften Schäfte nicht durch geeignete Maßnahmen hätte erreichen können. Sie hat dafür auch keinerlei Beweis angeboten"

4. Nur der behördliche Hinweis auf die künftige Möglichkeit einer Beschlagnahme ist nicht der Beschlagnahme selbst gleich zu achten, RG. in Recht 1916 S. 460 Nr. 903.

5. Die Grundsätze über die Beschlagnahme werden auch bei Aus- und Einfuhrverboten[13]) zu beachten sein, so daß der Verkäufer sich um Ausfuhrbewilligungen bemühen muß. Über Ausfuhrverbote siehe auch JW. 1911, 94[13]; ROLG. 32 S. 310, 311 = LZ. 1916, 565[11]; 1916, 830[8].

6. Was die Frage anlangt, ob **dauernde oder nur vorübergehende Unmöglichkeit** vorliege, und ob demnach die Lieferpflicht aufgehoben oder nur bis nach dem Kriege aufgeschoben sei, so sei auf folgendes hingewiesen.

a. Die Lieferzeit kann in dem Sinne festgesetzt sein, daß Lieferung zu anderer Zeit nicht möglich sein, also nicht mehr als Erfüllung gelten soll (die sogenannten uneigentlichen Fixgeschäfte). Das RG. hat in Warn. 1916, 353[221] diese Auffassung nochmals wie folgt entwickelt:

„Die Feststellung des BG., daß der Sukzessivlieferungsvertrag vom .... als ein Fixgeschäft im Sinne des § 376 HGB. nicht anzusehen sei, ist durchaus mit der Annahme vereinbar, daß nach dem erkennbar zum Ausdrucke gebrachten Vertragswillen der Parteien die Erfüllung des Vertrages innerhalb des Jahres 1913 habe erfolgen und nach Ablauf dieses Zeitraumes habe ausgeschlossen sein sollen. Nach dem auf dem Gebiete des Rechts der Schuldverhältnisse herrschenden Grundsatze der Vertragsfreiheit steht es völlig im Belieben der Vertragschließenden, auch bei einem Nichtfixgeschäfte der Erfüllungszeit wesentliche Bedeutung bei-

[10]) Hierzu Cahn, LZ. 1916, 1165; Hachenburg, JW. 1916, 830 A. 3; Hueck, DJZ. 1916, 855; Mittelstein, DJZ. 1916, 977.

[11]) Haußmann. JW. 1915, 634; Starke, DJZ. 1916. 286.

[12]) Die A. 20 angeführten Schriftsteller, insbesondere Neukamp, Gruchot 59, 769 und Starke, JW. 1915, 561.

[13]) Außer den A. 1 angeführten Schriften Armbruster, JW. 1916, 1268; Striemer, JW. 1915, 673; Wodik, JW. 1916, 1099.

zulegen und den Abruf zu einer Hauptverpflichtung des Käufers zu machen. . . . Es ist keineswegs unschlüssig, wenn das BG. aus dem Zusammenhange der getroffenen Abmachungen, namentlich aus dem zwischen Zeit- und Preisbestimmung bestehenden Abhängigkeitsverhältnisse folgert, daß die Klägerin beim Vertragschlusse ein dem Beklagten erkennbares Interesse an der völligen Abwicklung des Geschäfts innerhalb des Jahres 1913 gehabt habe, und daß gerade mit Rücksicht hierauf von beiden Seiten sowohl der Zeitstimmung, wie dem Abruf eine für die Vertragserfüllung wesentliche Bedeutung beigelegt worden sei. Erscheint es aber danach unbedenklich, daß der Abruf eine jedenfalls vor Ablauf des Jahres 1913 zu bewirkende Hauptleistung des Beklagten bilden, und daß die Klägerin auf keinen Fall verpflichtet sein sollte, einem erst nach Ablauf dieses Jahres erfolgenden Abrufe zu entsprechen, so ist auch die weitere Schlußfolgerung gerechtfertigt, daß der Beklagte wegen Nichtabrufes von . . . spätestens am 31. Dezember 1913 von selbst in Leistungsverzug geraten (vgl. BGB. § 284 Abs. 2) und die Klägerin nunmehr sogleich Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu fordern berechtigt war. Eine Erfüllung, wie sie dem Vertragswillen beider Teile entsprach, war nach Ablauf des Jahres 1913 nicht mehr möglich, und diese Unmöglichkeit, als die Folge des von dem Beklagten zu vertretenden Leistungsverzuges, begründet die Schadensersatzforderung der Klägerin ohne weiteres (§ 325 das. . . .)"

b. Unter diese Gruppe von Lieferungsverträgen fallen im besonderen die sogenannten Abladegeschäfte[14]) über überseeische Waren, wobei die Abladezeit bedeuten kann, daß, wenn innerhalb ihrer nicht abgeladen wird, die Erfüllung als nicht mehr möglich gilt. Warn. 1916, 346[216] sagt hierüber:

„Nach feststehender Rechtsprechung, die sich auf einen seit lange bestehenden Handelsgebrauch gründet, gilt bei Verkäufen auf Abladung von überseeischen Plätzen die vereinbarte Zeit der Verschiffung als wesentlich. Eine Abladung außerhalb dieser Zeit gilt nicht als Vertragserfüllung Es kann weder der Verkäufer die Abnahme, noch der Käufer die Lieferung einer späteren Abladung fordern."

RG. II 409/15; Recht 1916, 1079 erläutert die Bedeutung des Abladegeschäfts so:

„Die Kaufverträge der Parteien waren sogenannte Abladegeschäfte. Die Klägerin brauchte die Ware nicht selbst verschiffen zu lassen; es genügte, wenn sie der Beklagten in Hamburg Ware anbot, die in Madagaskar zur fraglichen Zeit (Mai/Juni bzw. Juli/August 1914) abgeladen war. Die Bestimmung der Abladung und der Zeit ist als eine Bezeichnung für die Beschaffenheit der Ware anzusehen. Traten nun Umstände ein, welche die Erfüllung dieses Vertrages unmöglich machten, und können diese Umstände von keiner Partei vertreten werden, so sind beide Teile ihrer Ansprüche aus dem Vertrage nach § 323 BGB. ledig geworden. So liegt aber die Sache hier. Durch den Kriegszustand ist es dem Verkäufer unmöglich geworden, aus dem französischen Madagaskar die verkaufte Ware nach Hamburg hereinzubringen. Dem Verkäufer ist nicht zuzumuten, die Ware bis in eine ungewisse Zukunft hin aufzubewahren und dann noch dem Käufer zu liefern, nachdem inzwischen hohe Unkosten entstanden sind. Ein solches Verlangen ist nach Treu und Glauben im Handelsverkehr nicht berechtigt. Auch ist anzunehmen, daß die Parteien die Verträge sicher nicht abgeschlossen haben würden, wenn sie mit dem Ausbruch des Krieges gerechnet hätten."

Warn. 1916, 345[215] spricht sich über den Unterschied zwischen Cif-Geschäft und Abladegeschäft so aus:

„Es liegt kein sogenanntes Abladegeschäft vor. Laut dem Schlußbrief war die Beklagte nicht verpflichtet, eine aus dem überseeischen Ursprungslande nach Hamburg verschiffte Ware aus dem Dampfer zu liefern. Sie war auch nicht verpflichtet, eine innerhalb bestimmter Zeit abgeladene Ware zu liefern. Vielmehr war ihre Leistung nur dahin bestimmt, daß sie Ware gewisser Beschaffenheit, Herkunft und Ernte zu liefern hatte; und zwar zu Hamburg innerhalb der Monate September, Oktober, November. Daran ändert auch der Ausdruck cif in der Preisbestimmung nichts. Er bedeutet in diesem Zusammenhange nur, daß die Ablieferspesen am Lieferplatze zu Lasten des Käufers sind. Diese Feststellung steht in keinem Widerspruch zu den die Bedeutung der Cif-Klausel betreffenden Aussprüchen des erkennenden Senats in den Urteilen RGZ. 87, 134, II 71/1916 und II 90/1916. Denn diese Urteile betrafen nur die Bedeutung der Cif-Klausel in Abladegeschäften, während hier kein solches, sondern ein einfaches Lieferungsgeschäft über Importware vorliegt. Es stand also nach dem Inhalte des streitigen Vertrages der Beklagten frei, die vertragsmäßige Ware, nämlich Superior-Sommer-Ariba-Kakao der Ernte 1914, in beliebiger Weise, insbesondere auch vom Lager zu liefern. Deswegen war für sie die Leistung möglich, wenn in den für die Lieferung bestimmten Monaten solche Ware zu Hamburg am Markte war."

c. Für die Frage, ob dauernd oder nur vorübergehend nicht geliefert werden kann, hat im übrigen noch unveraltete Bedeutung der schon RG. 42, 114 ausgesprochene Satz: „Eine zeitweilige Verhinderung der Leistung hat deren dauernde Unmöglichkeit zur Folge, wenn die notwendige zeitliche Verschiebung so bedeutend ist, daß dadurch die wirtschaftliche Bedeutung und der Inhalt der Leistung wesentlich geändert werden. Diesen Grundsatz hat das RG. in dem Urteile JW. 1916, 487[6] = DJZ. 1916, 338[5] = LZ. 1916, 305[14] = Recht 1916 S. 141 Nr. 273 wiederholt. Zu beachten ist, daß jenes wie dieses Urteil zur Erhärtung der Unmöglichkeit auch die Unerreichbarkeit des Vertragszweckes durch die Verzögerung betont.

„Das Bedürfnis, dessen Deckung es galt, war inzwischen längst auf sonstige Weise befriedigt. Der Zweck des Vertrages ist unerreichbar geworden. Es handelt sich um eine Ware (Mehl), die sehr erheblichen Konjunkturen und Preisschwankungen unterliegt . . . Die Wahrscheinlichkeit war groß, daß (die Parteien) einer veränderten Marktlage gegenüberstehen würden. Das Risiko, das sie damit traf, war aber nach Inhalt und Umfang von demjenigen Risiko, das die geschäftlichen Fluktuationen innerhalb der vertraglichen Lieferzeit mit sich brachten, gänzlich verschieden. Und es hieße Unsicherheit und Beunruhigung in den regulären Geschäftsbetrieb hineintragen, wenn man auch jetzt noch dem einen die Beschaffung der Erfüllung und dem anderen deren Entgegennahme ansinnen wollte. Der Leistungsgegenstand wird selber verändert und hat die Fähigkeit, als Vertragserfüllung zu dienen, verloren." RG. 42, 116.

d. Daß das RG. bei der langen Dauer des Krieges der Annahme zuzuneigen scheint, daß in der Regel Nachlieferung nach dem Kriege nicht verlangt werden kann,[15]) ist schon

[14]) Die Schrift: Die Einwirkungen des Krieges auf Kaufverträge über Importwaren aus überseeischen Ländern, herausgegeben von 14 Hamburger Warenvereinen; Heymann DJZ. 1915, 758; Leo, BankA. 1914/15, 92.

[15]) S. A. 7.

oben unter Hinweis auf JW. 1916, 487 dargelegt worden. Dasselbe ergibt der Fall Warn. 1916, 296 [187], wo eine Klage auf Lieferung „sobald die Beschlagnahme aufgehoben ist“, abgewiesen wurde. „Eine Lieferung nach dem dereinstigen noch nicht absehbaren Ende des Krieges (kann) nicht mehr als Erfüllung des Vertrages gelten; aus der zeitweiligen (ist) also eine endgültige Unmöglichkeit der Leistung geworden.“

5. Unter dem Gesichtspunkte der teilweisen Lieferungsunmöglichkeit [16]) ist unter Umständen die Betriebseinschränkung zu beurteilen. Die nämlichen Umstände, die völlige Lieferungsunmöglichkeit herbeiführen können, können auch eine begrenztere Wirkung haben, indem sie dem Lieferpflichtigen nur einen Teil der Warenmengen entziehen. Es sei an die Verordnungen erinnert, durch die für gewisse Geschäftszweige die Menge der von den einzelnen Fabriken herzustellenden Waren auf einen bestimmten Prozentsatz herabgesetzt und den Betrieben nur ein entsprechender Bruchteil der allgemein beschlagnahmten Rohstoffe zugewiesen worden ist. Nach RG. 84, 125 = JW. 1914, 464 [4] = Noest-Plum 84, 26 hat man angenommen, daß in einem solchen Falle der Lieferpflichtige die Abnehmer aus der verminderten Menge der erzeugten Waren nach dem Verhältnisse der Schlüsse zu befriedigen habe. Wie in dem Falle RG. 84, 125 hat das RG. in dem Urteile Holdheim 1915, 121 entschieden. Dagegen steht das RG., Recht 1916 S. 459 Nr. 902, in einem Falle, wo während des Krieges verkauft war, auf einem anderen Standpunkte. Soweit der Verkäufer durch eine Einschränkung im Abschlusse späterer Lieferverträge seine Lieferpflicht gegenüber den vor der Erzeugungseinschränkung getätigten Verkäufen voll hätte erfüllen können, hat er die Abnehmer bei Vermeidung seiner Schadensersatzpflicht voll zu befriedigen. „Die Beklagte hat damit (daß sie während des Krieges verkauft hat) beim Vertragsabschluß gewußt, daß sie sich für eine Zeit band, die unter der Einwirkung der ihrem Betrieb möglicherweise auch Nachteile bringenden kriegerischen Verhältnisse stand.“ Den Verteilungsgrundsatz [17]) aber hielt wieder für anwendbar OLG. Hamburg, ROLG. 32, 314.

6. Ist die Erfüllung unmöglich, so kommt zur Lösung der Frage, wer die Folgen der Unmöglichkeit zu tragen hat, der Umstand in Betracht, wer die Gefahr zu tragen hat. Nach §§ 446 Abs. 1 und 447 BGB. geht die Gefahr bekanntlich entweder mit der Übergabe der verkauften Sache oder in dem Falle, daß der Verkäufer auf Verlangen des Käufers die Ware nach einem anderen Orte als dem Erfüllungsorte versendet, mit der Übergabe an die zur Versendung bestimmte Person oder Anstalt über. Im Ferngeschäft des überseeischen Verkehrs wird die Gefahr in der Regel gemäß bestimmten Klauseln unter den Parteien verteilt. Der Krieg hat die wiederholte Erörterung der Bedeutung dieser Klauseln durch die Gerichte, insbesondere durch das OLG. Hamburg und das RG. veranlaßt. Folgende Erkenntnisse des RG. seien hervorgehoben. Hinsichtlich der Rechtsprechung des OLG. Hamburg und anderer Gerichte wird auf die Übersichten von Menner, JW. 1915, 1309; 1916, 457; 1916 S. 774, 1297 verwiesen.

a. Was die Cif-Klausel [18]) anlangt, so ist laut RG. 87, 134 = JW. 1915, 1122 [6]; 1916, 1018 [6] = LZ. 1916, 1919 [6] = Warn. 1916, 250 [159]; JW. 1916, 1194 [14] = LZ. 1916, 1182 [5] = Warn. 1916, 303 [192] nach allgemeiner Verkehrsauffassung bei Cif-Verkäufen der Abladehafen für die Vertragspflichten des Verkäufers jedenfalls insoweit Erfüllungsort, als es sich um die Übergabe der verkauften Ware an den Käufer handelt, und geht somit die Gefahr des zufälligen Unterganges oder einer zufälligen Verschlechterung der Ware mit ihrer Auslieferung an den Schiffer auf den Käufer über. Wird also die Ware auf der Seefahrt vom Abladehafen nach dem Bestimmungshafen gekapert, so kann der Verkäufer den Verkaufspreis fordern. Indes, wie dasselbe Urteil Warn. 1916, 252 betont, können die besonderen Umstände des Falles diesen Satz einschränken. Das Urteil fordert nämlich, das BG. habe noch zu prüfen, ob nicht mit Rücksicht auf die besonderen Umstände des Falles „die Klägerin, ehe sie von der Beklagten den Kaufpreis fordern kann, alles getan haben muß, um die Ware für die Beklagte zu retten und, falls dies nicht möglich, die Versicherungssumme einzuziehen“.

Zweifelhaft erscheint, ob mit dem RG. 87, 134; JW. 1916, 478 [2] = LZ. 1916, 460 [5] in vollem Einklange steht. „Der Verkäufer,“ führt das Urteil aus, „der, sei es auf Grund einer Handelsübung, sei es auf Grund einer besonderen Abrede, die Versendung zu bewirken hat, besorgt damit regelmäßig ein Geschäft des Käufers. Aber die Übernahme der Versendungspflicht kann auch wesentliche Vertragspflicht des Verkäufers sein, so daß mit der Unmöglichkeit der Versendung der Verkäufer die Möglichkeit verliert, zu erfüllen. Die Beklagte hat die Hölzer, die von der Klägerin nach Bombay befördert werden sollten, unverkennbar nicht für ihren einheimischen Bedarf, sondern zu einem Zwecke gekauft, der ohne die Verschiffung überhaupt nicht erreichbar war ... Mit dem Wegfalle der Verschiffung würde das ganze Geschäft zu einem anderen werden.“

Die Cif-Klausel verpflichtet den Verkäufer, die Versicherung zu tragen. Aber, wie Warn. 1916, 304 = JW. 1916, 1194 sagt: „der Cif-Verkäufer ist nicht verpflichtet, auf seine Kosten jede Versicherung zu decken, die während der Reise vom Abladeplatze zum Bestimmungsorte nötig werden mag“. Die Cif-Klausel besagt durch den Buchstaben (insurance), daß die Kosten der Versicherung in den Kaufpreis eingeschlossen sind. Darunter wird nur die handelsübliche Versicherung gegen Seefahrt verstanden, nicht jede etwa notwendig werdende Versicherung, insbesondere nicht die Versicherung gegen Kriegsgefahr.

b. Die Klausel „Kassa gegen Dokumente bei Ankunft des Dampfers“ ist nach RG. 87, 134 dahin zu verstehen, daß der Käufer trotz gehöriger Andienung erst bei Ankunft des Dampfers oder der Ware am Bestimmungsorte zu bezahlen braucht, solange nicht feststeht, daß mit einer solchen Ankunft und daraufolgender Andienung der Ware überhaupt nicht mehr zu rechnen ist.

7. a. Was die Folgen der Unmöglichkeit anlangt, so ist nach JW. 1916, 669 [1] = LZ. 1916, 531 [6] und nach LZ. 1916, 802 [7], wenn die Unmöglichkeit feststeht, nicht mehr für eine Klage auf Erfüllung, sondern nur noch für eine solche auf Schadensersatz Raum. [19])

b. Kann die Ware nicht geliefert werden, im besonderen, weil sie beschlagnahmt und enteignet worden ist, hat aber der Verkäufer für die Ware einen Ersatz, im besonderen von der enteignenden Behörde eine den mit seinem Abnehmer vereinbarten Kaufpreis übersteigende Entschädigung erhalten, so fragt es sich, ob der Mehrpreis dem Verkäufer, oder auf Grund der §§ 281, 323 BGB. dem Käufer gebühre. Die verwickelte Frage ist bekanntlich viel erörtert worden. [20]) Ein Urteil des RG., worin die Frage eingehend behandelt wäre, scheint bisher noch nicht ergangen, wenigstens nicht in der Fach- oder Tagespresse veröffentlicht worden zu sein. In Warn. 1916, 338 [212] = JW. 1916, 1333 hat das RG. freilich die Frage berührt. Entgegen dem OLG. Düsseldorf hat es hier den § 281 für nicht anwendbar erklärt und den Kläger auf einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung

---

[16]) und [17]) Krückmann, LZ. 1915, 95; Merzbacher, Recht 1915, 214; Neukamp, LZ. 1914, 1826; Starke, JW. 1915, 978.

[18]) Adler, JW. 1916, 1106; Buntschuh, LZ. 1914, 1836; v. Dassel, Recht 1915, 237; Flechtheim, LZ. 1914, 1729; Hachenburg, JW. 1915, 1155 A. 5 und die A. 14 angeführten Erörterungen.

[19]) Hachenburg, JW. 1916, 669 A. 1.

[20]) Becker, JW. 1914, 1114; 1915, 182; Bendix, Recht 1915, 332; Bundschuh DJZ. 1915, 990; Cohn, JW. 1915, 291; v. Dassel, Recht 1916, 92; Hachenburg, JW. 1916, 351; Kemritz, JW. 1915, 675; Kluckhohn, JW. 1915, 1222; Korsch, ArchZivPrax. 1916, 1; Lemberg, RuW. 1915, 101; Loewenwarter, JW. 1915, 111; Neukamp, Gruchot 59, 769; Oertmann, LZ. 1915, 743; Starke, JW. 1915, 561; Wassermann, JW. 1914, 1005; 1915, 71; Werneburg, LZ. 1916, 1086; Wunderlich, LZ. 1915, 1488.

verwiesen, weil keine Unmöglichkeit vorgelegen habe. Eine andere Beurteilung käme nur etwa dann in Frage, wenn zur Zeit der Beschlagnahme schon Konzentration des Schuldverhältnisses (§ 243 BGB.) eingetreten gewesen wäre. Die Urteile der unteren Gerichte gehen auseinander. Doch scheint nunmehr, meines Erachtens mit vollem Recht, die Mehrzahl der Gerichte dem Käufer den Mehrpreis zuzubilligen. Gegen einen solchen Anspruch des Käufers OLG. Hamburg, I. ZS. 1. 12. 15, JW. 1916, 351[3] = LZ. 1916, 626[7] (gegen dieses Urteil Werneburg in LZ. 1916, 1086). Dagegen für einen solchen Anspruch LG. Greiz, JW. 1916, 354[2]; OLG. Hamburg, II. ZS. 1. 2. 16, JW. 1916, 444[8] = LZ. 1916, 625[8]; LG. Karlsruhe, JW. 1916, 447[1]; OLG. Celle, LZ. 1916, 1057[11]; LG. Cöln 9 O. 44/16.

B. Erfüllbare Verträge.

Der Grundgedanke der meisten der obenerwähnten Urteile, daß **Lieferverträge, soweit sie keine Kriegsklausel enthalten, möglichst unverändert bestehen bleiben und erfüllt werden sollen,** tritt in verschiedenen Hinsichten auch in folgenden Erkenntnissen hervor:

1. Das OLG. Augsburg, ROLG. 31, 363 = LZ. 1916, 185[18], ist dem Versuche, die vereinbarten Fristen nicht innezuhalten, sondern sie hinauszuzögern, um günstige Kriegskonjunkturen auszunützen, ungünstige zu vermeiden, mit diesen bemerkenswerten Erwägungen entgegengetreten:

> „Es muß in Wahrung von Treu und Glauben allgemein gefordert werden, daß während des jetzigen Kriegszustandes, in welchem weite Handels- und Produzentenkreise zu einem den Interessen der Allgemeinheit widerstreitenden Höhertreiben der Preise neigen, bedungene Fristen genau eingehalten und nicht erheblich verzögert werden. Es kann bei den gespannten wirtschaftlichen Verhältnissen nicht angehen, daß der Käufer bei einem festen Schluß den Abruf einer nach Bedarf gekauften Ware bei sich nach aufwärts bewegenden Preisen absichtlich verzögert, um sich dann unter Berufung auf eine ihm nach § 326 zu setzende Nachfrist zu einem günstigen Preise einzudecken oder Schadensersatz zu verlangen. Der Verkäufer darf nach Treu und Glauben bei den gegebenen Zeitverhältnissen erwarten, daß der Käufer besonders bei einer während des Lagerns sorgfältig zu behandelnden Ware sich streng an die vereinbarte Frist hält. Er darf annehmen, daß der Käufer nach Ablauf der Lieferfrist auf Vornahme der Lieferung keinen Wert mehr legt. Recht 1907 1314, 3268; LZ. 1909, 951[3]."

2. Derselben Gedankenquelle entsprungen ist das Urteil des RG. II 444/15, aus dem sich der Satz ergibt: Soll sofort oder spätestens innerhalb einer bestimmten kurzen Nachfrist geliefert werden (lieferbar sofort, Nachlieferungsfrist bis 20. November), so bedarf es im Falle eines Lieferverzugs nicht mehr der in § 326 BGB. vorgeschriebenen Fristsetzung, so daß der Käufer ohne weiteres vom Vertrage zurücktreten darf. „Die Vereinbarung über die Lieferfrist ist zwar nicht als Fixgeschäft aufzufassen, aber doch in dem Sinne zu verstehen, daß eine Fristsetzung nach § 326 BGB. als entbehrlich verabredet worden ist, so daß in dieser Beziehung eine Annäherung an ein Fixgeschäft vorliegt."

3. Wenn bei einem Dauerliefervertrag auf Abruf der Käufer eine Zeitlang nicht mehr abgerufen hat, zumal wenn er das nicht mehr getan hat, nachdem er die gelieferte Ware bemängelt hatte, so ist der Lieferpflichtige bei steigenden Preisen oft geneigt, ein solches Verhalten als Verzicht auf weitere Lieferungen zu deuten. Das hat das RG., JW. 1916, 1188[7] = Warn. 1916, 299[190], mißbilligt, indem es erwog, nach dem Inhalte des Vertrages habe wohl eine Pflicht des Verkäufers, wöchentlich zu liefern, nicht aber eine besondere Pflicht des Abnehmers, wöchentlich abzurufen, bestanden. Die Tatsache aber, daß der Abnehmer den Verkäufer „nicht sofort und dringend an die regelmäßige Erfüllung gemahnt habe, könne nicht dazu führen, den Abnehmer seiner Rechte aus dem Vertrage für verlustig zu erklären, besonders nicht, wenn der Abnehmer annehmen durfte, daß sich die Lieferung wegen der Abstellung der gerügten Mängel auf einige Zeit verzögern werde".

4. In demselben Urteile ist aber dem Umstande, daß der Abnehmer weder in der vorgesehenen Lieferzeit noch in den darauffolgenden sechs Wochen irgendwie auf den Abschluß zurückgekommen war, die Bedeutung beigelegt worden, daß dadurch das Verschulden des Lieferpflichtigen an der zur Zeit des nachträglichen Abrufs bestehenden Unmöglichkeit zu liefern, weggefallen sei. „Denn damit war geltend gemacht, daß für (den Lieferer) ein Anlaß, die Ware jederzeit, insbesondere (zur Zeit des nachträglichen Abrufs) für den Abnehmer bereitzuhalten, nicht bestanden habe und daß der Lieferer über die Ware, die (er) während der vorgesehenen Lieferzeit besessen hatte, sonstwie habe verfügen dürfen, ohne damit (dem Abnehmer) gegenüber schuldhaft zu handeln.

5. Vereinbaren die Parteien eines Liefervertrages Hinausschiebung der ursprünglich festgesetzten Lieferpflicht, so kann darin unter Umständen, namentlich, wenn es sich um schwer zu beschaffende Ware handelt, eine Pflicht des Verkäufers gefolgert werden, die zu dieser Zeit vorhandene Ware bis zum Abruf aufzubewahren. **Verkauft er in einem solchen Falle die Ware anderweitig und vermag sich dann die Ware nicht mehr zu beschaffen, so hat er die Unmöglichkeit, zu liefern, verschuldet und haftet.** Recht 1916 S. 350 Nr. 580 = Warn. 1916, 145[95].

6. Auch Schweigen kann mit Rücksicht auf die wirtschaftliche Lage, die der Krieg hervorgerufen hat, unter Umständen die Bedeutung der Zustimmung haben, die es im Frieden nicht gehabt hätte. Während nach der Auffassung des Verkehrs in Friedenszeiten Schweigen auf eine Erfüllungsweigerung des Lieferers in der Regel nicht als Zustimmung wird gedeutet werden können, kann, wie die Urteile JW. 1916, 829[2] und JW. 1916, 1018[5] = DJZ. 1916, 898 = LZ. 1916, 1009[14] zeigen, mit Rücksicht auf den Krieg Schweigen des Abnehmers auf die Erklärung des Lieferers, nicht erfüllen zu wollen, ein Verhalten sein, das nach den Grundsätzen von Treu und Glauben die weitere Geltendmachung des Lieferungsanspruchs ausschließt.

7. Nach § 321 BGB. braucht der Lieferpflichtige nicht im voraus zu liefern, sondern kann zunächst Zahlung oder Sicherheit verlangen, wenn nach dem Abschlusse des Vertrages sich die Vermögensverhältnisse des Käufers so verschlechtert haben, daß der Zahlungsanspruch gefährdet ist. Die Bedeutung des Krieges für diesen Fall beleuchtet das RG. in Warn. 1916, 7[5] = Recht 1916 S. 20 Nr. 48, wo ausgeführt ist:

> „Die Folgen so allgemein wirkender Ereignisse wie rückgängige Konjunktur, Handelskrisen und jetzt dieser Krieg reichen für den Tatbestand nach § 321 oder § 610 BGB. nicht aus, wofern nicht im einzelnen Falle die Verhältnisse des Schuldners von ihnen betroffen werden und dadurch gefährdet erscheinen. Ein Unternehmen, das bereits im Rückgange ist, oder das überhaupt finanziell zu schwach dasteht, gerät in solchen Zeiten besonders in Gefahr, und hier kann jene Gefährdung des Anspruchs auf Rückerstattung usw. gegeben sein, auch ehe es geradezu zu Zahlungseinstellung und Konkurs kommt. Aber daß es im gegebenen Falle so liegt, muß mit Tatsachen belegt werden. Es müssen sachdienliche Tatsachen behauptet werden. Es genügt nicht, daß man allgemeine Behauptungen aufstellt und sich dafür auf das Gutachten Sachverständiger beruft . . ."[21])

[21]) Plum, JW. 1916, 26.

8. **Ist eine Verkehrsanschauung, die sich erst während des Krieges gebildet hat, für die Auslegung eines vor dem Kriege geschlossenen Vertrages von Bedeutung?** Diese außerordentliche wichtige Frage ist vom RG. in einem zwar nicht einen Liefervertrag betreffenden Rechtsstreite, aber auch für Lieferverträge sehr beachtenswert, DJZ. 1916, 534 = LZ. 1916, 1018[5], wie folgt beurteilt worden:

„Ein Bezirksagent (§ 89 HGB.), dem die Alleinvertretung für Herrenstoffartikel übertragen war, verlangte auch Provision von den seit Kriegsausbruch von der Geschäftsherrin, einer Gesellschaft, verkauften Militärtuchen, die diese erst seit Kriegsausbruch herstellte und vertrieb. Das KG. wies die Klage ab; das RG. hob auf und verwies zurück; es sagt: *Daß die Vertragsteile bei dem Abschlusse des Vertrags nur den Handel mit Herrenstoffen in dem die Militärtuche nicht umfassenden engeren und gewöhnlichen Sinne im Auge gehabt haben, schließt eine dem Kläger günstige Auslegung des Vertrages nicht aus*, da die Vertragschließenden an die Möglichkeit eines Krieges und die Änderung in dem Gegenstande des Handelsbetriebes der Beklagten nicht gedacht haben. Denn der Richter ist befugt, etwaige Lücken in dem Vertrag auszufüllen, den Vertragsinhalt nach dem, was Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erfordern, zu ergänzen und so zu entscheiden, als ob sich das Provisionsversprechen nach Inhalt und Zweck auch auf den jetzt gegebenen, damals nicht vorhergesehenen, Fall erstreckt. *Bei der Beantwortung der Frage, was Treu und Glauben erfordern, ist auch eine Verkehrsanschauung von besonderer Bedeutung, die sich noch nicht zu einer Verkehrssitte oder zu einem Handelsgebrauch entwickelt und sich erst nach dem Vertragsschluß gebildet hat.* Denn grundsätzlich ist einem Vertrage, soweit sein Inhalt nicht von den Parteien bestimmt ist, der Inhalt zu geben, der sich aus der Auffassung des redlichen Verkehrs ergibt, und *eine solche Auffassung kann sich, soweit es sich um die Beurteilung unvorhergesehener Ereignisse handelt, vielfach erst nach dem Vertragsschlusse bilden.* Deshalb ist die oben erwähnte Behauptung des Klägers erheblich. Sollte wirklich jetzt im Handelsverkehr, und zwar nicht etwa nur in dem Kreise der Agenten, sondern auch bei der überwiegenden Mehrheit der beteiligten Geschäftsinhaber (RG. 69 S. 121, 153), die Anschauung herrschen, daß wegen der inneren Verwandtschaft von Herrenstoffen und Militärtuchen ein über die ersteren geschlossener Bezirksagenturvertrag, der dem Agenten für alle mit seiner Mitwirkung oder ohne sie geschlossenen Geschäfte aus seinem Bezirke Provision gewährt, sich auch auf Militärtuche erstrecke, deren Vertrieb der Geschäftsherr unter dem Einflusse des Krieges begonnen hat, so würde die Vertragsauslegung des KG. in ihrer bisherigen Begründung mit dem Grundsatze von Treu und Glauben nicht im Einklange stehen."

9. Auch *diese* Sätze eines durch die Kriegsverhältnisse veranlaßten, wenn auch nicht einen Liefervertrag betreffenden Erkenntnisses dürften bei Beurteilung von Lieferverträgen, vielleicht mehr als bisher geschehen, zu beachten sein. JW. 1916, 114[1] = DJZ. 1916, 132 sagt das RG.:

„Wer den Krieg und die durch ihn herbeigeführte schwierige wirtschaftliche Lage bewußt dazu benutzt, um für sich zum Nachteil anderer Vorteile herauszuschlagen, deren Erlangung ihm sonst nicht offensteht, handelt wider die guten Sitten. Wenn die Revision meint, aus der Begründung des BU. gehe nicht hervor, daß es den Vertragschließenden darum zu tun gewesen sei, unverhältnismäßige Vorteile zu erlangen, so ist dieses einmal bei der großen Bedeutung, die die Verkürzung der Kreditfrist für die Beteiligten nach den getroffenen Feststellungen und übrigens auch nach den Anführungen beider Parteien hat, tatsächlich unzutreffend, und es wäre zudem rechtlich *zur Annahme eines Verstoßes gegen die guten Sitten nicht erforderlich, daß derjenige, der den Krieg in der vorbezeichneten Weise für sich ausnutzen will, gleich ganz ‚unverhältnismäßige', also ganz besonders hohe Vorteile zu erlangen bestrebt ist.*"[22])

10. *Das Überschreiten der auf Grund der* **Höchstpreisgesetzgebung** *festgesetzten Höchstpreise* macht in der Regel nicht den ganzen Vertrag nichtig. Denn, wie das RG. abweichend von KG., JW. 1916, 1021[9] = DJZ. 1916, 814 sagt: „soll, wie das Gesetz es offenbar will, darauf hingewirkt werden, daß die verfügbaren Vorräte gegen Preise, die sich innerhalb der gesetzten Grenze halten, in den Verkehr kommen, so müssen die unter Überschreitung der Höchstpreise geschlossenen Verkäufe aufrechterhalten und nur die Preise auf das erlaubte Maß herabgesetzt werden."

Nicht unmittelbar für den Liefervertrag vom höchsten deutschen Gerichte geprüft scheint bisher die *Frage* zu sein, **welche Rechte die Unmöglichkeit oder Schwierigkeit des Absatzes dem Abnehmer geben.** Wie aber die Entscheidung voraussichtlich fallen würde, läßt sich den Urteilen entnehmen betr. Kündigungsrecht des Mieters wegen Unmöglichkeit, die gemietete Sache (Zirkus) wegen der Kriegseinwirkung gewinnbringend zu benutzen (RG. 86, 397 = JW. 1915, 700[6] = LZ. 1915, 996[17] = Noest-Plum 86, 31 und betr. Kündigungsrecht des Dienstberechtigten wegen Unmöglichkeit der Weiterführung des Betriebes mit Rücksicht auf die Folgen des Krieges RG. 87, 349 = DJZ. 1916, 338 = JW. 1916, 261[8] = LZ. 1916, 160[9] = Recht 1916 S. 20 Nr. 53 und Warn. 1916, 62[41] = LZ. 1916, 401[16]). Das RG. steht auf dem Standpunkte: Sowenig in dem angeführten Falle der Mieter kündigen kann, kann auch der Dienstherr nicht schon deshalb kündigen, wenn „die unter der Einwirkung des Krieges entstandene wirtschaftliche Lage den Betrieb, für den vertragsmäßig der Dienstverpflichtete tätig zu sein hat, nicht mehr lohnend erscheinen läßt, ja selbst dann nicht, wenn aus diesem Grunde der Dienstberechtigte sich zur Einstellung des Betriebes entschließt. Insoweit hat allein der Dienstberechtigte die wirtschaftliche Gefahr des Betriebes zu tragen . . . „Erst dann kann er kündigen, wenn die Weiterführung des Betriebes mit Rücksicht auf die Folgezustände des Krieges unmöglich erscheint. Diese Unmöglichkeit braucht nicht darin zu bestehen, daß Vernichtung, Plünderung oder andere Kriegsereignisse die Hilfsmittel des Betriebes zerstört haben, sie ist schon dann gegeben, wenn nach den tatsächlichen Verhältnissen vernünftigerweise und nach Treu und Glauben dem Dienstberechtigten die Weiterführung unter keinen Umständen zugemutet werden kann."

In diesem Zusammenhange siehe auch RG., Recht 1916, S. 501 Nr. 963 = Warn. 1916, 342[214], wonach eine Verlagsbuchhandlung, die vertragsmäßig die neue Auflage eines Kartenwerks im November 1914 abzunehmen hatte, nicht verlangen konnte, daß die neue Auflage erst nach Friedensschluß und unter Berücksichtigung der durch diesen voraussichtlich eintretenden geographischen Gebietsänderungen hergestellt werde, trotz des zu befürchtenden schlechten Absatzes der früher hergestellten Auflage.

Würdigung der deutschen Rechtsprechung mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des Wiener OGH.

So reizvoll die Aufgabe ist, die Rechtsprechung der deutschen Gerichte, insbesondere des RG., über den Einfluß des Krieges auf schwebende Lieferverträge mit der des Obersten

---

[22]) Hierzu Hachenburg, JW. 1916, 114 A. 1; Kisch, DJZ. 1916, 466.

Gerichtshofes in Wien[22]) im einzelnen vergleichend zu würdigen, so gestattet mir der zur Verfügung gestellte Raum bei der nachstehenden kurzen Würdigung der deutschen Rechtsprechung doch nur einige der wichtigsten Erkenntnisse des Obersten Gerichtshofes in Wien hervorzuheben. Zuzugeben dürfte sein, daß sich die deutsche Rechtsprechung, in den bisher begangenen Bahnen fortschreitend, nach dem geltenden Rechte dem Ziele, einen billigen Ausgleich zwischen den widerstreitenden, in ihrem Gegensatze durch die vom Krieg hervorgerufene ungeahnte Umwälzung des Wirtschaftslebens verschärften Interessen des Lieferers und des Abnehmers herbeizuführen, schwerlich von allen Seiten nähern konnte.

„Durch die Vorschriften des geltenden Rechtes ist dem Richter nicht die Machtbefugnis erteilt, zwecks Milderung der Härten des Krieges einen Ausgleich zwischen den Vertragsparteien zu schaffen, betont das RG. nicht eben tröstlich, RG. 87, 397 = JW. 1915, 700[6], und nochmals JW. 1916, 261[8], freilich nicht gelegentlich der Beurteilung eines Liefervertrages, sondern im ersten Falle der eines Mietvertrages, im zweiten der eines Dienstvertrages. Daß aber nach dem RG. für den Liefervertrag die gleiche Losung gilt, wird nach der vorstehenden Übersicht nicht zu bezweifeln sein.

Es gibt nur eine Wahl für den Richter: „alles oder nichts". Der Liefervertrag besteht weiter, höchstens wird die Erfüllung aufgeschoben. In einer die widerstreitenden Interessen der Beteiligten ausgleichenden Weise geändert werden kann er nicht. Die nach dem im vorhergehenden erwähnten Vorbilde von RG. 84, 125 unter Umständen zulässige Verteilung einer für alle Abnehmer unzureichenden Warenmenge könnte vielleicht als Ausnahme angesprochen werden, obwohl ja hier nicht der Gegensatz zwischen Verkäufer und Käufer, sondern der zwischen den verschiedenen Käufern ausgeglichen wird.

Das Budapester Börsenschiedsgericht, LZ. 1915, 102, dagegen hat in dem Streite der dortigen Mühlen vermittelt und diese Sätze geprägt:

„Das Gericht konnte es mit seinem Gerechtigkeitsgefühl nicht vereinbaren, daß das Recht auf Naturalerfüllung, welches dem Kläger laut § 65 der Börsenusancen unter normalen Verhältnissen zweifellos zukäme, ihm auch unter den gegenwärtigen außerordentlichen Verhältnissen zugestanden werde; es konnte daher — in Übereinstimmung mit dem Plenarbeschlusse des Börsenrats Zahl 2860/1914 — keine Hand dazu bieten, daß der Kläger infolge der beim Vertragsschlusse nicht vorgesehenen außerordentlichen Ereignisse zu einem unbilligen Vorteile gelange, die Beklagte aber einen unbilligen Schaden erleide. Aus dieser Ursache und weil der Schaden, welcher aus dem Wegfall der Naturalerfüllung entstand, als unverschuldeter zu betrachten ist, hat das Gericht es für billig gefunden, den Schaden zwischen den beiden Parteien zu teilen. Als Grundlage der Schadensabmessung nahm das Gericht jene Preise an, die der Börsenrat in seiner Kundmachung Zahl 2932/1914 für den Fall der vergleichsweisen Stornierung festgesetzt hat."

Der Oberste Gerichtshof in Wien hat anscheinend diesen Gedanken Einfluß auf seine Rechtsprechung verstattet und kommt so unter Umständen auch zur Verteilung der Folgen des Krieges auf beide Teile. Siehe Entscheidung v. 29. 2. 16 II 115/16 nach Fuchs, AllgÖstGerZ. 1916, 233:

„Dem Verkäufer sind bei derart geänderten Verhältnissen, wie sie der Krieg hervorgerufen hat, nicht ausschließlich alle Folgen zuzurechnen."

Auffallend ist in der Rechtsprechung des RG. der Gegensatz, wie leicht dem Lieferpflichtigen es ist, auf Grund einer Kriegsklausel von der Lieferpflicht frei zu werden, wie schwer dagegen, soweit er sich nicht durch eine Kriegsklausel vorgesehen hat. Der Glückliche, der bei der Durchsicht seiner Verträge, als mit dem Kriege die große Umgestaltung der Wirtschaftslage einsetzte, eine Kriegsklausel entdeckt, wird von der Lieferpflicht frei, mag sie ihm auch noch möglich sein. Ungeahnte Gewinne strömen in seine Taschen. Der Unglückliche, der insofern eine „Lücke" in seinen Verträgen findet, als sie keine Kriegsklausel enthalten, hat zu liefern, mag es ihm auch (so muß es wenigstens nach den erwähnten bisher veröffentlichten Urteilen scheinen) nur „möglich" sein mit dem Geschäftsergebnis, daß er an den Rand oder gar in sein wirtschaftliches Verderben gerät. Unzweifelhaft freilich sind diese gegensätzlichen Schicksale gerecht, soweit es sich um für Lieferer und Abnehmer nach treugläubigem Verkehre klare und eindeutige Kriegsklauseln handelt. Ob aber alle Klauseln, die das RG. zu beurteilen hatte, in dem von ihm ihnen beigelegten Sinne beim Vertragsschlusse auch vom Lieferer und besonders vom Abnehmer gemeint waren, dürfte meines Erachtens doch oft sehr die Frage sein. Es sei nur an die oben angeführte Klausel erinnert, wo der Käufer in den Vertragsverhandlungen noch besonders hinter den Worten „sonstige Fälle höherer Gewalt" im Einverständnis mit dem Verkäufer den Zusatz einschob, „welche die Ausführung des Kontraktes unmöglich machen". Hier den Verkäufer von der Lieferpflicht frei zu erklären, ohne Rücksicht darauf, ob er liefern konnte, dürfte die Berufung auf den kaufmännischen Sprachgebrauch kaum überzeugend rechtfertigen, wenn anders für den Kaufmann die Sprache nicht ein Mittel ist, seine Gedanken zu verbergen. Zweifelhaft scheint es mir auch, ob es bei der sogenannten Force-majeure-Klausel nach dem deutlichen Wortsinne klar ist, daß sie den Lieferpflichtigen nach dem Kriegsausbruche von der Lieferpflicht befreie ohne Rücksicht darauf, ob dadurch die Lieferung unmöglich geworden war. Nicht nur das OLG. Hamburg, LZ. 1916, 701[6], auch der OGH. in Wien scheint anderer Meinung zu sein.

„Die Schlußbriefklausel ging dahin, daß alle unvorhergesehenen Hindernisse die Beklagte von der Lieferfrist entheben. Wenn nun eines der beispielsweise angeführten Ereignisse oder ein sonstiges Ereignis sich zuträgt, das in abstracto die Lieferung zu hindern geeignet ist, so kommt es gerade darauf an, ob es auch in concreto als Lieferungshindernis wirkte. Speziell in Ansehung des Krieges entspricht nur diese Auslegung dem Vertragsinhalte sowie sehr erheblichen wirtschaftspolitischen Erwägungen. Das ganze wirtschaftliche Leben müßte ins Wanken kommen, wenn man den Grundsatz anerkennen wollte, daß der Krieg, weil er im einzelnen vertragaufhebend wirken könne, schon an und für sich die Vertragspflicht zur Lieferung aufhebt." OGH. 18. 5. 1915 (nach Abel JW. 1916, 234).

„Mit Rücksicht auf den derzeit bestehenden Weltkrieg, dessen Ende unabsehbar ist, kann eine Schlußbriefklausel (worin der Begriff force majeure bloß durch die Worte „Streik, Verkehrsstörung und Waggonmangel" näher umschrieben ist) nicht als Kriegsklausel angesehen werden, und es läßt sich nicht behaupten, daß schon durch die erwähnte Klausel vereinbarungsgemäß die Aufhebung des Schlusses eingetreten sei." OGH. 26. 10. 15 (nach Fuchs a. a. O. S. 232).

Sowenig der Satz pacta sunt servanda die Rechtsprechung auf dem Gebiete der Kriegsklauseln zu beherrschen scheint, so sehr auf dem Gebiete, das nach der Lehre von der Unmöglichkeit der Lieferung zu ordnen ist. Verglichen mit den erwähnten grundlegenden Leitsätzen der Urteile JW. 1916, 830[3] hat der OGH. in Wien Leitsätze geprägt, die eher geeignet sind, die Härten im Interessenstreite der Beteiligten auszugleichen.

„Wenn die eingetretene Preisänderung von einem solchen Umfange ist, daß eine ganz ungerechtfertigte und unverhältnismäßige Bereicherung des einen Teils bei unverhältnismäßiger Schädigung des anderen Teils eintreten müßte, dann müßte die Schwierigkeit der Erfüllung der Unmöglichkeit derselben gleichgehalten werden; unter solchen Umständen auf Erfüllung des Vertrages beharren, würde gegen die guten Sitten verstoßen." OGH. 1. 7. 15.

[22]) Schrift: Bernfeld, Der Einfluß des Krieges auf die Erfüllung von Verträgen, Wien 1916; Aufsätze: Abel, JW. 1915, 902; Fuchs, AllgÖstGerZ. 1916, 233.

„Nicht nur dann, wenn eine unbedingte Unmöglichkeit der Leistung vorliegt, sondern auch schon dann, wenn eine Unerschwinglichkeit der Beschaffung der zu liefernden Gegenstände Platz gegriffen hat, wird als Folge dieser Leistungsunmöglichkeit die Aufhebung des Vertrages und die Befreiung von der Lieferungspflicht angenommen werden müssen. Die Einrede der Unerschwinglichkeit kann auf die Erwägung gegründet werden, daß man einem Schuldner nicht zumuten kann, um seiner Erfüllungspflicht nachzukommen, seine eigene Existenz zu opfern." OGH. 5. 10. 15 (nach Abel a. a. O.).

Überblickt man die Rechtsprechung, so scheint mir auch die Frage aufgeworfen werden zu dürfen, ob nicht doch die clausula rebus sic stantibus statt abgelehnt zu werden wie nach RG. 86, 397 (Krieg und Miete), RG. 87, 349 (Krieg und Dienstvertrag) öfter angewendet zu werden verdiente, zumal wenn es richtig sein sollte, wovon das RG. ausgeht, daß die Kriegsklausel so weit, der Begriff der Unmöglichkeit aber so eng auszulegen sei.

Gerade nach der Fassung, die die Grundsätze sowohl in Urteilen aus der Zeit vor dem Kriege wie in dem Urteile vom 11. 7. 1916 die fristlose Kündigung einer mit einer englischen Versicherungsgesellschaft geschlossenen Feuerversicherung betreffend, JW. 1916, 1184 [3] = DJZ. 1916, 900 = LZ. 1916, 1109 [4], gefunden haben, fällt es meines Erachtens auf, daß der Krieg die gesunden Keime der Lehre nicht befruchtender für das Rechtsleben entwickelt hat. JW. 1913, 1914 [3] = Recht 1913, 464 = Roest-Plum 85, 24 heißt es beispielsweise:

„Eine in den persönlichen und geschäftlichen Verhältnissen des einen Vertragsteiles eingetretene Veränderung hat für gewöhnlich, jedenfalls bei einem Kaufvertrag, nicht die Wirkung, daß der andere Teil von seiner Vertragspflicht befreit wird. Im einzelnen Falle können aber die gesamten Umstände ergeben, daß eine mit dem Vertragszweck unvereinbare Beeinträchtigung der Lage des anderen Teils eintreten würde, wenn er trotz der veränderten Umstände zur Fortsetzung des Vertragsverhältnisses gezwungen wäre. Ob ein solcher Fall vorliegt, ist in Anwendung der Grundsätze der §§ 133, 157 BGB. nach dem Zweck und Inhalt des Vertrages, wie er sich bei einer den Erfordernissen von Treu und Glauben entsprechenden und die Verkehrssitte berücksichtigenden Auslegung ergibt, zu beurteilen. Trifft die Voraussetzung zu, so ist der Rücktritt von dem Vertrag als zulässig anzuerkennen."

Das Urteil vom 11. 7. 1916 sagt:

„Nach deutschem Rechte ist allerdings privatrechtlichen Verträgen die sogenannte clausula rebus sic stantibus nicht allgemein als stillschweigend innewohnend anzuerkennen. Immer aber bleibt zu prüfen, ob nicht im Wege der Auslegung der Vertragserklärungen, und gegebenenfalls auch im Wege ergänzender Auslegung, auf Grund der §§ 133, 157 BGB., sei es nun nach der Natur und dem Zweck eines Einzelvertrages, sei es nach Natur und Zweck der ganzen Vertragsgattung, der er angehört, es als Sinn des Verhältnisses festgestellt werden muß, daß wegen veränderter Umstände das Recht, sich einseitig von dem Vertrage loszusagen, eintreten solle. Das wird dann der Fall sein, wenn mit Hilfe jener Auslegung der Wille, nur bei Fortbestand gewisser für das Vertragsverhältnis bedeutsamer Umstände an den Vertrag gebunden zu bleiben, als beim Vertragsabschluß erkennbar für den anderen Teil vorhanden gewesen anzunehmen ist.

Die Voraussetzungen, wie sie hier gefaßt sind, werden unter der Einwirkung des Krieges bei schwebenden Lieferverträgen doch nicht selten vorliegen. In der Tat, wenn auch nicht ausgesprochenermaßen beruhen denn auch manche Urteile mehr oder weniger auf der Klausel. Siehe z. B. LZ. 1915, 1330 [7] (OLG. Hamburg), freilich anscheinend aufgehoben durch RG., Recht 1916 S. 80 Nr. 140 = Warn. 1916, 106 [64] = LZ. 1915, 1255 [8] (OLG. Hamburg) bestätigt durch RG., JW. 1916, 478 [2] = LZ. 1916, 460 [5]; Recht 1916, 1079; JW. 1916, 487 [6] = LZ. 1916, 305 [14].

Gerade die Umwertung aller Werte durch den Weltkrieg dürfte es doch ermöglichen, den Grundsätzen über die Bedeutung der veränderten Umstände in ihrer Anwendung auf Lieferverträge, die durch den Krieg beeinflußt sind, eine Fassung zu geben, daß sie keine „gefährlichen Präjudizien" der „gefährlichen Lehre" für zukünftige Fälle werden.

Daß eine freie, die Zeitverhältnisse berücksichtgende Auslegung der Verträge manchen Stein des Anstoßes auf dem Wege zu einer billigen Beurteilung wegräumen kann, hat insbesondere das erwähnte hervorragende Urteil über die Bedeutung einer nach Kriegsausbruch entstandenen, noch nicht zur Verkehrssitte oder zum Handelsgebrauch gewordenen Verkehrsanschauung gezeigt. Daß solche Verkehrsanschauungen bestehen, gerade auch hinsichtlich der Erfüllung von Lieferverträgen im Kriege, wird man z. B. den Leitsätzen entnehmen dürfen, die 14 Hamburger Warenvereine in dem erwähnten Schriftchen „Die Einwirkungen des Krieges auf Kaufverträge über Importwaren aus überseeischen Ländern" aufgestellt haben.

Rechtsvergleichend sei schließlich noch darauf hingewiesen:

a) Nach dem OGH. in Wien vernichtet entgegen dem RG. die Überschreitung der Höchstpreise den ganzen Lieferungsvertrag. OGH. 21. 12. 15 und 11. 1. 16 nach Fuchs a. a. O. 236.

b) Die in der Rechtsprechung des RG., wie erwähnt, noch offene Frage, ob im Falle von Beschlagnahmen der von den Behörden gezahlte, den Kaufpreis übersteigende Mehrpreis, dem Verkäufer oder dem Käufer gebühre, hat OGH. in Wien zugunsten des Käufers gelöst. So z. B. in dem Urteile vom 18. 1. 1916 nach Fuchs a. a. O. 236:

„Es wäre auch unbillig und den guten Sitten und der Auffassung von Treu und Glauben im Verkehre widerstreitend, wenn die Beklagte berechtigt sein sollte, denselben Umstand, nämlich die entgeltliche Requirierung seitens der Militärbehörde, der ihr den von ihr von vornherein angestrebten Nutzen beläßt und sie von der dafür entfallenden Gegenleistung und auch von der Pflicht, Ersatz zu leisten, befreit, noch überdies zum Behalten eines weiteren ungebührlichen Vorteils auszunützen, und dies dessenungeachtet, daß für den Kläger eben dieselben tatsächlichen Umstände zu seiner Schädigung sogar in einem bedeutend höheren Maße geführt haben. Den sich aus dem erwähnten Gesichtspunkt ergebenden Forderungen des Rechtsgefühles zum Durchbruche zu verhelfen, bietet die Schlußbestimmung der §§ 878, 1447 ABGB. eine geeignete und unbedenkliche Handhabe, sowohl was den Rechtsgrund des Anspruches selbst anbelangt, als auch bezüglich des Ausmaßes der ‚Verantwortlichkeit', die eben in der Leistung desjenigen besteht, womit die Beklagte grundlos bereichert erscheint, mag auch dieser Begriff nicht im technischen Sinne des § 1431 ABGB. zu verstehen sein."

„Diese Entscheidung ist", wie Adler JW. 1916, 1161 mit Recht betont, „um so bemerkenswerter, als hierfür das österreichische Recht in den vom Obersten Gerichtshof angezogenen §§ 878, 1447 ABGB. keineswegs eine so zuverlässige Grundlage bietet, wie es bei §§ 281, 323 Abs. 2 BGB. der Fall ist."

Für die Abhandlungen und Aufsätze verantwortlich: Justizrat Julius Magnus, Berlin NW. 7, Dorotheenstraße 41;
für die Literaturbesprechungen und die kleinen Mitteilungen: In Vertretung Rechtsanwalt Dr. Drucker, Leipzig, Ritterstraße 1.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

Nr. 19 (Bogen 173 bis 180). Berlin, 1. November 1916. [45. Jahrgang.] 1371

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat **Julius Magnus**, Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin
Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat **Dr. Eugen Fuchs**, Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin
und
Dr. Max Hachenburg, Rechtsanwalt beim Landgericht, Mannheim

Verlag und Geschäftsstelle: **W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14,** Stallschreiber-Straße 34. 35

Preis für den Jahrgang 20 Mark, bei Einzelnummern jeder Bogen 30 Pfg. Anzeigen die 2 gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Geschäftsstelle Berlin S. 14

Im Kampfe für das Vaterland sind folgende Rechtsanwälte gefallen:

(Fortsetzung der Liste von Nr. 18, 1916.)

Dr. **Richard Allendorff** aus Leipzig.
Karl Crome aus Sorau N.-L.
Halle aus Buxtehude.
Dr. **Theophil Jacoby** aus Berlin.
Johann Joerges aus Crivitz.
Dr. **Leicher** aus Barmen.
Rudolf Meyer aus Braunschweig.
Dr. **Moegling** aus Heidenheim (Brenz).
Dr. **Hans Stadler** aus Deggendorf.
A. F. C. Staude aus Hamburg.
Andreas Thietje aus Husum.
Erik Wolffgram aus Berlin.

Eingabe des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins an den Reichstag.

Leipzig, den 13. Oktober 1916.

Dem Hohen Reichstag

beehren wir uns, einen Abdruck einer Eingabe zu überreichen, die wir am 23. Mai 1916 dem Bundesrat übersandt haben. In dieser Eingabe ist gebeten, daß eine Verordnung erlassen werde, nach der für die Kriegszeit die Sätze des § 9 der Gebührenordnung erhöht werden und außerdem eine Erhöhung des Pauschquantums für die Auslagen in I. und II. Instanz festgesetzt werde, sowie daß eine allgemeine Reform der Gebührenordnung vorbereitet werde.

Dabei ist auf die vom Reichstag vom 27. April 1909 (Drucksachen des Reichstags S. 8168, 8284) angenommene Resolution hingewiesen worden, lautend:

„Den Herrn Reichskanzler um die Vorlegung einer Gesetzesnovelle zu ersuchen, durch welche die Gebührenordnung der Rechtsanwälte einer Revision unterzogen wird, welche unter Berücksichtigung der Forderungen der sozialen Gerechtigkeit einerseits und der gesteigerten Teuerung aller Lebensverhältnisse andererseits, den Vorschlägen der Vorstände der Anwaltskammern entsprechend, eine angemessene Erhöhung der Gebühren der Rechtsanwälte vorsieht."

Vergleiche Bericht der 30. Kommission über den Entwurf eines Gesetzes betreffend Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Zivilprozeßordnung, des Gerichtskostengesetzes und der Gebührenordnung für Rechtsanwälte Nr. 735, erstattet am 31. März 1909 S. 77 ff.

Die beantragte Verordnung ist nicht erlassen, es ist dem Reichstage nur infolge des Gesetzes vom 21. Juni 1916 betreffend eine mit den Post- und Telegraphengebühren zu erhebende außerordentliche Reichsabgabe ein Gesetzentwurf zugegangen, der die Änderung der Pauschsätze zum Gegenstand hat (Nr. 414 der Drucksachen). Die Not der Rechtsanwälte ist während des Krieges fortgesetzt gestiegen, so daß, wenn nicht baldige Hilfe

kommt, unwiederbringlicher Schaden zu gewärtigen ist. Wir sind uns dessen wohl bewußt und haben auch in unserer Eingabe an den Bundesrat ausgesprochen, daß im allgemeinen die Erschwernisse des Krieges, solange es irgend angeht, ertragen werden müssen. Wir haben aber dort bereits hervorgehoben, daß andere Berufsstände imstande sind, durch höhere Verwertung ihrer Leistungen die entstandenen Verluste einigermaßen auszugleichen, während die Rechtsanwälte durch die gesetzliche Taxe hieran gehindert sind.

So hat der Verband Deutscher Patentanwälte folgenden Beschluß gefaßt:

„Nachdem die Patentanwaltschaft während zweier Jahre mit erheblichen Opfern die bisherigen Gebühren der Gebührenordnung innegehalten hat, sieht sie sich zu ihrem Bedauern infolge der beträchtlichen Erhöhung sämtlicher in Betracht kommenden Unkosten, Gehälter, Porti usw. — ganz abgesehen von den höheren Kosten der eigenen Lebenshaltung — genötigt, für die Folge auf die sämtlichen Gebühren nach der Gebührenordnung bis auf weiteres einen Teuerungszuschlag von 25 Prozent zu machen.

Die Kosten für Zahlung von Jahresgebühren bleiben unverändert."

Der Verein Deutscher Ingenieure hat seinen Mitgliedern empfohlen, den Gebührenrechnungen einen Vermerk beizufügen, daß der Ausschuß des Vereins für Gebührenordnung während des Krieges einen Zuschlag von 20 Prozent auf die Sätze der Gebührenordnung der Architekten und Ingenieure als angemessen bezeichnet. (Mitteilung des Verbandes deutscher Gutachterkammern 1916 S. 159). Es handelt sich aber auch gegenwärtig nicht nur um eine Last des Krieges, sondern um die Frage, ob die Gebührenerhöhung, die schon vor dem Kriege von uns und den vereinigten Kammervorständen beantragt, vom Reichstage angeregt und von der Regierung erwogen war und deren Unterlagen wir schon vor dem Kriege auf Verlangen des Reichsjustizamts beschafft hatten, zur Zeit unterbleiben soll, weil die Kriegszeit für solche Gesetzgebungsarbeit nicht geeignet sei, während gerade die Kriegszeit die durch die Gebührenerhöhung zu lindernde Not in sehr hohem Maße gesteigert hat.

Wir nehmen an, daß gegenwärtig eine allgemeine Reform einer Gebührenordnung nicht durchgeführt werden kann. Daher gestatten wir uns an den Hohen Reichstag den Antrag zu richten, den wir in der Eingabe an den Bundesrat vom 23. Mai 1916 als eventuellen bezeichnet hatten:

Dahin zu wirken, daß durch Gesetz oder Verordnung die Gebühren der Rechtsanwälte für die Dauer des Krieges und bis zu einer organischen Reform der Gebührenordnung um 25 Prozent erhöht werden.

Ehrerbietigst

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

gez. Haber.

An
den Reichstag

Berlin.

Die Erhöhung der Pauschsätze.

Von Rechtsanwalt Dr. Martin Drucker, Leipzig.

Unter dem 28. September d. J. ist dem Reichstage der vom Bundesrate beschlossene Entwurf eines Gesetzes, betreffend Änderungen des Gerichtskostengesetzes, der Gebührenordnung für Rechtsanwälte und der Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher, vorgelegt und inzwischen in Kommissionsberatung genommen worden.

Weil der mit einem Blicke zu übersehende Inhalt des Entwurfs im wesentlichen in einer Erhöhung der zur Vergütung der Schreib- und Postauslagen dienenden Pauschsätze besteht, liegt die Vermutung nahe, daß in erster Linie einer wirtschaftlichen Aufgabe habe genügt, einer wirtschaftlichen Schwierigkeit habe abgeholfen werden sollen. Diese Meinung scheint nicht zuzutreffen. Wäre sie richtig, so hätte der Bundesrat wohl von der ihm durch § 3 des Gesetzes vom 4. August 1914 eingeräumten Befugnis Gebrauch gemacht, also eine Notverordnung erlassen, nicht aber den verfassungsmäßigen Weg der Schaffung eines Gesetzes beschritten.

Wurde die Vergütung, die Anwalt, Gericht, Gerichtsvollzieher für die nicht besonders zu berechnenden Auslagen empfängt, als zu niedrig, im Hinblick auf die durch den nimmer endenwollenden Krieg unsagbar erschwerte und verteuerte Berufstätigkeit der Rechtsanwälte vielleicht als unwürdig empfunden, so war es eine Maßregel unabweisbar wirtschaftlichen Charakters, durch eine rasche Notverordnung Abhilfe zu schaffen. Wo vor Jahresfrist die Entlastungsverordnung als eine „wirtschaftliche" Maßregel geplant worden war, hätte der arithmetische Vorgang eines Taxzuschlages sich gewiß nicht als Prärogative der gesetzgebenden Körperschaften dargestellt. Daher wird es zu einer gerechten Würdigung des Entwurfs beitragen, wenn man ihm unbeschadet seiner Wirkungen eine wirtschaftliche Tendenz nicht beimißt. Sein Ausgangspunkt ist am deutlichsten sichtbar in seinem die Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher betreffenden Art. III. Hier wird kein Tarif verbessert, kein Zuschlag bewilligt, sondern nur ausgesprochen, daß zu den dem Gerichtsvollzieher als bare Auslagen zu vergütenden Post- und Telegraphengebühren auch die mit diesen Gebühren auf Grund des Gesetzes vom 21. Juni 1916 zu erhebende Reichsabgabe gehört. Man könnte streiten, aber es wäre müßig zu streiten, ob damit lediglich authentisch interpretiert oder ein neuer gesetzgeberischer Befehl gegeben wird. Weder das eine noch das andere würde wirtschaftlichen Charakter tragen. Deshalb ist der Weg der Notverordnung nicht offen. Es ist vielmehr geboten, wie die Begründung hervorhebt, „den Ersatz der Reichsabgabe im Wege der Gesetzgebung zu regeln". Das Wort „Gesetzgebung" ist im engsten Sinne zu verstehen.

Die Begründung schildert in einleuchtenden Worten die Unzuträglichkeiten, die infolge der dem Gesetz vom 21. Juni 1916 innewohnenden prinzipiellen Unterscheidung zwischen Postgebühren und Reichsabgaben trotz der Gleichheit aller die Entrichtung, Erhebung, Beitreibung und Hinterziehung regelnden Vorschriften entstehen müssen. Als besonders beachtlicher Nachteil tritt die Notwendigkeit auf, die Reichsabgabe, wenn sie überhaupt erstattet werden soll, neben dem Pauschsatze einzeln zu berechnen. „In diesem Falle müssen die Einzelbeträge in der Berechnung aufgeführt und im Kostenfestsetzungsverfahren belegt und geprüft werden. Hierdurch werden die mit der Pauschalierung verbundenen Vorteile in Frage gestellt." Diese Vorteile sind Ersparnisse an Zeit und Bureaupersonal, namentlich Gerichtsschreibereibeamten. Deutlich steht hinter dem Entwurfe die Riesengestalt des Fiskus, der, was die Reichsabgabe bringt, nicht gern durch Beamtengehälter geschmälert sehen möchte; also eine sehr verständige Zweckmäßigkeitserwägung.

Gerade die Rechtsanwaltschaft wird guttun, den Entwurf unter den hier angedeuteten Gesichtspunkten zu betrachten. Er hat Enttäuschung hervorgerufen bei vielen Anwälten. „Es soll also nach wie vor dabei bleiben, daß dem Anwalte für seine Tätigkeit nur diejenige Entlohnung zugebilligt wird, die im Jahre 1879 für angemessen erachtet wurde," klagt Dr. Eyck.[1]

[1]) Vossische Zeitung vom 10. Oktober 1916, Abendausgabe.

Mit Unrecht! Man überschätzt den Entwurf, wenn man ihn als eine Abschlagszahlung auf unsere Gebührenerhöhungsforderung oder gar als deren Abfindung auffaßt. Man unterschätzt nicht nur das Billigkeitsgefühl, sondern auch die Einsicht des zunächst in Betracht kommenden Reichsamts, wenn man ihm die Absicht beimißt, mit dieser bescheidenen Gelegenheitsnovelle die Gebührenerhöhung zu bewirken oder auch nur zu beginnen, die in der bekannten Resolution des Reichstages vom 27. April 1909 verlangt worden ist unter Hinweis auf die Forderungen der sozialen Gerechtigkeit. Diese Forderungen der sozialen Gerechtigkeit, zugleich Lehren der historischen Vernunft, sind in früheren Jahren seitens der Anwälte nicht mit der gebotenen Entschiedenheit vertreten worden. Aber diese Zeiten der Ohnmacht eines unzweckmäßig organisierten Standes sind vorüber. Seit dem vorzüglichen Referate **Blochs** auf dem Reorganisationsanwaltstage des Jahres 1909 ist die Gebührenfrage nicht wieder zum Stillstand gekommen. In weiten Sprüngen ist ihre neuere Geschichte dargelegt in der Eingabe des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins an den Bundesrat vom 23. Mai 1916 (vgl. JW. 1916, 881). Die Kleinarbeit, die zur Erreichung eines vorläufigen Zieles — das letzte Ziel soll nach der Überzeugung des Verfassers die Aufhebung der Gebührenordnung sein! — geleistet worden ist, mag unerwähnt bleiben. Heute ist die Gebührenreform ein Postulat der Anwaltschaft geworden, für das sie die Kraft und Entschlossenheit ihrer Organisation einsetzt. Nur gezwungenermaßen sind die Pläne aufbauender Friedensarbeit hinter dem die Zeit ausfüllenden Zerstörungswerke des Krieges zurückgetreten. Ist die Welt einmal wieder zu sich gekommen, so werden gleich anderen Arbeitsständen auch die Rechtsanwälte wieder an sich denken. Möglich, daß uns neue Schwierigkeiten bereitet werden. Möglich, daß die Gebührenreform abgelehnt wird. Unmöglich, daß man unsere gerechtfertigten Forderungen zu befriedigen vorgäbe mit einer Erhöhung der Pauschsätze, die aus solcher Veranlassung erwächst, wie der Entwurf vom 28. September 1916.

Daran ist festzuhalten: Mit Erhöhung der Anwaltsgebühren hat dieser Entwurf nichts zu tun. Sie kommt oder unterbleibt ohne alle Rücksicht auf ihn. Die Schlußworte der Begründung besagen: „Sollte die Abgabe (nach dem Gesetz vom 21. Juni 1916) aufgehoben werden, ehe eine allgemeine Neuordnung des Gebührenwesens Platz greifen kann, so wird in Frage kommen, die vorgeschlagene Erhöhung der Pauschsätze wieder zu beseitigen." In diesem Satze spiegelt sich das Bewußtsein wider, daß die Erhöhung der Pauschsätze keine Gebührenerhöhung darstellt und daß die allgemeine Gebührenreform kommen werde.

Aus der Begründung des Entwurfs kann geschlossen werden, daß den Anstoß zu seiner Einbringung Anregungen und Wünsche der Vertretungen der Rechtsanwaltschaft gegeben haben. Der Deutsche Anwaltverein hat, nachdem das Gesetz vom 21. Juni 1916 veröffentlicht worden war, sich an das Reichsjustizamt mit einer Eingabe gewendet, aus der folgende Sätze hier mitgeteilt werden können:

> „Wenn, wie wohl allgemein angenommen wird, die durch das Gesetz vom 21. Juni d. J. eingeführte Erhöhung der Portosätze usw. eine Reichsabgabe darstellt, die von den Rechtsanwälten neben dem Pauschquantum berechnet werden darf, so würde doch eine solche Einzelberechnung die Arbeitszeit der Gerichtsbehörden und der Rechtsanwälte im Kostenfestsetzungsverfahren in nicht wünschenswerter Weise in Anspruch nehmen und zu den Übelständen zurückführen, die durch die Einführung der Pauschgebühren vermieden werden sollten. Daher würde eine Bestimmung zweckmäßig sein, durch welche die Abgabe in die Pauschgebühr einbezogen, diese aber angemessen erhöht wird."

Die im Entwurf vorgesehene Erhöhung beträgt grundsätzlich 50 Prozent der bisherigen Pauschsätze, so daß der einzelne Pauschsatz nunmehr 30 statt, wie bisher, 20 Prozent der zum Ansatz gelangenden Gebühr ausmacht. Diese Erhöhung geht im Ergebnis etwas über das Maß der Spesensteigerung hinaus, die durch die Einführung der Reichsabgabe entsteht, denn die Portoauslagen stellen doch nur einen Teil der Auslagen des Bureaubetriebs dar. Eine exakte Ermittlung des Anteils der durch die Reichsabgabe gesteigerten Auslagen an den gesamten Bureaukosten ist nicht versucht worden. Sie wäre auch wohl kaum möglich. Die Portoausgaben des in der kleinen Landstadt zu billiger Miete wohnhaften Rechtsanwalts stellen einen viel bedeutenderen Anteil der allgemeinen Bureaukosten dar, als die Portoauslagen des auf die Oberlandesgerichtspraxis einer Großstadt sich beschränkenden Rechtsanwalts. Die Erhöhung von 20 auf 30 Prozent wird offenbar vorgeschlagen in der Erkenntnis, daß der Pauschsatz an und für sich bisher viel zu niedrig normiert war, um dem in § 76 RAGebO. bezeichneten Zweck, die Kosten für Herstellung des Schreibwerks und die Postgebühren zu ersetzen, auch nur annähernd zu genügen. Daß die vorgeschlagene Steigerung nicht unter dem Gesichtspunkte erfolgt ist, eine Erhöhung der Anwaltseinnahmen herbeizuführen, zeigt die gleichartige Erhöhung der Sätze des § 80b GKG. Die Begründung sagt:

> „Auch die Finanzverwaltungen des Reichs und der Bundesstaaten können unter den gegenwärtigen Verhältnissen nicht darauf verzichten, die aus der Einführung einer Reichsabgabe für das gerichtliche Kostenwesen sich ergebende Folgerung zu ziehen und diese Auslagen in gleicher Weise wie die Post- und Telegraphengebühren von den Kostenschuldnern zu erheben."

Eine notwendige Folge der Steigerung der einzelnen Pauschsätze war eine Erhöhung der Minima. Wäre das in § 76 Abs. 3 GebO. auf 4 *M* normierte Minimum nicht erhöht worden, so hätte bei allen amtsgerichtlichen Versäumnissachen erster bis vierter Wertklasse die Steigerung der Pauschsätze von 20 auf 30 Prozent keine Wirkung gehabt. Erst in der fünften Wertklasse betragen 30 Prozent der im Falle des Versäumnisurteils erwachsenden Gebühren (10 + 5 *M* = 15 *M*) mehr als das bisherige Minimum von 4 *M*.

Mit der in demselben Maße erfolgenden Erhöhung der Maxima hat der Gesetzentwurf eine Konsequenz bewiesen, die zwar streng aber unnötig ist. Die Maxima konnten allerdings bei der Umgestaltung der ganzen Vorschrift nicht auf dem bisherigen Betrage belassen werden. Wenn man aber eine Änderung vornehmen mußte, so war es richtiger, die Maxima zu beseitigen. Ihre Einführung durch die Novelle vom 1. Juli 1909 stellt einen erheblichen Fehler der Gesetzestechnik dar, der den Grundgedanken des Pauschalierungssystems aufhebt. Wenn nicht die wirklichen Auslagen in Ansatz gebracht, sondern an deren Stelle gewisse Prozente der Gebühren vergütet werden, so ist damit nicht vereinbar die Vorstellung, als ob die in der einzelnen Sache zu berechnenden Pauschprozente gerade die in dieser Sache wirklich entstehenden Auslagen ausgleichen. Es soll vielmehr eine innerhalb der Anwaltsexpedition sich vollziehende Verrechnung der aus den höhere Gebühren bringenden Rechtssachen zufließenden Pauschsätze mit denjenigen der kleineren Sachen eintreten. Dann kann aber auch nicht für die Sachen mit höheren Gebühren eine Höchstgrenze der Pauschsätze unter dem Gesichtspunkte vorgeschrieben werden, daß über diesen Höchstbetrag hinaus die wirklichen Auslagen der einzelnen Sache sich nicht erheben werden. Denn gerade diese seltenen großen Sachen müssen die Nachteile ausgleichen, die die Pauschalierung bei den Sachen der mittleren Wertstufen und namentlich bei gewissen Abschnitten des Prozesses, beispielsweise der häufig zu ganz erheblichen Auslagen führenden Zwangsvollstreckung, mit sich bringt. Es ist richtig, daß bei strenger Durchführung des Pauschalierungsprinzips auch die Minima sich nicht aufrechterhalten lassen. Ihre Einführung ist aber eine gebotene Folge der überaus niedrigen Festsetzung der Sätze des § 9 GebO. einerseits und des Überwiegens der Sachen mit kleinen Objekten in der Prozeßpraxis andererseits. Die Aufrechterhaltung der Maxima trotz ihrer Erhöhung ist nur mit dem Gedanken zu erklären, daß alle in § 76 vorgesehenen Pauschsätze eine Steigerung um 50 Prozent erfahren sollen. Das ist aber Schematismus und nicht Rechtfertigung.

Daß der Entwurf das einfache Mittel eines festen Zuschlages gewählt hat, ist durch die Veranlassung, die zu seiner Vorlegung geführt hat, hinreichend erklärt. Auch hier zeigt sich wieder, wieweit entfernt sich der Entwurf von dem Gedanken einer Reform oder gar Aufbesserung der Anwaltsgebühren

halten will. Eine solche würde mindestens zu einer Veredlung des Pauschalierungsprinzips einen Anreiz geboten haben. Mit Recht gilt es als einer der größten Mängel dieses Prinzips, daß Bureauspesen gerade da, wo sie in größerem Maße entstehen, die geringste Deckung finden, und daß dort, wo Bureauspesen keinen nennenswerten Anteil des Einkommens aus der Anwaltstätigkeit darstellen, durch die aus Rechtsstreiten über große Objekte zufließenden Pauschsätze eine beträchtliche Steigerung der Gebühren herbeigeführt wird: auf der einen Seite der mit vielen Prozessen in niedrigen Wertstufen und Zwangsvollstreckungen beschäftigte erstinstanzliche Anwalt, auf der anderen Seite der Anwalt beim RG. Ebenso ungesund ist es, daß das Pauschquantum für die kontradiktorischen Sachen nicht höher normiert wird als für die nichtstreitigen. Aber diese Mängel des Pauschsystems sind jetzt nicht zu beseitigen. Sie würden eine organische Umarbeitung des Gesetzes verlangen, zu der der Krieg nicht Zeit und Ruhe gibt.

Das jetzt vorgelegte Gesetz muß und soll schleunigst in Kraft treten. Ob der im Entwurf vorgesehene Termin, der 1. November 1916, eingehalten werden kann, läßt der gegenwärtige Stand der parlamentarischen Beratungen nicht erkennen. Um so bedeutsamer wird die im Art. V des Entwurfs vorgesehene Bestimmung wirken, nach der das Gesetz auf die vor seinem Inkrafttreten anhängig gewordenen Rechtssachen Anwendung finden soll, soweit die Instanz vor dem Tage des Inkrafttretens nicht beendigt war. Der Entwurf geht von der sehr beachtlichen Erwägung aus, daß die Reichsabgabe schon seit dem 1. August 1916 erhoben wird. Er will also noch möglichst viele Rechtssachen unter die Wirkung der neuen vereinfachenden Vorschriften stellen. Deshalb aber wäre es auch zweckmäßig, die Anwendbarkeit des Gesetzes auf ältere Sachen nicht schon dann auszuschließen, wenn die Instanz vor dem Tage des Inkrafttretens beendigt war. Der Begriff der Instanz im Sinne der Kostengesetze (vgl. §§ 30 bis 33 GKG., §§ 25, 26 RAGebO.) zerreißt bisweilen den einheitlichen Rechtsstreit. Die Instanz endigt auch häufig, ehe der Kostenpunkt geregelt ist. Es würde sich empfehlen, dem letzten Satze des Art. V folgende Fassung zu geben:

> „Dies gilt nicht, soweit der Rechtsstreit vor dem Tage des Inkrafttretens durch rechtskräftiges Urteil beendigt und das Kostenfestsetzungsverfahren durch rechtskräftigen Beschluß abgeschlossen war."

Der Art. IV des Entwurfs bestimmt (wie die Begründung betont, nach dem Vorbilde des Art. VI des Gesetzes, betreffend Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes usw. vom 1. Juli 1909), daß, soweit in Reichsgesetzen oder in Landesgesetzen auf die Vorschriften der durch den Entwurf getroffenen Gesetze verwiesen ist, die durch das neue Gesetz geändert werden, an deren Stelle die entsprechenden Vorschriften des neuen Gesetzes treten sollen. Das würde auf die Anwaltsgebührenordnung angewendet also bedeuten, daß der § 76 nunmehr auch überall da, wo er in Reichs- und Landesgesetzen angezogen wird, in der neuen Fassung gilt.

Die Vorschrift ist nahezu selbstverständlich für das Gebiet der Reichsgesetzgebung. Ob sie in ihrer Übertragung auf die Landesgebührengesetze einen nach der Reichsverfassung erlaubten Eingriff in die Landesgesetzgebung darstellt, mag ununtersucht bleiben. Beachtlich ist aber, daß die Vorschrift einer ganzen Reihe von Bundesstaaten die Pflicht auferlegt, ihre eigenen Gebührengesetze in Einklang mit der Tendenz des Reichsgesetzes zu bringen, daß die auf Grund des Gesetzes vom 21. Juni 1916 zu erhebende Reichsabgabe nicht von den Rechtsanwälten aus eigenen Mitteln gezahlt, sondern ihnen vergütet werden soll. Auf den § 76 der Reichsgebührenordnung wird nur in einigen Landesgebührenordnungen verwiesen, beispielsweise in Art. 27 der Bayerischen Verordnung, die Gebühren der Rechtsanwälte in den Angelegenheiten der Rechtspflege betreffend, vom 26. März 1902, und in Art. 13 der Bayerischen Verordnung, die Gebühren der Rechtsanwälte in den Angelegenheiten der Verwaltung und der Verwaltungsrechtspflege betreffend, vom 26. März 1902, ferner in § 32 der Württembergischen Verordnung vom 14. November 1899, § 2 der Badischen Verordnung vom 16. September 1879, § 9 und 19 der Hessischen Verordnung vom 25. Januar 1902, § 125 des Gerichtskostengesetzes für Elsaß-Lothringen. Dagegen hat für Preußen der durch Gesetz vom 21. März 1910 dem Gesetze vom 27. September 1899 angefügte Art. 15 besondere Pauschsätze für die Herstellung des Schreibwerkes sowie zum Ersatze der Postgebühren eingeführt, und Sachsen hat durch das seine Kostenordnung für Rechtsanwälte und Notare abändernde Gesetz vom 18. März 1910 die bis dahin geltende Verweisung auf § 76 der Reichsgebührenordnung ausdrücklich gestrichen, so daß nunmehr weder Schreibgebühren noch Porti pauschaliert sind. Der durch Art. IV des Entwurfs vom 28. September 1916 hervorgerufene Schein, als ob eine Übereinstimmung zwischen Reichsrecht und Landesrecht erzielt werde, trügt also sehr. Und es wird Aufgabe nicht erst der gesetzgebenden Instanzen der Bundesstaaten, sondern wohl schon der mit der Beratung des Entwurfs betrauten Reichstagskommission sein, diese infolge der neuen Reichsabgabe recht empfindlich werdende Ungleichheit zu beseitigen.

Der Reichstag hat seit mehr als 7 Jahren zum ersten Male wiederum Gelegenheit, sich mit einem Gesetz zu befassen, das auf die Gebührenordnung für Rechtsanwälte eine unmittelbare Wirkung äußern soll. Es wäre nicht zu verwundern, wenn der Reichstag bei diesem Anlasse daran erinnerte, daß der von ihm in der Resolution vom 27. April 1909 ausgesprochenen Forderung bisher noch immer nicht Berücksichtigung zuteil geworden ist. Zwar wird unter den Sorgen und Ängsten des Krieges nicht die Möglichkeit bestehen, nachzuholen, was in langen Friedensjahren bedauerlicherweise versäumt worden ist: ein die Gebührenordnung für Rechtsanwälte organisch reformierendes Gesetz zu schaffen. Aber gerade darum, weil der Krieg ausgebrochen ist, ehe dieser vom Reichstag verlangte Entwurf vorgelegt wurde, und weil der Krieg die Verhältnisse, denen jenes Gesetz Abhilfe schaffen sollte, so ganz wesentlich verschlimmert hat, sollte der Reichstag die Initiative ergreifen zur Schaffung eines Notgesetzes. Der Rechtsanwaltsstand hat die Lasten und Leiden dieses Krieges empfunden und auf sich genommen in keinem geringeren Maße als irgendein anderer Stand des Reichs. Zwei Drittel etwa seiner Mitglieder sind beim Heere, viele Hunderte sind im Felde geblieben, eine große Anzahl zu Krüppeln geworden oder in geistiges Siechtum verfallen. Sowohl die Familien derjenigen, die im Felde stehen und zum großen Teil die Löhnung des einfachen Soldaten beziehen, wie auch nur allzu viele derjenigen, die zurückgeblieben sind, leiden Not. Das alles gilt freilich in gleicher Art auch für andere Stände; aber es darf behauptet werden, daß der Krieg den Anwaltsstand härter getroffen hat, als die Mehrzahl der übrigen, ja vielleicht als alle Erwerbsstände des Volkes. Diejenigen, die für ihre Arbeitsleistung und ihre Erzeugnisse das Entgelt selbst bestimmen, haben unter dem Drucke der Teuerung mit Recht zu Preiserhöhungen gegriffen. Die das nicht dürfen, also die Festbesoldeten, darunter also alle Beamten, stehen, auch wenn sie nicht Kriegs- und Teuerungszulagen empfangen haben, trotzdem dem Kriege gerüsteter gegenüber als der Anwaltsstand. Einmal deshalb, weil ihr Einkommen vor dem Kriege im Gegensatze zu dem der Rechtsanwälte nicht nach Anschauungen und Verhältnissen des Jahres 1878 geregelt war, und andererseits deshalb, weil durch den Krieg ihr Einkommen nicht herabgedrückt worden ist. Andere freie Stände, wie der Ärztestand, sind, von beweisunerheblichen Ausnahmen abgesehen, als Stand durch den Krieg in ihrem Einkommen gehoben worden. Wiederum andere, wie die Künstler, haben die dem Anwalt versagte Möglichkeit, sich während des Krieges einen anderen Nebenerwerb zu suchen oder einstweilen in einen anderen Beruf überzutreten. Der Anwalt, der 1878 mit einer schon damals als unzulänglich empfundenen Taxe beglückt und dessen Arbeitsgebiet durch abgünstige Maßregeln der Gesetzgebung mehr und mehr eingeschränkt worden ist, steht den durch den Krieg hervorgerufenen wirtschaftlichen Nöten schutzlos gegenüber. Seine Gerichtspraxis ist auf einen Bruchteil des Friedensstandes zusammengeschrumpft. Die nichtgerichtliche Praxis bringt ihm zwar infolge der unermüdlichen Tätigkeit großer und kleiner Gesetzgebungsmaschinen Mühe und

Arbeit, aber keine würdige Vergütung. Die Bureaukosten steigen. Nötiger ist es nie gewesen als jetzt, die Gebühren der Rechtsanwälte zu verbessern. Eine solche Verbesserung muß erfolgen, wenn nicht der Glaube beseitigt werden soll, daß die Erhaltung des Anwaltsstandes im Interesse der Rechtspflege als notwendig oder auch nur wünschenswert aufgefaßt werde. Und da es nicht an der Zeit ist, eine gründliche Reform zu schaffen, so ist zu dem einfachen Mittel zu greifen, mindestens für die Dauer des Krieges alle Gebühren der Rechtsanwälte um 25 Prozent zu erhöhen. Eine solche Maßnahme setzt eindringende Beratungen und Erwägungen innerhalb der gesetzgebenden Körperschaften nicht voraus. Sie liegt im Zuge der Zeit. Wo Taxen bestehen, sind sie erhöht worden. Die Patentanwaltschaft erhebt nach Beschluß des Verbandes Deutscher Patentanwälte einen Teuerungszuschlag von 25 Prozent auf die sämtlichen Gebühren. Der Verein Deutscher Ingenieure hat seinen Mitgliedern empfohlen, den Gebührenrechnungen einen Vermerk beizufügen des Inhalts, daß ein Zuschlag von 20 Prozent auf die Sätze der Gebührenordnung während des Krieges als angemessen bezeichnet werde. Die Ärzte haben in der Privatpraxis ihre Honorare erhöht.

Maßregeln dieser Art sind aber auch nicht etwa aus Rücksicht auf andere Stände zu vermeiden. Wir erleben im Kriege eine ungeheure Steigerung der Preise für die notwendigsten Lebensmittel und Bedarfsartikel. Die vorgeschlagene 25prozentige Erhöhung der Anwaltsgebühren bedeutet eine geringfügige Erhöhung der Kosten für ein nicht alltägliches Bedürfnis. Wer nach dem bisherigen Satze seinem Anwalte für eine bestimmte Rechtssache 10 ℳ Kosten zu zahlen hat, wird und darf es angesichts der allgemeinen Teuerung nicht als unbillige Belastung empfinden, wenn er für dieselbe Tätigkeit nunmehr 12,50 ℳ zu zahlen hat. Für den Anwalt aber bedeutet es eine außerordentliche Hilfe, wenn er in einer bestimmten Arbeitsperiode statt 1000 ℳ 1250 ℳ einnimmt.

Der Deutsche Anwaltverein hat nach Beschluß seiner Vertreterversammlung vom 16. April 1916 an das Reichsjustizamt das dringende Ersuchen gerichtet, mit tunlichster Beschleunigung durch eine Notverordnung die in § 9 GebO. aufgestellten Sätze in Gemäßheit des vom Deutschen Anwaltvereine überreichten Entwurfs und unter Berücksichtigung der darin festgelegten Grundsätze, insbesondere bezüglich der Scheidung streitiger von unstreitigen Sachen, auch das Pauschquantum — dieses aber nur für die Sachen erster und zweiter Instanz — zu erhöhen. Der Antrag ist bisher unerledigt. Er kann keine bessere Erledigung finden als die durch ein Gesetz, das zunächst für die Dauer des Krieges und bis zur Vorlegung des Entwurfs einer neuen Gebührenordnung alle Gebühren der Rechtsanwälte um 25 Prozent erhöht.

Zur Frage der Friedensgerichte.

Von Amtsgerichtsrat Dr. Levin, Berlin-Schöneberg.

Die unsterblichen Verdienste großer Gesetzgeber werden uns im Geschichtsunterricht schon früh eingeprägt. Die einfache und zweckmäßige Gestaltung der Rechtsordnung ist eine Aufgabe von höchster Schwierigkeit, deren Lösung nur seltenen Männern von genialem Scharf- und Weitblick zu gelingen pflegt. Es ist ein glücklicher Zufall, wenn gerade in Zeiten des rechtlichen Bedürfnisses solche Männer entstehen. Wir können aber damit nicht rechnen, müssen vielmehr jedem sach- und fachkundigen Manne, dem das öffentliche Wohl am Herzen liegt, die Befugnis zugestehen, sich mit der rechtlichen Neugestaltung der Dinge zu befassen und seine Vorschläge der Öffentlichkeit zu unterbreiten. Aber das Urteil der Öffentlichkeit darf erst und nur angerufen werden, wenn die behandelte Frage nach allen Richtungen durchdacht, in allen durch das Rechtssystem und die Gerichtsverfassung gegebenen Zusammenhängen verfolgt, wenn die Wirkung der vorgeschlagenen Änderung auf den gesamten Rechtsverkehr sorgfältig geprüft ist. Wer sich mit den Erörterungen über die Neugestaltung des bürgerlichen Rechtsstreits eingehender beschäftigt, wird sehr bald die Beobachtung machen, daß das meiste überhaupt nicht verhandlungsreif ist. Es fehlen nicht nur unentbehrliche wissenschaftliche (und statistische) Vorarbeiten, wie sie etwa die erst im Jahre 1913 von namhaften Gelehrten (Johannes Nagler, Friedrich Oetker, Richard Schmidt, August Schoetensak) gegründete Zeitschrift „Der Rechtsgang" zu leisten verspricht. Es fehlt vor allem den meisten Vorschlägen an einer gründlichen, juristisch-technischen und rechtspolitischen Selbstkritik. So kommt es, daß in der überwältigenden und verwirrenden Fülle der dargebrachten Entwürfe immer wieder die alten Schlagwörter auftauchen und die Zahl der Schriftsteller wächst, die längst Gesagtes wiederholen, anstatt den Einwürfen der Gegner nachzugehen und Brauchbarkeit und Tragweite des Vorgeschlagenen zu überlegen. Die suggestive Kraft der Beharrlichkeit ist groß und gefährlich. Eine Wahrheit muß unzählige Male wiederholt werden, ehe sie geglaubt wird. Aber auch Irrtümer werden schließlich geglaubt, wenn sie immer wieder als Wahrheiten vorgetragen und als allgemein anerkannte herrschende Meinung dargestellt werden. So hat es der wichtigen Frage des Güteverfahrens schaden müssen, daß man das wirtschaftliche Bedürfnis nach Vereinfachung und Verbilligung der Rechtspflege immer wieder betont und zum Überfluß nachgewiesen, aber vergessen hat, die rechtliche Natur des Güteverfahrens festzustellen und die Prüfung vorzunehmen, worin denn eigentlich das Wesentliche dieses Verfahrens zu erblicken ist, ob grundsätzliche Unterschiede von dem ordentlichen Streitverfahren vorhanden sind, und worin diese bestehen. Ich habe in wiederholten Darlegungen (Richterliche Prozeßleitung S. 211 ff.; GruchotsBeitr. 60, 37 ff.; RheinZ. für Zivilrecht und Zivilprozeß 1916, 207 ff.) den Nachweis versucht, daß die sogenannte Erörterung der Sachlage und Feststellung der für die „Schlichtung" erforderlichen Tatsachen, gegebenenfalls durch Zeugenvernehmungen, nichts anderes ist, als eine summarische mündliche Verhandlung und Beweisaufnahme vor dem Prozeßgericht, daß ferner die „Schlichtung" als solche nur dann ein erstrebenswertes Ziel ist, wenn sie dem Rechte entspricht, auf Übereinstimmung mit dem Rechte hinstrebt, daß daher eine wirtschaftliche und rechtlich befriedigende Erledigung der Streitigkeiten einen Überblick über das gesamte Rechtsgebiet voraussetzt, wie sie einem Laien niemals zu eigen sein kann. Die angeblichen günstigen Erfahrungen, die man im Auslande mit dem Institut der Friedensrichter gemacht hat, scheinen mir von geringer Beweiskraft zu sein. Sie sind jedenfalls in Frankreich nicht vorhanden. Wir haben unser Haus selbständig zu bauen und auch keinen Anlaß, auf die italienischen conciliatori mit gläubiger Bewunderung hinzublicken. Die Abtrennung des sogenannten Güteverfahrens von dem ordentlichen Verfahren unter Übertragung auf Laiengerichte bleibt eine unzweckmäßige, gefährliche und durch keine Notwendigkeit gebotene Maßregel. Das hat denn auch der eifrigste Verfechter besonderer Friedensämter, Bovensiepen, unter Aufgabe seines früheren (Recht und Wirtschaft 1914, 71 und Erneuerung der deutschen Zivilrechtspflege 1915, 13 ff. vertretenen) Standpunkts schließlich rückhaltlos anerkannt (RheinZ. 1916 S. 254 ff., 265 ff.).

Neuerdings ist den Friedensrichtern in der Person eines Richters von hoher Stellung und hohem Ansehen (Landgerichtspräsident Felsmann in Breslau) ein Fürsprecher entstanden, dessen Worte in der breiten Öffentlichkeit naturgemäß nicht ohne Eindruck bleiben konnten (Recht und Wirtschaft 1916, 207 ff.). Felsmann schlägt vor, für Bezirke von vielleicht 5000 bis 10 000 Einwohnern einen Friedensrichter, vielleicht auf Grund von Vorschlägen kommunaler Körperschaften, zu ernennen. „Sein Amt ist ein Ehrenamt, was jedoch eine kleine Bezahlung von jährlich etwa 1000 Mark nicht ausschließt. Er wird auf die Zeit von 3 oder 5 Jahren ernannt und kann immer wieder ernannt werden. Rechtskenntnisse sind für das Amt zwar erwünscht, aber keineswegs erforderlich. Der Friedensrichter muß ein Mann in gehobener Lebensstellung, von untadeliger Rechtschaffenheit, vielleicht ein ehemaliger Offizier oder Beamter, ein größerer Gutsbesitzer oder Industrieller sein, der sich des allgemeinen Ansehens erfreut und mit klarem praktischen Blick ein warmes Verständnis für die Anschauungen des Volkes verbindet. Einen aktiven Beamten, insbesondere einen Richter oder Rechtsanwalt zum Friedensrichter zu bestellen,

empfiehlt sich wohl nicht." — „Der wohl für sehr lange Zeit gesunkene Wert des Geldes rechtfertigt es, die Prozeßzuständigkeit des AG. bis auf 1000 ℳ zu erhöhen. Vor dem AG. soll aber ein bürgerlicher Rechtsstreit erst dann anhängig gemacht werden, wenn ein Verfahren vor dem zuständigen Friedensgericht zu keinem Ergebnis geführt hat. — Das Hauptziel der Verhandlung vor dem Friedensrichter ist die Erreichung eines billigen Vergleichs. Es wird sich aber weiter empfehlen, dem Friedensrichter auch die Befugnis einzuräumen, Anerkenntnis- und Versäumnisurteile zu erlassen. Darüber hinaus wäre es wohl am Platze, dem Friedensrichter auch die Erledigung wirtschaftlich geringfügiger und rechtlich einfacher Sachen zu übertragen, also etwa der Sachen bis zum Werte von 100 bis 200 oder 300 ℳ, der kleinen Mietstreitigkeiten usw. In diesen Sachen würde der Friedensrichter Beweis erheben usw. — das Verfahren würde möglichst formlos zu gestalten sein —. Gegen jedes Urteil des Friedensgerichts würde innerhalb einer kurzen Frist die Entscheidung des AG. angerufen werden können. Gegen die Entscheidung des AG. in diesen kleinen Sachen würde aber höchstens eine schriftliche Revisionsbeschwerde an das LG. einzuräumen sein."

Ich will davon absehen, näher zu zeigen, daß auf dem vorgeschlagenen Wege weder eine Verbilligung noch eine Vereinfachung der Rechtspflege erfolgen kann. Nach der Schätzung, die ich im Anschluß an Fischer (DRAZ. 16, 65) vorgenommen habe (RheinZ. S. 221), würde die Schaffung besonderer Friedensgerichte ohne die Ausgabe für die Bureaubeamten und die gar nicht zu übersehenden sachlichen Unkosten etwa zehn Millionen jährlich kosten, also etwa so viel wie die Ernennung von 2000 Amtsrichtern. Von einer Vereinfachung und Beschleunigung der Rechtspflege kann man wirklich nicht reden, wenn zunächst der Friedensrichter anzugehen ist, dann die Berufung an das AG. und die Revisionsbeschwerde an das LG. geht. Aber es erscheint doch geboten, den auch hier zutage tretenden Irrtum zu bekämpfen, als ob ohne schwere Gefährdung der Rechtspflege die Erledigung „wirtschaftlich geringfügiger und rechtlich einfacher Sachen" Laien in gehobener Lebensstellung anvertraut werden könnte. Was wirtschaftlich geringfügig ist, kann nur im gegebenen Falle beurteilt werden. Man muß, um die Zuständigkeit der Gerichte zu bestimmen, gewisse Grenzen ziehen. Aber davon, daß die Schwierigkeit der rechtlichen Erledigung nicht erst bei 100, 200 oder 300 ℳ anfängt, kann jeder Prozeßrichter an jedem Sitzungstag Zeugnis ablegen. Man hat früher dem Juristen Zunfthochmut vorgeworfen. Für die letzten zehn Jahre der Reformbewegung ist dieser Vorwurf sicherlich nicht berechtigt. Ich wüßte nicht, welcher akademisch vorgebildete Berufsstand dem Kurpfuschertum größere Nachgiebigkeit bewiesen hat als der Juristenstand. Wir bemühen uns, die Vorbildung der Juristen auf das sorgfältigste zu gestalten, verlangen von unseren Richtern und Anwälten eine jahrelange wissenschaftliche und praktische Vorbereitung. Wir sind dazu gelangt, durch eine Reihe schwerer Prüfungen die Befähigung zur Ausübung dieses Berufs festzustellen. Aber wir tragen kein Bedenken, Laien-Friedensrichter für befähigt zu erachten, in Sachen bis zu 100, 200 und 300 ℳ ohne alle diese Vorbedingungen, ohne jede Kenntnis des materiellen Rechts und ohne jede Erziehung zur Gerechtigkeit, Recht zu sprechen. Felsmann will für diese Richter ein möglichst formloses Verfahren einführen. Aber es ist nicht einzusehen, weshalb man (wie ich an anderer Stelle ausgeführt habe), wenn es möglich ist, das summarium des ordentlichen Prozesses zu einem summariissimum auszugestalten, nicht in erster Linie die ordentlichen Gerichte an dieser Wohltat teilnehmen lassen will. Und wie weit soll die Formlosigkeit des friedensrichterlichen Verfahrens gehen? Ist denn nicht auch dies Verfahren auf das schwer zu erreichende Ziel gerichtet, der Wahrheit möglichst nahezukommen, und kann der Friedensrichter zu diesem Ziele gelangen ohne Vorzeichnung der Wege, die nach den Erfahrungen der Prozeßrechtsgeschichte begangen werden müssen, um den wahren Sachverhalt zu ermitteln? Man vergesse doch nicht, daß sich gewisse formelle Forderungen aus dem Ordnungsgrundsatz von selbst bei jeder praktischen „Erledigung" eines Rechtsstreits ergeben. Das Gewerbe- und Kaufmannsgerichtsgesetz haben daher wohlweislich, abgesehen von den besonderen Bestimmungen der §§ 26—61 GGG., die gesamten für das amtsgerichtliche Verfahren geltenden Vorschriften für entsprechend anwendbar erachtet. Es ist äußerst lehrreich, zu verfolgen, wie viele Bestimmungen der ZPO. ein Gerichtshof wie das Reichsversicherungsamt, dessen Verfahren ursprünglich nur wenige Ordnungsvorschriften unterworfen war, hat übernehmen müssen. Bei der vorgeschlagenen viel größeren und mannigfaltigeren Zuständigkeit der Friedensgerichte würden die Fragen der Partei- und Prozeßfähigkeit, Nebenintervention, Streitverkündung, Streitgenossenschaft, Rechtshängigkeit, Rechtskraft usw. hier noch eine viel größere Rolle spielen als vor den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten. Glaubt man im Ernste, daß alle diese zahllosen formellen Zusammenhänge, die in dem ordentlichen Verfahren zu den größten Schwierigkeiten führen, in dem höchst formlosen Verfahren vor den Friedensgerichten alle Bedeutung verlieren, oder daß sie von Laien in unbesoldeten oder geringbesoldeten Ehrenämtern ebensogut erledigt werden können wie von den ordentlichen Gerichten? Eine Rechtsprechung ohne die materiellen Bürgschaften der Gesetzeskenntnis und ohne die formellen Bürgschaften eines geordneten Verfahrens wäre keine Reform, sondern ein Unglück.

Einzugehen ist noch mit einem Worte auf das Verhältnis der Rechtsanwälte zu den Friedensgerichten. Felsmann schätzt die Stellung der Anwälte im Rahmen der Gerichtsverfassung sehr schlecht ein, wenn er ihnen den Erlaß der Zahlungsbefehle deshalb nicht übertragen will, „weil dem Publikum naturgemäß das Vertrauen zu ihrer Unparteilichkeit fehlt. Richtiger wäre es, dem Gerichtsschreiber dieses Geschäft zu übertragen, der das Vertrauen verdient, diese Arbeit sachgemäß auszuführen". Das mag weitverbreiteten Anschauungen entsprechen, die entstanden sind, weil uns leider der, von der Gerichtsverfassung vorausgesetzte, übrigens urdeutsche innere Zusammenhang zwischen Richter- und Anwaltstätigkeit verlorenzugehen droht. Aber wir sollten uns hüten, diesen Übelstand als ein Dogma anzuerkennen.

Felsmann will nun zwar eine Vertretung durch Rechtsanwälte vor den Friedensgerichten zulassen, aber die Gebühren und Auslagen der Rechtsanwälte durch einen niedrigen Gesamtbetrag von etwa 5 ℳ begrenzt wissen, damit „den in der überwiegenden Mehrzahl unbemittelten Personen in diesen geringfügigen Sachen keine unverhältnismäßig hohen außergerichtlichen Kosten entstehen". Man kann darüber streiten, ob und in welchem Umfange der Kostenerstattungsgrundsatz des § 91 ZPO. aufrechtzuerhalten ist. Ihn aufzugeben widerraten schwerwiegende Bedenken, die in der Prozeßsucht unseres Volkes begründet sind, und man kann mit Fug darauf hinweisen, daß unsere weitherzig gehandhabten Bestimmungen über das Armenrecht die Rechtsverfolgung gerade zur Genüge erleichtern. Immerhin bliebe zu erwägen, inwieweit der Grundsatz des § 52 GGG. ausgedehnt werden kann. („Die Verpflichtung der unterliegenden Partei, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, erstreckt sich auf die Erstattung des dem Gegner durch die Zuziehung eines Prozeßbevollmächtigten oder Beistandes entstandenen Auslagen nur unter der Voraussetzung, daß die Zuziehung durch besondere Umstände gerechtfertigt war, und nur in Ansehung des Betrages, welchen das Gericht für angemessen erachtet.") Worüber aber eine ernsthafte Diskussion nicht möglich ist, das ist der Vorschlag, die erstattungsfähigen Gebühren der Anwälte vor den Friedensgerichten auf 5 ℳ zu beschränken. Das wäre bei oft mühseliger Vorbereitung und langwieriger Terminsverhandlung ein Entgelt, das nicht einmal dem Verdienst eines schlechtbelohnten Handwerkers gleichkommen würde. Jedenfalls wäre auch eine sorgfältige Revision anderer prozeß- und kostenrechtlicher Bestimmungen unerläßlich. Es wäre z. B. nicht mehr angängig, daß einem Rechtskonsulenten auf Grund der von verschiedenen Oberlandesgerichtspräsidenten erlassenen Tarife (vgl. Willenbücher, Kostenfestsetzungsverfahren, 8. Aufl. S. 60) die Hälfte der Rechtsanwaltsgebühren zugebilligt werden, und, entsprechend dieser von mir wiederholt bekämpften Praxis, im gegebenen Falle etwa ein Rechtskonsulent, der ein Mahngesuch eingereicht hat, ebensoviel erhält

wie ein Rechtsanwalt, der persönlich einen Sühnetermin wahrnimmt und vielleicht die zwanzigfache Zeit aufgewendet hat.

Noch andere gewichtige Erwägungen, nämlich solche staatsrechtlicher und rechtspolitischer Natur, drängen sich auf, wenn man dem Institut der Laienfriedensrichter das Wort reden will. Wir haben in jahrelangen Kämpfen die Unabhängigkeit des Richters nach oben und nach unten als ein unzerstörbares Grundrecht der Gerichtsverfassung erobert und schätzen gelernt. Es war meines Erachtens ein schwerer Fehler, bei den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten diesen Grundsatz zu verlassen und für den Vorsitz den Wahlrichter auf mindestens ein Jahr einzuführen, der bei den Kaufmannsgerichten wenigstens die Fähigkeit zum Richteramt erlangt haben soll und tatsächlich bei den Kaufmanns- und Gewerbegerichten in der Mehrzahl der Fälle besitzt. Die großen Kommunen pflegen diesen Fehler dadurch gutzumachen, daß sie vielfach die Vorsitzenden als Gemeindebeamte auf Lebenszeit anstellen. Aber bei der empfohlenen Besetzung der Friedensgerichte handelt es sich um das Problem, viele tausende unabhängige und gerechtdenkende Laien auszuwählen, selbstverständlich ohne Rücksicht auf politische Neigungen und Beziehungen. Selbst wenn man das Vorschlagsrecht der kommunalen Körperschaften oder ihrer Vertretungen anerkennen wollte, besteht die Gefahr politischer Kämpfe und Unterströmungen, die man von der Rechtspflege fernhalten sollte. Näher liegt es, anstatt solchen Sprung ins Dunkle zu wagen, die in der Richter- und Anwaltschaft reichlich vorhandenen Kräfte auch dem Güteverfahren nutzbar zu machen. Dabei muß aber nach wie vor eindringlichst vor der Überschätzung des „guten Willens", insbesondere auf der Schuldnerseite, gewarnt werden. Vor kurzem hat ein Laie (Fabrikbesitzer Cremer in Recht und Wirtschaft S. 222) auf Grund langjähriger Erfahrungen seine Zweifel daran ausgesprochen, ob die auf das Sühneverfahren gesetzten Hoffnungen in Erfüllung gehen würden. Er hat zur Vermeidung leichtfertiger oder schikanöser Prozeßverzögerungen sogenannte „Sicherheitsleistungsurteile" (auf Hinterlegung der Streitsumme) empfohlen, die das Gericht, auch ohne die Voraussetzungen einer einstweiligen Verfügung, sollte erlassen können. Solche Stimmen aus der Praxis sind sehr beachtlich. Sie beweisen die Notwendigkeit, es zunächst mit dem Ausbau der technischen Mittel des geltenden Gesetzes zur Erlangung des Prozeßzieles zu versuchen. Werden diese Versuche von Männern unternommen, die in den Geist des Gesetzes eingedrungen sind, so ist nicht daran zu zweifeln, daß sich unsere Zivilprozeßordnung noch als sehr lebensfähig erweisen wird.[1])

Persönliche Haftung des Anwalts für die von seiner Partei geschuldeten Gerichtskosten.

Von Justizrat Emil Koffka, Berlin.

In einem die Beilegung mehrerer Prozesse, von denen der eine beim KG., 22. ZS., geschwebt hatte, betreffenden außergerichtlichen Vergleich haben sich die Parteien dahin geeinigt, daß der Beklagte eine bestimmte Summe an den Kläger zahlen solle, der dagegen auf seine Mehrforderungen verzichtet und die gesamten Prozeßkosten übernommen hat. Der Beklagte hat sich aber weiter verpflichtet, dem Kläger über die Vergleichssumme hinaus binnen Monatsfrist einen Betrag von 10000 ℳ zur Begleichung der gesamten Prozeßkosten zu zahlen, und zwar sollte diese Zahlung an den Prozeßbevollmächtigten des Klägers, Rechtsanwalt Dr. M., erfolgen, der mit der Kostenregulierung betraut wurde. Lange nachdem diese Frist von einem Monat verstrichen war, richtete der Anwalt des Klägers, Dr. M., an das KG. das Ersuchen, die Kostenrechnungen ihm zu übersenden. Dies geschah in zwei Eingaben. Die erste Eingabe vom 19. Januar 1916 lautet wörtlich: „In Sachen usw. zeige ich ergebenst an, daß ich die Kostenrechnungen **mir** zu übersenden bitte", und die zweite vom 23. Februar 1916: „In Sachen usw. bitte ich nochmals um Veranlassung der Übersendung der Gerichtskostenrechnungen zu **meinen Händen**." Dem Rechtsanwalt Dr. M. ist darauf eine Gerichtskostenrechnung zugegangen, gegen die er wegen einiger Kostenansätze namens des Klägers eine Erinnerung einlegte, welche durch Beschluß des KG. vom 15. Juni 1916 zurückgewiesen worden ist. Noch vor Erlaß dieses Beschlusses hat der Gerichtsvollzieher gegen M. persönlich wegen der Kostenschuld eine Pfändung vorgenommen. M. stellte darauf aus den Gerichtsakten fest, daß er in diesen tatsächlich vom Gerichtsschreiber persönlich als Kostenschuldner bezeichnet sei. Er legte daher jetzt im eigenen Namen eine neue Erinnerung gegen die Kostenrechnung ein, in der er sich darüber beschwerte, daß die Kosten von ihm persönlich erfordert seien. Diese Erinnerung ist vom KG. durch Beschluß vom 29. Juni 1916 und eine dagegen erhobene Vorstellung durch Beschluß vom 13. Juli 1916 zurückgewiesen. Beide Beschlüsse sind in KGBl. f. Rpfl. 1916, 78 auszugsweise abgedruckt.

M. hatte in seinen Erinnerungen u. a. geltend gemacht, daß vom Kläger gemäß § 88 GKG. nicht die ganzen Kosten, sondern nur die Hälfte erfordert werden könne, da eine Erklärung im Sinne des § 86 GKG., daß der Kläger die ganzen Kosten übernehme, dem Gericht weder abgegeben noch mitgeteilt sei. Gegen diese Begründung der Erinnerungen wenden sich diejenigen Ausführungen der Beschlüsse des KG., in welchen die Gerichtskundigkeit des Inhalts des geschlossenen Vergleichs hervorgehoben wird. Diese Ausführungen bieten kein allgemeines Interesse. Von höchster Bedeutung für die Anwaltschaft ist aber derjenige Teil der Gründe, in welchem in dem Ersuchen des Anwalts um Übersendung der Gerichtskostenrechnungen eine dem Gericht gegenüber abgegebene Erklärung gefunden wird, daß er die Kosten persönlich übernehme. Dies sind die folgenden Ausführungen:

> „In § 2 des Vergleichs vom 26. Juli 1915 ist .... vereinbart, daß von der Gegenpartei 10000 ℳ, außer der Vergleichssumme von 60000 ℳ, an den Rechtsanwalt Dr. M zu dem Zwecke innerhalb eines Monats zu zahlen seien, um die vom Kläger übernommenen Kosten zu bestreiten. ...... bei dieser Sachlage sind die Anträge des Rechtsanwalts Dr. M. vom 19. Januar und 23. Februar 1916, ihm die Kostenrechnungen zu übersenden, mit Recht dahin verstanden worden, daß er an Stelle des Klägers als Kostenschuldner zu bezeichnen sei und von ihm die Kostenrechnungen bezahlt werden würden. Dazu kommt, daß diese Bezeichnung als Kostenschuldner in der früheren Erinnerung auch gar nicht bemängelt worden ist. Es ist daher nicht anzuerkennen, daß, wie jetzt geltend gemacht wird, der Rechtsanwalt Dr. M. als Kostenschuldner nicht habe bezeichnet werden dürfen. Die beiden Anträge auf Übersendung der Kostenrechnungen würden unverständlich gewesen sein, wenn nicht bereits der Vergleichsabschluß und die dadurch geregelte Kostenpflicht aktenkundig und zugestanden gewesen wäre. Deshalb war die Frage, wer gegenüber der Staatskasse Kostenschuldner sei ...... nach dem Inhalte des bereits vorliegenden Vergleichs zu beantworten"

(Beschluß vom 29. Juni 1916) und

> „der Senat verbleibt ...... bei der Annahme des Beschlusses vom 29. v. Mts., daß in den Anträgen des Anwalts vom 19. Januar und 23. Februar 1916 unter den obwaltenden Umständen die Erklärung einer Kostenübernahme zu finden sei. Zur Zeit der Abgabe dieser Erklärung war die im § 2 des Vergleichs für die Einzahlung der 10000 ℳ bestimmte einmonatige Frist längst verstrichen. Dem Anwalte stand es frei, wenn er die 10000 ℳ, die nach seiner jetzigen Erklärung „noch nicht voll" an ihn gezahlt seien, noch nicht empfangen hatte, jene Anträge zu unterlassen. Sind aber jene Anträge auf „Veranlassung der Übersendung der Gerichtskostenrechnungen zu seinen Händen" von ihm einmal gestellt, so ist ihnen auch nach den Verhältnissen des täglichen

---

[1]) Ein seltenes Beispiel eines wohldurchdachten Reformvorschlages bieten die Ausführungen Koffkas über die Erweiterung des Zwischenurteils in JW. 16, 1232.

Lebens mit Recht die Bedeutung beigelegt worden, daß er persönlich aus der ihm zu zahlenden Summe von 10000 ℳ die von dem Kläger übernommenen Gerichtskosten bezahlen wolle."

(Beschluß vom 13. Juli 1916.)

Die Beschlüsse haben zur rechtlichen Grundlage den § 86 GKG., wonach Schuldner der entstandenen Gebühren und Auslagen derjenige ist, ... welcher dieselben durch eine vor dem Gericht abgegebene oder demselben mitgeteilte Erklärung übernommen hat. Solche Übernahme findet das KG. in den Eingaben des Rechtsanwalts Dr. M. vom 19. Januar und 23. Februar 1916. Dieser Auffassung muß aber mit Entschiedenheit widersprochen werden. Es würde eine seltsame Ausdrucksweise sein, wenn man die Übernahme der Kostenpflicht in die Form des Ersuchens um Übersendung der Kostenrechnung kleiden würde. Die Übersendung der Kostenrechnung ist zwar eine naturgemäße Folge der Übernahme der Kostenpflicht, aber diese ist nicht notwendige Voraussetzung für solche Übersendung oder ein Übersendungsersuchen, und darum kann aus dem Ersuchen um Übersendung nicht ohne weiteres der Schluß gezogen werden, daß damit die Kostenpflicht übernommen werden solle. Ganz zweifellos ist nun die Übernahme der Kostenpflicht von M. in seinem zweiten Gesuch vom 23. Februar 1916 nicht erklärt worden, denn wenn er darin um Übersendung der Kostenrechnungen zu seinen Händen ersucht, so hat er damit deutlich zu erkennen gegeben, daß er die Kostenrechnungen nur für den Kostenschuldner in Empfang nehmen wolle. Die Übersendung eines Schriftstücks zu Händen einer bestimmten Person hat sprachlich die Bedeutung, daß der Adressat die Sendung mit den Händen eines Anderen in Empfang nehmen soll. Sie setzt also zwei verschiedene Personen voraus, die eine, für welche die Sendung bestimmt ist, und die andere, welche sie für diese in die Hand nehmen soll. Beantragt daher jemand, ihm eine Gerichtskostenrechnung zu seinen Händen zu übersenden, so ist damit so deutlich wie nur möglich zum Ausdruck gebracht, daß der Antragsteller die Kostenrechnung nur für den Schuldner in Empfang nehmen will. Das Gesuch vom 23. Februar 1916 enthält hiernach ganz deutlich das Gegenteil einer persönlichen Schuldübernahme. Dieses Gesuch mußte auch gleichzeitig zur Auslegung des ersten Gesuchs vom 19. Januar 1916 dienen, in welchem M. die Übersendung der Kostenrechnung an ihn gewünscht hat. Aber auch ganz für sich selbst betrachtet, kann der Wortlaut dieses ersten Gesuchs nicht die Auslegung des KG. rechtfertigen. In zahlreichen Prozessen ersucht der Anwalt der unterlegenen Partei den Anwalt der Gegenpartei um Übersendung seiner Kostenrechnung. Da hat noch niemand daran gedacht, daß der Anwalt mit diesem Ersuchen die außergerichtlichen Kosten der Gegenpartei persönlich übernehmen wolle. Ganz ebenso fern liegt aber dem Anwalt, der bei Gericht um Übersendung der Kostenrechnung für seine Partei nachsucht, ein solcher Wille, die Kosten persönlich zu übernehmen. Wenn das KG. meint, derartige Anträge würden andernfalls unverständlich sein, so entspricht dies keineswegs „den Verhältnissen des täglichen Lebens". Es lassen sich die verschiedensten Gründe dafür denken, daß es dem Kostenschuldner erwünscht ist, die Gerichtskostenrechnung nicht direkt, sondern zu Händen seines Anwalts zugestellt zu erhalten. Zwei Beispiele aus meiner Praxis. Der Kostenschuldner verreist auf längere Zeit, in seiner Wohnung bleibt keine zuverlässige Person zurück, welcher er die Behandlung gerichtlicher Zusendungen anvertrauen könnte, er muß daher befürchten, daß die ihm direkt zugehende Kostenrechnung unbeachtet bleibt oder verlorengeht und er plötzlich mit Zwangsvollstreckung behelligt wird. Darum ersucht er seinen Anwalt, sich für ihn die Kostenrechnung übersenden zu lassen. Ein Ehemann führt einen Prozeß, der vor seiner Ehefrau geheim bleiben soll, um diese vor unnötigen Aufregungen zu schützen. Er will daher alle, diesen Prozeß betreffenden Postsendungen nach seiner Wohnung verhüten, und aus diesem Grunde ergreift sein Anwalt neben anderen Maßnahmen auch die, die Zusendung der Gerichtskostenrechnung an sich zu beantragen. Die Gründe für solche Anträge entziehen sich naturgemäß der Kenntnis des Gerichts, sie gehen auch das Gericht gar nichts an. Aber dies gibt dem Gericht kein Recht, dem Antrage die vom Anwalt schlechterdings nicht beabsichtigte Deutung der Übernahme einer persönlichen Kostenpflicht zu geben. Besonders häufig werden aber gerade solche Fälle wie der vorliegende sein, wo der Anwalt der einen Partei mit der Regulierung aller Kosten beauftragt wird und darum naturgemäß der Einfachheit halber um Übersendung der Gerichtskostenrechnung ersucht, ohne aber daß er von dem Kostenschuldner in den Besitz des zur Zahlung erforderlichen Geldes gesetzt zu sein braucht. Aber selbst wenn letzteres der Fall ist, so kann darin nicht eine persönliche Kostenübernahme gefunden werden. Diesen Umstand hat das KG. zwar zur Begründung seiner Beschlüsse verwertet, obwohl M. in seiner Vorstellung vom 8. Juli 1916 noch ausdrücklich darauf hingewiesen hatte, daß das vorgesehene Kostenpauschquantum von 10 000 ℳ noch nicht voll an ihn eingezahlt worden sei. Aber die Tatsache des Besitzes hinreichender Mittel zur Kostendeckung würde doch den Rechtsanwalt Dr. M. nicht zum persönlichen Kostenschuldner gemacht und ihn auch nicht haben veranlassen können, die Kosten persönlich zu übernehmen. Würde man denn im Ernst meinen wollen, daß er hätte persönlich haften wollen, auch wenn das ihm zur Bestreitung der Kosten ausgehändigte Pauschquantum, das doch nicht in sein Eigentum übergegangen ist, sondern das er von seinen eigenen Mitteln getrennt aufbewahren mußte, mittels Einbruchs in seinen Geldschrank gestohlen werden würde? Aus der Tatsache der Aushändigung zur Kostenzahlung hinreichenden Geldes an M. ist daher gar nichts zugunsten der Beschlüsse des KG. herzuleiten. Nun offenbart sich aber gerade in dieser Beziehung ein offenbarer Widerspruch zwischen den Beschlüssen vom 29. Juni und vom 13. Juli 1916. Im ersten Beschlusse wird mit strikten Worten M. als persönlicher Kostenschuldner bezeichnet, so daß er der Gerichtskasse mit seinem persönlichen Vermögen gehaftet hat. In den Gründen des zweiten Beschlusses, durch dessen Tenor die von M. gegen den ersten Beschluß erhobene Vorstellung zurückgewiesen wird, wird seine Erklärung aber einschränkend dahin ausgelegt, daß er nur aus der ihm zu zahlenden Summe von 10 000 ℳ die vom Kläger übernommenen Gerichtskosten bezahlen wolle. Eine Illustration findet dieser Widerspruch in einem weiteren Beschlusse des KG. Dem Rechtsanwalt Dr. M. war nämlich noch eine nachträgliche, wiederum auf seinen Namen lautende Gerichtskostenrechnung vom 26. Juli 1916 zugegangen, gegen welche er von neuem Erinnerung eingelegt hat, und dieser Erinnerung ist in einem Beschlusse vom 18. September 1916 mit folgender Begründung stattgegeben:

> Die Nachtragskostenrechnung ist erst am 26. Juli 1916 aufgestellt worden. Daß um diese Zeit Rechtsanwalt Dr. M. wegen des auf Grund des Vergleichs vom 28. Juli 1915 empfangenen Geldbetrages, der Abrede gemäß zur Bezahlung aller Kosten bestimmt war, bereits längst abgerechnet hatte und nichts mehr zurückbehalten hat, ist wegen der Länge der inzwischen verstrichenen Zeit ohne weiteres anzunehmen. Damit entfällt aber für die Zeit der nachträglichen Kostenberechnung ein wesentlicher Grund für die in den früheren Beschlüssen angenommene Auslegung, daß er durch seine dem Gericht gegenüber abgegebenen Erklärungen die Bezahlung der Kosten übernommen habe.

Nach den Gründen der Beschlüsse vom 13. Juli und 18. September 1916 ist also eine Haftung des Anwalts nicht mit seinem eigenen Vermögen, sondern nur mit der ihm nach Annahme des Gerichts ausbezahlten Summe von 10 000 ℳ angenommen worden, und dies steht in Widerspruch zu dem Inhalte des Beschlusses vom 29. Juni und dem Tenor des Beschlusses vom 13. Juli 1916. Wer nur aus einer bestimmten Vermögensmasse als Kostenschuldner in Anspruch genommen werden soll, ist nicht persönlich der Kostenschuldner, wie denn z. B. der einen Prozeß führende Vormund oder Testamentsvollstrecker der Gerichtskasse nicht persönlich, sondern nur mit dem Mündelvermögen oder Nachlaß haftet. Aus den Gründen der Beschlüsse vom 13. Juli und 18. September 1916 hätte das KG. daher die Folgerung ziehen müssen, daß die Bezeichnung des Anwalts als Kostenschuldner unzulässig war. Der Anwalt als Empfänger und Verwahrer des ihm zur Bestreitung der

Kosten gezahlten Pauschquantums war kraft Auftrags den Prozeßparteien gegenüber verpflichtet, dieses Pauschquantum zur Bezahlung der Kosten zu verwenden. In Erfüllung dieser Verpflichtung hat er bei Gericht um Übersendung der Kostenrechnungen ersucht. Die Gerichtskasse erwarb aber daraus kein Recht, ihn persönlich in Anspruch zu nehmen, oder auch nur etwa die Zwangsvollstreckung in das in seinem Besitz befindliche Pauschquantum vorzunehmen. Sie hätte nur den Anspruch ihres Kostenschuldners gegen M. auf Bezahlung der Kosten aus dem Pauschquantum pfänden dürfen, denn insoweit unterscheidet sich die Rechtsstellung des bloßen Beauftragten von derjenigen eines gesetzlichen Vertreters, wie es Vormund und Testamentsvollstrecker sind. Eine Erklärung dem Gericht gegenüber, aus einem zwar im Besitze des Erklärenden, aber im Eigentum seines Auftraggebers befindlichen Geldbestande die Gerichtskosten zahlen zu wollen, ist keinenfalls eine Übernahme der Kosten im Sinne des § 86 GKG., sondern höchstens eine Bereitwilligkeit zur Herausgabe im Sinne des § 809 ZPO. Die Kostenschuld ist eine Gattungsgeldschuld, die Schuld, aus einer Masse zu zahlen, die Schuld der Leistung einer bestimmten Sache oder deren Teils. Diese Schuld lag dem Anwalt den Prozeßparteien, aber nicht der Gerichtskasse gegenüber ob, sie konnte von ihm daher auch nicht dieser gegenüber übernommen werden.

So unbegründet hiernach auch die Heranziehung des Rechtsanwalts Dr. M. zu den Gerichtskosten gewesen ist, so erscheint doch ein Warnungsruf an alle Kollegen dringend erforderlich. Alle Anwälte mögen in Zukunft bei ihren Ersuchen um direkte Übersendung von Gerichtskostenrechnungen unzweideutig zum Ausdruck bringen, daß sie damit eine persönliche Kostenpflicht nicht übernehmen wollen.

Der Rechtsanwalt Dr. M. hat die Sachlage dem Ausschusse der Rechtsanwälte des KG. zur Kenntnisnahme und Erwägung geeigneter Maßnahmen unterbreitet. Dieser hat sich außerstande gesehen, in der Sache selbst etwas zu tun, sich aber zu einer öffentlichen Kritik der Beschlüsse des KG., verbunden mit einer Warnung an die Kollegen, entschlossen und mich mit Ausführung dieses Beschlusses betraut. Dieses Auftrags habe ich mich mit vorstehenden Worten entledigt.

Entwurf zu einer Verordnung des Bundesrats zum Zwecke der Entlastung der Gerichte und der wirtschaftlichen Erhaltung des Anwaltstandes.

Neue Fassung.[1])

Art. I. An die Stelle der §§ 688 bis 703 ZPO. treten nachfolgende Bestimmungen:

§ 688. **Die Erhebung einer Klage ist erst zulässig, nachdem der Schuldner im Mahnverfahren Widerspruch erhoben hat.**

Das Mahnverfahren findet nicht statt, wenn bei Einreichung der Klage glaubhaft gemacht wird, daß Gefahr im Verzuge vorliegt, ferner nicht, wenn die Aufforderung im Auslande oder durch öffentliche Bekanntmachung zugestellt werden müßte.

§ 689. **Das Mahnverfahren wird durch eine von einem Rechtsanwalt erlassene Aufforderung, zu zahlen, den Anspruch des Gläubigers in anderer Weise zu erfüllen oder anzuerkennen,** eingeleitet. Die Aufforderung muß enthalten: 1. die Bezeichnung des Gläubigers und Schuldners nach Namen und Wohnort; 2. die bestimmte Angabe des Betrages oder Gegenstandes und des Grundes des Anspruchs; 3. die Aufforderung, den Gläubiger wegen dieses Anspruchs zu befriedigen oder bei dem Rechtsanwalt, der die Aufforderung erlassen hat, bis spätestens zu einem bestimmten Tage schriftlich Widerspruch zu erheben. Zwischen der Zustellung der Aufforderung und dem zu bezeichnenden Tag muß eine Frist liegen von mindestens 3 Tagen, wenn der Anspruch aus einem Wechsel herrührt, von mindestens 5 Tagen, wenn die Parteien in dem nämlichen Landgerichtsbezirke wohnen, von mindestens 7 Tagen in allen übrigen Fällen.

Die Aufforderung soll ferner enthalten: **eine Belehrung des Schuldners** darüber, daß er bei einem nicht rechtzeitig erhobenen Widerspruch Zwangsvollstreckung zu gewärtigen habe, und daß der Widerspruch **zweckmäßig durch Einschreibebrief** zu erheben sei. Der Schuldner soll ersucht werden, bei Erhebung von Widerspruch die Gründe seines Widerspruchs darzulegen.

§ 690. **Schon vor Fälligkeit einer Leistung** kann die Aufforderung erlassen werden, am Fälligkeitstage zu erfüllen. Die Kosten des Mahnverfahrens hat in diesem Falle der Gläubiger zu tragen.

§ 691. Ist die Durchführung des Anspruchs **von einer noch nicht erfüllten Gegenleistung abhängig**, so ist die Aufforderung auf Erfüllung Zug um Zug zu richten. Die Kosten des Mahnverfahrens fallen dem Gläubiger zur Last, wenn nicht nach Inhalt der Aufforderung schon vorher vergeblich Erfüllung Zug um Zug verlangt worden ist.

§ 692. Zuständig für den Erlaß der Aufforderung ist jeder bei einem deutschen Gerichte zugelassene Rechtsanwalt.

§ 693. Mit der Zustellung der Aufforderung an den Schuldner treten die Wirkungen der Rechtshängigkeit ein.

§ 694. Ist bis zum Ablauf des in der Aufforderung angegebenen Tages bei dem Rechtsanwalt, der die Aufforderung erlassen hat, kein **schriftlicher** Widerspruch erhoben, so hat das für die Entscheidung über den Anspruch zuständige Gericht auf Antrag des Rechtsanwalts einen Vollstreckungsbefehl zu erlassen. Der Vollstreckungsbefehl wird beim Landgericht von einem Einzelrichter erlassen; § 78 Abs. 1 findet keine Anwendung.

Der Rechtsanwalt hat dem Gericht die Aufforderung mit der Zustellungsurkunde vorzulegen und dem Gericht die pflichtmäßige Versicherung abzugeben, daß bis zu dem Augenblick, in welchem er den Antrag auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls einreicht, ein Widerspruch des Schuldners nicht eingegangen ist.

Wird der Widerspruch **mündlich auf der Schreibstube des Rechtsanwalts** erhoben, so hat der Rechtsanwalt sofort für dessen schriftliche Beurkundung Sorge zu tragen.

§ 695. Das Gericht hat vor Erlaß des Vollstreckungsbefehls seine Zuständigkeit und ferner zu prüfen, ob die Erfordernisse des § 689 erfüllt sind, insbesondere ob der Anspruch in bestimmter und schlüssiger Weise bezeichnet ist.

§ 696. Gegen den Beschluß, durch welchen das Gesuch um Vollstreckungsbefehl zurückgewiesen wird, findet sofortige Beschwerde statt.

§ 697. Der Vollstreckungsbefehl steht einem für vorläufig vollstreckbar erklärten auf Versäumnis erlassenen Endurteile gleich. Gegen ihn findet der Einspruch gemäß §§ 338 bis 346 statt.

§ 698. Wird in dem Falle, wenn Widerspruch nicht erhoben ist, die Erlassung des Vollstreckungsbefehls nicht binnen 6 Monaten seit Zustellung der Aufforderung nachgesucht, so erlöschen die Wirkungen der Rechtshängigkeit. Dasselbe gilt, wenn das Gesuch um Erlaß des Vollstreckungsbefehls rechtskräftig zurückgewiesen ist.

§ 699. Die Kosten des Mahnverfahrens sind im Falle rechtzeitigen Widerspruchs als ein Teil der Kosten des Rechtsstreits anzusehen.

§ 700. Wird, bevor der Rechtsanwalt des Gläubigers den Antrag auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls gestellt hat, von dem Schuldner Widerspruch erhoben, so ist die Erhebung der Klage nach den Vorschriften der §§ 253 ff., 496 zulässig. Die Aufforderung und der Widerspruch des Schuldners sind bei Einreichung der Klage dem Gericht vorzulegen.

§ 701. Der Rechtsanwalt des Gläubigers soll, bevor er die Klage erhebt, den Schuldner auffordern, ihm seine Einwendungen mitzuteilen. Er soll Einwendungen, die der Schuldner mitteilt, seinem Auftraggeber zur Kenntnis bringen und von ihm Auskunft darüber einholen, ob und inwieweit die Einwendungen begründet sind. Er soll auch, soweit es

---

[1]) Mein Entwurf zur Regelung eines anwaltlichen Mahnverfahrens und anwaltlichen Güteverfahrens hat sowohl in der Juristischen Wochenschrift als in manchen Einzelzuschriften an mich Beurteilungen erfahren, die in der Verfolgung des Zieles sich mit mir einverstanden erklärten, Einzelheiten aber abweichend geregelt sehen wollten. Ich habe mich von der Berechtigung mancher dieser Vorschläge gern überzeugt und gestatte mir, eine neue Fassung meines Entwurfs zu bringen, in der ich die getroffenen Abänderungen durch **Sperrschrift** kenntlich gemacht habe.

nicht offenbar unzweckmäßig ist, einen Vermittlungsversuch machen. Er soll in der Klageschrift angeben, ob und welche Einwendungen der Schuldner mitgeteilt hat, welche Stellung der Gläubiger zu diesen Einwendungen einnimmt und welches Ergebnis der von ihm angestellte Vermittlungsversuch gehabt hat.

Von der Ermittlung der Einwendungen des Schuldners kann Abstand genommen werden im Wechselprozeß und ferner, wenn der Kläger glaubhaft macht, daß Gefahr im Verzuge liege oder daß der Schuldner Einwendungen nicht besitzt.

Art. II. § 38 RAGO. wird dahin geändert:

Im Mahnverfahren erhält der Rechtsanwalt: a) Als Vertreter des Gläubigers: 1. die Gebühr des § 37 Nr. 1 GKG. für den Erlaß der Zahlungsaufforderung; 2. die Gebühr des § 37 Nr. 2 GKG. für die Erwirkung des Vollstreckungsbefehls; 3. die Gebühr des § 9 RAGO. für Ermittlungen der Einwendungen des Schuldners und Verhandlung darüber mit den Parteien; 4. die Gebühr des § 9 RAGO. für Herbeiführung eines Vergleichs. b) Als Vertreter des Schuldners: 1. die Gebühr des § 37 Nr. 1 GKG. für die Erhebung des Widerspruchs; 2. die Gebühr des § 9 RAGO. für Darlegung der Einwendungen des Schuldners und Verhandlung darüber mit den Parteien; 3. die Gebühr des § 9 RAGO. für Herbeiführung eines Vergleichs.

In den Fällen a 1 und 2 und b 1 steht dem Anwalt der Auslagenpauschsatz des § 80 b Abs. 1 GKG., in den übrigen Fällen stehen ihm die Auslagenpauschsätze des § 76 RAGO. zu.

Art. III. Die Entlastungsverordnung vom 9. September 1915 wird, soweit sie noch in Geltung ist, aufgehoben.

Justizrat Dr. Roest, Solingen.

Zulässigkeit und Wirkungen der einstweiligen Einstellung der Zwangsversteigerung seitens eines oder einiger der das Verfahren betreibenden Gläubiger.

Von Geh. Justizrat Oberlandesgerichtsrat Dr. Kretzschmar, Dresden.

Durch die Kriegsnotverordnungen sind neue Fälle der einstweiligen Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens geschaffen; wieder aufgerollt worden ist aus diesem Anlasse die von jeher verschieden beantwortete Frage, wie es sich mit der Feststellung des geringsten Gebots verhält, wenn nur einer oder einige der das Verfahren betreibenden Gläubiger die einstweilige Einstellung des Verfahrens bewilligt haben. Man sollte meinen, es könne überhaupt keinem Zweifel unterliegen, daß der Anspruch eines Gläubigers, der die Einstellung bewilligt hat und der also für seine Person das Verfahren nicht mehr mitbetreibt, bei der Feststellung des geringsten Gebots nicht in Betracht kommen könne. So auch Reinhard, Anm. II 5; v. d. Pfordten, Anm. II 4 zu § 31 ZVG.; Marcus im Recht 1911, 94; Stillschweig in JW. 1916, S. 1013 und 1182. Überwiegend wird aber die gegenteilige Meinung vertreten und angenommen, daß auch der Anspruch eines solchen Gläubigers zu berücksichtigen sei, weil das Verfahren, wenn nicht sämtliche betreibende Gläubiger die Einstellung bewilligen, seinen Fortgang nehme und nur einheitlich erledigt werden könne. Vgl. Jaeckel-Güthe, Anm. 3; Wenz-Wagner, Anm 8 zu § 31; Fischer-Schaefer, Anm. 4b, 5 zu § 30; Wolff, Anm. 1 zu § 77 ZVG. und im Recht 1910, 654; Goldmann im Recht 1913, 513 und in JW. 1916, 1181. Diese Meinung bringt die mehreren Versteigerungsanträge in eine Verbindung miteinander, die zwischen ihnen nach dem Gesetze nicht besteht.

Das ZVG. unterscheidet nicht zwischen dem betreibenden und einem beigetretenen Gläubiger, kennt vielmehr nur einen „Gläubiger" schlechthin. Der Gläubiger, dessen Beitritt zugelassen ist, hat nach § 27 Abs. 2 ZVG. dieselben Rechte, wie wenn auf seinen Antrag die Zwangsversteigerung angeordnet worden wäre. „Der Gläubiger" im Sinne des Gesetzes ist jeder, der die Zwangsversteigerung (Zwangsverwaltung) betreibt, gleichviel, ob das Verfahren auf seinen Antrag erst angeordnet wurde oder ob er einem bereits eingeleiteten Verfahren beigetreten ist.

Der Gläubiger ist Herr des Verfahrens; wie das Verfahren nur auf Antrag angeordnet wird, steht es im Belieben des Gläubigers, die Aufhebung oder die einstweilige Einstellung, d. i. einen Stillstand, des von ihm betriebenen Verfahrens herbeizuführen (ZVG. §§ 29, 30). Wird das Verfahren von mehreren Personen betrieben, so gehen deren Rechte selbständig und voneinander unabhängig im Verfahren einher; eine Ausnahme gilt nur insofern, als für die Feststellung des geringsten Gebots der, abgesehen von der Sondervorschrift des § 13 Abs. 3 Satz 1 für die Berechnung der laufenden Beiträge wiederkehrender Leistungen, vorgehende Anspruch maßgebend ist. Der Grund hierfür ist, daß die Anträge in einem einheitlichen Verfahren erledigt werden und daher nur einer der Ansprüche der Feststellung des geringsten Gebots zugrunde gelegt werden kann, dies aber eben der dem Range nach bessere sein muß; im übrigen ist jeder Antrag hinsichtlich seiner Wirkungen im Verfahren selbständig zu beurteilen. Es muß daher auch jedem Gläubiger freistehen, für seine Person die Aufhebung oder die einstweilige Einstellung des Verfahrens zu bewilligen, wiewohl dies mit der Beschränkung, daß dadurch die Rechte der übrigen Gläubiger unberührt bleiben.

Bewilligt also einer der mehreren Gläubiger die Aufhebung des Verfahrens, so scheidet er für seine Person aus dem Verfahren als Gläubiger aus; das Verfahren nimmt für die übrigen Gläubiger seinen Fortgang und dem Ausgeschiedenen kommt nur noch die Eigenschaft eines sonstigen Beteiligten (ZVG. § 9) zu. Entsprechendes gilt, wenn nur einer oder einige der das Verfahren betreibenden Gläubiger die Einstellung bewilligen; das Verfahren kommt hierdurch nicht zum Ruhen, sondern nimmt seinen Fortgang, aber unter Ausscheidung desjenigen, der die Einstellung bewilligt hat, in seiner Eigenschaft als Gläubiger, so daß sein Versteigerungsantrag und die sich daran knüpfenden Wirkungen für das Verfahren außer Betracht bleiben müssen, solange er das Verfahren nicht wieder aufgenommen hat. Beispiel: Auf Antrag des A. ist das Verfahren angeordnet. Der besserberechtigte B. ist beigetreten. A. bewilligt die Einstellung. Die Zulassung des Beitritts des B. ist dem Schuldner erst 10 Tage vor dem anberaumten Versteigerungstermin zugestellt worden. Hier kann in diesem Termin das Grundstück überhaupt nicht versteigert werden, sondern es muß zu diesem Zwecke ein neuer Termin anberaumt werden, denn in dem anstehenden Termine könnte dem geringsten Gebote nach § 44 Abs. 2 ZVG. nur der Anspruch des A. zugrunde gelegt werden. Das ist aber unzulässig, da für A. in seiner Eigenschaft als Gläubiger das Verfahren ruht und die Versteigerung des Grundstücks wegen seines Anspruchs seinem durch die Bewilligung der Einstellung bekundeten Willen widersprechen würde.

Hieraus ergibt sich die Unrichtigkeit der Meinung, wonach ein Gläubiger, der die einstweilige Einstellung bewilligt hat, für die Feststellung des geringsten Gebots (sowie für die Anwendung der §§ 45, 46, 68 Abs. 3 97 ZVG.) trotzdem als betreibender Gläubiger anzusehen sein soll. So entbehrt denn auch die Begründung, die Güthe a. a. O. hierfür gibt, der Schlüssigkeit. Zur Begründung ist gesagt, daß alle, die den Versteigerungsantrag gestellt und nicht zurückgenommen haben, betreibende Gläubiger seien. Durch die bloße Bewilligung der Einstellung verändere sich die Rechtsstellung eines Gläubigers als solche nicht; nur der Ausübung nach ruhten die Rechte des betreffenden Gläubigers, weil das Verfahren ruhe. Aber das Verfahren kommt ja nur zum Ruhen, wenn sämtliche Gläubiger die Einstellung bewilligen; andernfalls nimmt das Verfahren in der Weise seinen Fortgang, daß diejenigen, von denen die Einstellung bewilligt wurde, in ihrer Eigenschaft als — betreibende — Gläubiger aus dem Verfahren ausscheiden und nur noch die ihnen nach § 9 ZVG. zukommende Eigenschaft eines sonstigen Beteiligten besitzen. Der Gläubiger, der die Einstellung bewilligt, erklärt damit, das Verfahren wegen seines Anspruchs zunächst nicht weiter betreiben zu wollen; sein Wille ist hierfür unbedingt maßgebend und findet eine Schranke lediglich in dem davon unabhängigen Rechte der übrigen Gläubiger, so daß das Verfahren für diese, aber auch nur für diese, seinen Fortgang nimmt. Es verhält sich insoweit ebenso, wie wenn einer der

Gläubiger den Antrag zurückgenommen hat. Der Unterschied zwischen den beiden Fällen ist nur der, daß ein solcher Gläubiger **endgültig** aus dem Verfahren ausscheidet und deshalb die Eigenschaft eines Gläubigers nicht durch Fortsetzung des Verfahrens für sich, sondern nur durch Stellung eines neuen Antrags und dessen Zulassung gemäß § 27 Abs. 1 ZVG. wiedererlangen kann. Insbesondere gilt die Vorschrift des § 13 Abs. 3 Satz 1 auch im Falle der Rücknahme des zuerst gestellten Antrags und nicht bloß bei der Bewilligung der einstweiligen Einstellung seitens des betreffenden Antragstellers; vgl. Jaeckel-Güthe, Anm. 2.

Nicht zutreffend ist deshalb, wenn Güthe Anm. 2 zu § 31 ZVG. meint, dem Einstellungsantrag eines einzelnen von mehreren Gläubigern gehe überhaupt die Wirksamkeit ab, und das auf die Bewilligung der — sämtlichen — Gläubiger eingestellte Verfahren werde für alle fortgesetzt, wenn auch nur **einer** von ihnen die Fortstellung beantrage. Dies findet Widerlegung dadurch, daß der zwischen einer Mehrheit von Versteigerungsanträgen bestehende Zusammenhang sich in der Erledigung der Anträge in einem einheitlichen Verfahren erschöpft und daher nur so lange andauert, als die Anträge aufrechterhalten werden. Mit der Bewilligung der Einstellung des Verfahrens seitens eines der mehreren Gläubiger verliert dessen Antrag die Wirksamkeit für das Verfahren, und er erlangt sie erst wieder, wenn **dieser** Gläubiger, nicht aber wenn ein anderer Gläubiger, der ebenfalls die Einstellung bewilligt hatte, das Verfahren fortstellt. Ebenso wie deshalb die Bewilligung der Einstellung seitens eines der das Verfahren betreibenden Gläubiger nicht wirkungslos ist, sondern für die Dauer der Einstellung das Ausscheiden dieses Gläubigers aus dem Verfahren zur Folge hat, kann die Fortstellung des auf die Bewilligung aller Gläubiger eingestellten Verfahrens durch einen oder einige von ihnen zur Forsetzung nur für diese und nicht auch für die übrigen Gläubiger führen.

Richtig ist freilich, daß der besserberechtigte Gläubiger, der die Einstellung bewilligt hatte, durch die Fortsetzung des von einem nachgehenden Gläubiger betriebenen Verfahrens seiner Rechte aus dem Verfahren verlustiggeht und ein neues Verfahren erwirken muß, um die Zwangsversteigerung des Grundstücks zu erlangen. Das ist aber, worauf schon Stillschweig S. 1182 hinweist, eine gesetzliche Folge des Verfahrens, der auch derjenige Gläubiger unterworfen ist, der dem Verfahren nicht rechtzeitig beigetreten war und dessen Anspruch deshalb nach § 44 Abs. 2 ZVG. nicht der Feststellung des geringsten Gebots zugrunde gelegt werden kann. Ein Widerspruch mit den gesetzlichen Vorschriften, den Goldmann a. a. O. darin findet, liegt also nicht vor; ebensowenig kann von einer Unbilligkeit gesprochen werden, da sich der die Einstellung bewilligende Gläubiger den Nachteil selbst zuzuschreiben hat. Der Nachteil ist zudem nicht einmal von großer Bedeutung. Der Gläubiger kann durch die Anmeldung der Rechtshängigkeit seines Anspruchs im Versteigerungstermin sich die Erlangung der Vollstreckungsklausel gegen den Ersteher sichern (ZPO. § 325 Abs. 3 Satz 2, § 727) und, wenn dieser ihn nicht befriedigt, die Zwangsversteigerung des Grundstücks betreiben, ohne erst neu klagen zu müssen.

Dasselbe wie für die von einem Gläubiger bewilligte einstweilige Einstellung des Verfahrens gilt für die vom Gerichte verfügte Einstellung, so daß der Anspruch des Gläubigers, gegen den das Verfahren eingestellt ist, bei der Feststellung des geringsten Gebots nicht berücksichtigt werden kann. Mit Recht hebt Stillschweig in dieser Beziehung hervor, daß hier die gegenteilige Meinung zu schweren Härten gegen den Schuldner führen und dessen kriegsrechtlichen Schutz hinfällig machen würde, insofern sie ein niedrigeres geringstes Gebot und damit eine erhöhte Versteigerungsfähigkeit zur Folge hätte.

Die sonstigen Ausführungen Goldmanns fußen, gleich denjenigen Güthes, auf der schon widerlegten Annahme, daß einem Gläubiger, obwohl er die Einstellung bewilligt hat, immer noch die Eigenschaft eines betreibenden Gläubigers zukomme. Das ist er aber eben nicht; denn für die Dauer der Einstellung betreibt er ja das Verfahren nicht mehr, erst durch die Fortstellung des Verfahrens seinerseits wird er wieder betreibender Gläubiger. Durch diese Fortstellung kann er auch erreichen, daß sein Anspruch der Feststellung des geringsten Gebots zugrunde gelegt wird. Erforderlich ist hierzu nach § 44 Abs. 2 ZVG. an sich, daß der Fortstellungsbeschluß dem Schuldner zwei Wochen vor dem Versteigerungstermin zugestellt ist; mit Zustimmung des Schuldners aber ist auch der erst im Versteigerungstermin gestellte Antrag des Gläubigers auf Fortstellung des Verfahrens für ihn noch zuzulassen, da die Vorschrift des § 44 Abs. 2 ZVG. ausschließlich zum Schutze des Schuldners dient und deshalb ein anderer Gläubiger kein Recht auf ihre Beachtung hat (vgl. § 100 Abs. 2 ZVG.).

Zum Schlusse ist noch auf folgendes hinzuweisen. Güthe äußert in Anm. 2 zu § 30 die Meinung, daß die von nur einem oder einigen der das Verfahren betreibenden Gläubiger erklärte Eintragungsbewilligung nicht zu beachten sei, so daß also auch kein Einstellungsbeschluß zu erlassen wäre. Dies beruht auf dem Standpunkt Güthes, daß bei einer Mehrheit von Gläubigern die Einstellungsbewilligung einzelner Gläubiger überhaupt keine Wirksamkeit ausübe. Ist dieser Standpunkt, wie ich meine, unzutreffend, kommt vielmehr der Einstellungsbewilligung eines der mehreren Gläubiger die von mir dargelegte beschränkte Wirkung zu, so ist auch ein Beschluß zu erlassen, durch den das Verfahren insoweit eingestellt wird, als es auf dem Antrage des betreffenden Gläubigers beruht. Der Beschluß ist dem Schuldner sowie dem Gläubiger zuzustellen (ZVG. § 32).

Auch hier läßt sich das richtige Ergebnis nur gewinnen, wenn man beachtet, daß mehrere Versteigerungsanträge allerdings in einem einheitlichen Verfahren erledigt werden, daß jedoch jeder Antrag für sich allein und unabhängig von den übrigen Anträgen das Verfahren auslöst und trägt, und daß mithin die Rücknahme des Versteigerungsantrags und die Bewilligung der einstweiligen Einstellung seitens eines der Gläubiger zu einer teilweisen Aufhebung oder Einstellung des Verfahrens führen. Die Folge ist, daß sich ein dies bekundender Beschluß des Vollstreckungsgerichts erforderlich macht.

Entsprechendes gilt bei der Fortstellung des Verfahrens durch den Gläubiger, der die Einstellung bewilligt hatte, so daß in dem zu erlassenden Beschlusse zum Ausdrucke zu kommen hat, daß das Verfahren nunmehr auch wieder für diesen Gläubiger stattfindet. Der Beschluß ist gleich dem Einstellungsbeschlusse dem Schuldner und dem Gläubiger zuzustellen.

Die Beschlüsse werden mit der Zustellung wirksam; werden sie im Versteigerungstermin verkündet, so tritt die Wirksamkeit bereits mit der Verkündung ein.

Bestätigt wird die hier vertretene Auffassung dadurch, daß die erwähnte Vorschrift des § 13 Abs. 3 Satz 1 anerkanntermaßen eine Ausnahmevorschrift ist, der nur die von ihr bestimmte prozessuale Bedeutung zukommt und die also nicht zur Folge hat, daß ein Gläubiger sich hinsichtlich der materiellen Wirkungen der Beschlagnahme (vgl. §§ 20 ff.) auf die für einen andern Gläubiger erfolgte Beschlagnahme des Grundstücks berufen könnte.

Zur Entstehung des Anspruchs auf den Anliegerbeitrag nach dem § 15 des Preußischen Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875.

Vom Senatspräsidenten des Preußischen Oberverwaltungsgerichts Wirklichen Geheimen Oberregierungsrate Dr. Schultzenstein, Berlin.

(Fortsetzung aus Nr. 18, 1916.)

IV.

1. Mit der so gegebenen Grundlage ist es freilich bereits schwer zu vereinbaren, wenn am Schlusse des ersten Urteils von 1916 — IV C. 54/14 — gesagt ist, daß „die Verpflichtung des bisherigen Eigentümers von vornherein und ihrem Entstehungsgrunde nach nur für ihn in seiner Eigenschaft als angrenzender Eigentümer und für die Dauer dieser seiner Eigenschaft begründet worden ist," und wenn in dem zweiten Urteile — IV C. 92/15 —

hiermit übereinstimmend gesagt wird, daß „die Pflicht des Besitzvorgängers mit dem Fortfalle der für die Heranziehung unerläßlichen Unterlage des Eigentums in Fortfall kommt, weil sie für ihn nur in seiner Eigenschaft als angrenzender Eigentümer und nur für die Dauer dieser seiner Eigenschaft begründet worden ist," dennoch aber die Verjährung von der Zeit ab gerechnet wird, wo nach dem Urteile vom 1. Juli 1912 die Forderung als entstanden erklärt worden ist. Denn träfe jenes wirklich zu, so gäbe es ein persönliches Recht bereits ohne einen bestimmten Verpflichteten. Davon kann aber, wie vorhin dargelegt, für den § 15 keine Rede sein. Was gesagt worden ist, heißt in Wahrheit wegen des Mangels eines fest Verpflichteten das Bestehen eines persönlichen Rechtes vollständig ausschließen. Es würde das sogar für jede irgend denkbare Eigenart von einem persönlichen Rechte tun. Denn es ist keine bloße Einschränkung oder Abänderung eines solchen Rechtes mehr, sondern eine einfache Verneinung jeden persönlichen Rechtes. Ein persönliches Recht kann eben niemals bestehen, wenn und solange nicht eine entsprechende persönliche Pflicht besteht, und eine persönliche Pflicht kann nicht bestehen mit einem „jeweiligen Eigentümer" als dem Verpflichteten, d. h. mit einem beständig wechselnden und deshalb unbestimmten Verpflichteten, der infolge der Beherrschung durch den und der Abhängigkeit von dem stets möglichen Wechsel nicht bloß nicht mehr verpflichtet ist, sondern überhaupt niemals verpflichtet geworden ist, sobald der Wechsel stattgefunden hat.

In der vorstehenden Weise aber müssen die Urteile von 1916 verstanden werden. Sie selbst haben es vermieden, näher anzugeben, welches die Rechtsstellung des „jeweiligen Eigentümers" ist, solange er angrenzender Eigentümer ist und diese seine Eigenschaft dauert. Möglich wäre nur dreierlei: entweder die vollständige Nichtpflicht, von der soeben ausgegangen worden ist, oder eine bedingte Pflicht oder eine betagte Pflicht. In den beiden letzteren Fällen ist eine aufschiebend bedingte oder eine an einen Anfangstermin geknüpfte Pflicht natürlich ausgeschlossen. Daß die Urteile eine auflösend bedingte oder von einem Endtermin abhängige Pflicht gemeint hätten, würden sie gesagt haben und mußten sie sagen. Denn dann fand alles darauf Anwendung, was für derartige Pflichten während des Schwebezustandes gilt. Davon ist aber nicht nur nicht die Rede, sondern es ist hieran offenbar nicht einmal gedacht worden. Sonst wären die Begründungen ganz anders ausgefallen. Auch konnte nicht hinsichtlich des gleich an den Anfang gestellten Ergebnisses so, wie geschehen, bemerkt werden, daß „der in dem Urteile vom 1. Juli 1912 angenommene Grundsatz nach nochmaliger Erwägung nicht aufrechterhalten werden kann," das heißt wegen des Mangels einer Beschränkung: überhaupt und vollständig nicht aufrechterhalten werden kann. Höchstens hätte ausgesprochen werden sollen und dürfen, daß zwar der Grundsatz selbst festgehalten werde, er aber dahin richtig zu stellen oder zu begrenzen sei, daß die Pflicht des „jeweiligen Eigentümers" eine durch eine auflösende Bedingung oder durch einen Endtermin beschränkte sei, und im Anschlusse hieran wären dann die Folgen, die sich für den Rechtsstreit aus einer so bedingten oder betagten Pflicht ergeben, zu ziehen gewesen. So ist nicht verfahren worden, und deshalb bleibt allein übrig, die gänzliche Nichtpflicht als in den Urteilen von 1916 vertreten zu finden. Ob es möglich wäre, sich über eine auflösend bedingte oder eine durch einen Endtermin betagte Pflicht leichter zu verständigen, muß dahingestellt bleiben, da eine derartige Pflicht eben gar nicht behauptet worden ist. Jedenfalls könnte es nur unter Vorbehalt der daraus zu ziehenden eigenartigen, d. i. regelmäßig anderen Folgen geschehen.

Anlangend im besonderen noch die Verjährung, so ist auch sie ein allgemeiner Begriff, der weder in seinem Wesen noch hinsichtlich des Beginns des Laufes der Verjährungszeit anders für das bürgerliche Recht, anders für das Verwaltungsrecht und noch weniger anders allein für den § 15 sein kann. Für den letzteren gelten im Gegenteil die §§ 87 und 88 KomAbgG. vom 14. Juli 1893 mit, die ganz auf dem Boden dessen stehen, was für das bürgerliche Recht teils ausdrücklich vorgeschrieben teils sonst anerkannt ist. Ausdrücklich wird namentlich der Beginn der dreijährigen Verjährungszeit, wie im bürgerlichen Rechte, auf die Entstehung der Forderung abgestellt, d. i. bei einer persönlichen Forderung auf die Entstehung durch Vorhandensein nicht nur eines bestimmten Berechtigten, sondern auch eines bestimmten Verpflichteten. Die Urteile von 1916 setzen dagegen an die Stelle der wirklichen Entstehung die bloße Erwartung oder Möglichkeit einer Entstehung gegenüber dem „jeweiligen" Eigentümer, der sonst vollständig der Eigentümer ist und nur, wo seine Pflicht für den Anliegerbeitrag in Frage kommt, es wegen „Jeweiligkeit" nicht sein soll, und es wird auch für den Beginn der Verjährung bereits mit dieser bloßen Erwartung oder Möglichkeit der Entstehung gerechnet. Wird der „jeweilige Eigentümer" mit dem Fortfalle seines Eigentums zum Nichtverpflichteten und nie verpflichtet Gewesenen, so ist es geradezu ein innerer Widerspruch, daß die Verjährung zugunsten eines anderen, des späteren Eigentümers, von da an beginnen soll, wo für diesen und für sonst jemand noch gar keine persönliche Pflicht vorhanden gewesen ist.

Übrigens läßt sich, um das gleich hier zu erwähnen, zur Unterstützung des die Verjährung betreffenden Urteils auch nicht geltend machen, daß es notwendig gewesen wäre, an dem Beginne der Verjährung von der bisherigen Zeit ab festzuhalten, zu dem Zwecke ihn aber so, wie geschehen, zu begründen, um nicht die berechtigten Gemeinden zu günstig zu stellen. Denn bei dem Beginne von dem Zeitpunkte der Entstehung des Anspruchs auf den Anliegerbeitrag durch Fertigstellung der Straße mit der Möglichkeit, die Ausbaukosten zu berechnen und auf die Anlieger zu verteilen, und Errichtung eines Gebäudes gegenüber dem Eigentümer zu dieser Zeit ab, gemäß dem Urteile vom 1. Juli 1912, gelangt man, wenn nicht noch auf anderem Wege, so doch auf dem folgenden ohne jede Schwierigkeit zu demselben Ergebnisse. Es ist nämlich zu berücksichtigen, daß der Erwerber nicht Schuldner einer erst allein gegen ihn entstehenden Forderung ist, sondern nur dem Schuldner einer bereits entstandenen Forderung als Mitschuldner hinzutritt, und daß dieses sein Hinzutreten an der schon in Lauf gekommenen Verjährung der entstandenen Forderung nichts mehr zu ändern vermag. Die Forderung selbst aber verjährt von da ab, wo sie in der bezeichneten Weise entstanden war, vollständig und jedem Schuldner, nicht nur dem ursprünglichen, sondern auch jedem hinzutretenden weiteren Schuldner gegenüber.

2. Noch mehr macht es den Eindruck der Unvereinbarkeit, daß der Anspruch der Gemeinde gegen einen „jeweiligen Eigentümer" vorhanden sein soll. Derartiges hat es wohl noch nie bei einem persönlichen Anspruche gegeben. Eine dingliche Last kann allgemein gegenüber dem jeweiligen Eigentümer vorhanden sein, und daraus kann eine einzelne persönliche Pflicht für denjenigen, der zu einer gewissen Zeit der Eigentümer ist, entstehen, welche Pflicht jedoch, wenn sie für ihn einmal entstanden ist, für ihn fortbestehen bleibt, nachdem er aufgehört hat, Eigentümer zu sein. Beispiele sind aus dem öffentlichen Rechte die Wegeunterhaltungslast und die Verpflichtung zur Räumung eines Wasserlaufs als solche und die daraus sich entwickelnde Pflicht, eine einzelne Unterhaltungs- oder Räumungsmaßregel zu bewirken. Aber bei einer rein persönlichen Pflicht ist gleiches nicht denkbar. Sie kann das Eigentum an einem Grundstück zur Entstehung voraussetzen. Deshalb schwebt sie aber doch nicht so in der Luft, daß sie nur „für den bisherigen Eigentümer in seiner Eigenschaft als angrenzender Eigentümer und nur für die Dauer dieser seiner Eigenschaft begründet worden ist". Natürlich gilt hier wieder (oben Nr. III), daß das Gesetz derartiges vorschreiben konnte und man sich dann damit hätte abfinden müssen. Indessen das Gesetz hat das nicht getan. Es spricht zwar einerseits nur von angrenzenden Eigentümern, andrerseits aber doch von allen angrenzenden Eigentümern, und der angrenzende Eigentümer kann doch nur derjenige Eigentümer sein, der zur Zeit der Entstehung des Rechtes und der Pflicht der angrenzende Eigentümer ist. Diesen und schlechthin ihn, ohne irgendeinen einschränkenden Zusatz, erklärt das Gesetz für den Verpflichteten, der infolgedessen persönlich verpflichtet bleibt, auch nachdem er aufgehört hat, Eigentümer zu sein. Ebensowenig bieten die Materialien einen Anhalt für eine Abweichung von dem Wortlaute. In dem Urteile vom 7. Oktober 1915 (PrVerwBl. Jahrg. 37 S. 521; JW. 1916, 1033) hat

derselbe Senat für einen weit zweifelhafteren Fall — die Worte „dieses Statuts“ in dem neuen Statut waren lediglich aus Versehen aus dem früheren Statut abgeschrieben worden, statt sie durch die Worte „des früheren Statuts“ zu ersetzen, — das Heilen eines Versehens bei der Redaktion eines Ortsgesetzes für unzulässig erachtet und am Wortlaute festgehalten, weil er zu Zweifeln keinen Raum gebe. Im § 15 ist von einem „jeweiligen Eigentümer“ keine Rede. Hier wäre nicht bloß (vgl. oben Nr. III), sondern ist wirklich der „jeweilige Eigentümer“ eine ganz neue Entdeckung, die ebenso mit dem Wortlaute wie mit der persönlichen Eigenschaft des Rechtes und der Pflicht schwer vereinbar erscheint. Gewiß ist auch früher schon für den § 15 von einem „jeweiligen Eigentümer“ gesprochen worden. Aber dies ist geschehen von der damaligen Auffassung des Anspruchs auf den Anliegerbeitrag als eines dinglichen Anspruchs aus (z. B. OVG. 33, 125) und sonst jedenfalls stets (z. B. neuestens **Nußbaum**, Die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, 74 oben) mit einer ganz anderen Bedeutung und Tragweite als in den Urteilen von 1916.

3. Es entbehrt der erforderlichen Begründung für den Schluß, daß „die Notwendigkeit einer Feststellung und Kundgebung des geforderten Beitrags an die Pflichtigen“ dazu führt, denjenigen Eigentümer als den Verpflichteten anzusehen, welcher es zur Zeit der Heranziehung, und zwar „der jetzt nach § 69 KomAbgG. sich regelnden Heranziehung“ ist. Denn jene Kundgebung deckt sich keineswegs mit dieser Heranziehung. Beide sind „sachlich“ durchaus nicht dasselbe. Die Kundgebung ist ein sachliches Erfordernis für das Fälligwerden des Anspruchs. Die Heranziehung ist ein formelles Erfordernis für die Geltendmachung des Anspruchs. Die Kundgebung braucht nicht zu geschehen, bevor es zu einer Heranziehung kommt, sondern kann damit verbunden werden, bzw. ist in ihr von selbst mitenthalten. Sie kann aber auch für sich besonders und formlos auf jede klare Weise bewirkt werden. Sie wird namentlich dann oft allein und vor der Heranziehung vorkommen, wenn es eine größere Anzahl von Anliegern an der ausgebauten Straße gibt und aus irgendeinem Grunde als wünschenswert befunden wird, die sämtlichen Anlieger gleichzeitig heranzuziehen. Fallen eine Kundgebung und die Heranziehung in der Weise auseinander, daß jene vor dieser liegt, so könnte ihre Notwendigkeit niemals zu etwas Anderem oder Mehrerem führen als dazu, daß nicht erst die Zeit der Heranziehung, sondern schon die frühere der Kundgebung entscheidend sei. Das wäre der allein mögliche Schluß aus der Notwendigkeit der Kundgebung gewesen. Dieser Schluß ist jedoch in den neuen Urteilen nicht gezogen, sondern lediglich ein solcher auf die Zeit der Heranziehung, dem die Folgerichtigkeit abgeht. Jedenfalls ist — namentlich in Anlaß von Verhandlungen über den Verkauf des Grundstücks wird oft angefragt, welcher Anliegerbeitrag zu zahlen sein wird, und die Mitteilung hierauf ist mindestens oft eine Kundgebung an den Eigentümer — der Fall einer Kundgebung vor der Heranziehung gar nicht so selten, daß er mit Stillschweigen übergangen werden durfte. Wie das Kundgegebene geändert werden kann, so kann die Heranziehungsverfügung zurückgenommen und durch eine neue mit anderem Inhalt ersetzt werden, so daß auch insoweit zwischen der Kundgebung und der Heranziehungsverfügung kein Unterschied obwaltet und kein Grund besteht, der ersteren jede Bedeutung zu versagen.

4. Als eine Voraussetzung wird in dem ersten Urteile vom 22. Juni 1916 — IV C. 54/14 — aufgestellt, „daß dem angrenzenden Eigentümer gegenüber die Beitragsforderung der Gemeinde nicht bereits durch Heranziehung in Vollzug gesetzt und fällig gemacht worden ist“. Damit eine persönliche Forderung in Vollzug gesetzt und fällig gemacht werden kann, ist erforderlich, daß sie schon vorher entstanden ist oder mindestens gleichzeitig entsteht. Dem Wortlaute nach wird der Heranziehung die Wirkung, die Forderung der Gemeinde zur Entstehung zu bringen, nicht beigelegt, sondern nur die, sie fällig zu machen. Es fehlt also an einer entstandenen Forderung. Man könnte denken, es liege nur eine ungenaue Ausdrucksweise vor und sollte ausgesprochen werden, daß dem angrenzenden Eigentümer gegenüber die Beitragsforderung nicht bereits durch Heranziehung *entstanden* sei. Allein das wird schon dadurch ausgeschlossen, daß es gerade auf die Verschiedenheit eines Entstehens und eines bloßen Fälligmachens ankam und beides deshalb nicht miteinander verwechselt werden konnte. Außerdem aber soll ja doch durch das Zusammentreffen von Fertigstellung der Straße mit der Kostenberechnungs- und Verteilungsmöglichkeit und von Gebäudeerrichtung „die Verpflichtung des bisherigen Eigentümers von vornherein und dem Entstehungsgrunde nach nur für ihn in seiner Eigenschaft als angrenzender Eigentümer und für die Dauer dieser seiner Eigenschaft begründet werden“. Daraus folgt mit logischer Notwendigkeit, daß durch das Aufhören des Eigentums auch das Zusammentreffen aufhört, Entstehungsgrund einer Verpflichtung und selbst einer Verpflichtungsmöglichkeit zu sein, und es so anzusehen ist, als ob eine Verpflichtung nie begründet worden sei. Was dann sonst die Verpflichtung, welche durch die Heranziehung könnte fällig gemacht worden sein, zur Entstehung gebracht habe, ist nicht gesagt und nicht erfindlich. Denn auch die Heranziehung ist es nicht. Letzteres würde gesagt sein und hätte gesagt und vor allem mit Gründen unterstützt werden müssen, da hierdurch von etwas allgemein Anerkanntem abgewichen würde, nämlich davon, daß die Heranziehung den Anspruch auf den Anliegerbeitrag nicht zur Entstehung bringt, sondern nur den bereits vorher entstandenen Anspruch fällig macht.

V.

Statt denjenigen, der zur Zeit der Entstehung des Anspruchs auf den Anliegerbeitrag Eigentümer gewesen ist, auf dem Umweg als „nur jeweiliger Eigentümer“ auszuschalten, hätte es nähergelegen, einfach für verpflichtet gleich allein den Eigentümer anzusehen, der zur Zeit der Heranziehung der Eigentümer ist. Dies ist jedoch nicht geschehen und konnte auch nach dem § 15 sowie nach dem Wesen der Heranziehung und ohne mit der bisherigen Rechtsprechung zu brechen nicht geschehen. Es sei in letzterer Beziehung nur auf meine Abhandlung im VerwArch. 22, 481 ff., besonders S. 505 ff., und z. B. noch auf OVG. 41 S. 109, 110 verwiesen. Wenn das OVG. in der von mir a. a. O. beanstandeten Art für die Urteilsunterlage die Zeit des Einspruchsbeschlusses entscheiden lassen will, so mußte diese Zeit für die Frage nach dem verpflichteten Eigentümer selbstverständlich außer Betracht bleiben. Es läge sonst ein Umdrehen im Kreise vor. In dem Einspruchsbeschlusse kann immer nur über die Rechtmäßigkeit der Heranziehung befunden werden, und es wäre stets die Freistellung von dem geforderten Anliegerbeitrag auszusprechen bzw. die Heranziehungsverfügung außer Kraft zu setzen, wenn sich der Verpflichtete erst nach der Zeit des Beschlusses bestimmte. Hätte man unmittelbar der Zeit der Heranziehung ausschlaggebende Bedeutung beigelegt, so würde das auch noch dazu nicht stimmen, daß nicht diese Zeit, sondern erst die davon verschiedene des Einspruchsbeschlusses als für die Urteilsunterlage entscheidend bezeichnet worden ist.

(Fortsetzung folgt.)

Schrifttum.

Adolf Weber, ord. Prof. der wirtschaftlichen Staatswissenschaften an der Universität Breslau: **Unser Wirtschaftsleben als Gegenstand des Universitätsunterrichts.** Tübingen, 1916. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 88 Seiten. Preis 1,20 M.

Anfangs November sollen in Anlehnung an die Universität Breslau Fachhochschulkurse für Wirtschaft und Verwaltung beginnen. Das Vorlesungsverzeichnis dafür ist ausgegeben. Ein Mitglied der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät, Prof. Dr. **Adolf Weber**, gibt in seiner obenbezeichneten Schrift dem jungen Unternehmen den Geleitbrief.[1]) Das Unternehmen hat eine weittragende Bedeutung.

[1]) Vgl. auch die kurzen Darlegungen **Webers** in Recht und Wirtschaft, 1916 S. 220.

Unter den Aufgaben, deren Lösung uns nach Beendigung des Krieges als dringende Pflicht obliegt, ist eine der wichtigsten die Gestaltung des Unterrichtswesens, vor allem auf seiner höchsten Stufe. Die Universitäten mit ihrem Doppelzweck als Anstalten zu reiner wissenschaftlicher Forschung und als Ausbildungsinstitute für die wissenschaftlichen Berufe konnten schon vor dem Kriege der Entwicklung der beiden Aufgaben nicht mehr überall folgen. Die Methode wissenschaftlicher Forschung bot dem künftigen Praktiker zu viel an wissenschaftlicher Vertiefung, zu wenig an praktischer Ausbildung. Darunter litten vor allem die staatswissenschaftlichen, insbesondere die wirtschaftlichen Wissenszweige. Die Gefahr lag nahe, daß diese Wissenszweige auf den Universitäten verkümmerten und daß andere Lehranstalten die dort in den Hintergrund tretenden Fächer an sich zogen. Die Folge wäre ein Rückgang der Universitäten, während anderseits den an ihnen vorhandenen tüchtigen Kräften die Gelegenheit zur Ausübung ihrer Lehrtätigkeit beschränkt würde. **Weber** schildert beredt diese rückläufige Bewegung an den Universitäten — denn hier heißt nicht fortschreiten nichts anderes wie zurückbleiben. Wirtschaftswissenschaften, Verwaltungsrecht, Arbeitsrecht — überall stiefmütterliche Behandlung auf den Universitäten (S. 1—8). Was wunders, wenn Versuche gemacht wurden, dem Bedürfnis außerhalb der Universitäten zu genügen. Die technischen Hochschulen kamen für die fraglichen Unterrichtsaufgaben nach ihrem sonstigen Zwecke nicht in Betracht (S. 9—12). Geeigneter erschienen die neu entstandenen Handelshochschulen, aber auch hier erwuchsen aus der durch den nächsten Zweck dieser Anstalten sich ergebenden Arbeitsteilung und aus dem Überwiegen der **Privatwirtschaftslehre** unter den Aufgaben, sowie aus dem auf die Vorbildung der Hörer zugeschnittenen Unterrichtsbetriebe Schwierigkeiten für den hier fraglichen Unterricht. Ersatz des Unterrichts auf Hochschulen durch unmittelbare praktische Erfahrung genügt nicht (S. 18 ff.). Von der Universität völlig losgelöste Fortbildungskurse dienen vielleicht der **Fortbildung**, aber nicht der **Ausbildung** (S. 21—25). Auch die sonstigen Mittel und Wege zum Ziele (Besichtigungen von Fabriken, Wirtschaftsarchiv [S. 26 ff.], Seminararbeit [S. 27, 28]) werden von **Weber** als ungenügend nachgewiesen, dagegen größtes Gewicht auf Gewinnung von Dozenten aus der Praxis zur Ergänzung des regelmäßigen Universitätsunterrichts gelegt (S. 30 ff.).

Dieser Gedanke und seine Durchführung scheinen nun die Lösung des Problems zu enthalten, wie auch auf dem Gebiete der Staatswissenschaften die Universität ihre alte Aufgabe streng wissenschaftlicher Forschung erhalten und daneben das Ziel der Ausbildung in geeignetster Weise verfolgen kann. Die Theorie würde von der engen Verbindung mit der praktischen Ausbildung größten Nutzen schöpfen, die Praxis belebt und befruchtet werden durch die Angliederung an den Betrieb wissenschaftlicher Forschung.

Wie dieser Gedanke durchzuführen ist, richtet sich in erster Linie nach dem Kreise der Hörer, für den die Einrichtungen bestimmt sind. Es sind die sämtlichen Personen, deren Beruf Kenntnis der Verwaltung und der Wirtschaftswissenschaften fordert: vor allem künftige staatliche und kommunale Verwaltungsbeamte, daneben aber auch die in wirtschaftlichen Berufen tätigen Personen, die ihre Kenntnisse zu vertiefen bestrebt sind, endlich auch Zeitungsleiter, im Versicherungswesen beschäftigte Personen usw., — sowohl während ihrer Ausbildungszeit als zur Ergänzung ihrer Vorbildung.

Die Fachhochschulkurse sollen der Universität angegliedert werden, d. h. zur Ausbildung in den Kursen gehört Teilnahme an gewissen „grundlegenden Vorlesungen“, die auf der Universität gehalten werden, und daneben Anhörung der für die Spezialkurse bestimmten Vorträge und Vorlesungen (S. 62).

Für die Zulassung zu den Vorlesungen gelten dieselben Aufnahmebedingungen, wie sie für die Universität maßgebend sind. Jeder Lehrgang dauert zwei Semester. Vorläufig sind vier Kurse eingerichtet: für kommunale Verwaltung, für soziale Versicherung und soziale Fürsorge, für Bankwirtschaft und für ländliche Verwaltung. Weitere Kurse sind vorbehalten.

Der organische Zusammenhang mit der Universität wird durch die Satzungen (S. 52 ff.) näher geregelt. Die Fachkurse werden gehalten „in Anlehnung an die Universität“. Die Einrichtung steht unter Aufsicht des Unterrichtsministers, der die Aufsicht durch den Universitätskurator ausübt. Die Leitung hat ein Verwaltungsausschuß, der aus sämtlichen ordentlichen Professoren der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät unter Vorsitz des jeweiligen Dekans besteht. Zur Förderung der Kurse wird ein Beirat durch Wahl des Verwaltungsausschusses auf 3 Jahre gebildet. Der Verwaltungsausschuß bestimmt eines seiner Mitglieder, unter dessen Oberleitung ein vom Ausschuß bestimmter Dozent die laufenden Geschäfte wahrnimmt.

Am wichtigsten ist der § 6 der Satzungen:

> An dem Unterricht im Rahmen der Kurse können außer den Dozenten der Universität und der Technischen Hochschule noch andere geeignete Persönlichkeiten nach eingeholter Genehmigung des Ministers teilnehmen.

Die gleichberechtigte Mitarbeit der Fakultätsmitglieder und hinzuzuziehender Praktiker, die Verschmelzung wissenschaftlicher und praktischer Befähigung des Lehrkörpers ist der Kern des Instituts, dessen Finanzierung in § 8 der Satzungen vorgesehen und durch reiche Beiträge (S. 60 ff.) trotz der Ungunst der Zeiten gesichert ist. —

Diese Zeilen bezwecken nur, die Aufmerksamkeit auf einen wichtigen Versuch zur Erweiterung und Vertiefung des staatswissenschaftlichen Unterrichts zu lenken. Kritik zu üben, wäre verfrüht: erst mögen die Kurse selbst ihre Existenzberechtigung dartun. Wer **Webers** Schrift liest, muß anerkennen, daß der Plan in allen Einzelheiten erwogen und durchgearbeitet ist. Getragen werden kann die Einrichtung nur durch zwei Dinge: die Persönlichkeit der Lehrer und die Teilnahme der Lernenden.

Daß für den Lehrkörper nach Möglichkeit gesorgt ist, ergibt die Mitteilung **Webers** (S. 81) sowie das Vorlesungsverzeichnis.

Die Lernenden müssen erst gewonnen werden. Den „Interessentenkreis“ für die bereits ins Leben tretenden und die weiter noch in Aussicht genommenen Kurse hat **Weber** genau bezeichnet (S. 68, 71, 77, 80). Besondere Bedeutung kann die Einrichtung noch für die Ausbildung der Kriegsteilnehmer gewinnen, die durch Verletzungen zur Berufsänderung genötigt sind (S. 85 f.). Wir möchten weitergehen und als „Interessenten“ auch diejenigen bezeichnen, welche eine sonstige, insbesondere eine juristische Bildung ergänzen wollen. Zu denken ist hierbei insbesondere an Gerichtsassessoren und an junge Rechtsanwälte, die sich den Weg in andere Berufstätigkeit zu öffnen beabsichtigen. Daß die äußeren Einrichtungen (Zahl und Zeit der Stunden für Vorlesungen und Vorträge) eine solche Teilnahme ermöglichen, wird von **Weber** dargelegt (S. 69).

Endlich aber muß die Einrichtung noch ausgenutzt werden für die Möglichkeit einer **Fortbildung** auch solcher Personen, namentlich Juristen, denen die Zeit oder die Mittel mangeln, um einen vollen Kursus mitzumachen, für die aber der Lehrkörper der Kurse die Möglichkeit bietet, über einzelne abgegrenzte Gebiete der Verwaltung oder Wirtschaft sich zu unterrichten. Die Ausgestaltung, ob Ferienkurse, ob Veranstaltungen während des Semesters, ist eine Zweckmäßigkeitsfrage. Es kommt nur insbesondere darauf an, auch den nicht am Sitze der Universität Wohnenden durch eine Veranstaltung von kurzer Dauer den in den Kursen angesammelten Lehrstoff in kleinen Abschnitten zugänglich zu machen.

Die neue Einrichtung, an deren Schaffung **Weber** vornehmlich beteiligt war, wird nun den Beweis zu erbringen haben, daß sie richtig geplant ist und das leistet, was not tut. Mögen ihr günstige Sterne leuchten und möge es mir vergönnt sein, demnächst über das Gelingen berichten zu dürfen.

OLG.-Präsident Wirkl. Geh. Rat Dr. **Vierhaus**, Breslau.

Dr. Albert Hellwig, Amtsrichter: Der Krieg und die Kriminalität der Jugendlichen. Halle a. S. Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses. 1916. 282 Seiten. 6 M.

Der Verfasser, der bis zum Ausbruch des Krieges Assistent an der juristischen Fakultät der Berliner Universität gewesen ist, hat dieses Buch im Felde geschrieben, als Führer einer Feldhaubitzen-Munitionskolonne. Das Vorwort vom 16. März 1916 ist aus der Ruhestellung in dem Ardennendorf Harcy datiert; das Nachwort vom 27. Juni aus dem Lager Deutsch-Eck vor Verdun. Diese Tatsache hemmt die Stimme der Kritik, wenn sie Mängel der Darstellung, Lücken, Flüchtigkeiten, Wiederholungen rügen wollte. Und das Buch ist zweien der Berliner Lehrer und Kollegen des Verfassers gewidmet: Josef Kohler und mir. Dieser Umstand legt dem Berichterstatter Fesseln an, wenn er seiner Anerkennung lebhafteren Ausdruck geben möchte. So bleibt mir nur die Möglichkeit objektiver Berichterstattung über den Inhalt des Buches, das eines der wichtigsten Probleme der Gegenwart und der nächsten Zukunft auf Grund eines reichen und sorgfältig verarbeiteten Materials in übersichtlicher und anschaulicher Weise zur Darstellung bringt.

Aus dem großen Gebiete der Frage nach dem Einfluß des Krieges auf das Kulturleben des deutschen Volkes hat der Verfasser den Abschnitt herausgehoben, der den Einfluß des Krieges auf die Kriminalität behandelt; und hier wieder den Unterabschnitt von dem Einfluß des Krieges auf die Kriminalität der Jugendlichen. Er hat bei seiner Arbeit das allgemein zugängliche Material benützt, das in der reichen Literatur der Frage niedergelegt ist, und diesem das weitere Material hinzugefügt, das eine Umfrage bei den Gerichten und Polizeibehörden vom November 1915, sowie eine zweite in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft veröffentlichte Umfrage zutage gefördert hat. Er hat auf dieser Grundlage das Problem nicht erschöpfend behandelt, denn noch ist der Krieg nicht zu Ende und die Beobachtung noch nicht abgeschlossen; aber erschöpfender als alle anderen die Frage behandelt haben und so eindringlich, daß jeder Nachfolger mit ihm sich wird auseinandersetzen müssen.

Infolge eines Zusammentreffens verschiedener Umstände ist dem Verfasser erst bei der Korrektur seines Nachwortes der Vortrag zu Gesicht gekommen (S. 271), den ich am 12. Februar 1916 über dasselbe Thema in der Berliner Juristischen Gesellschaft gehalten und in JZW. 37, 496 ff. veröffentlicht habe. Daß wir unabhängig voneinander in allen entscheidenden Punkten zu demselben Ergebnis gelangt sind, sei hier ausdrücklich betont. In meinem Bericht braucht daher nicht die Zustimmung, sondern nur die Abweichung besonders hervorgehoben zu werden.

Die Gliederung des Buches ergibt vier Abschnitte: 1. Die Erscheinungsformen der jugendlichen Kriminalität während des Krieges (S. 18 bis 139); 2. Die Ursachen der Kriegskriminalität (S. 140 bis 175); 3. Maßnahmen gegen die jugendliche Kriminalität (S. 251 bis 268); 4. Die vermutliche Entwicklung der jugendlichen Kriminalität nach dem Kriege.

Der erste Abschnitt untersucht den Einfluß des Krieges auf die Kriminalität der Jugendlichen. Der ungünstige Einfluß überwiegt im Laufe der Monate den günstigen. Man kann dabei drei Gruppen von Fälle unterscheiden (S. 22). Bei der ersten Gruppe ist nur die äußere Gestaltung des Verbrechens durch den Krieg bestimmt, während die eigentliche Verbrechensursache in anderen Verhältnissen zu suchen ist. Bei der zweiten Gruppe hat der Krieg neue Ursachen der Verwahrlosung und damit der Kriminalität geschaffen oder die schon vorhandenen Ursachen gesteigert. Bei der dritten ist das durch den Krieg gegebene Motiv an sich nicht verwerflich, die Befriedigung des Motivs aber hat zu einer verbrecherischen Handlung als Mittel zum Zweck geführt. Bei der Betrachtung der Bewegung, die die Kriminalität der Jugendlichen (ich möchte es vermeiden von einer „jugendlichen Kriminalität" zu sprechen) während des Krieges genommen hat, müssen wir die Fehlerquellen im Auge behalten, die der kriminalstatistischen Methode überhaupt und auf diesem Gebiete im besonderen anhaften. Der Verfasser betont die verschieden starke „Reizbarkeit" des Volkes, der durch die Tat Geschädigten und der strafverfolgenden Behörden; diese war in den ersten Kriegsmonaten herabgesetzt, ist aber später wieder gestiegen (S. 23 ff.). Wir werden daher die uns mitgeteilten Zahlenangaben mit kritischem Blick betrachten müssen. So ist die von vielen Seiten berichtete Abnahme der Kriminalität der Jugendlichen in den ersten Monaten des Krieges zum Teil auf die Abnahme der kriminellen Reizbarkeit der Geschädigten und auf die geringere Energie der verfolgenden Behörden zurückzuführen; ebenso wie das Steigen der Zahlen in den späteren Monaten auf die wiedereinsetzende Zunahme dieser Reizbarkeit (S. 44). Aber restlos läßt sich die Bewegung der Zahlen durch diese äußeren Umstände nicht erklären; auch innere Ursachen müssen vorliegen. Der Verfasser bespricht weiter die verschiedene Intensität der Kriminalität der Jugendlichen in den Städten und auf dem Lande (S. 46 ff.), ohne freilich hier festen Boden unter den Füßen zu haben; die Kriminalität der Knaben und der Mädchen, bei denen hauptsächlich die gewerbsmäßige Unzucht in Frage kommt (S. 50), so daß bei den Schulpflichtigen die weibliche Jugend weit besser abschneidet als die männliche; endlich die Kriminalität der verschiedenen Altersklassen (S. 51), von denen die jüngste von 12 bis 14 Jahren die stärkste, die von 14 bis 16 Jahren eine geringere, die von 16 bis 18 Jahren die geringste Steigerung aufzuweisen hat. Die wirkliche Kriminalität der Jugendlichen während des Krieges läßt sich aber durch die Statistik nicht mit Zuverlässigkeit feststellen (S. 59); manche äußeren Umstände, z. B. die Verringerung der Zahl der Polizeibeamten, läßt die Kriminalität günstiger erscheinen als sie in Wirklichkeit ist, während andere Umstände, wie die Unzahl neuer Strafdrohungen, die gerade entgegengesetzte Wirkung haben. Der Verfasser gelangt daher zu dem Ergebnis (S. 68), daß immer nur ein „ungefähres Urteil" möglich sei. Es ist daher die Betrachtung der einzelnen Fälle notwendig, um zu einem gesicherteren Ergebnis zu gelangen. Mit dieser Betrachtung befaßt sich der nächste ausführliche Unterabschnitt. Der Verfasser hebt zunächst die Fälle hervor, in denen ein Einfluß des Krieges überhaupt nicht zu erkennen ist (S. 68); dann 2. die Fälle, in denen der Krieg nur die äußere Gestaltung der Delikte bestimmt hat, wie besonders bei Betrügereien, aber auch bei Diebstahl und anderen Delikten (S. 73); 3. die Fälle, in denen der Krieg nicht auf die Form der Straftat, wohl aber auf die Art des begangenen Delikts von Einfluß gewesen ist (S. 77), wie beim Diebstahl an Feldpostpaketen mit Liebesgaben; 4. die Fälle, in denen durch den Krieg (wirtschaftliche Notlage, leichtere Gelegenheit zur Begehung von Unterschlagungen usw.) die Kriminalität direkt ungünstig beeinflußt worden ist, die daher zu der eigentlichen „Kriegskriminalität" im Gegensatz zur „Kriminalität während des Krieges" gehören (S. 80); 5. die Fälle, in denen die durch den Krieg erregte Phantasie Anteil an der Verübung von Straftaten hat, die im großen und ganzen nichts anderes sind als Fortsetzung kindlichen Spieles in krimineller Form (S. 88), wozu der Verfasser (S. 99) in gewisser Beziehung auch die Bandendiebstähle (S. 99), sowie Diebstahl, Unterschlagungen, Betrügereien aus Großmannssucht (S. 103), endlich aber auch schwerere Roheiten und Gewalttaten rechnet (S. 120), die auf „bluttriefende Berichte vom Kriegsschauplatz" und die dadurch erregte Phantasie zurückzuführen sind; endlich 6. die Fälle der durch den Krieg verursachten sittlichen Verwahrlosung der jungen Mädchen (S. 132).

Der zweite Abschnitt bespricht die Ursachen der Kriegskriminalität. Der Verfasser unterscheidet drei große Gruppen

von Ursachen: 1. die wirtschaftlichen Ursachen (S. 141), und zwar vor allem die Arbeitslosigkeit in den ersten Monaten des Krieges sowie umgekehrt die erleichterte Arbeitsgelegenheit verbunden mit hohem Lohn in den späteren Monaten. 2. Die erziehungswidrigen Einflüsse des Krieges (S. 150), insbesondere die Lockerung der häuslichen Erziehung infolge der Abwesenheit des Vaters und die der Schulzucht infolge des Lehrermangels, sowie die Auflösung oder Lockerung des Lehrlingsverhältnisses; auch der Einfluß der Schundliteratur und der Schundfilms und eine gewisse durch die Kriegsereignisse hervorgerufene Verrohung der Jugendlichen gehören hierher. 3. Die sonstigen Ursachen (S. 170), wobei insbesondere der unheilvolle Einfluß der allgemeinen Amnestieerlasse hervorgehoben wird.

Im dritten Abschnitt bespricht der Verfasser die Maßnahmen, die gegen die Kriminalität der Jugendlichen ergriffen werden können. Er warnt dabei vor vorschnellem Erlassen neuer Strafdrohungen gegen Jugendliche (S. 178), gibt aber zu, daß man ohne solche nicht werde auskommen können. Die verschiedenen Maßnahmen gruppieren sich nach der Einteilung der Ursachen der Kriminalität. Unter den wirtschaftlichen Maßnahmen bespricht der Verfasser eingehend den Sparzwang (S. 181); die Bedenken, die der Verfasser gegen ihn vorbringt, dürften durch die inzwischen gemachten Erfahrungen im wesentlichen beseitigt sein. Von den Maßnahmen gegen die erziehungswidrigen Einflüsse des Krieges wird die Frage der Schaffung einer Jugendwehr eingehend (S. 193) unter Besprechung der für und wider den Vorschlag geltend gemachten Gründe erörtert. Der Verfasser spricht sich gegen die zu starke Betonung der militärischen Ausbildung der Jugendlichen und gegen eine zu frühe Einführung militärischen Geistes aus (S. 206). Die bekannten und vielbesprochenen Erlasse der Stellvertretenden Generalkommandos werden (S. 211 ff.) sorgfältig geprüft. Der Verfasser kommt letzten Endes zu demselben Ergebnis, zu dem ich in meinem oben erwähnten Vortrag gelangt bin, nämlich zu der Forderung eines Reichsgesetzes, das zu einem großzügigen Jugendgesetz auszugestalten wäre (S. 230). Nach der Besprechung der Maßnahmen gegen Schundliteratur und Schundfilms (S. 232), bei denen der Verfasser die Berücksichtigung bloß ästhetischer Gesichtspunkte ausschalten will (S. 230), schließt dieser Unterabschnitt mit beachtenswerten Ausführungen über die Bekämpfung des erziehungswidrigen Hasses zwischen den Völkern (S. 239). Bei der Erörterung der „Maßnahmen gegen die sonstigen Ursachen" (die oben erwähnte dritte Gruppe), wünscht der Verfasser, daß die Allgemeinheit mehr als bisher die Wahrung polizeilicher Aufgaben als Aufgabe eines jeden einzelnen Staatsbürgers ansehen möchte (S. 244) und gelangt zu der Forderung, daß man jedem Staatsbürger in Ergänzung des Erziehungsrechtes der Eltern auch fremden Kindern gegenüber Erziehungsrecht und Erziehungspflicht und als deren Ausfluß ein Züchtigungsrecht zuerkennen solle (S. 249); ein Vorschlag, dem ich mich anzuschließen nicht vermag.

Der vierte und letzte Abschnitt handelt von der vermutlichen Entwicklung der Kriminalität der Jugendlichen nach dem Kriege. Mit Wulffen und v. Hoffmann hält er es für möglich, daß der Krieg eine ungünstige Einwirkung auf die während seiner Dauer und in den unmittelbar daraussolgenden Jahren erzeugte Nachkommenschaft üben könne (S. 253). Auch die Steigerung der Frauenarbeit, sowie die Arbeitsverhältnisse und bei längerer Dauer des Krieges auch die Ernährungsverhältnisse der Jugendlichen, können einen ungünstigen Einfluß ausüben (S. 256, 259). Andererseits darf nicht übersehen werden, daß manche Ursachen, die während des Krieges auf die Kriminalität der Jugendlichen einen ungünstigen Einfluß ausgeübt haben, nach dem Kriege hinwegfallen oder doch wesentlich geringere Wirksamkeit äußern werden (S. 262). Hoffentlich aber werden gerade die während des Krieges von uns gemachten Erfahrungen den Anstoß dazu geben, daß mit der Umwandlung des Jugendstrafrechts in ein Verbrechensbekämpfungsrecht ernstlich begonnen wird (S. 267). So klingt das Buch aus mit der wiederholten Forderung nach einem umfassenden Reichs-Jugendgesetz.

Ich glaube den Lesern dieser Wochenschrift ein Bild von dem reichen Inhalt des Buches gegeben zu haben und hoffe, daß es auch in den Kreisen unserer Praktiker die verdiente Beachtung finden wird. Ich möchte aber von dem Verfasser nicht scheiden, ohne ausdrücklich darauf hinzuweisen, daß er nicht nur an verschiedenen Stellen seiner Ausführungen (S. 199 Anm. 1, 225, Anm. 1, 239), sondern mit besonderer Bestimmtheit in seinem Schlußwort (S. 274) sich zu dem Glauben an die Wiedererstehung der Kulturgemeinschaft der Völker nach dem Kriege bekennt. Daß dieses Bekenntnis von einem unserer Offiziere abgelegt wird, der Monate hindurch auf dem Schlachtfeld dem Tode ins Auge gesehen hat, verleiht ihm besonderen Wert. Es gehört heute nicht geringer Mut dazu, ein solches Bekenntnis öffentlich abzulegen. Und darum sei dem Verfasser auch dafür aufrichtiger und warmer Dank gesagt.

Geh. Justizrat Prof. Dr. v. Liszt, Berlin.

Dr. K. Strupp: Deutsches Kriegszustandsrecht. Berlin, Karl Heymann, 1916. Preis gebunden 4 ℳ.

Das früher nur stiefmütterlich behandelte, seit dem 31. Juli 1914 zu immer steigender Bedeutung gelangte preußische Gesetz über den Belagerungszustand und die ihm entsprechenden bayrischen Vorschriften sind in der bekannten Heymannschen Taschengesetzsammlung einer trefflichen Bearbeitung durch Dr. Strupp unterzogen. Das Werk bringt eine gründliche, überall auf die Entstehungsgeschichte zurückgreifende und Literatur wie Rechtsprechung bis zum Juli 1916 erschöpfend zusammenfassende Erläuterung des Art. 68 RVerf., des preußischen BZG., des bayrischen Kriegszustandsgesetzes einschließlich der Novelle vom 15. Juli 1916 nebst den Vollzugsvorschriften; auch die sächsischen und elsaß-lothringischen Gesetze sind verwertet. Die zahlreichen Streitfragen sind übersichtlich behandelt und gewähren ein gutes Bild des Streitstoffes auch da, wo man dem Verfasser nicht folgen will; so hat seine an Goldschmidt anschließende Darlegung S. 124, daß auch die Militärpersonen den außerordentlichen Kriegsgerichten, sogar mit der Kostenfolge aus § 496 ff. RStPO. (entgegen § 469 MStGO., S. 140) unterstehen sollen, mich nicht überzeugen können. Dem leidigen Geschicke wohl aller Bearbeiter des Kriegsrechts, von dem stetigen Wandel der Gesetzgebung überholt zu werden, ist auch Verfasser nicht entgangen, da die bald nach dem Erscheinen des Buches ergangene Bundesratsverordnung vom 21. September 1916 nicht mehr verwertet werden konnte; doch wird dem durch ein den kurzen Text der Verordnung enthaltendes und die Bemerkung S. 127 über den amtsrichterlichen Strafbefehl abänderndes Deckblatt abgeholfen werden können. Ebenso konnte der fast gleichzeitig herausgekommene Conradsche Kommentar[1]) nicht verarbeitet werden. Aber auch so bleibt das Buch eine wertvolle Bereicherung der Kriegszustandslehre und ein guter Wegweiser für die Praxis.

Kammergerichtsrat Lorenz, z. Z. Oberkriegsgerichtsrat, Berlin.

Die Bundesratsverordnungen über Brotgetreide und Mehl, Hülsenfrüchte, Buchweizen und Hirse, Grünkern, Gerste, Hafer, Kraftfuttermittel und zuckerhaltige Futtermittel, die dazu gehörigen Höchstpreisverordnungen sowie Nebenverordnungen für 1916, bearbeitet von Dr. Arthur Oppenheimer, Rechtsanwalt beim Landgericht in Düsseldorf, Geschäftsführer der Reichsgetreidestelle Geschäftsabteilung G. m. b. H., und Dr. Herbert Dorn, Gerichtsassessor, Hilfsarbeiter im Reichsjustizamt. I. Teil: Die Bundesrats-

[1]) S. über dens. JW. 1916, 1091. D. S.

verordnungen über Brotgetreide und Mehl, Höchstpreise für Brotgetreide, Hülsenfrüchte, Buchweizen und Hirse, Grünkern, sowie Nebenverordnungen für 1916, bearbeitet von Dr. Arthur Oppenheimer. Verlag von Franz Vahlen in Berlin W 9, Linkstr. 16. Preis geb. 4 M.

Das vorliegende Werkchen tritt als eine erweiterte Neuherausgabe der beiden im gleichen Verlag im Jahre 1915 erschienenen, ungefähr die gleichen Materien behandelnden Arbeiten von Heinrici auf. Die neue Darstellung ist nötig geworden durch die Abänderung und Neuherausgabe der einschlägigen Bewirtschaftungsgesetze für das Jahr 1916.

Der vorliegende erste Teil behandelt das gesamte Gesetzesmaterial über die einheimischen Zerealien, soweit sie als Lebensmittel in Betracht kommen. Dem zweiten Teil sind offenbar die Zerealien, soweit sie Futtermittel sind, vorbehalten. Grundsätzlich sind danach die Lebens- und Futtermittel, soweit sie aus dem Ausland hereinkommen und soweit sie nicht Zerealien sind, ausgeschlossen.

Die Hauptstücke des ersten Teiles bilden die Verordnungen über Brotgetreide und Mehl und über Hülsenfrüchte vom 29. Juni 1916. Diese haben auch eine, zum Teil recht ausführliche Kommentierung und besondere „Einführungen" erfahren. Im übrigen haben sich die Verfasser auf gelegentliche Anmerkungen beschränkt. Das Gesetzesmaterial ist reichhaltig. Es betrifft der Sache nach noch Buchweizen und Hirse und alle in die Gesetzgebung einschlägigen Ausführungsverordnungen und internen Anweisungen. Es ist ein besonderes Verdienst, daß die zahlreichen in Ministerialblättern und an sonstigen schwer zugänglichen, noch schwerer auffindbaren Stellen verstreuten Materialien vollständig Aufnahme gefunden haben. Sind es doch gerade bei einer wirtschaftlichen Gesetzgebung solche Detailvorschriften, welche dem großen Rahmen erst Leben und Anschaulichkeit verleihen. Darüber hinaus finden sich auch aus dem reichen Schatz der Archive der Reichsgetreidestelle Anweisungen und Normalien abgedruckt. Dem Verfasser ist es sogar gelungen, in die Anmerkungen kleine Monographien über verwandte Gesetzeskomplexe einzuarbeiten, ohne dadurch die Einheitlichkeit zu stören z. B. über die Behandlung vom Ausland eingeführter Zerealien.

Ein weiteres besonderes Verdienst scheint mir zu sein, daß mit der Form des Kommentars dogmatische Übersichten verbunden sind. Das erleichtert die Orientierung und Einarbeitung in die Materie außerordentlich. Es ist dies um so willkommener, als der ganze Gegenstand neu ist und viele zu dem Büchlein ihre Zuflucht nehmen werden, die sich überhaupt erst über die Ziele und die Grundzüge der Gesetzgebung unterrichten müssen.

Diesen Zwecken dient vor allem die Einführung über die Hülsenfruchtverordnung. Die zu der Brotgetreideverordnung beschränkt sich auf eine Aufzählung der Änderungen, wohl in der Annahme, daß diese ältere Verordnung durch das Werk von Heinrici in der Hauptsache bekannt ist. Solche Übersichten wiederholen sich im Rahmen der Anmerkungen zu den wichtigsten Paragraphen. Als schönes Beispiel seien die Ausführungen unter §§ 1 und 13 der Brotgetreideverordnung, über die Beschlagnahme des Getreides und über die Zuständigkeit der einzelnen Stellen, die Vorbemerkungen zu §§ 20 bis 26 f. über das interessante Kapitel der Selbstbewirtschaftung durch die Kommunalverbände genannt.

Auf diese Weise macht der Verfasser sein Werk nicht nur dem Juristen und Verwaltungsmann, sondern auch dem unmittelbaren Interessenten und Laien leicht verständlich. Die einzelnen Noten sind umfassend und doch klar und knapp. Die Begriffe sind scharf hervorgehoben, die Sprache einfach und ungezwungen. Die Kasuistik geht bis ins einzelne und ist doch im Zusammenhang dargestellt. Die Quellen liefern hier begreiflicherweise in geringem Maße Gerichtsentscheidungen. In der Hauptsache ist es das Ergebnis der Praxis der Reichsgetreidestelle und des unmittelbaren Lebens. Es dürfte kaum eine Frage des praktischen Verkehrs in Zerealien geben, die an Hand der neuen Gesetzgebung nicht berücksichtigt ist. Dabei kommt es, dem Charakter der Sache entsprechend, weniger auf logisch feine Deduktion und die Behandlung schwieriger Rechtsfragen an, als auf eine die Praxis befriedigende klare eindeutige Lösung. Daß diese auch allen juristischen Ansprüchen genügt, ist bei der Person des Verfassers selbstverständlich, ebenso, daß bei der Fülle der Details der Überblick auf das große Ganze stets gewahrt bleibt.

Das Oppenheimer-Dornsche Buch dürfte daher auf diesem Gebiet **der** Kommentar sein. Es ist aber mehr als ein bloßer **Kommentar**. Es eignet sich nicht nur zum Nachschlagen, es bietet auch eine ansprechende Lektüre. Sie führt auf verschlungenen Pfaden durch öffentliches und privates Recht, durch die Technik der Gewinnung, Bearbeitung und des Handels mit den wichtigsten Landesprodukten und durch die interessantesten Kapitel unserer Kriegs- und Friedenswirtschaft. Man gewinnt ungefähr ein Bild, welche Anforderungen der Krieg an unsere Wirtschaftsführung stellt und welche Aufgaben Volkswirt und Jurist zu bewältigen hatten und haben. So wird das Werkchen, dessen Verfasser an der glücklichen Bewältigung dieses Riesenproblems hervorragend beteiligt war, ein doppeltes Dokument: für die sachliche und persönliche Tüchtigkeit unseres Juristenstandes und in ihm nicht zuletzt der Anwaltschaft.

RA. u. Doz. Dr. Heinrich Wimpfheimer, Mannheim (z. Zt. in der Leitung der ZEG., Berlin).

Die Bundesratsverordnungen über den Verkehr mit Brotgetreide, Gerste, Hafer und Hülsenfrüchten aus der Ernte 1916. Erläutert von Rudolf Scheerbarth, Gerichtsassessor, Syndikus der Zentralgenossenschaft zu Halle. Halle a. S. Verlag von Otto Thiele (Hallesche Zeitung). 100 Seiten. 0,75 M.

Die Schrift erscheint zum dritten Male. Sie will als Wegweiser nicht nur den Landwirten und den mit der Ausführung der Verordnung beauftragten Behörden, sondern auch den Gerichtsbehörden und Anwälten dienen. Der Verkehr mit Brotgetreide und Mehl aus der Ernte 1916 ist geregelt durch die Bekanntmachungen: 1. vom 22. 5. 16 a) über Kriegsmaßnahmen zur Sicherung der Volksernährung, b) über die Errichtung eines Kriegsernährungsamts; 2. vom 29. 6. 16 über den Verkehr mit Brotgetreide und Mehl (vgl. dazu die PrAusfAnw. vom 24. 7. 16); 3. vom 24. 7. 16 über Höchstpreise für Brotgetreide; 4. vom 27. 7. 16 über den Verkehr mit Brotgetreide zu Saatzwecken; 5. vom 28. 6. 15, 28. 6. 15, 27. 7. 15 über das Ausmahlen von Brotgetreide, Verfüttern von Brotgetreide, Mehl und Brot, und den Handel mit Mehl.

Das wohlfeile Büchlein ist für den Praktiker wertvoll durch die systematischen Erläuterungen zu den einzelnen Abschnitten der Verordnungen, die Hervorhebung des Unterschiedes zwischen dem Verkehr mit Brotgetreide aus der Ernte 1915 und 1916, und durch die kommentierenden Fußnoten, denen sich die Bestimmungen der PrAusfAnw. unmittelbar anschließen. Im Anhange sind eine Reihe von Bekanntmachungen, die im Zusammenhang mit den Verordnungen stehen, die Kaufbedingungen und Schiedsgerichtsordnung der Reichsgetreidestelle und die wichtigsten, dem Kriegsernährungsamt unterstellten Kriegsgesellschaften zusammengestellt. Ein alphabetisches Sachregister erleichtert die Benutzung des empfehlenswerten Büchleins.

Geh. Justizrat Dr. Eugen Fuchs, Berlin.

Gesetz über einen Warenumsatzstempel vom 26. Juni 1916 nebst Ausführungsbestimmungen des Bundesrats vom 7. September 1916. Für den praktischen Gebrauch erläutert von Dr. jur. Fritz Koppe, Rechtsanwalt und Syndikus, Berlin, und Dr. rer. pol. Paul Varnhagen, Berlin.

Zweite unveränderte Auflage. Berlin, 1916. Industrieverlag Spaeth & Linde.

Das am 1. Oktober 1916 in Kraft getretene Warenumsatzstempelgesetz bedarf für alle, welche zu seiner Anwendung berufen sind, dringend der Erläuterung. Denn es ergeben sich bei der Anwendung des Gesetzes auf die vielgestaltigen Verhältnisse des Warenverkehrs zahlreiche Zweifelsfragen, für deren Beantwortung aus den Materialien des Gesetzes, die sich im wesentlichen auf den kurzen Bericht der Reichstagskommission beschränken, sichere Anhaltspunkte nur selten zu entnehmen sind. Die Verfasser der vorliegenden erläuterten Ausgabe haben im allgemeinen ihren Zweck, eine auch den Laien verständliche Einführung in die neue und recht spröde Steuermaterie zu bieten, erreicht. Die eingehenden Erläuterungen, denen praktische Beispiele eingefügt sind, zeigen, daß die Verfasser mit den Verhältnissen des Warenverkehrs vertraut sind, die meisten sich bietenden Zweifelsfragen erfaßt und regelmäßig eine zutreffende Lösung gefunden haben. Die allgemeinen Bestimmungen des Reichsstempelgesetzes sind in die Erläuterungen hineingearbeitet, die Ausführungsbestimmungen des Bundesrats vollständig abgedruckt. Für den Kaufmann werden von besonderem Wert sein die in einem Anhang gegebenen Beispiele für eine zweckmäßige und tunlichst einfache Anpassung der Buchführung an das neue Gesetz, sowie ferner die Beispiele für die Umsatzschätzung, welche einzutreten hat, wenn in einem Betriebe keine geregelte Buchführung stattfindet und auch sonstige Unterlagen für die genaue Berechnung des Gesamtbetrages der für Warenlieferungen eingegangenen Zahlungen fehlen.

In manchen Einzelheiten wird man freilich den Verfassern nicht beitreten können. Die Annahme, daß bei Teilzahlungen stets die Steuerpflicht bis nach Eingang der letzten Teilzahlung aufgeschoben sei, ist nicht zutreffend; soweit ein Gewerbetreibender im Steuerzeitraum Teilzahlungen für im Betriebe seiner inländischen Niederlassung gelieferte Waren erhalten hat, muß er diese in die Anmeldung nach § 76 des Gesetzes aufnehmen; die Vorschrift des § 83a Abs. 2 Satz 2, daß bei Teilzahlungen ein versteuertes Empfangsbekenntnis über den Gesamtbetrag der bezahlten Schuld bei der letzten Teilzahlung zu erteilen ist, bezieht sich nur auf Einzelquittungen und hat für die Pauschalabgabe keine Bedeutung. In der Frage, ob bei Lieferungen aus Werkverträgen die auf die persönliche Arbeitsleistung entfallenden Beträge aus dem Vertragspreis ausgesondert werden können, legen die Verfasser entscheidendes Gewicht darauf, ob die Zahlung sich als eine wirtschaftlich untrennbare Einheit darstellt, und wollen in Zweifelsfällen unterscheiden, ob das Entgelt gesondert für gelieferte Waren und für Arbeitslohn oder in einer Summe für beides vereinbart und berechnet ist. Da indessen das Gesetz die Lieferung aus Werkvertrag, also die Gesamtleistung des Unternehmers, der Warenlieferung schlechthin gleichstellt, wird immer der Gesamtbetrag der Zahlung für die Herstellung des Werks der Steuerberechnung zugrunde zu legen sein, auch dann, wenn für den zu beschaffenden Stoff und für die gelieferte Arbeit besondere Preise veranschlagt waren. Zu weit gehen die Verfasser, wenn sie im Falle der Versteuerung von Einzelquittungen eine subsidiäre Haftung des Zahlenden für die Steuer auch dann annehmen, wenn die Ausstellung eines Empfangsbekenntnisses dem Gesetz zuwider unterblieben ist; denn die subsidiäre Haftung ist im § 83a Abs. 3 nur dem „Empfänger des Empfangsbekenntnisses" auferlegt. Vermißt habe ich eine Erörterung der Frage, ob die Verträge der Bauunternehmer und Bauhandwerker, welche Gebäude oder Teile eines solchen aus den von ihnen beschafften Stoffen auf einem Grundstücke des Bestellers errichten, unter die Steuerpflicht fallen oder nicht. Zweifel über die Steuerpflicht können deshalb bestehen, weil in solchen Fällen nach bürgerlichem Recht reine Werkverträge vorliegen, während das Steuergesetz nach der Erklärung des Berichterstatters der Reichstagskommission nur die Werklieferungsverträge im Sinne des § 651 BGB. treffen will.

Anzuerkennen ist die durch klaren Druck, Hervorhebung von Stichworten und Überschriften und ein ausführliches Sachregister erreichte Übersichtlichkeit der Handausgabe.

Geheimer Oberjustizrat **Lindemann**, Berlin.

Georg Bamberger, Justizrat in Aschersleben: **Auswanderungssteuer.** Hannover 1916. Helwingsche Verlagsbuchhandlung.

Der Verfasser — bekannt durch seine Schriften über Erbschaftssteuern (Erbrechtsform, 1908; Für das Erbrecht des Reiches, 1912; Finanzvorschläge, 1915; Kriegsgewinn- und Kriegserbschaftssteuer, 1916) — macht auf die Gefahr aufmerksam, daß infolge des zu erwartenden Steuerdrucks sowohl Kapitalisten (namentlich Kriegsgewinner) wie Arbeiter aus Deutschland auswandern, und schlägt, um dieser Gefahr zu begegnen, folgendes vor:

1. Zur Auswanderung ist die Erlaubnis erforderlich. Sie wird von dem Reichsamt für Auswanderung erteilt.

2. Die Erlaubnis wird nicht vor Ablauf von sechs Monaten und nur gegen Entrichtung einer Auswanderungssteuer erteilt. Die Steuer beträgt 10 Prozent des Vermögens. Maßgebend für die Berechnung des Vermögens ist der Erste des Monats, in welchem der Antrag eingeht. Beläuft sich das Vermögen auf mehr als 100000 *M*, so erhöht sich die Steuer für weitere 10000 *M* um je 1 Prozent bis zu 50 Prozent.

Er empfiehlt ferner zwei bringliche Maßregeln:

a) den Erlaß einer für die Kriegszeit bestimmten Bundesratsverordnung, wonach das Verlassen des Reichsgebiets nur gegen Sicherheit für die Erfüllung der Steuerpflicht gestattet wird;

b) die Einsetzung einer Kommission zur Prüfung der Frage, wie den Nachteilen dauernd zu begegnen ist, die von einer zunehmenden Auswanderung zu befürchten sind.

Auf die wirtschaftliche und steuertechnische Frage, ob die notwendige Vermehrung der Reichseinnahmen durch direkte Steuern zu erfolgen hat, an die der Verfasser bei der Annahme eines zu erwartenden Steuerdrucks wohl in erster Linie denkt, kann hier nicht eingegangen werden. Einzelne Verbände, die sich schon jetzt mit diesen Fragen befassen (Steuer- und Wirtschaftsreformer, Schutzverband für deutschen Grundbesitz), empfehlen Monopole und indirekte Steuern. Immerhin ist damit zu rechnen, daß nach dem Kriege auch eine stärkere direkte Besteuerung zu erwarten steht und damit ein erhöhter Steuerdruck eintreten wird. Es muß aber unterschieden werden zwischen der Auswanderung von Kapitalisten und Arbeitern. Der Gedanke des Verfassers, zu verhindern, daß die Kriegsgewinner den Staub der Heimat von den Füßen schütteln, nach Basel oder Zürich ziehen und es „den zurückbleibenden Bemittelten und Unbemittelten überlassen, wie sie mit ihren Steuern und den ihnen aufgebürdeten Steuerausfällen fertig werden", kann sicher auf Zustimmung rechnen. Ob der Verfasser darin recht hat, es könne nicht ernst genug mit solcher Möglichkeit gerechnet werden, erscheint schon zweifelhafter. Die sogenannten Kriegsgewinner sind doch wohl zum größten Teil rührige und strebsame Kaufleute, die die Tätigkeit, durch die sie während des Krieges Reichtümer erworben haben, in anderer Art auch nach dem Kriege fortsetzen werden. Und für solche Leute wird trotz aller Steuern sich, namentlich in den ersten Jahren nach dem Kriege, wo Rohstoffe einzuführen, zu verkaufen und alle Läger neu zu füllen sein werden, in Deutschland ausreichende Gelegenheit zum Verdienen bieten. Hinzu kommt, daß der Aufenthalt in einem kleinen Lande, wie die Schweiz, so angenehm er vorübergehend ist, auf die Dauer für den Deutschen keineswegs

ähnliche Vorteile verspricht, wie sie dem reichen Manne in Berlin, Hamburg, München und anderen großen Orten Deutschlands sich bieten. Die Auswanderung nach den feindlichen Staaten wird überhaupt nicht möglich sein, und in einem großen Teil der neutralen Staaten wird die herrschende deutschfeindliche Gesinnung für Deutsche eine Niederlassung unerwünscht machen. Die Gefahr ist daher nicht so schwer, wie der Verfasser anzunehmen scheint. Aber gesetzt den Fall, sie wäre es, so begegnet die Möglichkeit, die Abwanderung des Kapitals und der Kapitalisten zu verhindern, in der Ausführung so großen Schwierigkeiten, daß sie, wenn beschlossen, praktisch kaum durchführbar sein würde. Das KriegsStG. vom 21. 6. 1916 enthält die Bestimmung, daß der Steuerpflichtige vor Verlegung seines Wohnsitzes oder Aufenthalts in das Ausland für die geschuldeten Abgaben Sicherheit zu leisten hat, und daß die Abgaben beizutreiben sind, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Annahme rechtfertigen, daß der Steuerpflichtige durch Verbringung von Vermögen ins Ausland die Erhebung der Abgabe gefährdet. Unter Umständen (§ 12 Abs. 4 d. G.) kann das Vermögen auch mit Beschlag belegt werden. Nach dem Paßsteuergesetz vom gleichen Datum kann bei der Gefahr der Verbringung von Vermögen ins Ausland die Erteilung des Passes verweigert werden. Derartige Maßnahmen lassen sich aber offenbar nur während des Krieges aufrechterhalten. Nach Friedensschluß würde eine solche Verhinderung des freien Verkehrs die Möglichkeit, die unentbehrlichen Beziehungen zum Auslande anzuknüpfen und aufrechtzuerhalten und unsere Wirtschaft wiederherzustellen, so schwer schädigen, daß sie sich nicht durchführen lassen wird.

Der Verfasser ignoriert ferner die Tatsache, daß die Auswanderungsfreiheit zu den anerkannten Freiheitsrechten zählt. Der Art. 11 der preußischen Verfassungsurkunde bestimmt:

> „Die Freiheit der Auswanderung kann von Staats wegen nur in bezug auf die Wehrpflicht beschränkt werden. Abzugsgelder dürfen nicht erhoben werden."

Und nach § 22 des Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes vom 22. Juli 1913 darf in Friedenszeiten aus anderen als Gründen der Wehrpflicht die Entlassung nicht versagt werden. Das Wohl des Staates ist sicher das höchste Gesetz, und wenn es das Staatswohl erfordern würde, so könnte auch die preußische Verfassung und das deutsche Staatsangehörigkeitsgesetz geändert werden. Doch wird man zu solcher Maßregel nur im Falle der schwersten Not schreiten. Was die Auswanderung von Arbeitern angeht, so kann zwar nicht geleugnet werden, daß einzelne Länder, zum Beispiel Irland, das nach 1840 in kurzer Zeit durch Auswanderung 30 Prozent seiner Bevölkerung verloren hat, durch eine starke Auswanderung dauernd geschädigt worden sind. So dürfte aber der Fall für Deutschland nicht liegen. Sicher wäre ein Rückgang der Bevölkerung im Wege der Auswanderung sehr unerwünscht. Ob der Verfasser aber mit der Annahme recht hat, daß nach dem Kriege wieder eine zunehmende Auswanderung von Arbeitern eintreten wird, erscheint recht zweifelhaft, einmal, weil dem deutschen Arbeitsmarkt durch Tod und schwere Verwundung viele Arbeitskräfte entzogen sind, ferner, weil die russischen und polnischen Wanderarbeiter voraussichtlich geraume Zeit ausbleiben werden, endlich, weil mit einer Rückwanderung deutscher Arbeiter aus den feindlichen Ländern, namentlich aus Rußland, aber auch aus neutralen deutschfeindlich gesinnten Staaten, besonders aus Amerika, zu rechnen ist. Friedrich Wilhelm I. hat durch Verordnung von 1721 die Auswanderung eines preußischen Bauern sowie Verleitung dazu bei Todesstrafe verboten. Dem heutigen Zeitgeiste widerspricht aber ein solcher Zwang, welcher den Staat zum Gefängnisse macht, aufs allerschärfste. Eine gewisse Gefahr für unser Land durch Auswanderung ist zuzugeben; sie wird übrigens voraussichtlich nicht während des Krieges und auch nicht in den ersten Jahren nach dem Kriege eintreten; später vielleicht, wenn die wirtschaftlichen Verhältnisse in Deutschland ungünstige werden sollten. Es ist auch nichts dagegen einzuwenden, wenn die vom Verfasser vorgeschlagene Kommission einberufen und ein Reichsamt für Auswanderung errichtet wird, ein Vorschlag, der übrigens schon einmal in früheren Zeiten in dem am 20. März 1850 in Erfurt zusammengetretenen Unionsparlament gemacht worden ist. Dem Vorschlage einer Auswanderungssteuer in dem horrenden Betrage von 50 Prozent der Vermögen der Auswanderer über 500 000 *M* muß aber aufs allerschärfste widersprochen werden, und auch die sechsmonatliche Wartefrist hat, weil die ganz verschiedenen Fälle sich nicht schematisch behandeln lassen, erhebliche Bedenken.

Und auch daran mag erinnert werden, daß der Auswanderungstrieb dem Deutschen seit jeher im Blut liegt; daß die Auswanderungsfreiheit infolge einer langen Kulturbewegung als allgemeines Menschheitsrecht ausgebildet worden ist, das wir auch nach dem Kriege nicht preisgeben wollen; daß Länder mit starker Auswanderung, namentlich England, durch die Auswanderung zwar Nachteile, aber auch überwiegende Vorteile geerntet haben; und daß für Deutschland eine solche Auswanderung sich unter Umständen gerade durch die Notwendigkeit, Beziehungen im Auslande zu pflegen, als nützlich erweisen kann. Wenn man aus den angegebenen Gründen den Vorschlägen des Verfassers im wesentlichen ablehnend gegenübersteht, muß man doch anerkennen, daß die von ihm angeregte Frage eine überaus wichtige und der Erörterung bedürftige ist, und daß er sich durch den Hinweis auf dieselbe ein beachtenswertes Verdienst erworben hat.

Justizrat Dr. W. Loewenfeld, Berlin.

Rechtsanwalt Dr. Richard Rosendorff, Berlin: Das Recht des Aktionärs auf Auskunft in der Generalversammlung. (Sonderabdruck aus der Monatsschrift „Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen", Berlin.)

Die kleine Schrift behandelt eine der wichtigsten Fragen des Aktienrechts, nämlich die Frage, ob der Aktionär als solcher Auskunft in der Generalversammlung verlangen kann oder ob, wie RG. 82, 182 = JW. 1913, 742, entschieden hat, dies Recht nur ausgeübt werden kann, wenn die Generalversammlung — d. h. deren Mehrheit — dem zustimmt (vgl. hierüber auch JW. 1916, 990). Der Verfasser verficht in temperamentvoller Weise das Recht des Einzelaktionärs, insbesondere bei der praktisch wichtigsten Frage der Bilanzprüfung, Auskunft über die einzelnen Posten der Bilanz, namentlich über die Minderbewertung und die stillen Reserven zu verlangen.

So sehr diesen Ausführungen an sich zugestimmt werden muß, so muß ich leider der Ansicht des Verfassers, daß die bezeichnete Entscheidung des RG. ein derartiges Recht des Aktionärs offenläßt, entgegentreten. Das RG. sagt klar und deutlich, daß nur dann eine Auskunftspflicht gegenüber dem einzelnen Aktionär besteht, wenn auch ohne Rücksicht auf den Wunsch der Generalversammlung dies als Rechtspflicht im Gesetz bestimmt ist; ferner, wenn der Mißbrauch der Mehrheitsrechte als Verstoß gegen die guten Sitten anzusehen ist. — Beide Fälle scheinen für die Praxis nicht von großer Bedeutung. — Von diesen Ausnahmen abgesehen, erklärt aber das RG., daß das Recht, Auskunft zu erhalten über die für eine sachgemäße Abstimmung nötigen Punkte, nicht als Sonderrecht anzusehen ist, sondern nur ausgeübt werden kann, wenn die Generalversammlung in ihrer Mehrheit die Stellung der Frage beschließt. Damit ist, wenn man der Auffassung des RG. beitritt, im allgemeinen dem Fragerecht des Aktionärs der Boden entzogen.

Wenn der Verfasser aus den Worten des RG., daß da, wo eine besondere Rechtspflicht besteht, dem Einzelaktionär Auskunft zu erteilen ist, folgert, daß dies auch bei Fragen über Einzelposten der Bilanz anzunehmen sei, so übersieht er, daß das RG. gerade in dem ihm vorliegenden Falle von der Bemängelung einzelner Posten der Bilanz ausging und für diese eine Rechtspflicht nicht konstituiert. Es muß also dabei verblieben werden, daß das RG.

das Auskunftsrecht der Einzelaktionäre beseitigt hat, und es muß, solange das RG. diesen Standpunkt festhält, mit dieser Tatsache gerechnet werden.

Eine andere Frage, die in der Schrift nicht behandelt ist, ist die, wie der im Erkenntnis eingenommene Rechtsstandpunkt gegenüber der Vorschrift des § 264 Abs. 2 HGB. wirkt. Dort ist bestimmt, daß wenn eine Minderheit von 10 Prozent des Grundkapitals bestimmte Ansätze der Bilanz bemängelt hat und infolgedessen vertagt ist, eine weitere Vertagung erfolgen kann, wenn über die bemängelten Ansätze der Bilanz die erforderliche Aufklärung nicht erteilt worden ist.

Es ist ohne weiteres anzunehmen, daß hier eine Rechtspflicht der Verwaltung besteht, Aufklärung zu geben, und würde daher auch nach der Ansicht des RG. hier das Fragerecht und die Aufklärungspflicht vorhanden sein.

Demnach kommt man, wenn man sich der Ansicht des RG. fügt, zu folgendem Rechtssatze:

Der Einzelaktionär hat, von Ausnahmen abgesehen, kein Recht auf Auskunftserteilung, soweit die Mehrheit dies nicht beschließt; eine Minderheit von 10 Prozent hat das Recht, wenn sie Ansätze der Bilanz bemängelt hat und daraufhin die Generalversammlung vertagt ist, in einer neuen Generalversammlung Aufklärungen über die bemängelten Posten der Bilanz zu verlangen. — Es ist also mit anderen Worten das Recht auf Auskunftserteilung, das man bisher als Einzelrecht des Aktionärs angesehen hat, ein Minderheitsrecht geworden.

Justizrat Albert Pinner, Berlin.

Dr. **Arnold Appel**, Rechtsanwalt in Bremen: **Die rechtliche Stellung der Zwischenpersonen (Kolonnenführer, Akkordmeister, Zwischenmeister) beim gewerblichen Arbeitsvertrage.** Heft 3 der Schriften des Verbandes Deutscher Gewerbe- und Kaufmannsgerichte. Berlin 1916. Verlag von Franz Vahlen.

Wer die Lebenserinnerungen eines Arbeiters von Bromme gelesen hat, mit der wundervollen Schilderung des tragischen Konflikts, wo der von einer Zwischenperson eines Hüttenwerks bei Osnabrück in seinem Verdienste ständig Benachteiligte mit einem Male in verhaltener Wut auf den Tisch schlägt und ruft: „Hier Schwert des Herrn und Gideon, ich will auch 5 ℳ täglich verdienen!", um dann sofort von der „Firma", einem ihm nur unvollkommen faßbaren Begriff, entlassen zu werden und wieder einmal auf der Straße zu stehen, der weiß, was die Zwischenpersonen für das Leben des gewerblichen Arbeiters bedeuten. Als Jurist hätte er es eigentlich in seinem akademischen Unterricht lernen sollen, aber da erfährt er statt dessen, daß es im alten Rom nur vier res mancipi gab, und insula in den Quellen die Mietskaserne bedeutet! Da nach dem Kriege bekanntlich alles anders wird, so müssen wir auch auf eine gründliche Modernisierung unseres Rechtsunterrichts hoffen. Diese muß in erster Linie dem Arbeitsrechte zugute kommen, das für das wirtschaftliche Schicksal von 16 Millionen Volksgenossen, ungerechnet deren Frauen und Kinder, entscheidend ist. Aus der Materie des Arbeitsrechts hat der Verfasser des obengenannten Buches sein Thema herausgegriffen. Daß das auf Anregung des ehemaligen Vorsitzenden des Bremer Gewerbegerichts geschehen ist, beweist allein, wie sehr die Praxis nach einer wissenschaftlichen Verarbeitung solcher Stoffe zur Erleichterung ihrer schwierigen Aufgabe verlangt, der Aufgabe, dort Recht zu sprechen, wo das Recht noch allzu sehr im Dunkel ist.

Das Buch zerfällt in drei Teile. In mustergültiger Weise schildert uns der Verfasser im ersten Teil die wirtschaftliche Stellung der Zwischenpersonen, unter sorgfältiger Herausarbeitung der drei Typen des Kolonnenführers, Akkordmeisters und Zwischenmeisters. Gegenüber einer veralteten Begriffsjurisprudenz kann man sich solcher Methode, die auch räumlich ein volles Drittel der Untersuchung auf die volkswirtschaftlichen Grundlagen des Themas verwendet, um das Recht an die Wirtschaft zu knüpfen, nicht genug freuen. Wir lernen am Schluß dieses Abschnitts, daß der alte Akkordmeister, der, ursprünglich mit ausgedehnter Machtbefugnis und einem Zwischenmeister ähnlich, den Produktionsprozeß nach eigenem Gutdünken leitete, infolge technischer Umwälzungen und fortschreitender Ausbildung der Arbeiterschaft heute sich in seiner Stellung immer mehr dem bloßen Gruppenführer nähert, so daß von dieser Seite her eine erfreuliche Entwicklung vom Akkordmeistersystem zu dem des Gruppenakkords mit Kolonnenführer stattfindet, bei dem die einzelnen Arbeiter Anteil am Akkordgewinn haben und nicht ausgeschwitzt werden. Auf gewissen Gebieten des Arbeitslebens, wie bei den Zieglern und Putzern, werden freilich umgekehrt die freien Gruppenakkorde vielfach von einem Zwischenmeistertum verdrängt, bei dem die einzelnen Arbeiter nicht nur des Anteils am Akkordgewinn entbehren, sondern überhaupt nur gegenüber dem Zwischenmeister berechtigt sind. Dieser aber ist ein wirtschaftlich höchst schwacher Kleinunternehmer, der bisweilen mit dem Lohn durchgeht, oft aber auch, weil das eigene Geschäft nicht einschlägt, den Lohn schuldig bleibt.

Der zweite Teil des Buches behandelt die rechtliche Stellung der Zwischenpersonen. Daß die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen des „Bürgerlichen" Gesetzbuchs hier vielfach unzureichend sind, erklärt sich eben aus dem „Klassencharakter" dieses gesetzgeberischen Werkes, der unbewußt und ungewollt dann doch in ganz naiver Weise in seinem Titel zum Ausdruck kommt. Denn wenn man vom „bürgerlichen" Recht und von den „bürgerlichen Gerichten" im Sinne des allgemeinen und ordentlichen spricht, so liegt dem doch die soziale Evolution der französischen Revolution zugrunde, die das Bürgertum zur herrschenden Klasse machte, aber noch gar nicht daran dachte, den Bedürfnissen des vierten Standes gerecht zu werden. Das Versagen der positiven Rechtsordnung ist hier aber um so schlimmer, als es auch an klaren und vollständigen Willenserklärungen der Parteien meistens zu fehlen pflegt. Das liegt nicht nur an der mangelnden Rechtsvertrautheit der Arbeiter, sondern, wie Appel mit Recht bemerkt, oft auch an der Geistesrichtung der Arbeitgeber, die von dem bekannten „Herrenstandpunkt" aus eine klare Regelung aller mit dem Arbeitsverhältnis im Zusammenhang stehenden Rechtsfragen für überflüssig, unbequem und untunlich halten. Im Falle unsozialer Gesinnung, die ja mit solchem Herrenstandpunkt freilich durchaus nicht immer Hand in Hand zu gehen braucht, kann dann der Unternehmer von Fall zu Fall bald gewisse Arbeitgeberrechte für sich in Anspruch nehmen, bald sich den Pflichten des Arbeitgebers entziehen.

Um so wichtiger sind die auf die eindringliche dogmatische Untersuchung im letzten Teile der Arbeit folgenden Vorschläge für eine gesetzliche Regelung der Stellung der Zwischenpersonen. Eine solche erscheint um so notwendiger, als die Urteile der Gewerbegerichte meistens keiner Berufung unterliegen, und auch, wo das der Fall ist, mangels einer Zentralinstanz sich keine einheitliche Judikatur der Landgerichte entwickeln kann. Für solche gesetzgeberische Regelung liegt seit den, den Anfang machenden verdienstvollen und grundlegenden Arbeiten Wölblings mancherlei wertvolles Material vor, über das uns der Verfasser in Kenntnis setzt. Hierher gehören namentlich auch die vom Deutschen Juristentag angenommenen Thesen von Prof. Ludwig Bernhard. Der Verfasser selbst entscheidet sich mit Recht im Anschluß an Wölbling für eine Regelung der rechtlichen Stellung der Zwischenpersonen innerhalb des Systems der RGewO., wo er die betreffenden Bestimmungen hinter § 119 c eingefügt sehen möchte. Nicht ohne Grund verwirft er in bezug auf das „Wie" der Regelung den radikalen Standpunkt des Berliner Gewerbegerichts, das ein direktes Verbot der Zwischenpersonen verlangt hat. Statt dessen verlangt er den

gesetzgeberischen Zwang zu klareren Abmachungen bei Eingehung des Arbeitsvertrags und möchte diese materiellen Arbeitsbedingungen nicht in die Akkordzettel und Lohnbücher, sondern in die Arbeitsordnung aufgenommen sehen. Auch darin ist ihm beizustimmen, daß der Erlaß der Arbeitsordnung für alle Betriebe gefordert werden muß, in denen Akkordarbeit vorkommt, und daß dem Arbeitnehmer der Inhalt der Arbeitsordnung vor Abschluß des Arbeitsvertrags bekannt gemacht werden muß. Für die Art und Weise, wie der bezügliche Abschnitt der Arbeitsordnung die Rechtsstellung der Zwischenpersonen zu regeln hätte, müßte der Gesetzgeber dann eine Reihe Normativbestimmungen schaffen, z. B. daß der Arbeitgeber sich auf Vereinbarungen mit dem Kolonnenführer dann nicht berufen kann, wenn sie der Kolonne zum Nachteil gereichen und nicht von allen Mitgliedern der Kolonne genehmigt sind. Es würde zu weit führen, hier auf weitere Einzelheiten der gesetzgeberischen Vorschläge einzugehen. Nur auf einen Gesichtspunkt mag noch hingewiesen werden. Der moderne rechtspolitische Gedanke, daß derjenige, der den wirtschaftlichen Vorteil aus der Tätigkeit des Arbeiters hat, diesem gegenüber auch gewisse Haftungen übernehmen muß, die ihn in seiner Existenz schützen, muß sich auch in der Beziehung durchsetzen, daß Grundsätze, wie sie auf dem Gebiete der Unfallversicherung für die Einziehung der Beiträge gelten, auch für die Lohnforderungen Geltung gewinnen, indem hier wenigstens eine subsidiarische oder solidarische Haftung der Hauptunternehmer für die Lohnschulden ihrer Zwischenmeister gegenüber den Arbeitern einzutreten hätte.

Die Untersuchung von Appel blendet nicht durch geistreiche Thesen und neue Ideen, aber sie stellt eine wertvolle Arbeit dar durch die absolute Beherrschung des gesamten Materials und durch einen besonders scharfen Blick für das Vernunftgemäße. Anzuerkennen ist weiter das Geschick der Darstellung.

Professor Dr. Walther Schücking, Marburg.

Emanuel Adler: Der urheberrechtliche Schutz architektonischer Pläne und kunstgewerblicher Entwürfe und Erzeugnisse. Österreichische Zeitschrift für Strafrecht, 7. Jahrgang, 1916.

Die erstrebenswerte Annäherung zwischen der deutschen und österreichischen Gesetzgebung muß sich vor allem auch auf das Urheberrecht beziehen. Hier nimmt Österreich dank dem völlig ungereiften und dilettantischen Elaborate des Pandektisten Exner, gegen das ich seinerzeit warnend aufgetreten bin [1]) und das doch zum Gesetz geworden ist, eine Sonderstellung ein, die nicht eben zu beneiden ist. Der ganze grundlegende Gedanke von dem Unterschied zwischen Individual- und Immaterialrecht fehlt hier, die Rechte der Autoren sind außerordentlich verkürzt, die Brücke zu den Gesetzgebungen anderer Kulturvölker fehlt, die Gedanken sind unfertig, die Ausführung untüchtig, und so ist zu hoffen, daß das Gesetz möglichst bald in die Versenkung verschwindet. Dann werden auch für die Literatur und Jurisprudenz des Urheberrechts in Österreich bessere Tage erscheinen, und wir werden zusammen arbeiten können in einer Materie, die schon darum eine speziell deutsche genannt werden muß, weil der Gedanke des geistigen Eigentums (ein an und für sich überschießender und juristisch unrichtiger Gedanke, der aber ein starkes Ferment in das Urheberrecht brachte), auf deutschem Boden entstanden ist.[2])

Der Verfasser geht von Entscheidungen des österreichischen Kassationshofes aus, welche es allerdings an abgrenzender Schärfe und an juristischer Erfassung der Materie fehlen lassen. In einer Entscheidung vom 15. März 1915 wird vom Verhältnis zwischen Kunstgewerbe und Urheberrecht gesprochen und vom Kunstwerk verlangt, daß es die Befriedigung des ästhetischen Gefühls bezwecke und der Ausdruck der Individualität des Künstlers sei.

[1]) ArchBürgR. X, 280 f.

[2]) Vgl. mein **Urheberrecht an Schriftwerken S. 68 f.**

Der Unterschied zwischen Kunstwerk und Muster würde also darin bestehen, daß die Kunst Selbstzweck und das Muster eine Schöpfung zum Zwecke der Gebrauchszier sei. Diesen Grundgedanken habe auch ich vor Jahren vertreten, insbesondere auch noch auf dem deutsch-österreichischen Musterrechtskongreß von 1896; ich habe ihn längst aufgegeben: er hatte zu einer Zeit einen rationellen Hintergrund, als Kunst und Kunstgewerbe sich noch völlig ausschlossen. Allerdings war dieser Ausschluß und diese Trennung eine erst künstlich gewordene, sie hatte sich mit der Entwicklung des Zunftrechts und als dessen Folge gebildet. Die blühende Zeit der Renaissance kannte eine derartige Ausscheidung nicht: die Künstler arbeiteten dort wechselweise für die hohe Kunst wie für das Kunstgewerbe, ja sie schrieben sich in eine der Handwerkszünfte ein; und erst später, als sich mit der Entwicklung der Lucasgilden die Maler zu einer besonderen Berufsgruppe vereinigten, mußte sich allmählich eine weite Kluft zwischen Kunst und Gewerbe auftun.[3]) Diese ist heutzutage nach Lösung der Zunftschranken vollständig gewichen, und die Künstler arbeiten für die Ausstattung von Gebrauchsgegenständen mit derselben Inbrunst wie für die Bilder, welche, von allem Gebrauch abgeschieden, nur allein der ästhetischen Beschauung dienen. Schon die Art und Weise, wie die Künstler die Bilderrahmen dem Bilde entsprechend zu gestalten suchen, oder wie sie die Bilder in die Architektur der Zimmer und Treppenhäuser einfügen, zeigt, wie sehr Gebrauch und ästhetische Betrachtung ineinander übergehen.

Der heutige Unterschied zwischen Kunstwerk und Muster kann darum nicht mehr in dem Zwecke gefunden werden, sondern in der Natur der Darstellung, je nachdem sie ein Bild (Weltschöpfungsbild) vor die Seele bringt und damit ein Bildindividuum innerhalb der Bildidee schafft, oder je nachdem man nur Raumformen gestaltet, welche ohne Bildidee durch Linien und Farbe einen ästhetisch anregenden Eindruck machen; mit anderen Worten, die Kunst schafft etwas, was in den platonischen Ideen liegt, das Muster bleibt außerhalb.

Ein zweiter schwerer Irrtum liegt in der Entscheidung des Kassationshofes vom 27. Oktober 1914, wonach die Nachbildung von Kunstwerken, auch falls sie durch den Inhaber eines Gewerbes und für das Gewerbe erfolgt, dann keine Rechtsverletzung sei, wenn nur je eine Nachbildung eines jeden Werkes beabsichtigt wird; eine Theorie, welche die Kunst im höchsten Grade gefährdet.[4]) Allerdings muß auch das deutsche Recht in dieser Beziehung eine Irrung anerkennen; denn ehemals hat auch das RG. unter Ablehnung meiner Aufstellung angenommen, daß eine einmalige Abschrift einer Partitur zum Zwecke der Aufführung erlaubt sei. Doch davon ist man schon längst abgekommen.[5])

Wenn man mit einem so untüchtigen Gesetzeswerk, wie dem österreichischen Urheberrechtgesetze zu tun hat, wäre es wünschenswert, daß einstweilen Rechtslehre und Rechtsübung durch schöpferische Gesetzesbehandlung den Mißständen möglichst abzuhelfen suchten und nicht etwa die Exnerschen Irrtümer verewigten. Davon ist man leider bis jetzt noch weit entfernt.[6])

Geh. Justizrat Prof. Dr. Josef Kohler, Berlin.

Dr. **Wilhelm Boethke**, Kgl. Preuß. Oberverwaltungsgerichtsrat: **Das Rote Kreuz.** Seine Entstehung, sein Wesen und seine Einrichtungen. Leipzig, Verlag von Philipp Reclam jun.

Der Jurist, der die Zeichen der Zeit versteht, wird sich der Ansicht nicht verschließen können, daß es mit der überwiegenden Bedeutung des Zivilrechts ein für allemal vorbei ist. Öffentlich-

[3]) Vgl. mein Kunstwerkrecht S. 6 f.

[4]) Anders hatte der Kassationshof 14. April 1913 (ÖstZ. f. Strafrecht IV Entsch. S. 242) entschieden.

[5]) Vgl. mein Urheberrecht an Schriftwerken S. 176.

[6]) Man vergleiche z. B. die höchst verkehrten Ausführungen von Löffler, ÖstZ. f. Strafrecht IV Entsch. S. 246, die noch mit **Herrenhausmaterialien** hantieren!

rechtliche Gebiete, insbesondere Staats- und Verwaltungsrecht im allgemeinen, Steuerrecht, Arbeiterversicherungs- und Arbeiterschutzrecht und anderes im besonderen werden immer bedeutsamer und geben der Beschäftigung mit dem, was früher allein der Beachtung des Juristen wert erschien, die ihr gebührende Stellung als Grundlage und Mittelpunkt, aber nicht als ausschließliche Domäne. Auch das Völkerrecht, das nichts weniger als tot ist, wenn es auch zu den „Kriegsbeschädigten" im weitesten Sinne gehört, wird nach dem Kriege voraussichtlich das Interesse in erhöhtem Maße in Anspruch nehmen und hoffentlich auch von der deutschen Rechtswissenschaft mehr als bisher bearbeitet werden.

Alles das geht auch den Anwalt an: Erweiterung des Gesichtskreises, intensive Beschäftigung mit Dingen, die nach der hergebrachten Auffassung nur lose mit seiner bisherigen Tätigkeit zusammenhängen, sind ihm vonnöten. Nur so kann er imstande sein, aus dem reinen Prozeßanwalt sich rechtzeitig in den Rechtsberater, in den „juristischen Hausarzt" umzuwandeln.

Das Rote Kreuz, dem die angezeigte Schrift gewidmet ist, stellt, wie seine umfassende Kriegstätigkeit täglich von neuem offenbar werden läßt, einen so bedeutsamen Faktor des öffentlichen Lebens dar, daß auch dem Juristen und besonders dem beratenden Anwalt eine nähere Kenntnis seiner Organisation erwünscht sein muß. Sind doch — wie der Verfasser, der frühere Kammergerichtsrat, jetzige Oberverwaltungsgerichtsrat Boethke, hervorhebt — über das Rote Kreuz, von dem jeder spricht, das aber nur wenige genau kennen, allenthalben Unklarheiten und Mißverständnisse vorhanden. Der Verfasser nennt seine Schrift daher eine Aufklärungsschrift, die sich an alle wendet, die Aufklärung suchen, dabei aber nicht an der Oberfläche haften, sondern tiefer in das Wesen der Sache eindringen wollen.[1])

Diesen Zweck wird die Arbeit vollauf erreichen, denn in klarer Sprache und übersichtlicher Anordnung, in populärer Form und doch mit wissenschaftlicher, stets auf die Quelle zurückführender Gründlichkeit und Genauigkeit wird ein anschauliches Bild von dem Roten Kreuz entworfen. Wir erfahren das Wesentliche über die geschichtliche Entwicklung und den Inhalt des Genfer Abkommens und hören, daß die den Kriegs-Sanitätsdienst ergänzende freiwillige Krankenpflege nur dann unter dem Schutz des Roten Kreuzes steht, wenn sie von besonders zugelassenen Hilfsgesellschaften, neben den Vereinen vom Roten Kreuz, ausgeübt wird. Es wird die Organisation dieser Vereine in Deutschland dargestellt, der Orts-, Bezirks- und Provinzialvereine, die ihre Spitze in dem Landesverein und schließlich im Zentralkomitee der deutschen Vereine vom Roten Kreuz haben. Die vielfach verbreitete Ansicht, als stelle das deutsche Rote Kreuz eine straffe, einheitliche Gesamtorganisation dar, ist jedoch irrig. „Jeder Verein, namentlich aber die einzelnen Landesvereine, ist grundsätzlich ganz selbständig. Alle haben ihre eigenen Aufgaben und ihre eigenen Geldmittel. Die Gesamtorganisation ist zu vergleichen mit der Gemeindeorganisation im Staate. Die einzelnen Gemeinden haben ihre Selbständigkeit und Selbstverwaltung. Die vorgesetzte Aufsichtsbehörde kann zwar nach gewisser Richtung hin auf sie einwirken, sie kann aber nicht bestimmend in ihre Verhältnisse eingreifen, soweit das Gesetz das nicht zuläßt." (S. 17.)

Die Vereine unterstehen dem allgemeinen Vereinsrecht, dem Reichsvereinsgesetz in öffentlich-rechtlicher Beziehung, dem BGB. in privatlicher Hinsicht. Zum Roten Kreuz in weiterem Sinne gehören auch die Frauenvereine, von denen der größte, der seit 1866 bestehende Vaterländische Frauenverein, gerade in diesen Tagen seinen 50. Geburtstag feiert.

Eingehend werden sodann die Aufgaben des Roten Kreuzes im allgemeinen, die sich in Kriegskrankenpflege im engeren und weiteren Sinne und in Kriegswohlfahrtspflege gliedern, sowie einzelne Hauptzweige ausführlicher geschildert, so das Kassen- und Sammelwesen und die Liebesgaben, die Vereinslazarette, Vereinslazarettzüge, Lazarettschiffe, die Kriegsbeschädigten- und Hinterbliebenenfürsorge, Bäder- und Anstaltsfürsorge, Gefangenen- und Flüchtlingsfürsorge, die Tätigkeit des Zentralkomitees, das Rote Kreuz zur See.

Von unmittelbarem Interesse für den Juristen sind die Ausführungen über das Personal der Vereine. Hier sind zu unterscheiden die Vereinsbeamten für die Bureautätigkeit, die im Dienst der freiwilligen Krankenpflege Beschäftigten, das männliche Unterpersonal (Krankenträger, Krankenpfleger und Depotpersonal) und das weibliche Personal (Berufs- und Hilfsschwestern). An der Spitze der gesamten freiwilligen Krankenpflege steht der Kaiserliche Kommissar und Militär-Inspekteur der freiwilligen Krankenpflege, dem die einzelnen Delegierten unterstellt sind. Je nach der Zugehörigkeit zu der einen oder der anderen Kategorie regelt sich die praktisch wichtige Frage nach den anzuwendenden Rechtssätzen; es genügt, an dieser Stelle auf folgende Schlagworte hinzuweisen: Dienstvertrag § 611 ff. BGB., Arbeiter- und Angestelltenversicherung, Militärstrafgerichtsbarkeit, Disziplinargewalt, Invalidenversorgung, Kriegsversorgung für Hinterbliebene, Familienunterstützung und anderes mehr. Der Anhang, welcher ein Abteilungsverzeichnis des Zentralkomitees vom Roten Kreuz und eine Zusammenstellung der Dienststellen der freiwilligen Krankenpflege in und für Berlin enthält, vervollständigt die praktische Brauchbarkeit der Schrift, die, ohne ein Nachschlagebuch zu sein, doch, wie der Verfasser hofft, bei Gelegenheit auch die Zwecke eines solchen wird erfüllen können.

Rechtsanwalt Dr. Alexander Philipsborn, Berlin (zur Zeit Brüssel).

Jahrbuch des Deutschen Rechts. Begründet von Dr. **Hugo Neumann.** Herausgegeben von Dr. Franz Schlegelberger, Kammergerichtsrat, und Dr. Theodor v. Olshausen, Regierungsrat. 13. und 14. Jahrgang. Verlag, F. Vahlen, Berlin. Preis geb. 25 bzw. 30 ℳ.

Nicht ohne Wehmut nimmt man die beiden letzten Bände des Jahrbuchs zur Hand. Der erste Herausgeber und Schöpfer des Buches ist dahingegangen. Die Idee, ein derartiges Jahrbuch zu schaffen, war völlig neu. Sie konnte nur dem Haupte eines Mannes entspringen, der, auf hoher wissenschaftlicher Warte stehend, zugleich die Bedürfnisse der Praxis voll zu würdigen vermochte, der wußte, was der praktische Jurist im Augenblick gebraucht und wie man es ihm zuzuführen habe. So ist dieses Buch allmählich das große Sammelbecken geworden, durch welches sich die von überall her strömenden Quellen wissenschaftlicher Arbeit nutzbringend und befruchtend über das Feld praktischer juristischer Betätigung ergossen. Die stattliche Reihe von Bänden, welche das Werk bereits aufzuweisen hat, zeigt, wie glücklich der Gedanke ist, der es ins Leben gerufen hat. Die seltene Gabe, die Neumann besaß, schwierige wissenschaftliche Arbeit zu organisieren, trat bei diesem Werk besonders in die Erscheinung, und wenn man es stets als einen Beweis von vollendeter Organisation angesehen hat, daß der Organisator sich selbst überflüssig macht, daß man seinen Wegfall nicht merkt, so ist auch hier dieser Beweis glänzend erbracht. Allerdings muß rühmend anerkannt werden, daß er ausgezeichnete und seiner würdige Nachfolger in den Personen von Schlegelberger und Olshausen, der von Anbeginn unter Neumann an dem Werke gearbeitet hatte, gefunden hat. So hat es sich — das höchste Lob, das man dem beliebten Werke spenden kann! — seine Stellung auch unter den neuen Herausgebern bewahrt, und wird sie zweifellos weiter behaupten. Das haben die Monate, die seit dem Erscheinen der beiden Bände verflossen sind, gelehrt; wenn auch, gerade in dem Organ des Deutschen Anwaltvereins, dem weite Kreise der Anwaltschaft bewegenden Bedauern Ausdruck gegeben werden muß, daß in der

[1]) S. a. Boethke: Das Rote Kreuz, JW. 1916, 703 f.

Führung dieses ausgezeichneten und wohl bewährten Werks — das anwaltlicher Initiative entsprochen, anwaltlichem praktischen Blick seine Entstehung und Organisation verdankt — kein Anwalt mehr erscheint. Die Kriegsgesetze sind in dem Jahrbuch nicht behandelt, welches insoweit seine Ergänzung in dem nicht minder vortrefflichen „Kriegsbuch" von Güthe und Schlegelberger[1]) findet. Wohl aber zeigt sich die Wirkung des Krieges auf unser gesamtes bürgerliches Recht auch in diesem Friedensteil des Jahrbuchs auf Schritt und Tritt. In ihm sind diejenigen einzelnen Gesetze, welche, obwohl durch die Kriegszeit hervorgerufen, lediglich die inneren rechtlichen Verhältnisse betreffen, aufgenommen. So namentlich das Gesetz zur Einschränkung der Verfügung über Miet- und Pachtzinsforderung. Höchste Anerkennung verdient es, daß es gelungen ist, trotz der Schwierigkeit der Verhältnisse sämtliche Materien (mit Ausnahme des Patent- und Gebrauchsmusterrechts, dessen Berichterstatter einberufen ist) vollständig fertigzustellen. Gerade angesichts der Bedeutung, die dies Buch für die Praxis erlangt hat, wäre sein Ausbleiben schmerzlich vermißt worden; um so größerer Dank gebührt namens der ganzen Juristenwelt den Herausgebern, den Mitarbeitern sowie dem Verlage. Auch dieses Buch und sein reichhaltiger Inhalt wird, wenn einst die Geschichte dieses Krieges geschrieben werden wird, als ein Beweis für die innere Gesundheit und Arbeitsfreudigkeit des deutschen Volkes und der Festigkeit unserer inneren Verhältnisse betrachtet werden. M.

Kleinere Aufsätze.

Die Generalsubstitution vor den Militärgerichten.

Im „Recht" 1916, 509 vertritt Amtsrichter Dr. Haeger die Meinung, daß im militärgerichtlichen Strafverfahren ein Rechtsanwalt als Generalsubstitut eines anderen nur dann auftreten könne, wenn er nach § 341 MilStGO. qualifiziert oder selbst Offizier des Beurlaubtenstandes sei. Bei dem Offizialverteidiger, den nur der Gerichtsherr bestellen dürfe, sei dagegen jede Substitution, also auch die Generalsubstitution, überhaupt unzulässig.

Der zuerst angeführte Satz gibt den Inhalt einer Entscheidung des Reichsmilitärgerichts vom 23. August 1905 (RMilG. 9, 87) wieder, die ich schon an anderer Stelle (Kommentar zur RAO. § 25 Anm. 24) als unzutreffend bekämpft habe. Ob dagegen die Entscheidung in RMilG. 7, 5 den zweiten oben angeführten Satz auch für die Generalsubstitution oder nur für die Spezialsubstitution aufstellen wollte, ist nicht unbedingt sicher, wenn auch nach ihrer Begründung die Richtigkeit der ersteren Annahme wahrscheinlich ist.

Die beiden von Haeger vertretenen Sätze verkennen die grundsätzliche Stellung des anwaltschaftlichen Generalsubstituten. Zunächst muß man sich klarmachen, daß dieser durch sein Auftreten für den verhinderten Anwalt gar nicht selbst „Verteidiger" wird, sondern nur die Rechte des Verteidigers für diesen ausübt. Er wird ja auch im Zivilprozeß nicht selbst Prozeßbevollmächtigter, was man z. B. daraus erkennen kann, daß sein Tod ohne Einfluß auf den Fortgang des Verfahrens ist. Er steht auch für seine Person in keinem Vertragsverhältnisse zur Partei, auch ihr gegenüber erfüllt er nur die Pflichten des Vertretenen, erwirbt er nur für diesen Rechte und Ansprüche.

Anderseits repräsentiert der allgemeine Stellvertreter die ganze Persönlichkeit des vertretenen Anwalts in beruflicher Hinsicht. Er kann grundsätzlich alle eigentlichen Berufsgeschäfte für ihn vornehmen, und zwar kraft der ihm durch § 25 RAO. allgemein verliehenen öffentlich-rechtlichen Stellung, während die besonderen, für einzelne Prozeßgebiete erlassenen Bestimmungen über die Spezialsubstitution (wie die § 139 StPO., §§ 27 Abs. 2, 101 RAO.) hier gar nicht heranzuziehen sind. Daraus ergibt sich einmal, daß die Unterscheidung zwischen Wahl- und Offizialverteidigung für unsere Frage ganz abwegig ist. Auch der bestellte Verteidiger wird — im bürgerlichen wie im Militärstrafprozeß — durch den Generalsubstituten vertreten, und zwar einfach deshalb, weil die Verteidigung zweifellos zu seinen Berufsgeschäften gehört, nicht weil — wie Löwe zu § 144 StPO. sagt — in der Bestellung eines Rechtsanwalts zum Verteidiger stillschweigend die Bestellung seines allgemeinen Stellvertreters enthalten ist oder weil — wie Haeger ausführt — das erkennende Gericht im bürgerlichen Strafprozeß durch die Zulassung des Generalsubstituten diesen stillschweigend als Verteidiger anstatt des Vertretenen bestelle. Stillschweigende Bestellung oder Mitbestellung des Generalsubstituten könnte doch nur so lange angenommen werden, als nicht das Gericht oder der Vorsitzende einen gegenteiligen Willen kundgäbe. Dazu sind sie aber nicht berechtigt. Der Verteidiger kann von seiner Funktion enthoben werden; es kann aber, solange er Verteidiger ist, dem Generalsubstituten nicht verboten werden, seine Funktionen auszuüben. Das würde gegen § 25 RAO. verstoßen. Daher kann auch für den Militärstrafprozeß kein anderes Ergebnis daraus abgeleitet werden, daß der Gerichtsherr allein zur Auswahl des Verteidigers zuständig ist.

Aus dem oben Gesagten und dem Inhalt des § 25 RAO. folgt ferner, daß der Generalsubstitut keineswegs die besonderen Eigenschaften zu haben braucht, deren Vorhandensein auf seiten des Vertretenen das Prozeßrecht für die Ausübung einzelner Funktionen voraussetzt. Im Interesse einer gedeihlichen Rechtspflege bestimmt das Gesetz, daß im Kollegialgerichtsprozeß nur Rechtsanwälte, die beim Prozeßgerichte zugelassen sind, als Prozeßbevollmächtigte fungieren können. Dennoch gestattet § 25 RAO., daß auch Rechtskundige, die mindestens zwei Jahre im Vorbereitungsdienst beschäftigt waren, als Generalsubstituten alle Funktionen des Prozeßbevollmächtigten ausüben.

Im reichsgerichtlichen Zivilprozeß ist nur eine privilegierte, nach freiem Ermessen ausgewählte Rechtsanwaltschaft zugelassen; jede Spezialsubstitution anderer Anwälte ist untersagt. Dennoch kann als Generalsubstitut jeder Assessor, jeder bei einem anderen Gerichte zugelassene Anwalt usw. aufgestellt werden, und wenn er aufgestellt ist, so übt er alle Funktionen des Reichsgerichtsanwalts für diesen aus (VerZS. in JW. 1883, 209). Im bürgerlichen Strafprozeß hängt die Zulassung eines Wahlverteidigers, der nicht Anwalt oder Hochschullehrer ist, vom Ermessen des Gerichts ab. Der Generalsubstitut eines Rechtsanwalts aber muß nach längst herrschender Meinung auch dann zugelassen werden, wenn er weder Anwalt noch gegenwärtig im Justizdienst beschäftigt ist. Es ist hienach nicht einzusehen, warum im Militärstrafprozeß andere Grundsätze herrschen und warum hier die Erfordernisse, die § 341 MilStGO. für den Verteidiger aufstellt, auch für den Generalsubstituten gelten sollten. Das allgemeine gesetzgeberische Motiv, daß aus militärdienstlichen Gründen im wesentlichen nur auserwählte Rechtsanwälte bei den Militärgerichten als Verteidiger zugelassen werden sollen, kann nicht dazu führen, daß das Gesetz über seinen Inhalt hinaus gedeutet wird; auch beim RG. verfolgt das Gesetz mit seiner Einschränkung der freien Advokatur aus prozeßpolitischen Gründen die Tendenz, die zivilprozessuale Revisionsinstanz dem auserwählten Kreise der Reichsgerichtsanwälte vorzubehalten. Und doch ist man seit mehr als 30 Jahren darüber einig, daß die gesetzliche Beschränkung mangels einer besonderen Vorschrift auf den Fall der Generalsubstitution nicht ausgedehnt werden darf.

Es ist gerade im Kriege ein praktisches Bedürfnis, daß im militärgerichtlichen Verfahren der Rechtsanwalt als Verteidiger sich auch durch einen Generalsubstituten vertreten lassen darf, der nicht zu den gemäß § 341 MilStGO. qualifizierten Personen gehört. Für die zahlreichen Anwälte, die Kriegsdienste tun, wird es an sich schon immer schwerer, einen allgemeinen Vertreter zu finden; muß nun der beim Militärgericht zugelassene Anwalt noch eine engere Auswahl unter den in gleicher Weise qualifizierten Kollegen treffen, so wird die Schwierigkeit häufig zur Unmöglichkeit werden. Dem sollte die Praxis durch eine richtige Anwendung des Gesetzes vorbeugen. In friedlichen Zeiten ist ja die Generalsubstitution ein Ausnahmezustand. Etwaigen Mißbräuchen würden die Vorstände der Anwaltskammern zu begegnen wissen. Rechtsanwalt Dr. Max Friedländer, München.

[1]) Vgl. JW. 1915, 943; 1916, 649.

Die Unklarheit der Vertreter-Bekanntmachung vom 14. Januar 1915 (RGBl. S. 17). Nach dem KTG. vom 4. August 1914 wird ein Verfahren, in dem eine Partei Kriegsteilnehmer (KT.) ist, von Gesetzes wegen unterbrochen (§ 2). Hat aber der KT. einen Prozeßbevollmächtigten oder anderen Vertreter, so wird das Verfahren nicht unterbrochen. Nach der ursprünglichen Fassung des KTG. mußte jedoch das Gericht auf Antrag des Vertreters (Prozeßbevollmächtigten) das Verfahren aussetzen (§ 3 Abs. 2). Die amtliche Begründung (Begr.) zur Vertreter-Bekanntmachung (Vertr.-Bek.) — abgedruckt in der Voss. Ztg. Nr. 27 vom 15. Januar 1915 — bemerkt dazu, daß diese Vorschriften vielfach mißbraucht worden seien, um die Erfüllung bestehender Zahlungspflichten ohne Grund zu verweigern. Es wird dann erklärt, daß die Unzuträglichkeiten beseitigt werden sollten, und zwar so, daß § 2 des Entwurfs der Vertr.-Bek. die Möglichkeit eröffnet, einen gemäß § 3 Abs. 2 KTG. gestellten Antrag auf Aussetzung des Verfahrens abzulehnen, wenn die Aussetzung offenbar unbillig sein würde. Dann heißt es: „Soll die Möglichkeit, gegen den KT. vorzugehen, praktische Bedeutung haben, so muß zugleich dafür gesorgt werden, daß der KT., wenn er nicht schon einen Vertreter hat, im Rechtsstreit einen Vertreter erhält, der seine Interessen wahrnimmt. Ohne eine Vertretung des KT. würde das Verfahren nach § 2 KTG. ohne weiteres unterbrochen und damit die Durchführung von Ansprüchen praktisch ausgeschlossen sein." In der Einzelbegründung zu § 2 heißt es: „Nach der Bestellung eines Vertreters kommt eine Unterbrechung des Verfahrens auf Grund des KTG. nicht mehr in Frage. Vielmehr hängt die Fortsetzung des Verfahrens zunächst davon ab, ob der Vertreter die Aussetzung beantragt. Unterbleibt der Antrag, so nimmt das Verfahren seinen Lauf. Wird der Antrag gestellt, so ist ihm nach der Vorschrift in § 3 Abs. 2 KTG., die als leitender Grundsatz nach wie vor bestehen bleibt, regelmäßig stattzugeben, es sei denn, daß das Gericht .... dies Ergebnis für offenbar unbillig erachtet."

Diese amtl. Begr. und ebenso die ganze Vertr.-Bek. leidet an einer inneren Unklarheit. Dies ergibt sich aus folgendem: Wie nicht zweifelhaft ist und die amtl. Begr. selbst betont, soll die Vertr.-Bek. das KTG. nur ergänzen. Die nicht abgeänderten Vorschriften des KTG. bleiben in Kraft. Das KTG. wieder ist begrifflich als Teil der ZPO. zu betrachten. Wenn das KTG. von „Unterbrechung" und „Aussetzung" des Verfahrens spricht, so sind für diese Begriffe zweifellos die Vorschriften der ZPO. maßgebend. Ich nehme nun den nach dem KTG. für den nicht vertretenen KT. als normal anzusehenden Fall: Gegen den nicht vertretenen Beklagten schwebt eine Klage, nunmehr wird er KT.; oder aber: gegen den nicht vertretenen KT. wird eine Klage angestrengt.[1])

Jetzt ist von Gesetzes wegen nach § 2 KTG. das Verfahren unterbrochen. Demnächst bestellt auf Antrag des Gegners der Vorsitzende des Grichts dem KT. einen Vertreter (§ 1 Vertr.-Bek.). Was nun weiter? Die Vertr.-Bek. schweigt. Sie gibt nur für die am 14. Januar 1915 schon anhängigen Rechtsstreitigkeiten in § 4 eine Übergangsvorschrift, die allerdings unten noch betrachtet werden soll, hier aber, weil eben dem Wortlaut nach nur Übergangsvorschrift, außer Betracht bleiben mag. Sehe ich mir nun die oben mitgeteilte amtl. Begr. zu § 2 Vertr.-Bek. an, so finde ich, daß sie nicht paßt. Nach der Bestellung eines Vertreters soll „eine Unterbrechung nicht mehr in Frage kommen"? Das Verfahren ist ja schon unterbrochen. Der „Fortgang" des Verfahrens soll davon abhängen, ob der Vertreter „Aussetzung" beantragt? Wie kann bei einem schon unterbrochenen Verfahren „Aussetzung" in Frage kommen? Wenn der Aussetzungsantrag nicht gestellt wird, so soll das Verfahren „seinen Lauf" nehmen? Welchen Lauf denn? Ein unterbrochenes Verfahren läuft nicht, es sei denn, daß es aufgenommen wird. Vgl. ZPO. §§ 250, 239, KTG. § 4 Nr. 2.

[1]) Daß es zulässig ist, gegen einen KT. die Klage anzustellen, ist nach Wortlaut und Sinn des KTG. nicht zweifelhaft, vgl. die amtl. Begr. zum § 2 KTG. und die Mehrzahl der Schriftsteller (Güthe in IMBl. 1914, 743 ff. unter II 1 e.).

Sollte etwa die Vertr.-Bek. annehmen, daß das unterbrochene Verfahren ohne weiteres weiterläuft, nachdem der Vertreter bestellt ist — was eine ganz eigentümliche Abweichung von der Regel der ZPO. bedeuten würde, ohne daß in der Vertr.-Bek. auch nur ein Wort von dieser Eigentümlichkeit gesagt ist?

Wie mir scheint, erklärt sich die Tatsache, daß die Vertr.-Bek. alle diese Zweifel erweckt, aus folgendem: Merkwürdigerweise geht die Vertr.-Bek, ohne dieses zu sagen, stillschweigend von der Annahme aus, daß der Vertreter für den KT. vor der Klageerhebung bestellt wird. Die amtl. Begr. zu § 1 der Vertr.-Bek. bemerkt: „Die Bestellung kann vor Erhebung der Klage und zum Zwecke der Zustellung der Klageschrift erfolgen ....". Diese von der Begr. angenommene Möglichkeit den Vertreter schon vor Klageerhebung zu bestellen, hat sich dann in dem Kopfe des Verfassers der Begr. und der Vertr.-Bek. unmerklich als Normalfall, ja als einzig möglicher Fall dargestellt.[2]) Denn nur für diesen Fall passen die Bemerkungen der amtl. Begr. Ist der Vertreter vor Klageerhebung bestellt, so tritt allerdings keine Unterbrechung des Verfahrens ein (KTG. § 2 Abs. 1 Nr. 2). Dann nimmt das Verfahren „seinen Lauf", falls nicht der Vertreter Aussetzung beantragt. Beantragt er Aussetzung, so kann doch bei Unbilligkeit der Antrag abgelehnt werden (§ 3 Abs. 2 Satz 2 KTG.). Dann also klappt alles wunderschön. Ganz anders aber, wenn der Vertreter bestellt wird, während das Verfahren schon unterbrochen oder ausgesetzt ist. Wie in solchem Falle zu verfahren ist, darüber enthält die Vertr.-Bek. kein Wort. Auch § 4 Nr. 2 KTG trifft nicht zu.

Wie ist zu helfen? Mir scheint so, daß man die Vorschriften des § 4 Vertr.-Bek. entsprechend anwendet. § 4 enthält nach seinem Wortlaut und der amtl. Begr. nur eine Übergangsvorschrift, d. h. eine Vorschrift für diejenigen Prozesse, in denen am 14. Januar 1915 das Verfahren auf Grund der bis dahin geltenden Vorschriften des KTG. schon unterbrochen oder ausgesetzt war. Dabei hat sich aber die Vertr.-Bek. offenbar in der Meinung befunden, daß für die später (nach dem 14. Januar 1915) vorkommenden Fälle eine besondere Regelung nicht nötig sei, sondern sich schon aus den bestehenden Vorschriften dahin ergebe, daß das Verfahren „seinen Lauf nehme" und abzuwarten sei, ob der Vertr. den Aussetzungsantrag stelle. Daß diese Auffassung unrichtig ist, habe ich oben dargelegt. Da ist dann die naturgemäße Erwägung die: Ist das Verfahren unterbrochen oder ausgesetzt, so setzt die Vertreterbestellung das Verfahren nicht wieder in Lauf. Die Vertreterbestellung ist nur eine vorbereitende Maßregel.[3]) Um das Verfahren wieder in Lauf zu bringen, dient das entsprechend anzuwendende Verfahren des § 4 Vertr.-Bek., und zwar kann die Aufnahme gemäß dem angeführten § 4 — der offensichtlich § 239 ZPO. nachgebildet ist — durch den Gegner des KT. erzwungen werden. Das Verfahren ist so, daß der Gegner den Vertreter „zur Aufnahme des Verfahrens und zugleich zur Verhandlung der Hauptsache" lädt. Wenn der Vertreter erscheint (im Anwaltsverfahren natürlich sein Anwalt), so ist aber auch jetzt nicht etwa richtig, daß der Vertreter, der den Fortgang des Verfahrens nicht wünscht, einen „Aussetzungsantrag" zu stellen hätte. Denn das unterbrochene oder ausgesetzte Verfahren ist noch gar nicht wieder im Gange, kann also auch nicht „ausgesetzt" werden. Der richtige Antrag des Vertreters geht vielmehr dahin, den Aufnahmeantrag des Gegners abzulehnen. Das Gericht hat richtigerweise nicht darüber zu entscheiden, ob das Verfahren ausgesetzt werden soll, sondern darüber, ob das unterbrochene oder ausgesetzte Verfahren erneut in Gang kommen soll. Soll es dies, so hat das Gericht durch Beschluß dahin zu entscheiden, daß das Verfahren als aufgenommen gelte; dies kann auch im Versäumnisverfahren geschehen (Vertr.-Bek. § 4 Abs. 2 Satz 3). Das Verfahren ist dann von diesem Zeitpunkt

[2]) Daß die Vertreter-Bestellung schon vor Klageerhebung möglich ist, ist durchaus zuzugeben, auch praktisch notwendig. So auch neuerdings OLG. Bamberg 12. 1. 1916, JW. 1916, 610 und mit besonders guter Begründung OLG. Breslau 4. 3. 1916, JW. 1916, 610.

[3]) Daher auch bei unterbrochenem oder ausgesetztem Verfahren ohne Systemwidrigkeit zulässig, vgl. ZPO. § 249 und Gaupp-Stein dazu unter III.

an wieder in Gang gekommen.[4]) Hält das Gericht aber den Weiterlauf des Verfahrens nicht für angebracht, so hat es durch Beschluß den Aufnahmeantrag des Gegners abzulehnen. Ein Verfahren ohne mündliche Verhandlung ist unzulässig. Stets muß geladen und in mündlicher Verhandlung befunden werden. Nur dann ist dies anders, wenn der Vertreter des KT. selbst das Verfahren aufnehmen will. Dies kann er, und zwar dadurch, daß er dem Gegner einen Aufnahmeschriftsatz zustellt (ZPO. § 250). Das Verfahren kommt dann mit der Zustellung dieses Schriftsatzes in Lauf. Wollte etwa später der Vertreter den Fortgang des Verfahrens hemmen, so hätte er dann allerdings einen „Aussetzungsantrag" zu stellen, da ja jetzt wirklich ein (wieder) im Gange befindliches Verfahren aufgehalten werden soll.

Hält man den hier angegebenen Weg nicht für richtig und gangbar, so wüßte ich nicht, wie ein Verfahren, bei dem der Vertreter erst nach dem 14. Januar 1915, und zwar bei schon schwebendem, aber unterbrochenem oder ausgesetztem Verfahren bestellt wird, ordnungsmäßig und in einer namentlich den Zeitpunkt des Weiterlaufs des Verfahrens zweifelsfrei feststellenden Art auch gegen den Willen des KT. oder des Vertreters in Gang kommen könnte. Ginge dies aber nicht, dann hätte die Vertr.-Bek. größtenteils ihr Ziel verfehlt. Denn ihr Ziel ist ja gerade, für Ausnahmefälle die Rechtsverfolgung gegenüber dem KT. auch gegen seinen Willen zu ermöglichen, und zwar sowohl für die vor wie die nach dem 14. Januar 1915 angestrengtem Prozesse. Oberlandesgerichtsrat A. Freymuth, Hamm.

Ladung und Zustellung an Kriegs- und Zivilgefangene.

Über eine Million Kriegs- und Zivilgefangene sind im deutschen Wirtschaftsleben tätig. Damit haben sie auch für den Rechtsverkehr erhöhte Bedeutung gewonnen.

Im Ladungs- und Zustellungswesen in Gefangenenprozessen herrscht in der Praxis große Verschiedenheit und Unsicherheit. Dieser Zustand ist auf einem Gebiete, der wie das Zustellungswesen von strengen Formvorschriften beherrscht wird, nicht wünschenswert.

Im Zivilprozeß treten die Gefangenen selten hervor. Zu scheiden ist zwischen Kriegs- und Zivilgefangenen.

Die Kriegsgefangenen sind vollkommen militärisch organisiert. Sie sind in Kompanien eingeteilt. Die Kompanien sind zu Bataillonen zusammengefaßt. Die Vorschriften des Militärstrafrechts finden auf sie Anwendung (§ 1 Nr. 8 MStGO., § 158 MSt.GB.). Die bei Ladung und Zustellung für Soldaten geltenden Bestimmungen der ZPO. sind auf sie analog anzuwenden. Danach hat die Zeugenladung eines Kriegsgefangenen durch Ersuchen der Militärbehörde zu erfolgen (§ 378 ZPO.). Die Zustellung erfolgt gemäß § 172 ZPO. an den Chef der zunächstvorgesetzten Kommandobehörde. Ist der Gefangene einem Arbeiterbataillon im Auslande zugeteilt, so erfolgt die Zustellung an ihn gemäß § 201 ZPO. durch Ersuchen der vorgesetzten Kommandobehörde. Jede andere Form der Zustellung trägt der militärischen Organisation nicht Rechnung. Vor allem ist es nicht angängig, die Zustellung so veranlassen zu wollen, als wäre der Gefangene in Strafhaft, also Ersatzzustellung an den Gefängnisvorsteher vorzunehmen. Zwischen der durch Aufenthalt im Kriegsgefangenenlager bewirkten Freiheitsentziehung und Strafthaft ist ein grundlegender Unterschied. Dies folgt schon daraus, daß in jedem Gefangenenlager ein besonderes Arresthaus besteht, in dem Freiheitsstrafen verbüßt werden. Dem Kommandanten des Gefangenenlagers kommt sicherlich nicht die Eigenschaft eines „Gefängnisvorstandes" zu, noch viel weniger aber dem Feldwebel oder Unteroffizier, der das Arresthaus leitet.

Bei Zivilgefangenen ist wieder zu unterscheiden, ob sie zur freien Arbeitsaufnahme entlassen sind oder einem Lager angehören. Im ersten Falle stehen sie der militärischen Organisation völlig fern. Sie unterstehen lediglich Polizei und Landrat. Ladung und Zustellung an sie erfolgt wie an jeden anderen Zivilisten.

Gehören sie dagegen einem Kriegsgefangenenlager an, so sind sie als Zivilisten einer umfassenden militärischen Organisation eingegliedert. Sie gehören denselben Kompanien und Bataillonen an wie die Kriegsgefangenen. Sämtliche im Lager für die Kriegsgefangenen geltenden Bestimmungen finden auf sie Anwendung. Sie machen denselben Dienst wie diese. Vor allem geht jeder Postverkehr mit ihnen durch die Lagerzensur. Bei Ladung und Zustellung muß diese Organisation berücksichtigt werden. Es ist unmöglich, sie unmittelbar zu laden. Der Zivilgefangene hat gar keine Möglichkeit, ohne Kenntnis und Veranlassung seiner Kompanie einen Termin wahrzunehmen. Auch besteht keine Gewähr dafür, daß die Zensurstelle bei der Unmenge des zu prüfenden Briefwechsels überhaupt in der Lage ist, eine Ladung etwa bei amtsgerichtlicher Ladungsfrist rechtzeitig weiterzugeben. Der Eigenart der Verhältnisse wird nur dadurch Rechnung getragen, daß auf Zivilgefangene, die einem Lager angehören, die gleichen Bestimmungen bei Ladung und Zustellung zur Anwendung kommen wie auf Kriegsgefangene.

Ungleich häufiger sind Ladung und Zustellung an Gefangene im Strafprozeß. Wieder ist zwischen Kriegs- und Zivilgefangenen zu scheiden. Die Ladung eines Kriegsgefangenen erfolgt gemäß §§ 171, 185 MStGO. durch Ersuchen um Gestellung und dienstliche Anordnung. Es kommen die für aktive Soldaten geltenden Bestimmungen zur Anwendung.

Die Zustellung regelt sich nach § 142 MStGO. Von den im 1. Abs. des § 142 MStGO. aufgeführten Mittelspersonen kommt jedoch nur die hierzu bestellte Militärperson in Betracht. Durch kriegsministeriellen Erlaß vom 15. Juni 1916 ist angeordnet, daß für den Bezirk eines jeden Lagers eine Militärperson bestimmt wird, die allgemein mit der Vornahme von Zustellungen an Kriegsgefangene beauftragt ist. Diese Militärperson übergibt dem Zustellungsempfänger eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des zuzustellenden Schriftstückes gegen Empfangsbescheinigung. Auf der Empfangsbescheinigung ist in jedem Falle noch zu vermerken, daß der zustellende Soldat mit der Zustellung beauftragt ist (Erlaß des Kriegsministeriums vom 15 Juni 1916).

Zivilgefangene unterstehen dem Militärstrafrecht auch dann nicht, wenn sie einem Lager angehören (RMG. 19, 228). Demnach sind für Ladung und Zustellung die Vorschriften der StPO. maßgebend. Sind die Zivilgefangenen zur freien Arbeitsaufnahme entlassen, so besteht zwischen ihnen und jedem anderen, der geladen oder dem zugestellt wird, kein Unterschied.

Gehören sie dem Lager an, so ergibt sich der eigentümliche Fall, daß sie zwar der militärischen Organisation eingegliedert sind, aber nicht nach Militärrecht beurteilt werden. Sie unmittelbar zu laden, ist aus den oben angeführten Gründen undurchführbar. Es ist auch hier nicht zutreffend, wenn sie wie ein Zivilist geladen werden, der nicht auf freiem Fuße ist (§ 215 StPO.). Ganz abgesehen von den bereits erwähnten Gründen ergibt das im Falle des § 215 StPO. gebräuchliche Formular der Zustellungsurkunde die Widersinnigkeit dieser Art der Zustellung. Es sieht vor, daß ein Gefängnisbeamter dem Angeklagten den Termin bekanntgibt. Einem deutschen Unteroffizier, der den Zivilgefangenen von dem Termin benachrichtigt, kann man ebensowenig die Rolle eines Gefängnisbeamten zuweisen wie dem Lagerkommandanten oder Arresthausfeldwebel die eines Gefängnisvorstehers.

Auch hier ist lediglich die militärische Organisation maßgebend. Ihr wird nur dann Rücksicht getragen, wenn Zivilgefangene als Zeugen durch Ersuchen der Militärbehörde gemäß § 48 II StPO. geladen werden. Für eine Ladung des Angeklagten fehlt eine ähnliche Bestimmung in der StPO., denn für die Ladung eines aktiven Soldaten als Angeklagten gelten die Bestimmungen der MStGO. Die richtige Lösung liegt darin, daß § 48 II StPO. auf Ladung eines Zivilgefangenen als Angeklagten analog angewandt wird. Diese Praxis besteht bereits bei einzelnen Gerichten.

[4]) Es würde auch genügen, daß — wenigstens im Versäumnisverfahren — das Gericht keinen besonderen Beschluß faßt, aber die Verhandlung zur Hauptsache zuläßt, vgl. Gaupp-Stein § 239 unter IV. Empfehlenswert dürfte aber stets ein besonderer Beschluß sein.

Auf die Zustellung finden gemäß § 37 StPO. die in der ZPO. gegebenen Bestimmungen Anwendung. Es behält darum hier bei den oben für den Zivilprozeß entwickelten Grundsätzen sein Bewenden.

Referendar **Proskauer**, Langensalza.

Die Fortdauer des Bestätigungsrechts des mobilen Gerichtsherrn nach der Demobilmachung. Die Bestimmung des § 419 MStGO., wonach es gegen die im Felde ergangenen militärgerichtlichen Urteile kein Rechtsmittel gibt, ist infolge häufiger Erörterung auch weiteren Kreisen bekannt. Über den Begriff „im Felde" ist gleichfalls im Laufe des Krieges so viel geschrieben worden, daß es eines näheren Eingehens kaum bedarf; es sei deshalb hier nur erwähnt, daß nach § 5 EGMStGO. die für das „Feld" gegebenen Ausnahmevorschriften einmal für die Dauer des mobilen Zustandes des Heeres oder einzelner Teile desselben und ferner auch für die Besatzung eines festen Platzes, solange derselbe vom Feinde bedroht ist, in Geltung sind.

Als Ersatz für die Rechtsmittel ist bei den feldkriegsgerichtlichen Urteilen das Bestätigungs- und Aufhebungsrecht der PrMStGO. beibehalten worden.[1]) Nach § 421 RMStGO. gilt dasselbe hinsichtlich derjenigen militärgerichtlichen Urteile, welche zu der Zeit, in welcher der Angeklagte in ein mobiles Verhältnis tritt, die Rechtskraft noch nicht erlangt haben. Sie werden wie feldkriegsgerichtliche Urteile behandelt; beide Arten von Urteilen, sowohl die „im Felde" ergangenen aus § 419, als auch diejenigen aus § 421 MStGO. bedürfen zu ihrer Rechtskraft und Vollstreckbarkeit demnach der Bestätigungsorder durch den zuständigen Befehlshaber.

Dies vorausgeschickt, sei folgender Fall mitgeteilt, der bei allen Militärgerichten praktisch werden kann:

Der Angeklagte war in erster Instanz vor dem Kriege verurteilt worden; er hatte gegen dieses Urteil frist- und formgerecht Berufung eingelegt; über die Berufung konnte jedoch nicht mehr entschieden werden, weil der Angeklagte inzwischen — nach Ausbruch des Krieges — mit einem mobilen Truppenteil ins Feld gerückt war. Auf ihn fand deshalb nunmehr der § 421 MStGO. Anwendung. Die Akten wurden daher zwecks Bestätigung bzw. Aufhebung des Urteils dem zuständigen mobilen Befehlshaber ins Feld gesandt. Die Bestätigungsorder wurde jedoch weder erteilt noch versagt, sondern die Akten kamen mit der Bemerkung zurück, daß der Angeklagte, der inzwischen schwer verwundet und in ein Heimatslazarett transportiert worden wäre, wieder immobil geworden sei, so daß eine Bestätigung des Urteils seitens des mobilen Befehlshabers nicht mehr in Frage käme.

Eine derartige Folgerung ist unrichtig.

Mit dem Eintritt des Angeklagten in ein mobiles Verhältnis war das von ihm gegen das kriegsgerichtliche Urteil eingelegte Rechtsmittel der Berufung untergegangen. Das Bestätigungsrecht, das nach § 421 MStGO. zweifellos auf den zuständigen mobilen Befehlshaber übergegangen war, ging jedoch mit dem Ausscheiden des Angeklagten aus dem mobilen Verhältnis und seinem erneuten Immobilwerden nicht gleichfalls unter, sondern es dauerte über diesen Zeitpunkt hinaus fort, so daß der mobile Befehlshaber auch noch nach dem Immobilwerden des Angeklagten irgendwie zu dem Urteil hätte Stellung nehmen müssen. Er hätte es entweder bestätigen oder die Bestätigung versagen und seine Aufhebung veranlassen müssen. Allerdings ist nur der Zeitpunkt des Beginns des Bestätigungsrechts für die Urteile des § 421 MStGO. im Gesetz ausdrücklich festgelegt, während es an einer ausdrücklichen Bestimmung hinsichtlich der Beendigung dieses Rechts fehlt.

Es konnten daher — dies mag zugegeben werden — mangels ausdrücklicher gesetzlicher Regelung hierüber manche Zweifelsfragen entstehen, und es ist zur Behebung eines jeden Zweifels sehr erfreulich, daß sich eine grundlegende Entscheidung des RMG. im neuesten Bande (Bd. 19 S. 207 ff.) eingehend mit dieser Frage beschäftigt.

1. Die Entscheidung geht davon aus, daß als Ersatz für Rechtsmittel nicht nur bei den feldkriegsgerichtlichen Urteilen, sondern auch bei denjenigen des § 421 MStGO., das Bestätigungs- und Aufhebungsrecht des zuständigen Befehlshabers geschaffen worden sei, und zwar derart, daß, wie schon kurz bemerkt, die bis zum Eintritt des Angeklagten in das mobile Verhältnis zulässig gewesenen Rechtsmittel mit diesem Zeitpunkte untergehen. Sie ruhen also nicht nur, sondern sind nicht mehr vorhanden! Die Hervorhebung dieses Umstandes ist wichtig; denn hieraus ergibt sich ohne weiteres die Folgerung, die das RMG. zieht, nämlich, daß mit etwaigem erneuten Immobilwerden des Angeklagten die Rechtsmittel nicht von selbst wieder aufleben können. Wenn sie wieder zulässig sein sollten, müßten sie vielmehr durch positive gesetzliche Vorschrift neu geschaffen worden sein.

Und eine solche positive Vorschrift enthält der § 433 MStGO. Allgemein bekannt ist wohl die Bestimmung des Abs. 1, wo die Überleitung des feldkriegsgerichtlichen in das ordentliche Verfahren geregelt ist. Wird danach im Laufe eines im Felde eingeleiteten Strafverfahrens der Beschuldigte zu einem immobilen militärischen Verbande versetzt oder einem solchen überwiesen, so findet die Überleitung des Feldverfahrens in das ordentliche Verfahren statt. Für den oben mitgeteilten praktischen Fall interessiert jedoch nur die Vorschrift des § 433 Abs. 2. Dort heißt es: „War jedoch ein Urteil bereits ergangen, so hat über die Bestätigung der bis dahin zuständige Befehlshaber . . . zu befinden." Nach dieser Bestimmung dauert also das Bestätigungsrecht des zuständigen mobilen Befehlshabers bei den „im Felde" ergangenen Urteilen des § 419 MStGO. grundsätzlich über den Zeitpunkt des Wiedereintritts des Angeklagten in ein immobiles Verhältnis hinaus fort. Wenn man die Urteile des § 421 ohne weiteres den feldkriegsgerichtlichen Urteilen gleichstellt, so hatte zweifellos schon nach dieser positiven gesetzlichen Vorschrift in unserem Fall der zuständige mobile Befehlshaber auch nach erneutem Eintritt des Angeklagten in das immobile Verhältnis das Recht und die Pflicht, sich zu entscheiden, ob er das kriegsgerichtliche Urteil bestätigen oder die Bestätigung versagen wollte. Wenn er trotzdem weder das eine, noch das andere tat, so ist dies nur so zu erklären, daß er der Ansicht war, der § 433 Abs. 2 MStGO. gelte nur für die feldkriegsgerichtlichen Urteile des § 419; da es sich aber im vorliegenden Falle nicht um ein solches, sondern um ein Urteil aus § 421 a. a. O. handle, könne die Vorschrift des § 433 nicht Platz greifen.

Zwar ist im § 433 nicht ausdrücklich auch auf den § 421 Bezug genommen; meines Erachtens ist jedoch mit dem RMG. in der angeführten Entscheidung anzunehmen, daß eine derartige Einschränkung der Bestimmung des § 433 MStGO. unrichtig ist. Der § 421 ist ja gerade deshalb ins Gesetz aufgenommen worden, weil berücksichtigt werden mußte, daß bei eintretender Mobilmachung diejenigen Personen, gegen welche bis dahin im ordentlichen Verfahren erkannt werden konnte, zum größten Teil in das Feldverhältnis eintreten. Der Geltendmachung und Durchführung von Rechtsmitteln gegen diese Personen betreffende Urteile würden also dieselben Hinderungsgründe entgegenstehen, wie sie bei den im Felde ergangenen Urteilen vorhanden sind. Gerade um derartige Hinderungsgründe von vornherein auszuschließen, sind die Urteile des § 421 hinsichtlich des Bestätigungsrechts den feldkriegsgerichtlichen Urteilen völlig gleichgestellt worden. Schon hieraus ergibt sich, wie man meines Erachtens mit dem RMG. folgern muß, daß das Bestätigungsrecht des zuständigen mobilen Befehlshabers auch bezüglich der Urteile des § 421 dieselbe Zeitdauer haben muß, wie es bei den Urteilen der Feldgerichte der Fall ist. Dauert bei diesen das Bestätigungsrecht unstreitig gemäß § 433 Abs. 2, über den Zeitpunkt des Immobilwerdens des Angeklagten hinaus fort, so ist es nicht einzusehen, warum dies bei den den feldkriegsgerichtlichen Urteilen sonst völlig gleichgestellten Urteilen des § 421 nicht ebenso sein sollte. Daß der Gesetzgeber gerade hinsichtlich der Dauer des Bestätigungsrechts diese beiden Arten von Urteilen

---

[1]) Über die „Bestätigung" im einzelnen vgl. §§ 10 ff. der kaiserlichen Verordnung über die Strafrechtspflege bei dem Heere in Kriegszeiten vom 28. Dezember 1899.

verschieden hat behandeln wollen, ist bei dem Mangel einer ausdrücklichen Bestimmung nicht anzunehmen.

2. Dazu kommt aber noch folgendes: Wenn wirklich bei den Urteilen des § 421 MStGO. das Bestätigungsrecht des mobilen Befehlshabers mit dem Zeitpunkt, in welchem der Angeklagte wieder in das immobile Verhältnis tritt, ohne weiteres aufhören würde, so müßte sich doch im Gesetz bzw. in der oben in der Anmerkung erwähnten kaiserlichen Verordnung eine Bestimmung befinden, daß das Bestätigungsrecht auf den nunmehr zuständigen immobilen Befehlshaber übergeht. Schon deshalb müßte eine solche Bestimmung vorhanden sein, weil sonst die Rechtskraft solcher Urteile überhaupt nicht herbeigeführt werden könnte. Denn die bis zum Eintritt des Angeklagten in das mobile Verhältnis zulässig gewesenen Rechtsmittel sind ja mit diesem Zeitpunkt untergegangen.

Dieses Bedenken kann man nicht etwa dadurch beseitigen, daß man argumentiert, die bis zum Eintritt des Angeklagten in das mobile Verhältnis zuständig gewesenen Rechtsmittel sind zwar untergegangen, sie leben aber mit dem erneuten Immobilwerden des Angeklagten wieder auf. Wenn das richtig wäre, wäre allerdings für das Bestätigungsrecht kein Platz mehr, es hätte mit dem Zeitpunkt des Wiedereintritts des Angeklagten in das immobile Verhältnis aufgehört. Eine derartige Argumentation ist aber zweifellos unrichtig. Und zwar schon deshalb, weil sie darauf hinauskäme, daß in jedem derartigen Falle mit dem Augenblick des erneuten Immobilwerdens eine Überleitung der Sache in das ordentliche Verfahren zu erfolgen hätte. Der eine solche Überleitung behandelnde Abs. 1 des § 433 MStGO. betrifft jedoch nur die Fälle, in denen ein Urteil noch nicht ergangen war. Daraus ist zu entnehmen, daß Fälle, in welchen bereits ein Urteil vorliegt, nicht ohne weiteres in das ordentliche Verfahren überzuleiten sind; es leben also auch in solchen Fällen die früher zulässig gewesenen Rechtsmittel nicht ohne weiteres wieder auf. Um die Rechtskraft derartiger Urteile überhaupt herbeiführen zu können, bleibt also nur die Bestätigung; ein weiterer Weg, diese Urteile rechtskräftig werden zu lassen, ist nicht vorhanden. Die Bestätigungsorder hat mangels einer entgegenstehenden Bestimmung der zuständig gewesene mobile Befehlshaber zu erteilen.

Dieses sind die beiden Hauptgründe, aus denen auch das RMG. in der angeführten Entscheidung das Bestätigungsrecht des zuständigen mobilen Befehlshabers über den Zeitpunkt des Wiedereintritts des Angeklagten in ein immobiles Verhältnis hinaus fortdauern läßt. Beide reichen meines Erachtens vollkommen aus, um jeden Zweifel über die Fortdauer des Bestätigungsrechts zu beheben.

3. Immerhin dürfte es interessant sein, noch einen Blick auf die weitere Begründung zu werfen, die das RMG. seiner Entscheidung zugrunde legt (S. 211 ff.).

a) Würde das Bestätigungsrecht nicht fortdauern, so würden, sagt das RMG., für dieselbe Person bald die Rechtsmittel gegeben sein, bald nicht; denn natürlich könne sich bei jeder einzelnen Person der mobile und der immobile Zustand, und zwar auch wiederholt, ablösen. — Dieser an sich höchst unerfreuliche Zustand würde meines Erachtens zwar eine erhebliche Verzögerung der anhängigen Strafsachen bedingen, er allein wäre aber wohl kaum ein Beweis dafür, daß — schon um derartige Zustände zu vermeiden — das Bestätigungsrecht über den Zeitpunkt des erneuten Eintritts in die Immobilität hinaus fortdauert. Lediglich zur Unterstützung der beiden erwähnten Hauptgründe könnte man sagen, daß es zudem recht unpraktisch vom Gesetzgeber gedacht wäre, wenn er das Bestätigungsrecht des mobilen Befehlshabers mit dem Wiedereintritt des Angeklagten in das immobile Verhältnis untergehen lassen wollte. Und zwar deshalb unpraktisch, weil andernfalls für dieselbe Person bald die Rechtsmittel gegeben wären, bald nicht, ein Zustand, der mit den Grundsätzen der militärischen Rechtspflege und dem militärischen Interesse unvereinbar wäre.

b) Für das Fortbestehen des Bestätigungsrechts hebt das RMG. ferner die Vergleichung mit § 435 Abs. 2 MStGO. hervor. Eine solche Hervorhebung geschieht zwar mit Recht; der § 435 kann aber meines Erachtens auch lediglich zur Unterstützung der oben für die Fortbauer des Bestätigungsrechtes über den Zeitpunkt des erneuten Immobilwerdens hinaus angeführten beiden Hauptgründe in Frage kommen. § 435 besagt: „Mit der Demobilmachung treten die Bestimmungen dieses Titels außer Anwendung. Noch nicht erledigte Strafsachen sind in das ordentliche Verfahren überzuleiten.

„Auf die bei Eintritt der Demobilmachung noch nicht bestätigten Urteile finden die im § 433 Abs. 2 für den Fall der Versagung der Bestätigung gegebenen Bestimmungen Anwendung."

Diese für den Fall einer allgemeinen Demobilmachung getroffene Bestimmung, die den § 433 Abs. 2 ausdrücklich für anwendbar erklärt, bezieht sich zweifellos auf alle Urteile, auf die feldkriegsgerichtlichen und diejenigen des § 421. Bei allgemeiner Demobilmachung besteht also das Bestätigungsrecht auch hinsichtlich der Urteile des § 421 über die Demobilmachung hinaus fort. Es ist daher nicht einzusehen, inwiefern der Gesetzgeber das Bestätigungsrecht bei dem Wiedereintritt einer einzelnen Person in das immobile Verhältnis etwa hätte aufhören lassen wollen.

Aus alledem ergibt sich, wie mit dem RMG. anzunehmen ist, daß das Bestätigungsrecht des mobilen Befehlshabers bei allen Urteilen, sowohl denjenigen der Feldkriegsgerichte gemäß § 419 als auch denjenigen aus § 421, über den Zeitpunkt der Immobilmachung des Angeklagten hinaus fortbauert. Auch in unserem Falle hätte also der mobile Befehlshaber nach dem erneuten Eintritt des Angeklagten in das immobile Verhältnis sein Bestätigungsrecht in irgendeiner Weise ausüben müssen. Zweierlei Möglichkeiten waren vorhanden; entweder er hätte die Bestätigungsorder erteilen, oder sie versagen und die Aufhebung des Urteils veranlassen müssen. Im ersteren Falle wäre damit das Urteil rechtskräftig geworden; für den zweiten Fall trifft § 433 Abs. 2 S. 2 MStGO. entsprechende Bestimmungen. „Wird die Bestätigung versagt, so ist das Urteil dem Angeklagten nach dessen Übertritt in den immobilen Verband bekanntzumachen. Gegen das Urteil ist binnen der gesetzlichen Frist (§ 379) die Berufung zulässig," heißt es dort. Im Falle der Nichtbestätigung wird der Rechtsmittelzug also neu eröffnet.[2]) Natürlich nur insoweit, als er vor dem Mobilwerden des Angeklagten noch nicht erschöpft war; welches Rechtsmittel im einzelnen stattfindet, wird durch die Lage des Verfahrens bestimmt, in welcher sich die Sache im Zeitpunkt des Mobilwerdens des Angeklagten befand.

Die Wiedereröffnung des Rechtsmittelzuges hat aber zur Voraussetzung, daß nach Versagung der Bestätigung das Urteil dem Angeklagten zugestellt wird. Eine vor dem Mobilwerden des Angeklagten bereits bewirkte Zustellung kommt nicht in Betracht und muß wiederholt werden. Binnen der gesetzlichen einwöchigen Frist muß dann, soll der Rechtsmittelzug neu eröffnet werden, das betreffende Rechtsmittel eingelegt werden. Das bereits vor dem Mobilwerden des Angeklagten eingelegte — aber untergegangene — Rechtsmittel muß neu eingelegt werden, wenn es wieder zur Entstehung gelangen soll.

Unter diesen Voraussetzungen stand also in unserem Falle dem Angeklagten nach Versagung der Bestätigung durch den bisher zuständig gewesenen mobilen Befehlshaber erneut das Rechtsmittel der Berufung zu. Zunächst hätte eine Versagung der Bestätigung aber auch tatsächlich erfolgen müssen. Nur bei Nichtbestätigung des Urteils kann der mobile Befehlshaber ausgeschaltet werden; seine gerichtsherrlichen Befugnisse gehen alsdann nach § 433 Abs. 2 Satz 5 MStGO. auf den Gerichtsherrn des immobilen Verbandes über.

Rechtsanwalt v. Loßberg, Berlin,
zur Zeit Kriegsgerichtsrat in Allenstein.

Die Kriegsleistungen nach § 3 Ziff. 6 des Kriegsleistungsgesetzes. Der Gesetzgeber ist davon ausgegangen, daß die in den Ziffern 1 bis 5 bezeichneten Leistungen die wichtigsten

[2]) Schon diese Neueröffnung bildet übrigens einen Beweis dafür, daß die Rechtsmittel tatsächlich, wie oben erwähnt, mit dem Eintritt des Angeklagten in ein mobiles Verhältnis nicht nur geruht haben, sondern daß sie untergegangen waren.

seien, die von der Allgemeinheit im Kriegsfalle für unmittelbare militärische Zwecke zu bewirken seien, und daß das militärische Interesse „sonstige Dienste und Gegenstände" nur ausnahmsweise erforderlich machen könnte. Der Krieg hat jedoch eine solche Fülle militärischer Notwendigkeiten und Zweckmäßigkeiten gezeitigt, daß diese „sonstigen Dienste und Gegenstände" ein sehr häufiges Objekt militärischer Requisitionen geworden sind. Der Gesetzgeber hat es mit Rücksicht auf die von ihm angenommene Seltenheit dieser Leistungen unterlassen, sie zu systematisieren. Es ist daher vielfach zweifelhaft geworden, ob gewisse besondere Opfer, die man dem einzelnen aufzuerlegen genötigt gewesen ist, als Kriegsleistungen im Sinne von § 3 Ziff. 6 KLG. aufzufassen sind. So wurden Entscheidungen darüber nötig, ob dem Eigentümer von Brieftauben eine Entschädigung zu zahlen war, die zur Verhütung von Spionage in amtliche Verwahrung, nicht aber in das Eigentum des Reichsmilitärfiskus übernommen oder für militärische Zwecke benutzt worden sind, ob dem Inhaber einer Abdeckereiberechtigung eine Vergütung zu leisten war, wenn angeordnet wurde, daß alle Felle einer bestimmten Art, dem Inhalte der Abdeckereiberechtigung zuwider, an eine bestimmte andere Stelle abzuliefern waren. Was die Vergütung für solche besonderen Opfer anlangt, die jemandem im militärischen Interesse auferlegt werden, so kann man sie nicht als Dienste oder Gegenstände auffassen, deren Leistung bzw. Lieferung das militärische Interesse erforderlich gemacht hat, und die daher nach § 15 KLG. vergütet werden müssen. Wie der in § 3 Ziff. 6 gemachte Zusatz: „soweit die hierzu erforderlichen Personen und Gegenstände im Gemeindebezirke anwesend und beziehungsweise vorhanden sind", ergibt, hat man bei der Normierung dieser Leistungspflicht nur die Bewirkung persönlicher Dienste, also aktive Betätigungen, und die Übertragung von körperlichen Sachen (als Beispiele sind Bewaffnungs- und Ausrüstungsgegenstände, Arznei- und Verbandmittel genannt) in das Eigentum des Reichsmilitärfiskus oder zur Benutzung für militärische Zwecke im Auge gehabt. Eine Umwandlung einer zugunsten einer Person bestehenden Pflicht in eine für den Reichsmilitärfiskus zu bewirkende (im Falle der Beeinträchtigung der Abdeckereigerechtigkeit), sowie die Auferlegung einer Pflicht, die Benutzung einer Sache zu unterlassen (im Falle der Beschlagnahme) oder die Auferlegung von Freiheitsbeschränkungen fallen also nicht unter den Begriff der Kriegsleistungen des § 3 Ziff. 6 KLG.

Das Allgemeine Landrecht unterscheidet die persönlichen Rechte, die auf dem persönlichen Verhältnis beruhen, in welchem ein jeder gegen den anderen oder gegen den Staat selbst sich befindet, von den „allgemeinen Rechten", die sich auf „die natürliche Freiheit, sein eigenes Wohl ohne Kränkung des Rechts eines anderen suchen und befördern zu können", gründen. § 75 EinlALR. setzt eine Entschädigungspflicht des Staates bei einer staatlichen Nötigung zur Aufopferung solcher privater Rechte fest. Kraft (in GruchotsBeitr. 60, 293 ff.) rechnet zu ihnen obligatorische Rechte, das Eigentum, andere dingliche Rechte und eigentumsähnliche, d. h. fremde Einwirkungen ausschließende Aneignungsrechte (z. B. das Bergwerkseigentum, Patentrecht) im herkömmlichen Sinne. Die erwähnten besonderen Opfer, die aus militärischen Gründen dem einzelnen im Kriegsfalle auferlegt werden müssen, würden in die Kategorie dieser besonderen Rechte hineingehören. Da sich aber ergeben hat, daß § 75 EinlALR. keine Pflicht zur Zahlung einer Kriegsentschädigung begründet, da das Kriegsleistungsgesetz mit seiner Spezialisierung der Leistungen und Schädigungen des einzelnen im Kriege, die allgemein entschädigungswürdig erschienen, die Geltendmachung weiterer Ansprüche aus besonderen Opfern, die der einzelne im Kriegsinteresse bringen mußte, ausschließen wollte, so können Schäden, die dem einzelnen daraus entstanden sind, nur auf Grund des gemäß § 35 KLG. zu erlassenden Spezialgesetzes vergütet werden. Unbenommen bleibt es naturgemäß auch den requirierenden Stellen, durch Vereinbarungen (§ 2 KLG.) für die Vergütung besonderer Belastungen des einzelnen Sorge zu tragen, falls die Nichtgewährung einer solchen Vergütung besonders unbillig erscheinen würde.

Dienstleistungen, die nach § 3 Ziff. 6 begehrt werden können, sind auch die Festnahme, Abschiebung und Unterbringung der Angehörigen feindlicher Staaten, sofern diese wehrpflichtig oder wehrfähig sind, oder soweit aus sonstigen Gründen das spezifisch militärische Interesse diese Maßnahmen erfordert. Soweit dies nicht der Fall ist, soweit also die genannten Maßnahmen aus sonstigen Gründen (z. B. wegen Spionageverdachts) angeordnet werden und eine Beitreibung der Kosten von den Festgenommenen selbst nicht möglich ist, müssen die Armenverbände als zur Kostentragung verpflichtet angesehen werden. Es ist zu erwarten, daß das künftige, gemäß § 35 KLG. zu erlassende Gesetz über die Entschädigung bei Kriegsschäden diese zum Teil sehr erheblichen Lasten mancher Gemeinden ausgleichen wird.

Rechtsanwalt Dr. Beyer, Pr. Eylau.

Zur Anwendung des § 281 BGB. auf Beschlagnahmen. Die Frage der Anwendung des § 281 BGB. auf die infolge des Krieges erfolgten Beschlagnahmen von Waren kommt nicht zur Ruhe. Außer den bereits im Jahrgang 1915 von der JW. besprochenen Entscheidungen (S. 11, 182, 1222) sind kürzlich wieder verschiedene Entscheidungen ergangen und in der JW. besprochen (1916 S. 354, 444, 447, 1293). Auch das RG. hat sich zu der Frage in WarnRspr. 1916, 339 geäußert. In einzelnen Punkten scheint die Rechtsprechung jetzt übereinzustimmen; nämlich einmal darin, daß § 281 auch auf Gattungsschulden Anwendung findet, wenn die ganze Gattung beschlagnahmt wird; ferner darin, daß der für die beschlagnahmte Ware bezahlte Preis selbst dann als ein Ersatz für den geschuldeten Gegenstand im Sinne § 281 anzusehen ist, wenn er auf einer nach der Beschlagnahme und in ihrer Verfolgung getroffenen Vereinbarung beruht. In anderen Punkten herrscht dagegen noch Streit. Kürzlich hatte der Unterzeichnete Gelegenheit, einen Fall zu begutachten, der in verschiedenen Punkten von den bisher erörterten Fällen abweicht. Es handelte sich um Tierfuttermehl, das von der Gemeinde G. in einer Abdeckerei hergestellt wurde. Die im Jahre 1915 hergestellte Menge war der Firma F. im voraus zum Preise von 17 ℳ für 100 kg verkauft. Durch Verordnungen des Bundesrats vom 31. März 1915, 27. Mai 1915 und schließlich vom 28. Juni 1915 wurde das Tierfuttermehl beschlagnahmt. Bis zum 1. Juni 1915 hatte die Firma F. von der Gemeinde G. rund 120 000 kg geliefert erhalten, den Rest der Jahreserzeugung hat sie nicht bekommen. Firma F. verlangt von der Gemeinde G. den Mehrerlös, den letztere erzielt hat.

Dieser Fall unterscheidet sich von den bisher erörterten Fällen zunächst dadurch, daß die Beschlagnahme von Tierfuttermehl abweichend von den sonstigen Beschlagnahmen geregelt ist. Die Beschlagnahme erfolgt nicht zugunsten des Staates, sondern zugunsten einer Privatgesellschaft, nämlich der Bezugsvereinigung der deutschen Landwirte. Diese kann von den Produzenten die Lieferung des Tierfuttermehls verlangen, und sie setzt dann das Mehl an die Konsumenten ab. Die Ware bleibt also im Verkehr. Unmöglichkeit der Leistung im natürlichen Sinne liegt also gewiß nicht vor; gleichwohl ist die Leistung für den Produzenten kraft Gesetzes nicht möglich, er darf an seinen Vertragsgegner nicht liefern, und das ist einer Unmöglichkeit im Sinne § 281 BGB. gleichzuachten. — Weiter ist in den genannten Bundesratsverordnungen die Beschlagnahme insofern eigenartig geregelt, als es in das Ermessen der Bezugsvereinigung gestellt ist, Ware freizugeben. Sie muß sich binnen einer kurzen Frist auf Verlangen des Berechtigten äußern, widrigenfalls die Ware als freigegeben gilt. In dieser Schwebezeit besteht zwar auch für den Produzenten das Verbot, die Ware an Dritte zu liefern. Aber da es in einer verhältnismäßig kurzen Frist beseitigt werden kann, wird sich weder der Produzent noch der Abnehmer in dieser Zeit auf Unmöglichkeit berufen können. Erst mit der Erklärung der Bezugsvereinigung, daß sie die Ware nicht freigebe, führt sie eine Unmöglichkeit der Leistung im Sinne § 281 BGB. herbei. Diese Rechtslage führt aber zu der wei-

teren Frage, ob nicht der eine oder andere Teil verpflichtet ist, sich um Freigabe der Ware bei der Vertragsvereinigung zu bemühen. In dem gegebenen Falle hatte in der Tat die Bezugsvereinigung auf Antrag der Firma F. die Futtermittel bis zum 1. Juni 1915 dieser auf Antrag freigegeben. Dann hatte sich aber die Firma F. nicht weiter um Freigabe bemüht und die Gemeinde G. hatte die weiter hergestellten Futtermittel der Bezugsvereinigung geliefert. Die Gemeinde G. meinte, damit habe F. ihr Recht auf den Ersatz nach § 281 verloren, während F. der Ansicht war, G. hätte sich um Freigabe bemühen müssen und sei deshalb schadensersatzpflichtig. Die beiderseitigen Einwendungen sind unbegründet. Für den Anspruch aus § 281 BGB. ist es gleichgültig, ob und wer den Umstand, auf dem die Unmöglichkeit beruht, zu vertreten hat. Er führt lediglich das Surrogatsprinzip für gewisse Fälle der Unmöglichkeit ein und läßt im übrigen die vertraglichen Rechte beider Parteien unberührt, insbesondere ist für die Anwendung des § 254 BGB., der nur für Schadensersatzansprüche gilt, kein Raum. Es kann übrigens auch nicht anerkannt werden, daß dem Käufer oder Verkäufer die Pflicht obliegt, sich um Freigabe zu bemühen. — Schließlich hatte der Fall noch eine weitere Eigentümlichkeit, die ihn von ähnlichen Fällen abhebt. Die Gemeinde G. hatte vom 1. Juni 1915 ab die restliche Jahreserzeugung nicht auf einmal, sondern in Teilmengen an die Bezugsvereinigung, und zwar einzelne Teile zu geringeren, andere zu höheren Preisen als den mit F. vereinbarten Preisen. F. beansprucht nun lediglich die Mehrpreise für die teurer verkauften Mengen, ohne die geringeren Preise in Abzug zu bringen. Das erscheint nicht berechtigt. Selbstverständlich wäre F. nicht verpflichtet gewesen, wenn der ganze Rest unter dem für ihn vereinbarten Preis an die Bezugsvereinigung verkauft wäre, die Differenz an die Gemeinde G. herauszuzahlen. Das ergibt sich aus § 323 Abs. 2 BGB. Gleichwohl ist aber auch seine Berechnung nicht zutreffend. Der von der Gemeinde G. geschuldete Gegenstand waren nicht die einzelnen Monatslieferungen, sondern die ganze Jahresmenge, und daraus folgt, daß als Ersatz im Sinne § 281 BGB. nur der Geldbetrag in Frage kommen kann, den die Gemeinde G. insgesamt für die an die Bezugsvereinigung gelieferte Menge erhalten hat. Soweit dieser Geldbetrag den zwischen G. u. F. vereinbarten Preis übersteigt, ist G. zur Herauszahlung verpflichtet.

Oberregierungsrat v. Dassel, Hamburg.

Trifft die Umsatzstempelpflicht den Zedenten oder den Zessionar? Das am 1. Oktober 1916 in Kraft getretene „Gesetz über einen Warenumsatzstempel" läßt folgende Frage offen: Wer hat den Umsatz zu verstempeln, wenn der Warenlieferant die Forderung zediert?

Der bisherige Gläubiger ist wohl nicht stempelpflichtig, denn dieser erhält keine Zahlung von seinem Schuldner. Ob er vom Zessionar etwas erhält, hängt von dem wirtschaftlichen Grunde der Zession ab. Dieselbe kann schenkweise, verkaufsweise oder zum Inkasso geschehen sein. Besonders im letzteren Falle könnte man geneigt sein, dem bisherigen Gläubiger die Verstempelungspflicht aufzubürden. Doch verbietet die abstrakte Rechtsnatur der Zession das wirtschaftliche Äquivalent in Rücksicht zu ziehen. Aber auch aus anderen Gründen kann den bisherigen Gläubiger die Verstempelungspflicht nicht treffen.

Auch wenn er vom Zessionar Bezahlung für die Abtretung der Forderung erhalten hat, so ist gleichwohl seine Rechtsposition folgende:

Er hat zunächst die Ware, dann aber den aus dem Kaufvertrag resultierenden Anspruch auf Zahlung verkauft. Nun ist der Warenverkauf allerdings stempelpflichtig, aber nur dann, wenn Geldempfänger und Warenverkäufer identisch sind, was hier nicht der Fall ist. Der Forderungsverkauf jedoch ist überhaupt als Verkauf einer Nicht-Ware stempelfrei. Aus diesen beiden Gründen geht der bisherige Gläubiger stempelfrei aus.

Es wird deshalb wohl richtig sein, die Verstempelungspflicht dem neuen Gläubiger aufzuerlegen, denn dieser ist immerhin Geldempfänger einer vom Schuldner geleisteten Zahlung „für gelieferte Waren". Hiermit ist auch dem Fiskus besser gedient, weil in diesem Falle der gesamte Schuldbetrag zur Versteuerung gelangt.

Ob nun der neue Gläubiger für diese Zahlung Umsatzstempel oder Quittungsstempel zu zahlen hat, hängt davon ab, ob er die Forderung innerhalb seines Gewerbebetriebes erworben hat. Die praktische Bedeutung dieser Frage ist übrigens nicht groß, da in beiden Fällen die Höhe des Stempels die gleiche ist.

Referendar Dr. L. Oppenheimer, Darmstadt.

Fremdländische Vornamen. Die Verhältnisse der Kriegszeit haben mehrfach die Frage zur Sprache gebracht, ob und wie jemand seinen fremdländischen Vornamen in die deutsche Sprachform umwandeln könne. In einer in der JW. 1915, 1459 mitgeteilten Entscheidung vom 5. November 1915 hat das LG. München I ausgesprochen, daß sich der in Trient geborene Kaufmann Enrico S., der sich später in Deutschland niedergelassen und die deutsche Reichsangehörigkeit erworben hatte, ohne weiteres in Heinrich S. umnennen dürfe, da unter den gegebenen Umständen in der bloßen Übersetzung des Vornamens keine Änderung liege.

Inzwischen hat, wie die Zeitschrift des Allgemeinen Deutschen Sprachvereins (im Septemberheft von 1916) mitteilt, das sächsische Ministerium des Innern vom 27. Mai 1916 eine Verfügung erlassen, wonach in solchen Fällen eine Berichtigung des Eintrags im Standesregister dann nicht möglich sei, wenn die fremdsprachliche Form in zulässiger Weise im Standesregister eingetragen worden sei. Es bleibe nur der Weg der förmlich zu erteilenden Namensänderung; die vom LG. München I vertretene Auffassung könnte kaum gebilligt werden. Das Ministerium stellte aber das weiteste Entgegenkommen gegenüber Gesuchen um Vornamensänderung in Aussicht.

Im ersten Teil der Verfügung ist dem Ministerium jedenfalls beizutreten: ist in zulässiger Weise im deutschen Standesregister der Vorname Jean eingetragen, so kann allerdings keine Berichtigung erfolgen, weil eben der Eintrag nichts enthält, was in der Sache oder in der Form unrichtig wäre. Aber zu eng und ängstlich ist die andere Auffassung, daß jemand den fremden Vornamen nur auf Grund eines förmlichen Namensänderungsverfahrens mit dem deutschen vertauschen dürfte. Ich habe mit näherer Begründung eine freiere Auffassung vertreten in der Zeitschrift des deutschen Notarvereins 1916, S. 195 f. und bin dabei noch weitergegangen als Rechtsanwalt Goldschmit in seiner Besprechung der genannten Entscheidung (a. a. O.). Die inzwischen ergangene amtliche Kundgebung mag es rechtfertigen, meine dortigen Ausführungen zu ergänzen. Ich kam dort zu dem Ergebnisse, daß Johann und Jean, Jan oder Juan immer ein und dasselbe ist, nichts als die den verschiedenen Sprachen angehörende Form desselben Vornamens, der in lateinischer Form Joannes lautet. Wer sich bisher Jean genannt hat (mag er als der Sohn eines Ausländers oder gar eines Deutschen mit dieser Form des Vornamens im deutschen Standesregister stehen, mag er in der Zeit vor 1876 in einem Kirchenbuche, oder mag er, im Ausland geboren, dort so eingetragen sein), ändert nichts an seinem Namen, nimmt keinen anderen an, wenn er jetzt, aus Gründen wie immer, sich Johann nennt. Freilich gilt es sich hier frei zu machen von einer Genauigkeitssucht, in die wir Juristen nur zu sehr verstrickt sind. Wer es aber dem Jean oder Jan verwehren wollte, sich fürder Johann zu nennen, dürfte bei dem nicht stehen bleiben, was sich dem Auge als verschiedene Form des Namens darbietet. Ist Caesar Adam Richard in der englischen Geburtsurkunde dasselbe wie Cäsar Adam Richard in der deutschen? Die Schreibweise ist dieselbe, aber welch starker Unterschied der Aussprache! Namen werden aber nicht nur geschrieben, sondern auch gesprochen. Wer von seinem Vater in England als Siesr angemeldet worden ist, dürfte sich dann nicht dem deutschen Beamten gegenüber Cäsar nennen, ohne dem § 360 Nr. 8 StGB. zu nahe zu kommen. Will man aber von dieser Auffassung nichts wissen: soll sich dann derjenige, der in England als Ädm Ritschrd angemeldet wurde, in Deutschland ohne weiteres Adam

Richard nennen dürfen, während sein Bruder seinen englischen Vornamen Dschohdsch nicht in Georg verwandeln könnte ohne ausdrückliche Bewilligung der Namensänderung, bloß weil der Name im Englischen ein bißchen anders geschrieben wird als im Deutschen?

Freilich, soweit die Schriftform in der deutschen und in der fremden Sprache starke Unterschiede zeigt (Etienne, Istvan, Stefan!), möchte man immerhin geneigt sein, eine förmlich genehmigte Namensänderung zu verlangen. Aber soll ein Xavier, ein George oder Ernest erst eines amtlichen Verfahrens bedürfen, um das überschüssige i oder e hinauszuwerfen und statt der lateinischen die deutschen Buchstaben zu benutzen?

Aber vielleicht können wir dem Ernest die Namensänderung ersparen — weil Ernest auch im Deutschen als Nebenform vorkommt und der Träger dieses Namens auf einem Umwege weiterhin berechtigt wäre, aus dem nun deutsch gedachten und deutsch gesprochenen Ernest das e zu streichen? Leider steht es indessen gar nicht so fest, daß der Träger eines deutschen Vornamens berechtigt wäre, sich auch nur die bescheidenste Abweichung von der eingetragenen Form zu erlauben — etwa unsere Frauen ihre Vornamen auf a in die Form auf e umzuwandeln. Eine solche Befugnis möchte man freilich für selbstverständlich halten, wenn nicht für eine ähnliche Frage eine ängstlich enge Auffassung amtlich vertreten worden wäre. In den preußischen Ministerialerlassen vom 10. Juni 1903 und vom 25. September 1905 ist nämlich bestimmt, daß bei Geburtsbeurkundungen der Vorname des Kindes in der neuen amtlichen Schreibweise einzutragen sei — wenn nicht vom Anmeldenden ausdrücklich eine andere Schreibart verlangt werde. Also wenn der Vater Carolina Bertha für schöner hält, hat sich der Standesbeamte zu fügen — und das Kind soll wohl Carolina Bertha heißen sein Lebtag und nicht anders? Ein solches Entgegenkommen gegenüber Liebhabereien des einzelnen ist unrecht. Im amtlichen Buche soll der Beamte schreiben, wie es die amtliche Rechtschreibung heischt. Mag dann der Vater selbst den Namen des Kindes Bertha oder Perchta oder sonstwie schreiben, nach Laune, Geschmack und Grille. Mag er sich spreizen wie er will: der Name ist immer derselbe, ob er nun nach der bestehenden amtlichen Rechtschreibung Berta geschrieben wird oder anders; sei es aus wirklich besserem Sprachgefühl, aus mangelnder Schulbildung oder Fexerei.

Aber freilich, wer im kleinsten und kleinen Abweichungen von der eingetragenen Form zuläßt, dürfte nicht vor weiteren Zugeständnissen haltmachen. Eins folgt aus dem andern, und schließlich bleibt nur übrig sich zum letzten und richtigen zu bekennen: daß immer nur ein Vorname gegeben ist, mag die deutsche Form so oder anders gewählt sein, mag er in deutscher oder fremder Sprache eingetragen sein, und daraus die Folgerung zu ziehen, daß demnach auch keine Berichtigung und keine förmliche Namensänderung nötig ist, um die eine Form durch die andere zu ersetzen.

Man möchte Bedenken tragen, daß sich aus einem solchen jus variandi des Vornamenträgers Unzuträglichkeiten ergeben müßten: Verwirrung, Verwechslungen, Verschleierung von Rechtsverhältnissen. Das Bedenken ist nicht ganz von der Hand zu weisen. Aber es muß beachtet werden, daß sich (worauf auch Goldschmit a. a. O. hinweist) die Übung der Gerichte und Verwaltungsbehörden im allgemeinen durchaus nicht ängstlich an die in der Geburtsurkunde eingetragene Vornamensform zu halten pflegt, dann aber insbesondere, daß man im gesellschaftlichen und geschäftlichen Verkehr die kleinen Abweichungen ohne jede Beanstandung hinnimmt, wenn nur der Vorname für den halbwegs Gebildeten, wenngleich in anderer Form, noch als sachlich unverändert erkennbar bleibt. Für die Fälle starker Veränderungen freilich, bei denen dieser Vorbehalt nicht mehr zutrifft (mag es sich um Fälle der Verdeutschung fremdländischer Vornamen handeln oder um Verstümmelungen deutscher), können sich jene Gefahren ergeben. Aber um ihretwillen allgemein jede Änderung der Form zu verbieten oder an eine förmliche amtliche Genehmigung zu knüpfen, ginge gegenüber der verbreiteten Verkehrsübung nicht an. Vielleicht ließe sich ein Ausgleich und Vorbeugungsmittel darin treffen, daß jemand, der sich entschlossen hat, eine von der eingetragenen abweichende Vornamenform zu führen, von der Behörde (etwa vom Amtsgericht) anzuhalten wäre, in öffentlich beglaubigter Form die Erklärung abzugeben, wie er künftig seinen Vornamen im geschäftlichen Verkehr führen wolle. Diese Aufforderung könnte von Amts wegen geschehen oder auf Antrag eines irgendwie Beteiligten.

A. Zeiler, I. Staatsanwalt in Zweibrücken.

---

* **Das Recht des Angeklagten auf Erteilung von Abschriften.** Im Zivilprozeß ist es selbstverständlich, daß die Parteien Abschriften der Protokolle und der in ihnen enthaltenen Gerichtsbeschlüsse auf Antrag und nach Anordnung der Justizverwaltung auch ohne ihn erhalten, weil deren Kenntnis den Parteien und ihren Vertretern die Führung des Prozesses ermöglicht und deshalb für diese Führung als unbedingt erforderlich erachtet wird. Im Strafprozeß wird unter Hinweis auf RGSt. 44, 53 die Erteilung von Abschriften der verkündeten Beschlüsse bis zum Abschluß des Protokolls am Schlusse der Verhandlung abgelehnt und das Protokoll bis dahin auch zum Teil nicht abgeschlossen. Ist diese Praxis gerechtfertigt?

a) Der die Entscheidung letzten Endes bestimmende Grund in dem Urteil des Feriensenats des RG. vom 26. Juli 1916, durch das die Ablehnung für begründet erklärt wird, dürfte in seinen Schlußsätzen gelegen sein. Die Prozeßbeteiligten sollen nach dem Gesetz nicht befugt sein, in einem nicht zu ermessenden Umfang Unterbrechungen der Hauptverhandlung dadurch herbeizuführen, daß sie durch Anträge den Erlaß von Gerichtsbeschlüssen erwirken und dann durch Verlangen von Abschriften dazu nötigen könnten, die Beschlüsse sofort niederzuschreiben und die Niederschriften zur Anfertigung der Abschriften an die Kanzlei zu schicken. Außer diesem den möglichen Mißbrauch des § 35 StPO. abschneidenden Grunde rechtfertigt das RG. das Ablehnungsrecht damit, daß die Abschrift nicht ausführbar sei, weil ein Beschluß in Schriftform erst mit der Vollziehung des Protokolls, und zwar des ganzen Protokolls oder des betreffenden Teiles der Verhandlung durch Vorsitzenden und Gerichtsschreiber entstehe.

Diese beiden Entscheidungsgründe folgen nicht aus dem Wortlaut des hier in Frage kommenden § 35 StPO., der auch die folgende entgegengesetzte Auslegung zuläßt: Die Prozeßbeteiligten haben einen Anspruch auf Abschriften der Gerichtsbeschlüsse. Damit dieser Anspruch nicht gegenstandslos werde, sind die Protokolle derart abzuschließen, daß die Erteilung von Abschriften möglich ist, und deshalb sind die Gerichtsbeschlüsse in endgültiger Schriftform alsbald abzusetzen und entsprechend Teilprotokolle herzustellen.

Der nicht zu ermessende Umfang von etwa erforderlich werdenden Unterbrechungen der Hauptverhandlung vermag an dieser Rechtslage de lege lata nichts zu ändern; eventuell kann dieser Satz vom Standpunkt des RG. aus dahin eingeschränkt werden, daß der Antrag auf Erteilung von Abschriften zurückgewiesen werden kann, wenn er zweifelsfrei erkennbar nur den Zweck verfolgt, die Unterbrechung der Hauptverhandlung herbeizuführen, was mit der Judikatur von Ablehnbarkeit solcher Beweisanträge übereinstimmen würde, die nicht ernst gemeint sind.

Das Gesetz läßt beide Auslegungsmöglichkeiten zu, der Wortlaut des § 35 StPO. spricht sogar gegen das RG. für die eben angeführte Auslegung. Da im öffentlichen Recht, insbesondere im Strafrecht, strikte Interpretationsgrundsätze gelten, müßte die Ansicht des RG. als im Gesetz nicht begründet zurückgewiesen werden. Aber so einfach liegt die Sache nicht. Ehe endgültig Stellung genommen werden kann, muß die Bedeutung des § 35 für die Struktur des geltenden Strafprozesses geprüft werden.

1. Nach der hier nicht weiter zu erörternden Entstehungsgeschichte des § 35 StPO. gibt es zwei Arten der Bekanntmachung: die Verkündung von Entscheidungen, die in Anwesenheit der davon betroffenen Personen ergehen, und die Zustellung aller anderen Ent-

scheidungen. In beiden Fällen soll die betroffene Person die Entscheidung in ihrem schriftlich fixierten und zu fixierenden Wortlaut unbedingt erhalten, im ersten Falle auf ihren Antrag eine gewöhnliche Abschrift, die genügt, weil sie durch die Verkündung schon Kenntnis hat und auf Grund eigener Erinnerung den Inhalt der Abschrift nachprüfen kann, im zweiten Falle durch Zustellung, die in Übergabe einer beglaubigten Abschrift besteht; im letzteren Falle gilt dann noch die besondere Regelung des Abs. 3. Sind diese Ziele nun im § 35 StPO. gesetzlich erreicht worden?

Antragsberechtigt für die Erteilung einer Abschrift ist die von der Entscheidung betroffene Person, also in dem hier eigentlich praktischen Falle der Ablehnung von Beweisanträgen (§ 34 StPO.) der Angeklagte. Auch die Staatsanwaltschaft im gleichen Falle? Der Wortlaut spricht gegen die Bejahung der Frage, denn sie ist keine Person, sondern eine Behörde, die unter die Bezeichnung „Person" nicht gebracht werden kann. Auch der Zusammenhang der Bestimmungen (§§ 36, 41 StPO) spricht dagegen, so daß die Frage verneint und angenommen werden muß, daß es sich in § 35 StPO. ausschließlich um eine Vorschrift zum Schutze des Angeklagten handelt. Der Schutz liegt darin, daß der Angeklagte über das immer nur flüchtig Gehörte hinaus — es gibt Vorsitzende, die bei Verkündung von ablehnenden Beschlüssen mit einer außerordentlichen Schnelligkeit zu Werke gehen — in der Abschrift den genauen Wortlaut des Verkündeten erfahren und dadurch in die Lage kommen soll, seine Verteidigung entsprechend einzurichten. Dieses im Gesetz begründete Recht des Angeklagten wird natürlich vollständig beseitigt, wenn das Protokoll erst am Schluß der Verhandlung abgeschlossen, und wenn so erst nach dem Urteilsspruch die Abschriften erteilt werden.

2. Eine wichtige Nebenbedeutung des hier erörterten Rechts, an die man bei seiner Einführung anscheinend nicht gedacht hat, besteht darin, daß durch seine Ausübung und Erfüllung das Gericht gezwungen wird, den Beschluß, dessen Abschrift gefordert wird, wirklich endgültig abzuschließen, wodurch Fortlassungen und Ergänzungen, die gegenüber den verkündeten Gründen korrekt und inkorrekt sein und die Interessen des Betroffenen gefährden, ja schädigen können, verhindert werden.

b) Die Tragweite der Schutzvorschrift des § 35 Abs. 1 Satz 2 StPO. wird erst aus der eigentümlichen Stellung des Angeklagten — ich greife den Hauptfall heraus, wenngleich die Bestimmung für jeden von der Entscheidung Betroffenen gilt, mit Ausnahme der Staatsanwaltschaft — im Verhältnis zum Gericht vollständig ins Klare gestellt: Eine Stellungnahme des Gerichts zu dem in der Verhandlung aufgedeckten Prozeßstoffe findet, wenn der Angeklagte keine Anträge gestellt, erst nach dem Schluß der Verhandlung im Urteil statt. Der Vorsitzende kennt aus den Gerichtsakten den Prozeßstoff, es ist seine prozessuale Aufgabe, den Eröffnungsbeschluß zu erledigen und das von der Anklagebehörde zusammengetragene Belastungsmaterial in der Beweisaufnahme durchzugehen. Er wird und muß hierbei sich von dem Bilde leiten lassen, das er sich aus dem Studium der Akten von der Sache und der Persönlichkeit des Angeklagten gemacht hat, und die Verhandlung so führen, daß auch die anderen Gerichtspersonen aus der Beweisaufnahme zu seiner Auffassung gelangen. Der Angeklagte ist in dem Drama der Hauptverhandlung sein Gegenspieler. Die StPO. hat ihm nur ein einziges Mittel zur Verfügung gestellt, um seine Auffassung zur Geltung zu bringen und die Ansicht des Gerichts zu erforschen, nämlich die Stellung von Anträgen. Nur dadurch wird es ihm möglich, zu erforschen, ob das Gericht dem Vorsitzenden folgt, dessen Auffassung in der Art seiner Prozeßführung zumeist erkennbar wird. In dieser Auseinandersetzung des Angeklagten und der Verteidigung mit dem Vorsitzenden, in dem Meinungskampf beider Hauptspieler gibt allein die Begründung der ablehnenden Bescheide auf die gestellten Anträge die Grundlage für die Verteidigung. Diese Begründung ist deshalb für sie von ausschlaggebender Bedeutung, zu ihr kann die Verteidigung gar keine richtige, d. h. die berechtigten Interessen des Angeklagten wahrende Stellung nehmen, wenn sie ihr nicht im genauen Wortlaut vorliegt. Denn nur dessen Kenntnis läßt es zu, bestimmte, in ihm erst erkennbar hervortretende Auffassungen des Prozeßstoffes durch entsprechende weitere Anträge zu bekämpfen. Der Angeklagte kann bei der grundsätzlichen Mehrdeutigkeit von Tatsachen, deren von ihm vertretene Beurteilung nur durch Stellung von Anträgen zur Geltung bringen, und dies kann in seinem Interesse nur dann richtig geschehen, wenn er in der Lage ist, die vom Gericht vertretene, ihm ungünstige Deutung auf Grund des genauen, durch die Abschriften zugänglich gemachten Wortlauts der ablehnenden Beschlüsse zu erschließen. Anderenfalls muß ja seine Verteidigung ins Leere gehen, und muß die Verhandlung schließlich zur Wehrlosigkeit und Überraschung des Angeklagten führen. Beides sollte durch § 35 Abs. 1 Satz 2 StPO. vermieden werden.

c) RGSt. 44, 53 steht grundsätzlich den Ausführungen nicht entgegen, wenn sie nur richtig verstanden und angewandt wird. Denn die vom RG. ausgesprochenen Grundsätze besagen nur, daß das hier erörterte Recht nicht überspannt werden und nicht zur Störung und Unterbrechung der Hauptverhandlung führen dürfe, und daß der Abschluß des Verhandlungsprotokolls nicht durch den Antrag auf Erteilung von Abschriften gemäß § 35 Abs. 1 Satz 2 in jedem an sich auch ungeeigneten Stadium der Verhandlung vom Angeklagten verlangt werden könne; sie besagen aber in keiner Weise, daß es in das Ermessen des Vorsitzenden gestellt sei, ob und wann er das Protokoll abschließen und den Angeklagten durch Erteilung von beantragten Abschriften aus den abgeschlossenen Protokollen seine Verteidung ermöglichen wolle, und daß er diese erschweren oder unmöglich machen dürfe, indem er erst nach Schluß der vielleicht wochen- oder monatelang dauernden Verhandlung, also nach Verkündung des Urteils, die Abschriften antragsgemäß erteilt. Eine solche Praxis verletzt offenbar den § 35 Abs. 1 Satz 2 StPO. und steht auch mit der Entscheidung Bd. 44 S. 53 nicht im Einklang. Denn diese stellt doch grade auf eine von ihr vorausgesetzte ordnungsmäßige Verhandlungs- und Protokollführung ab. Bei länger dauernden Strafsachen ist die Verhandlung aber nur ordnungsmäßig, wenn wöchentlich ein oder zwei Tage sitzungsfrei sind. An diesen Tagen können doch die Abschriften ohne Unterbrechung der Verhandlung angefertigt werden und müssen es deshalb auch, wenn dies nicht auch während der Verhandlung durch die durchaus mögliche Hingabe des vorher abzuschließenden Protokolls in die Kanzlei geschieht. Und die Protokollführung ist nur dann sach- und ordnungsgemäß, wenn das Protokoll in bestimmten Zeitabständen als Teilprotokoll endgültig abgeschlossen wird, weil ja nur dann das Gedächtnis noch zuverlässig arbeiten kann, während es doch geradezu eine formalistische Ungeheuerlichkeit ist, ein Protokoll nach 2—3 wöchiger oder gar 2—3 monatlicher Verhandlung mit dem Anspruch auf Zuverlässigkeit endgültig abschließen zu wollen. Ist das Protokoll in solchem Falle wirklich zuverlässig, dann muß es aus längst fertigen Teilprotokollen bestehen, die aus naheliegenden, hier hervortretenden Gründen nicht formell abgeschlossen werden.

Und damit komme ich zum letzten: Würde die Entscheidung Bd. 44 S. 53 gegen den hier dargelegten Sinn und Zweck wirklich, wie dies in der Praxis zu geschehen pflegt, weiter ausgelegt werden, so darf die Auslegung niemals dahin führen, den Angeklagten des Rechts in § 35 Abs. 1 Satz 2 StPO. zu berauben: das Protokoll und die Verhandlung müssen so geführt werden, daß der Angeklagte dieses Recht wirklich zu seiner Verteidigung ausüben kann, und zwar natürlich, wie er sie für erforderlich hält. Und deshalb muß geprüft werden, ob die Beschlüsse, deren Abschriften in Frage stehen, eine solche Bedeutung haben, daß der Angeklagte sich mit seiner weiteren Verteidigung auf sie einrichten muß, daß er dazu von seinem Standpunkt aus Stellung zu nehmen für berechtigt gehalten werden muß. In solchen Fällen muß unter Umständen sogar die Verhandlung unterbrochen und das Protokoll abgeschlossen werden, damit ihm Abschriften erteilt werden können, und er Gelegenheit erhalte, in dem grade in Frage stehenden wichtigen Abschnitt der Verhandlung zu dem ihm erkennbar gewordenen, für seine weitere Verteidigung maß-

gebenden Standpunkt des Gerichts an Hand des genauen Wortlauts seiner Entscheidung Stellung zu nehmen. Diese die berechtigten Interessen des Angeklagten beachtende Ansicht steht mit der erörterten Reichsgerichtsentscheidung nicht im Widerspruch.

Rechtsanwalt Dr. Ludwig Bendix, Berlin.

Entgegnungen.

Verzicht auf den Rechtsschutz der Hypothekenverordnung. Wirkung von Vergleichen.

A. In dieser Zeitschrift S. 1260 (schon vorher im Berl. Tagebl. vom 12. August 1916) behandelt Julius Cohn die Frage, ob der im voraus erklärte Verzicht auf die richterliche Hypothekenstundung rechtswirksam ist. Er bejaht sie für neu zu begründende Hypotheken; seine Begründung ist jedoch weitergehend und umfaßt anscheinend auch bestehende Rechtsverhältnisse. Zweigert (Kommentar S. 18 Bem. 3) hält den vertraglichen Verzicht auf die Zahlungsfrist ohne die angegebene Unterscheidung für zulässig, seine Begründung paßt aber nur auf neue Hypotheken. Gegen Cohn hat Eyck in der Voss. Zeitg Nr. 415 Stellung genommen.

Die Frage ist für die Gestaltung des kriegsrechtlichen Liegenschaftsrechts von der erheblichsten Bedeutung; sie betrifft nicht nur die Zahlungsfrist, sondern auch die anderen selbständigen Rechtsbehelfe der HypVO., nämlich das Recht auf Beseitigung gewisser Rechtsfolgen (§ 8) und das selbständige Recht auf Einstellung der Zwangsversteigerung (§ 10). Sie läßt sich dahin formulieren, ob die HypVO. insoweit strenges oder nachgiebiges Recht enthält. In den Erörterungen ist bisher ein Fall in den Vordergrund gerückt worden, der diesen Vorzug nicht verdient, nämlich der Vorausverzicht auf die Zahlungsfrist bei neu zu begründenden Hypotheken. Die VO. wird ja doch nur für eine bestimmte Zeit Geltung haben, für eine Zeit, die für das Hypothekenwesen dadurch ein besonderes Gepräge erhält, daß die großen Bankinstitute ihre Beleihungstätigkeit eingestellt haben und der Baumarkt daniederliegt. Da wird von Neubeleihungen nicht viel die Rede sein; es ist daher verfehlt, die Lösung der Frage von hier aus in Angriff zu nehmen. Ungleich wichtiger ist die Untersuchung, ob bei bereits bestehenden Hypothekenverhältnissen auf die Rechtsbehelfe der VO. im voraus verzichtet, insbesondere, ob das Recht, in Zukunft die Zahlungsfrist zu beantragen, im voraus vertraglich ausgeschlossen werden kann.

Es liegt nahe, daß der wirtschaftlich stärkere Hypothekengläubiger unter Ausnutzung der Not des Schuldners ein ihm gewährtes Entgegenkommen davon abhängig macht, daß er in Zukunft auf den weiteren Schutz der VO. verzichtet. Solche Fälle mehren sich in der Praxis; folgende Situation darf schon jetzt als typisch bezeichnet werden: Das Kapital ist aus irgendeinem Grunde fällig geworden; wendet sich der Schuldner an das Gericht, so kann er zunächst eine Zahlungsfrist von höchstens einem Jahre erwirken; ob er sie erhalten wird, weiß er nicht mit Sicherheit, noch weniger, ob ihm die Frist wiederholt bewilligt werden wird; da erscheint ihm dann der Ausweg, daß der Gläubiger ihm von vornherein eine Frist von zwei Jahren bewilligt, überaus annehmbar, und um sie zu erkaufen, ist ihm der Verzicht auf den kriegsrechtlichen Schutz kein zu hoher Preis. Aber er braucht nur einmal die Zinsen nicht pünktlich zu bezahlen, so ist er dem Gläubiger auf Gnade und Ungnade ausgeliefert — wenn nämlich der Verzicht wirksam ist. Will man derartige Vereinbarungen für zulässig erachten, so ist der ganze kriegsrechtliche Schuldnerschutz in hohem Maße gefährdet. Man darf nicht sagen, volenti non fit iniuria, der Staat erfüllt seine Pflicht, wenn er dem notleidenden Schuldner die geeigneten Linderungsmittel an die Hand gibt; verzichtet er auf sie, so ist das seine Sache, er kann ohnehin nicht gezwungen werden, die Zahlungsfrist zu beantragen, und nur auf Antrag wird sie ihm gewährt. Daß solche Erwägungen für die allgemeine Zahlungsfrist zutreffen, mag sein; für die Rechtsbehelfe der HypVO. treffen sie jedenfalls nicht zu. Die Erhaltung des Grundbesitzes, die Verhütung von Zusammenbrüchen der Eigentümer, liegt im Interesse des Staates, sowohl nach der Richtung des Schutzes des Eigentums selbst, als des mittleren und kleinen Kapitals, das in nachstelligen Hypotheken zu außerordentlich großen Beträgen angelegt ist. Der Eigentümer, der sein Grundstück zu halten sucht, führt damit nicht nur seine eigenen Geschäfte, sondern nimmt zugleich, ob mit oder ohne Absicht, die Interessen der nachstelligen Hypothek wahr. (Das verkennt Cohn [Note 7] in seiner Polemik gegen Max Diesse [Nr. 420 Berl. Tagebl.]; auch die amtliche Begründung zur HypVO. hebt hervor, daß der Rechtsschutz des Eigentümers mittelbar dem Gläubiger der zweiten Hypothek zugute kommt.) — Daß dem Eigentümer der Schutz nur auf Antrag gewährt wird, hat seinen besonderen Sinn; hätte man hiervon abgesehen, so würde das auf ein allgemeines Hypothekenmoratorium hinauslaufen, das man aus wohlerwogenen Gründen abgelehnt hat. Andererseits durfte es dem Ermessen des Eigentümers, der ja normalerweise wie kein anderer seine Interessen kennt und deren berufener Hüter ist, überlassen bleiben, ob und wann er den Schutz des Gesetzes in Anspruch nimmt. Aber gerade diese Freiheit des Entschlusses, die Möglichkeit, im gegebenen Augenblicke sich in den Schutz des Staates zu stellen, ist von öffentlich-rechtlicher Bedeutung im eminentesten Sinne. Jede Einschränkung erscheint daher absolut unzulässig.

Damit wird auch die Bedeutung und Tragweite von Vergleichen, namentlich soweit sie Zahlungsfristen für Kapital und Zinsen festsetzen und soweit sie an die Nichtinnehaltung der Fristen Nachteile, z. B. die sofortige Fälligkeit des ganzen Kapitals, knüpfen, bestimmt. Enthält der Vergleich ausdrücklich den Verzicht des Schuldners auf den Schutz der VO., so ist diese Klausel jedenfalls nichtig; ob man auf Grund des § 139 BGB. dann auch den ganzen Vergleich als nichtig betrachten will, ist ohne große Bedeutung; dem Schuldner verbleiben, für den Fall der Nichtigkeit, die Rechtsbehelfe der VO. Aber auch wenn die Verzichtklausel nicht beigefügt ist, darf dem Vergleich nicht die Bedeutung beigelegt werden, daß der Schuldner nunmehr der Rechtsbehelfe verlustiggegangen ist. Das würde ihrem Charakter als Einrichtungen von öffentlich-rechtlicher Bedeutung widersprechen. Damit ist selbstverständlich nicht gesagt, daß der Vergleich nichtig ist. Existenz und Name des Hypothekeneinigungsamts beweisen die rechtliche Zulässigkeit solcher Vergleiche. Damit ist vielmehr zum Ausdruck gebracht, daß auch dem rechtswirksamen Vergleich gegenüber die Berufung auf die VO. statthaft ist, daß Gericht und Einigungsamt über das durch den Vergleich geänderte Rechtsverhältnis zu befinden haben, wobei freilich für die Beurteilung, namentlich für das richterliche Ermessen, die vergleichsweise getroffenen Vereinbarungen von Bedeutung sein können. Es kommt häufig vor, daß namentlich der Gläubiger der zweiten Hypothek dem Eigentümer unter der Bedingung pünktlicher Zinszahlung und gegen mäßige Erhöhung der Zinsen die an sich fällig gewordene Hypothek bis zur Beendigung des Krieges oder auch für bestimmte Zeit stundet. Hier darf der Schuldner erneut Zahlungsfrist wegen des Kapitals beantragen, wenn dasselbe durch Fristablauf oder auch vorzeitig fällig wird; auch wegen der Zinsen werden ihm die Rechtsbehelfe nicht prinzipiell zu versagen sein, nur wird hier die Abwägung der Interessen von Gläubiger und Schuldner meist zu einer dem letzteren ungünstigen Beurteilung führen. Nach alledem hat der Vergleich allerdings eine dem Friedensrecht gegenüber abgeschwächte Bedeutung, was in der Eigenart der Rechtslage begründet ist.

Vorstehende Ausführungen betonen die stricti-iuris-Natur für Hypothekenverhältnisse, die bei Festsetzung der vom Gesetz abweichenden Vereinbarungen bereits vorhanden waren. Gegen diese Auffassung bringen Cohn und Zweigert ein gewichtiges Argument bei, das freilich nur, wie schon hervorgehoben, für erst zu begründende Hypotheken, für Neubeleihungen, zu verwerten ist: die Unzulässigkeit des

Verzichtes könne bei Neuanlagen zu einer Lähmung des Hypothekenverkehrs führen; der Kapitalist werde sich schwerlich entschließen, sein Geld in Hypotheken anzulegen, wenn er bei Geltendmachung seiner Kapitals- oder Zinsforderung den Schranken der HypVO. unterworfen wäre; diese Flucht des Kapitals vom Hypothekenmarkt würde dem Grundeigentum verhängnisvoll werden, somit würden sich die Absichten der VO. in ihr Gegenteil verwandeln, wenn es nicht zulässig sein sollte, jene Schranken durch Vereinbarung zu beseitigen, insbesondere auf das Recht auf die richterliche Zahlungsfrist zu verzichten. Die Erheblichkeit dieses Einwandes ist nicht zu verkennen; er läßt sich auch nicht mit dem Hinweis darauf beseitigen, daß in solchen Fällen — bei prinzipieller Annahme der Unzulässigkeit des Verzichts — die Lage des Schuldners die Fristerteilung nicht rechtfertigen würde; dem steht schon entgegen, daß die HypVO. — im Gegensatz zu ihrer Vorgängerin — auch neu begründete (nach dem 31. Juli 1914 zur Entstehung gelangte) Schuldverhältnisse ihrem Wirkungsbereich allgemein unterwirft. — Hier kann man sehr wohl ein Überwiegen des privaten gegenüber dem öffentlichen Interesse annehmen und die Vertragsfreiheit für unentbehrlich erklären. Würde man nun auf dem Standpunkt stehen, daß beide Fälle, alte Hypotheken und Neuanlagen in der hier in Betracht kommenden Beziehung nach einem und demselben Prinzip geregelt werden müßten, so müßte man fragen, welcher der beiden Gesichtspunkte, der der publici-iuris-Natur bei der alten oder der des privaten Interesses bei der neuen Hypothek, bei ihrem offenbaren Widerstreit den Ausschlag zu geben hätte; da, wie oben erwähnt, Neuanlagen unter der Herrschaft der HypVO. nur eine untergeordnete Bedeutung haben, die Frage für die alten Hypotheken aber von überragender Wichtigkeit ist, so müßte man unbedingt an dem Grundsatz von der stricti-iuris-Natur der Vorschriften festhalten und die Härten, die sich hierbei für Neuanlagen ergeben, wohl oder übel in den Kauf nehmen. So liegt die Sache aber nicht; es steht nichts im Wege, beide Gruppen von Hypotheken verschieden, ihrer Eigenart entsprechend, zu behandeln. Es ist zu erwägen, daß das Gesetz, die HypVO., beide Gruppen, ohne sie zu unterscheiden, seinen Bestimmungen unterwirft, daher **sowohl für die eine als für die andere** seine Anordnungen trifft, daß aber die Frage, ob strenges oder nachgiebiges Recht, lediglich aus dem Charakter der **einzelnen** Anordnung zu entscheiden ist, daß daher dieser Charakter bei beiden Anordnungen verschieden sein kann. Hiernach ist zulässig, bei der einen Gruppe zwingendes, bei der anderen nachgiebiges Recht anzunehmen. So kommt man ohne Schwierigkeiten zu einem befriedigenden Ergebnis, das wir dahin zusammenfassen:

> Vereinbarungen, die von den Vorschriften der HypVO. abweichen, sind unwirksam, wenn sie sich auf bereits bestehende, wirksam, wenn sie sich auf erst zu begründende Hypothekenschuldverhältnisse beziehen.

Justizrat **Stillschweig**, Berlin.

B. Gegen die — schwerlich beifallswerten — Ausführungen von **Cohn**, JW. 1916 S 1260/61, wonach ein Vorausverzicht auf richterliche Hypothekenstundung wirksam sein soll, sei hier u. a. auf folgende Analogie verwiesen:

Wenn eine Kriegerfrau sich eine neue Wohnung beschaffen muß, so wird sie häufig von einem neuen Vermieter nur dann aufgenommen, wenn sie ausdrücklich verspricht, auch wirklich die volle Miete zu bezahlen. In diesem Versprechen dürfte ein Verzicht darauf liegen, daß die Kriegerfrau sich bei nur teilweiser Zahlung (sei es durch sie selbst, sei es durch den Magistrat der Stadt) gegenüber dem Räumungsverlangen des Vermieters auf die Verordnungen über die Folgen der nicht rechtzeitigen Zahlung einer Geldforderung (RGBl. 1915, 292; 1916, 451) beruft, wozu sie ja an sich nach § 4 der Bekanntmachung über die Bewilligung von Zahlungsfristen an Kriegsteilnehmer vom 8 Juli 1916 (RGBl. 1916, 452) berechtigt ist, da eine vor dem 31. Juli 1914 entstandene Geldforderung nicht mehr Voraussetzung ist.[1]) Ich glaube aber kaum, daß man einen solchen Verzicht für gültig halten wird. Dies ist auch der Standpunkt des Posener Städtischen Mieteinigungsamts.

Rechtsanwalt Dr. **Lesser**, Posen.

Die Kriegssteuer bei Vermehrung einheitlich steuerpflichtiger Vermögensmassen. Den lehrreichen Ausführungen des Herrn Senatspräsidenten **Hallbauer** (S 1240 ff) muß in einem Punkte widersprochen werden. Unter I 4 c schlägt er bei Vermehrung zweier einheitlich steuerpflichtiger Vermögensmassen vor, eine Gleichung zwischen den beiden Zuwachszahlen zu berechnen und dementsprechend verhältnismäßig die Steuer zu verteilen. Das führt zu unbilligen Ergebnissen. Angenommen, der Zuwachs der Masse A. beträgt 50 000 *M*, der der Masse B. 1 950 000 *M*, so ist der Gesamtzuwachs 2 000 000 *M*, mithin sind bei einheitlicher Versteuerung (z. B. bei Ehegatten § 2 KriegsStG., § 14 BesStG.) 874 500 *M* Kriegssteuer zu zahlen. Das Verhältnis der Masse A. zu der Masse B. ist gleich 2,5 % zu 97,5 %; mithin hätte nach Hallbauer die Masse A. 21 862,50 *M*, die Masse B dagegen 852 637,50 *M* von der Gesamtsteuer zu tragen. Ohne die Zusammenrechnung der Massen hätte A. die 50 000 *M* mit 7000 *M* und B. die 1 950 000 *M* mit 849 500 *M* (vgl. § 9 KriegsStG.) versteuert. Dadurch daß A. mit B. einheitlich versteuert wird, zahlt A. nicht 14 % Kriegssteuer, sondern rund $45^3/_4$ %. Das ist für A. sehr hart, und wenn man an Stelle der Masse A. an einen Nutznießer denkt, so ist eine derartige Minderung des Nutznießungsvermögens recht bitter. Aber darüber hinaus ist sie auch ungerecht. Denn wie kommt A. mit seinem im Verhältnis zu B. bescheidenen Vermögenszuwachs dazu, nun ohne den entsprechenden Gewinn die Last der hohen Staffeln zu tragen, die nur B.s großer Gewinn rechtfertigt? Das Einsetzen einer Proportion, wie Hallbauer sie vorschlägt, sieht von den Staffeldifferenzierungen ab, die der § 9 KriegsStG. aufstellt, und kann deshalb nicht dem Sinne des Gesetzes entsprechen. Nun könnte man an eine andere „verhältnismäßige" Berechnung denken, etwa derart, daß man die Steuersummen, die A. und B. an sich, also bei getrennter Versteuerung, zu zahlen hätten, in ein Verhältnis setzt und sagt, daß die gesuchte Zahl zu dem aus der einheitlichen Berechnung sich ergebenden Steuerbetrage in dem gleichen Verhältnis zu stehen habe. Das ergibt im obigen Falle (A.s Zuwachs = 50 000 *M*; B.s Zuwachs = 1 950 000 *M*) gemäß § 9 KriegsStG.:

$$7000 : 849\,500 = x : 874\,500$$
$$x = 7\,200{,}60$$

Demnach zahlt also die Masse A. statt 7000 *M* nunmehr 7200,60 *M* und die Masse B. statt 849 500 *M* nunmehr 867 299,40 *M*. B. hat sich also diesmal wesentlich verschlechtert, aber auch diesmal ist es nicht gerecht zugegangen. Denn in Wahrheit hat B. jetzt infolge der einheitlichen Versteuerung mit A. die günstigen Anfangsstaffeln aus § 9 zugunsten von A. eingebüßt. A. ist zu gut weggekommen. Mit einer „verhältnismäßigen" Berechnung läßt sich die Frage eben wegen der Staffeldifferenzierungen nicht lösen, vielmehr muß man an den Staffelaufbau des § 9 herantreten und von dem einfachsten Billigkeitsgrundsatz ausgehend sagen: „Was dem einen recht ist, ist dem andern billig." Jeder hat im gleichen Ausmaß den Anspruch auf gleichmäßige Staffelung, A. wie B. Hat Masse A. einen Zuwachs von 50 000 *M*, so muß die Masse A den gleichen Zuwachs bei der Masse B., also bis 50 000 *M*, mittragen und ertragen, aber nichts darüber hinaus. Da die kleinere Zahl in der größeren enthalten sein muß, so ergibt sich eine sehr einfache Berechnung: Bis 2 × 50 000 *M* ist der Zuwachs als gemeinschaft-

[1]) Ist die Kriegerfrau selbst Mieterin, was häufig vom Vermieter verlangt wird, so ist jene Bestimmung übrigens nur analog anwendbar, da sie unmittelbar nur Kriegsteilnehmer selbst betrifft. Sind beide Eheleute Mieter, so genügt es, daß sich der Ehemann auf jene Bestimmung beruft, da die Ehefrau dann auf Grund abgeleiteten Rechts wohnen bleiben kann.

licher unter den Massen zu behandeln, darüber hinaus trägt B. die Zuwachssteuer allein. Für 100 000 M beträgt die Steuer 19 500 M; hiervon trägt A. die Hälfte, also 9750 M, und B. den Rest des ganzen Steuerbetrages, also 874 500 — 9750 = 864 750 M. Hieraus ergibt sich eine sehr einfache Regel: der kleinere Zuwachs zahlt die Hälfte von der Staffelsteuer seines Zweifachen, der größere den Rest von der Kriegssteuer des Gesamtbetrages. Diese Berechnungsaufgabe wird, wie die Hallbauerschen Darlegungen zeigen, in einer großen Anzahl von erbrechtlichen und familienrechtlichen Verhältnissen auftauchen, und es wird namentlich, wenn eine Masse mit Nutznießungen belastet ist, mancher Streit um die Vorteile der Staffelung, die niemand mit dem andern gern wird teilen wollen, entstehen, ein Streit, der durch die hier vorgeschlagene Lösung unschwer entschieden werden kann.

Rechtsanwalt Dr. Alfred Friedmann, Berlin (zur Zeit im Felde).

Warenübertragung in Natur (zur Auslegung des Warenumsatzstempelgesetzes). Die unter dieser Überschrift auf Seite 1262 dieser Zeitschrift wiedergegebenen Ausführungen von Dr. Hirschfeld dürfen nicht ohne Widerspruch bleiben. Der Verfasser geht von der Behauptung aus, daß das Warenumsatzstempelgesetz eine Reichssteuer auf bezahlte Warenlieferungen eingeführt habe, und knüpft daran folgende Schlußfolgerungen:

1. Nur wenn die Ware in Natur übertragen werde, liege eine steuerpflichtige Warenlieferung vor;

2. In dem Zusatz 4 zu Tarif-Nr. 10, der lautet:

„Wird bei Abwicklung mehrerer Kauf- und Anschaffungsgeschäfte, die zwischen verschiedenen Personen über dieselben Waren oder über Waren gleicher Art abgeschlossen sind, die Ware nur einmal in Natur übertragen, so gilt dies nur als Warenlieferung desjenigen, der die Ware in Natur überträgt",

seien die Worte:

„Wird bei Abwicklung mehrerer Kauf- und Anschaffungsgeschäfte, die zwischen verschiedenen Personen über dieselben Waren oder über Waren gleicher Art abgeschlossen sind",

überflüssig, weil selbstverständlich oder sinnverwirrend;

3. Die Stempelpflicht trete demnach, möge es sich um ein einziges Anschaffungsgeschäft oder um die Abwicklung mehrerer Anschaffungsgeschäfte handeln, immer nur ein, wenn die Ware nach BGB. § 929 Satz 1 tatsächlich übergeben worden sei, nicht aber, wenn der Lieferer dem Erwerber die Sache durch Abtretung des dinglichen Herausgabeanspruchs (BGB. § 931) oder durch Besitzkonstitut (BGB. § 930) oder durch brevi manu traditio (BGB. § 929 Satz 2) verschafft habe.

Schon der Ausgangspunkt kann nicht als zutreffend erachtet werden. Tarif-Nr. 10 RStempG. in der Fassung des Gesetzes über einen Warenumsatzstempel vom 26. Juni 1916 bezeichnet als Gegenstand der Besteuerung die Anmeldung der Gewerbetreibenden über bezahlte Warenlieferungen. Die Anmeldungen haben nach § 76 RStempG. die Zahlungen zu umfassen. Nach § 83a ist über die Zahlung für eine nicht im Betrieb eines inländischen Gewerbes erfolgte Warenlieferung eine Quittung zu erteilen und zu versteuern. Gegenstand der Abgabe ist demnach die Zahlung, nicht die Warenlieferung. Die Warenlieferung spielt nur insofern eine allerdings sehr wesentliche Rolle, als die zu versteuernde Zahlung die Gegenleistung für eine Warenlieferung sein soll. Ob die Warenlieferung vor der Bezahlung bewirkt worden ist, ob sie Zug um Zug mit der Bezahlung geschieht oder ob sie der Bezahlung nachfolgt, ist für die Besteuerung der Bezahlung gleichgültig. Ist hiernach schon die Tatsache der Warenlieferung ohne Bedeutung, so ist erst recht die Art, wie der Veräußerer seine Lieferungsverpflichtung erfüllt, ob er die Ware nach BGB. § 929 Satz 1 dem Käufer übergibt oder sie ihm in einer der anderen vorerwähnten Arten übereignet oder etwa auf dessen Rechnung an einen Dritten liefert, gleichgültig. Es kann also zu 1 nicht zugegeben werden, daß eine Zahlung nur dann steuerpflichtig sei, wenn die bezahlte Ware dem Käufer vom Verkäufer nach BGB. § 929 Satz 1 „in Natur" übergeben worden sei. Es ist auch nicht richtig, daß bei einem einzigen Umsatzgeschäft die Ware, wenn auch nicht sogleich, so doch sicher einmal später nach § 929 Satz 1 in Natur übergeben werden müsse. In dem erwähnten Aufsatz wird von diesem angeblichen Grundsatz selbst schon der Fall der brevi manu traditio ausgenommen; auch bei den anderen Fällen der Ersatzübergabe ist aber keineswegs unbedingt notwendig, daß der Besitzer die Sache schließlich einmal an den Käufer oder an dessen Vertreter oder für Rechnung des Käufers an einen Dritten tatsächlich herauszugeben habe.

Hieraus folgt, wie zu 2 zu bemerken ist, daß die Eingangsworte im Zusatz 4 keineswegs überflüssig sind, eine Annahme, die man an sich schon nicht ohne weiteres in ein Gesetz hineintragen darf. Zusatz 4 geht vielmehr von folgender Vorstellung aus: Wenn über eine und dieselbe Sache mehrere Kaufverträge oder sonstige Lieferungsgeschäfte abgeschlossen worden sind und durch eine einzige Erfüllungshandlung abgewickelt werden, wenn also A eine Sache an B verkauft, B sie weiter an C veräußert und C weiter an D und wenn dann A die Sache dem D unmittelbar übergibt, so liegt in dieser Handlung des A die Erfüllung der Lieferungspflicht des A an B, die Erfüllung der Lieferungspflicht des B an C und die Erfüllung der Lieferungspflicht des C an D. Kaufpreise haben für diese Lieferungen zu bezahlen D an C, C an B und B an A. Diese drei Zahlungen würden stempelpflichtig sein, wenn das Gesetz nichts anderes bestimmte. Etwas anderes will das Gesetz nun im Interesse des Zwischenhandels im Zusatz 4 bestimmen und tut das, indem es sagt, daß nur eine dieser drei Warenlieferungen eine die Stempelpflichtigkeit der Bezahlung auslösende Warenlieferung im Sinne des Gesetzes sei, und zwar die Lieferung desjenigen, der die Ware „in Natur" überträgt. Wohlverstanden, Übertragung der Ware in Natur wird verlangt, nicht wird „zunächst eine Übergabe der Ware verlangt", wie im Eingang des 5. Absatzes in jenem Aufsatze behauptet wird. Damit fallen die Schlußfolgerungen des Verfassers, die an das Wort „Übergabe" anknüpfen, von selbst. Die Übergabe ist, wie ein Blick auf die Überschrift von § 929 BGB. lehrt, nur eine Art der Übertragung, neben der als gleichwertig die brevi manu traditio, das Besitzkonstitut und die Abtretung des dinglichen Herausgabeanspruchs anerkannt sind, wobei dahingestellt bleiben mag, ob das Warenumsatzstempelgesetz das Wort Übertragung nicht in einem noch weiteren Sinne gebraucht. Unter „Übertragung der Ware in Natur" ist in der obigen Reihe von Geschäften die Handlung zu verstehen, die die Ware selbst unmittelbar einem anderen zu eigen überträgt, nicht aber die zugleich in ihr liegende Erfüllungswirkung, die sie zugunsten der übrigen an dem Kettengeschäft als Veräußerer beteiligten Personen äußert. Zusatz 4 besagt also: bei der Abwicklung mehrerer Anschaffungsgeschäfte ist Warenlieferer nur der erste Verkäufer, der die ihm gehörige Ware selbst einem andern übereignet. Nur die Zahlung, die er erhält, ist stempelpflichtig. Ob er die Ware dem letzten Erwerber durch tatsächliche Übergabe, durch Besitzkonstitut, durch brevi manu traditio oder durch Abtretung des dinglichen Herausgabeanspruchs übereignet, ist gleichgültig, wenn er nur aufhört Eigentümer zu sein und der Dritte das Eigentum auf Grund der Verfügung des ersten Veräußerers erwirbt.

Die Bestätigung dieser Auslegung gibt das Gesetz selbst im Zusatz 5, der lautet:

„Wird die Ware durch Konnossement, Ladeschein oder Lagerschein übertragen, so gilt nur die Übertragung durch den ersten inländischen Inhaber des Papiers als Warenlieferung."

Das im Gesetzestext allerdings nicht gesperrte Wörtchen „nur" hat allem Anschein nach Hirschfeld übersehen; von seinem Standpunkt aus müßte es fehlen oder statt seiner „jedoch" stehen. Denn wenn nur die Übergabe der Ware „in Natur" nach BGB. § 929 Satz 2 die Stempelpflichtigkeit der Bezahlung auslöste, so würde die Übergabe der Ware durch Begebung eines Traditionspapiers, die doch nach der in jener Abhandlung vertretenen Ansicht keine Übergabe in Natur

ist, die Zahlung nicht stempelpflichtig machen. Sollte die Begebung des Traditionspapiers, wie auch Hirschfeld will, die gegenteilige Wirkung haben, so müßte Zusatz 5 als eine Ausnahmevorschrift zu Zusatz 4 gefaßt sein. Eine solche Ausnahmevorschrift ist sie aber nicht, im Gegenteil bedeutet sie, worauf eben auch das Wort „nur“ unmißverständlich hindeutet, eine Einschränkung des Grundsatzes des Zusatzes 4. Denn wenn nach Zusatz 4, gemäß der hier vertretenen Auffassung, die Übereignung der Ware das stempelpflichtige Geschäft beim Kettengeschäft kennzeichnet, so wäre an sich in der mehrfachen Begebung eines Traditionspapiers eine mehrfache Übertragung in Natur zu erblicken, so daß an sich alle Zahlungen seitens der aufeinander folgenden Empfänger des Traditionspapiers je für sich stempelpflichtig wären. Dem will aber Zusatz 5 vorbeugen; deshalb hebt er nur eine dieser Übertragungen als stempelpflichtig heraus.

Als Ergebnis ist demnach festzustellen, daß beim Kettengeschäft jede Art der Übereignung der Ware nach BGB. §§ 929 bis 931 deren Übertragung in Natur im Sinne des Zusatzes 4 zu Tarif-Nr. 10 darstellt. Wenn in dem Kommissionsbericht S. 12 dasselbe vom Berichterstatter unter Zustimmung eines Vertreters der verbündeten Regierungen ausgeführt worden ist, so ist das um so mehr zu begrüßen, als diese Feststellung im Kommissionsbericht ganz geflissentlich, wie ebenfalls der Kommissionsbericht S. 11 hervorhebt, in der Absicht geschehen ist, klarzustellen, was sich die beiden gesetzgebenden Faktoren bei der Abfassung der in Rede stehenden Bestimmung gedacht haben. Notwendig zur Gesetzesauslegung ist aber im vorliegenden Falle ein derartiges Zurückgehen auf den Kommissionsbericht nicht, da, wie dargelegt, das Gesetz selbst den Sinn der allerdings nicht sehr glücklich gefaßten Vorschrift des Zusatzes 4 deutlich erkennen läßt.

Geheimer Finanzrat Dr. Kloß, Dresden.

Zur Frage der Unpfändbarkeit von Gegenständen, welche auf Grund der Verordnung des Bundesrats über die Sicherstellung von Kriegsbedarf vom 24. Juni 1915[1]) beschlagnahmt sind.

A. Die Ausführungen von Gundlach (JW. S. 1101) zu dem Beschluß des OLG. Dresden vom 3. Juni 1916 (JW. S. 973) treffen die Sachlage nicht.

In dem fraglichen Falle hat das OLG. entgegen den Entscheidungen beider Vorinstanzen die Zulässigkeit der Pfändung bejaht. Dieser Beschluß allein entspricht der Rechtslage.

Die Bedenken Gundlachs beruhen auf einer Verkennung des meines Erachtens zu Zweifeln keinen Anlaß bietenden gesetzlichen Materials.

Gundlach zitiert am Eingang seiner Ausführungen aus § 4 der Bekanntmachung über die Sicherstellung von Kriegsbedarf folgende zwei Sätze:

> „Die Beschlagnahme hat die Wirkung, daß die Vornahme von Veränderungen an den von ihr berührten Gegenständen verboten ist und rechtsgeschäftliche Verfügungen über sie nichtig sind. Den rechtsgeschäftlichen Verfügungen stehen Verfügungen gleich, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung erfolgen.“

Er läßt an dieser Stelle fort den darauf folgenden Satz, welcher allein für den hier in Frage kommenden Streitfall maßgebend ist und folgendermaßen lautet:

> „Trotz der Beschlagnahme sind alle Veränderungen und Verfügungen zulässig, die mit Zustimmung der beschlagnahmenden Stelle erfolgen.“

Es ist allerdings richtig, daß zwei Absätze weiter Gundlach in seinen Ausführungen auch diesen Satz ebenfalls zitiert; allein verkannt wird von ihm, daß es sich in dem der Entscheidung des OLG. Dresden zugrunde liegenden Fall tatsächlich bei der Pfändung um eine Verfügung handelt, die als mit Zustimmung der beschlagnahmenden Stelle erfolgt anzusehen ist. Es ist nämlich gerade auf Grund der Bekanntmachung über die Sicherstellung von Kriegsbedarf vom 24. Juni 1915 die Bekanntmachung betreffend Beschlagnahme der deutschen Schafschur vom 17. September 1915 erlassen worden.

Die — wie unstreitig — Gesetzeskraft habende Bekanntmachung vom 24. Juni 1915 ist lediglich das allgemeine Gesetz für die daraufhin erlassenen besonderen weiteren Bekanntmachungen betr. Beschlagnahme der einzelnen Gegenstände.

Nun heißt es in der Bekanntmachung betr. Beschlagnahme der deutschen Schafschur im § 3 Abs. 2 wie folgt:

> „Die Beschlagnahme hat die Wirkung, daß die Vornahme von Veränderungen an den von ihr berührten Gegenständen verboten ist und rechtsgeschäftliche Verfügungen über sie nichtig sind. Den rechtsgeschäftlichen Verfügungen stehen Verfügungen gleich, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung erfolgen. Trotz der Beschlagnahme sind alle Veränderungen und Verfügungen zulässig, die durch diese Bekanntmachung ausdrücklich gestattet sind, oder die mit Zustimmung des Königlich Preußischen Kriegsministeriums in Berlin, Kriegs-Rohstoff-Abteilung, erfolgen.“

Es heißt ferner in derselben Bekanntmachung § 6 Abs. 1:

> „Die Wolle darf nur veräußert werden:
> a) an die Kriegswollbedarfs-Aktiengesellschaft, Berlin SW 48, Verl. Hedemannstraße 3,
> b) an Personen, Firmen oder Gesellschaften, welche die Wolle unmittelbar oder mittelbar an die Kriegswollbedarfs-Aktiengesellschaft, Berlin SW 48, Verl. Hedemannstraße 3, verkaufen.“

Auf diese ebenfalls Gesetzeskraft habenden Bestimmungen kommt es hier allein an.

Der Sinn dieser Bestimmungen war nicht ganz zweifelsfrei. Es ist deshalb zu dieser Bekanntmachung später noch von der Kriegs-Rohstoff-Abteilung des Königlich Preußischen Kriegsministeriums eine besondere Erläuterung ergangen, die das, was im nachfolgenden erörtert wird, noch besonders hervorhebt.

Nach Inhalt der Beschlagnahmebekanntmachung betr. die deutsche Schafschur, ist der Handel mit Wolle insoweit nicht untersagt, als jede beliebige Person derartige Wolle ankaufen kann, wenn sie nur demnächst dafür sorgt, daß die Wolle an die Kriegswollbedarfs-Aktiengesellschaft abgeführt wird. Dies besagte gerade der § 6, wie er eben im Wortlaut wiedergegeben ist. In der amtlichen Erläuterung ist deshalb auch nochmals festgestellt worden, daß der Ankauf von Wolle nicht behindert ist, insoweit die Wolle nicht an einen Verbraucher von Wolle abgegeben wird. Nur die Abgabe an den Verbraucher ist unzulässig. Der Aufkauf von Wolle ist gestattet, sofern demnächst die Wolle an diejenige Rechtspersönlichkeit weiterveräußert wird, der allein die Abgabe an den Verbraucher zusteht, nämlich die Kriegswollbedarfs-Aktiengesellschaft in Berlin.

Nach Inhalt dieser gesetzlichen Bestimmungen kann kein Zweifel daran sein, daß die Pfändung zulässig ist; denn es handelt sich hier um eine Verfügung, welche mit Zustimmung der beschlagnahmenden Stelle erfolgt. Die beschlagnahmende Stelle, nämlich die in Betracht kommenden Kriegsministerien, haben durch die Bekanntmachung betr. Beschlagnahme der deutschen Schafschur ausdrücklich allgemein die Veräußerung von Wolle zugelassen, soweit die Veräußerung nicht an einen Verbraucher erfolgt.

Jeder Eigentümer von Wolle darf also nach Inhalt der mit dem 18. September 1915 in Kraft getretenen Beschlagnahme die Wolle an sich veräußern, soweit sie nicht an einen Verbraucher geliefert wird. Es liegt eine allgemeine Zustimmung der beschlagnahmenden Stelle bezüglich dieser mit obiger Beschränkung freien Veräußerlichkeit der Wolle trotz der Beschlagnahme vor.

Wenn aber der Eigentümer, wie nach Inhalt der Bekanntmachung zweifelsfrei ist, die Wolle veräußern darf, so muß sie auch der Pfändung unterliegen; denn soweit die Veräußerlichkeit feststeht, muß auch die zwangsweise Verfügung zulässig sein.

[1]) Nicht Juli, wie es anscheinend auf Grund eines Druckfehlers auf S. 1101 von 1916 der JW. heißt.

Darauf beruht der Beschluß des OLG., welcher allein der wirklichen Sach- und Rechtslage gerecht wird.

Wenn im Anschluß hieran Gundlach die Frage aufwirft, wer denn nun entscheiden solle, ob die Ware pfändbar ist oder nicht, so dürfte auch die Beantwortung dieser Frage in Wirklichkeit keine Schwierigkeiten machen. Es ist in dieser Beziehung nicht richtig, wenn Gundlach sagt, daß es nicht Aufgabe des Gerichtsvollziehers sei, zu prüfen, ob die Pfändung zulässig sei oder nicht, weil er lediglich Vollzugs- und nicht Entscheidungsorgan der Rechtspflege sei; sondern es ist selbstverständlich in diesem Fall, wie in allen anderen Fällen, Sache des Gerichtsvollziehers, zu entscheiden, ob ein Gegenstand pfändbar ist oder nicht.

Dies muß er ja auch bezüglich aller derjenigen Sachen prüfen, die er sonst als unpfändbar dem Schuldner zu belassen hat.

Es kann zugegeben werden, daß unter Umständen die Prüfung schwierig sein wird; dafür sind aber Rechtsbehelfe gegeben.

Weigert sich der Gerichtsvollzieher, einen nach der Rechtsauffassung des Gläubigers pfändbaren Gegenstand, den er beim Schuldner findet, zu pfänden, so kann der Gerichtsvollzieher zu dieser Pfändung veranlaßt werden.

Pfändet umgekehrt der Gerichtsvollzieher einen Gegenstand, welcher nach der Überzeugung des Schuldners nicht pfändbar ist, so sind dem Schuldner die bekannten Rechtsbehelfe gegeben, um die Pfändung zu beseitigen. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die Frage, ob eine Sache pfändbar ist oder nicht, durch den Gerichtsvollzieher zu entscheiden ist.

Es sei schließlich darauf hingewiesen, daß in dem der Entscheidung des OLG. Dresden zugrunde liegenden Fall sogar auch die Versteigerung durchgeführt worden ist und trotz der Versteigerung die Wirkung der Beschlagnahme erreicht worden ist, indem der Käufer die Ware derjenigen Stelle zugeführt hat, welche sie nach Inhalt der Bekanntmachung zu erhalten hatte. Es stand also in der Tat die Beschlagnahme auch der Versteigerung nicht entgegen, weil die Beschlagnahme eben nach Anordnung der beschlagnahmenden Stelle nur eine beschränkte Rechtswirkung haben sollte.

Auch die versteigerte Ware blieb beschlagnahmt und von den Gesetzeskraft habenden Bestimmungen ergriffen.

Justizrat Dr. Carl Erich Friedlaender, Berlin.

B. In dem Aufsatz S. 1101 JW. ist in Abs. 5 besonders hervorgehoben, daß auf den der Entscheidung des OLG. Dresden zugrunde liegenden Einzelfall nicht eingegangen werden solle. Das geschah aus dem Grunde, weil der genaue Tatbestand, insbesondere nicht bekannt war, ob etwa die Zustimmung einer zuständigen Stelle zur Pfändung vorlag. Es kann auch dahingestellt bleiben, ob in jenem Einzelfalle trotz der Versteigerung der Zweck der Wollbeschlagnahme erreicht worden ist. Das ist als ein besonders glücklicher Zufall anzusehen. Es hätte auch anders kommen können.

Die Ausführungen Friedlaenders erörtern nicht den enscheidenden Punkt. Entscheidend ist allein die Frage, ob die beschlagnahmende Stelle der Pfändung und Versteigerung zugestimmt hat oder nicht. Friedlaender vermag nur anzuführen, daß nach der Wollbeschlagnahmeverordnung der Verkauf, und zwar unter gewissen Kautelen und Einschränkungen, gestattet ist. Das war nötig, um die Wolle vom Schafsbesitzer her in Bewegung zu setzen. Nirgends aber ist in der Verordnung die Pfändung und Zwangsversteigerung gestattet. Es kann doch nicht einer Behörde unterstellt werden, daß, wenn sie den Verkauf wünscht, sie damit auch die Pfändung gestattet. Die letztere hindert unter Umständen den Verkauf. Die Ausführung Friedlaenders, daß die Wolle, weil sie in beschränktem Umfange veräußert werden darf, daher auch der Pfändung unterliegen müsse, trifft jedenfalls für den Geltungsbereich der Sicherstellungsverordnung vom 24. Juni 1915 nicht zu. Justizrat Gundlach, Berlin.

Kann die Beseitigung der Wirksamkeit eines Versäumnisurteils durch Klagerücknahme im Wege der Erinnerung gemäß § 766 ZPO. geltend gemacht werden?

Die Ausführungen des Herrn Geh. Justizrats Dr. Neumann in der JW. 1916, 1269 haben mich nicht überzeugt. Ich halte ihnen folgende Sätze entgegen:

1. Die Rücknahme der Klage beseitigt wie die Rechtshängigkeit auch das gegen den Beklagten ergangene und vollstreckte Versäumnisurteil mit rückwirkender Kraft.[1]) Das Urteil gilt mithin als nicht erlassen.

2. Ein derart kraftloses Urteil bildet keinen vollstreckbaren Schuldtitel.

3. Dem Schuldner stehen zur Beseitigung der auf Grund des außer Kraft gesetzten Urteils bewirkten Pfändung zwei Wege offen:
   a) der Rechtsbehelf aus § 766 ZPO.,
   b) die Klage gemäß §§ 812 ff. BGB.[2])

4. Der Rechtsstandpunkt des Herrn Geh. JR. Dr. N. führt zu dem praktisch unannehmbaren Ergebnisse, daß der Schuldner gegenüber der Pfändung aus dem Versäumnisurteile trotz der Klagerücknahme rechtlos sei; er muß schon um deswillen abgelehnt werden.[3]) Rechtsanwalt Justizrat Bendix, Breslau.

Vereine.

In der Sitzung des **Berliner Anwaltvereins** vom 19. Oktober hielt Rechtsanwalt Dr. Eyck einen Vortrag über das Kriegssteuergesetz. Er knüpfte an die Bewegung an, die durch die hohen Gewinne der Kriegslieferanten hervorgerufen wurde, und eine Sondersteuer hierauf verlangte. Er zeigte, wie man dann aber von diesem Ausgangspunkt abgekommen ist, um schließlich jeden Vermögenszuwachs zu besteuern, gleichviel, ob er auf den Krieg zurückzuführen ist oder nicht. Als Besteuerungsmaßstab kommt neben dem Vermögenszuwachs auch die Einkommensvermehrung in Frage, wofür namentlich Justizrat Bamberger, Aschersleben, und Regierungsrat Buck (im Finanzarchiv Jahrg. 33 Bd. 1) eintraten, während Strutz sich nachdrücklich dagegen wandte. Nach einem vorübergehenden Erfolg bei der ersten Kommissionslesung unterlag diese Richtung bei der schließlichen Fassung des Gesetzes, das nun aber neben dem Vermögenszuwachs auch, allerdings mit einem erheblich geringeren Satz, die letzten 10 Prozent des früheren Vermögens besteuert. Der Vortragende gab dann einen Abriß der für die Besteuerung der natürlichen Personen geltenden Grundsätze. Neben der Kriegssteuer wird die Besitzsteuer voll veranlagt. Das neue Gesetz unterscheidet sich von dem Besitzsteuergesetz vielfach durch die Bestimmungen über Nichtzurechnung bestimmter Fälle des Vermögenszuwachses. Sie entspringen zum großen Teil der Absicht, Umgehungen des Gesetzes durch Kriegslieferanten zu verhindern. Deshalb werden Schenkungen und Zuwendungen, ohne entsprechende Gegenleistung und ohne gesetzliche Verpflichtung, nicht beim Beschenkten, sondern beim Schenker besteuert. Diese Vorschrift ist auch dahin auszulegen, daß eine Ausstattung oder Mitgift nicht der ausgestatteten Tochter, sondern dem Vater anzurechnen ist. Die Vorschrift, daß Grundstücke zu keinem geringeren Wert als den Gestehungskosten besteuert werden sollen, trifft zwar etwaige Verschleierungsversuche von Kriegslieferanten, sie läßt aber die während des Krieges eingetretene Wertsteigerung landwirtschaftlicher Güter, soweit sie nicht realisiert wird, leider völlig unberücksichtigt.

Die juristischen Personen werden nicht nach dem Vermögenszuwachs, sondern nach dem Mehrgewinn besteuert. An sich setzt ein Mehrgewinn das Bestehen einer Gesellschaft vor dem Kriege voraus. Dann würden aber die während des Krieges begründeten

[1]) Vgl. RG., JW. 1889, 108[5]; RGZ. 75, 289.
[2]) Vgl. RGZ. 56, 70.
[3]) Vgl. RGZ. 70, 291.

Gesellschaften von der Steuer befreit bleiben. Diese Schwierigkeit ist dadurch beseitigt, daß für solche Gesellschaften die Annahme fingiert wird, sie hätten einen Friedensgewinn von 6 v. H. gehabt (§ 17 Abs. 4). Die Berechnung des Geschäftsgewinns hat jetzt schon zahlreiche Streitfragen hervorgerufen. Die Tantieme des Vorstandes und des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft ist zu den abzugsfähigen Betriebskosten zu rechnen und unter die Passiva einzustellen. Streitig ist auch, ob von der Sonderrücklage, die nach dem Vorbereitungsgesetz zu bilden ist, Tantieme an den Vorstand und Aufsichtsrat zu bezahlen ist. Dies ist aber zu verneinen, weil nur dasjenige tantiemepflichtig ist, was verteilt wird. Die Vorschrift des § 16 Abs. 1, daß Abschreibungen nur insoweit zu berücksichtigen sind, als sie einen angemessenen Ausgleich der Wertverminderungen darstellen, führt zu der Schlußfolgerung, daß die stillen Reserven mitzuversteuern sind. Daraus ergeben sich äußerst wichtige und vielfach bestrittene Konsequenzen. An sich war es für die Kraft unserer Volkswirtschaft im Kriege sehr bedeutsam, daß die großen Aktiengesellschaften die Politik der stillen Reserven betrieben haben. Sie sind im Kriege vielfach realisiert worden, indem ein niedrig bewertetes Lager zu meist außerordentlich gesteigerten Preisen abgesetzt wurde. Die preußischen Ausführungsbestimmungen Art. 8 Abs. 3 stellen sich auf den Standpunkt, daß soweit stille Rücklagen des früheren Jahres in einem Kriegsgeschäftsjahre realisiert werden, sie Gewinne dieses Kriegsgeschäftsjahres bilden. Das wird z. B. von Oberverwaltungsgerichtsrat **Mrozek** (Kommentar S. 47) bestritten. Jedenfalls ist zu berücksichtigen, daß die Gesellschaften, wenn sie nach dem Kriege ihr Lager wieder auffüllen wollen, voraussichtlich sehr viel mehr anlegen müssen, als sie dafür in ihre Bilanz eingestellt haben. Nicht nur in diesen, sondern auch in zahlreichen anderen Punkten bietet das Gesetz der Auslegung erhebliche Schwierigkeiten. Es wird die Aufgabe der Anwaltschaft sein, hier den Steuerzahlern mit sachverständigem Rat zur Seite zu stehen; wie sie sich überhaupt künftighin den Fragen des öffentlichen Rechts in erhöhtem Maße werden widmen müssen.

In der Diskussion wies Justizrat **Goldmann** darauf hin, daß die Gesellschaften für die Friedensjahre neue Bilanzen mit abweichender Bewertung ihrer Aktiven und Ausschaltung der stillen Reserven aufstellen könnten. Geh. Justizrat Dr. **Heinitz** ergänzte die Ausführungen des Vortragenden in einigen Punkten und bezweifelte auch seinerseits die Richtigkeit der Auffassung des preußischen Finanzministeriums, daß die realisierten stillen Reserven als Kriegsgewinn zu versteuern seien. Die Mitgift sei für die Kriegssteuer beim Vater, für die Besitzsteuer bei der Tochter zu veranlagen. Rechtsanwalt Dr. **Marcuse** wies darauf hin, daß Gesellschaften, die eine abgeänderte Bilanz für die Friedensjahre einrichten, mit einer Nachveranlagung zur Einkommensteuer rechnen müßten.

Eine Versammlung von Vertretern der deutschen Miet- und Hypothekeneinigungsämter trat auf Anregung des Einigungsamtes in Frankfurt a. M. und Einladung des Leipziger Einigungsamtes am 21. Oktober d. J. in der Alten Börse zu Leipzig zusammen. Die von etwa 55 Einigungsämtern mit mehr als 100 Vertretern — darunter mehreren Mitgliedern des RG., anderen Richtern und vielen Anwälten — beschickte Versammlung hatte den Zweck, eine Aussprache über die Organisation, die bisherigen Erfahrungen und die weitere Ausgestaltung der Einigungsämter während der Kriegszeit, sowie über die Frage ihrer Beibehaltung und Ausgestaltung nach dem Kriege herbeizuführen. Die Verhandlungen, die vom Geh. JR. Dr. **Haber**, dem Vorsitzenden des Leipziger Mieteinigungsamtes, eröffnet und später von Bürgermeister Dr. **Luppe**, dem Vorsitzenden des Frankfurter Miet- und Hypothekeneinigungsamtes, geleitet wurden, sollten sich also im wesentlichen auf die Organisation und Tätigkeit der Einigungsämter an sich beschränken, nicht aber auf die ihrer Tätigkeit zugrunde liegende Kriegsteilnehmer- und Schuldnerschutzgesetzgebung und auch nicht auf die materiellen Leistungen der Kriegsfürsorge zugunsten von Mietern und Hausbesitzern erstrecken. Diese Beschränkung erschien mit Rücksicht auf den Umfang der Tagung geboten, ließ sich aber nicht streng durchführen, weil die Tätigkeit der Einigungsämter ihren Inhalt von der Kriegsteilnehmer- und Schuldnerschutzgesetzgebung empfängt, und auch die materiellen Leistungen der Kriegsfürsorge, insbesondere die Mietbeihilfen, vielfach durch die Einigungsämter vermittelt werden.

Senatspräsident Dr. **Mittelstein**-Hamburg schilderte in seinem Bericht über die heutige Organisation der Einigungsämter, wie diese infolge der Not des Krieges alsbald — schon vor dem Erlaß der Bundesratsverordnung über die Einigungsämter vom 15. Dezember 1914 — an vielen Orten entstanden, weil sich das Bedürfnis nach einer Vermittlung zwischen Mietern und Vermietern überall gebieterisch geltend machte, insbesondere auch dort, wo das Mietverhältnis mit Mitteln der Kriegsfürsorge geregelt werden sollte. Dabei wurde vielfach an bestehende Einrichtungen, wie Rechtsauskunftsstellen, Wohnungsämter und sonstige Kriegsfürsorgestellen der Gemeinden oder auch gemeinnütziger Vereine, angeknüpft. Auch die Bundesratsverordnung vom 15. Dezember 1914 läßt neben den kommunalen die gemeinnützigen Einigungsämter bestehen und verlangt überhaupt nicht, daß die Einigungsämter sich ihr unterwerfen, überläßt es vielmehr den Gemeinden, bei der Landeszentralbehörde die Verleihung der sogenannten Zwangsbefugnisse nachzusuchen, vermöge deren die Beteiligten durch Ordnungsstrafe zum Erscheinen und zur Auskunfterteilung vor dem Einigungsamt angehalten werden können, ihnen auch eine Versicherung an Eides Statt über die Richtigkeit ihrer Auskunft abgenommen werden kann. Wie wenig die Bundesratsverordnung die freie Entwicklung gehemmt hat, geht daraus hervor, daß noch heute eine Reihe großstädtischer Einigungsämter, so auch das von dem Berichterstatter geleitete Amt in Hamburg, ohne die Zwangsbefugnisse arbeiten. Allerdings besteht die Verpflichtung der Gerichte, Gutachten der Einigungsämter in den bekannten Fällen einzuholen, nur gegenüber den mit Zwangsbefugnissen ausgestatteten Ämtern. Die meisten Einigungsämter sind kollegial zusammengesetzt, gewöhnlich so, daß die Beisitzer je zur Hälfte aus Mietern und Vermietern bzw. aus Hypothekenschuldnern und Hypothekengläubigern bestehen.

Der zweite Berichterstatter, Stadtsyndikus **Sembritzki**-Charlottenburg, sprach über die Praxis und Fortbildung der Mieteinigungsämter, von denen die meisten nach den eingegangenen Mitteilungen viele Tausende von Einzelfällen erledigt haben, und zwar überwiegend durch Vergleiche. Das Zustandekommen der Vergleiche ist in vielen Fällen, aber keineswegs regelmäßig, durch Mietbeihilfen aus Mitteln der Kriegsfürsorge erzielt; so ist in Charlottenburg die Mehrzahl der Vergleiche vor dem Einigungsamt ohne Unterstützung zustande gekommen. Die Ansicht, daß ein Mieteinigungsamt ohne Geldmittel zur Ohnmacht verurteilt sei, ist daher mindestens eine starke Übertreibung und zurückzuweisen. Die Tätigkeit der Ämter, insbesondere des Charlottenburger Amtes, hat sich auch bei Mietverhältnissen mit hohem Jahresmietzins bewährt; die Beschränkung der Zuständigkeit des Amtes auf Mietverhältnisse von geringem Wert empfiehlt sich daher nicht. Die Vorschriften über das Verfahren haben sich im allgemeinen bewährt, obgleich von den Zwangsbefugnissen überall nur ein sehr geringer Gebrauch gemacht wird. Zur Ausschließung von Anwälten vor dem Einigungsamt liegt nach den gemachten Erfahrungen nicht der geringste Grund vor, wenn auch auf das persönliche Erscheinen der Parteien entscheidendes Gewicht zu legen ist. Der von einem Kritiker in der Sozialen Praxis beklagte Mangel sitzungspolizeilicher Befugnisse ist nicht anzuerkennen. Dagegen wird es vielfach als Mangel empfunden, daß die vor den Mieteinigungsämtern geschlossenen Vergleiche nicht vollstreckbar sind. Der Berichterstatter empfiehlt daher, diesen Vergleichen die Vollstreckbarkeit zu verleihen, soweit sie überhaupt einen vollstreckbaren Inhalt haben. Selbstverständlich müssen die Vergleiche schriftlich abgeschlossen werden. Gegen die Übertragung anderer Geschäfte der Kriegsfürsorge, insbesondere der Bewilligung von Mietbeihilfen, auf das Mieteinigungsamt ist nichts einzuwenden.

Rechtsanwalt und Privatdozent Dr. **Nußbaum**-Berlin betonte in seinem Bericht über die Hypothekeneinigungsämter deren Bedeutung

für die Durchführung der ergangenen Bundesratsverordnungen, insbesondere der Verordnung vom 8. Juni 1916, zum Schutze des Realkredits, da es sich hierbei weniger um rechtliche als um wirtschaftliche Fragen von großer Tragweite handele, zu deren Beurteilung und Entscheidung der Richter auf die sachverständige Mitwirkung der Hypothekeneinigungsämter angewiesen sei. Das Berliner Hypothekeneinigungsamt hatte bereits über 500 Gutachten an die Gerichte erstattet. Die Zurückhaltung anderer Städte in der Schaffung solcher Ämter oder in der Ausdehnung der Zuständigkeit bestehender Mieteinigungsämter auf Hypothekenangelegenheiten sei daher auffällig, vielleicht aber durch die verschiedene Lage des Realkredits in den einzelnen Städten und Landesteilen zu erklären. Die Zuständigkeit der Ämter sei im allgemeinen auf Hypothekenverhältnisse an Grundstücken in ihrem Bezirk beschränkt. Im Notfalle könnten und sollten sich die Gerichte an benachbarte Einigungsämter wenden. Die wichtige Frage der Festsetzung des Zinsfußes bei der Stundung von Hypothekenkapitalien sei nicht nach privatwirtschaftlichen, sondern nach gemeinwirtschaftlichen Gesichtspunkten zu behandeln, insbesondere gegenüber Kreditinstituten. Die meisten Hypothekenbanken und Versicherungsgesellschaften haben sich auch bereit erklärt, den Zinsfuß während der Kriegszeit auf nicht mehr als $4\frac{1}{2}$ Prozent zu erhöhen. Im übrigen sei eine Erhöhung des Zinsfußes bei der Kriegsstundung nur am Platze, wenn der alte Zinsfuß ungewöhnlich niedrig sei, und der Schuldner die Erhöhung tragen könne. Auch der Umstand, daß der Gläubiger selbst eine höhere Zinslast tragen müsse, rechtfertige nicht unbedingt die Erhöhung des Zinsfußes, insbesondere dann nicht, wenn der Gläubiger den Kredit seinerseits für neue gewinnbringende Geschäfte aufgenommen habe. Der Berichterstatter weist ferner auf die Möglichkeit der Mitwirkung der Einigungsämter bei der Zwangsverwaltung nach Maßgabe der Bundesratsverordnung vom 22. April 1915 hin und wünscht und erwartet von der Betätigung und dem Zusammenschluß der Einigungsämter auch eine Beeinflussung der zukünftigen Gesetzgebung und Rechtsprechung auf dem Gebiet des Realkredits. Zu diesem Zweck sei auch die Veröffentlichung von Gutachten der Einigungsämter in der Juristischen Wochenschrift zu begrüßen.

In der anschließenden Besprechung betonte Geheimrat Haber die Aufgabe der Einigungsämter, die wirtschaftliche Last des Krieges von den zunächst Betroffenen auf breitere Schultern zu verteilen; zu diesem Zweck seien insbesondere ausreichende Mietbeihilfen nicht nur aus leicht erschöpflichen Wohlfahrtskassen, sondern aus öffentlichen Mitteln unumgänglich. Im übrigen hatte die weitere Erörterung hauptsächlich die Frage der Vollstreckbarkeit der vor den Mieteinigungsämtern geschlossenen Vergleiche zum Gegenstande. Gegen die Vollstreckbarkeit wurden insbesondere die Schwierigkeiten der Legitimationsprüfung in dem Verfahren vor den Einigungsämtern, z. B. bei abwesenden Kriegsteilnehmern, geltend gemacht. Von anderer Seite wurde auf die Gefahren des zu weit gehenden Schuldnerschutzes für den Hypothekenmarkt hingewiesen. Einstimmigkeit herrschte darüber, daß der Ausschluß der Anwälte von dem Verfahren vor den Einigungsämtern nicht zu rechtfertigen sei. In diesem Zusammenhang wurde insbesondere auch auf die sehr starke Beteiligung der Anwälte an der Leitung der Einigungsämter hingewiesen.

Die beiden letzten Berichterstatter beschäftigten sich mit der Frage der Beibehaltung und Ausgestaltung der Einigungsämter nach dem Kriege. Ratsadjunkt Dr. Kleindinst-Augsburg empfahl die Beibehaltung der Einigungsämter für diejenigen Fälle, in denen es sich nicht um Rechtsfragen, sondern um Streitigkeiten aus sozialen oder psychologischen Ursachen handele; in solchen Fällen erziehe das Verfahren vor dem Einigungsamt besser zum sozialen Frieden als der Prozeß, weil es keine Verbitterung zurücklasse. Die soziale Bedeutung der Mieteinigungsämter ergebe sich auch aus ihrem Zusammenhange mit Wohnungs-, Tuberkulose- und sonstigen Fürsorgestellen. Von der Justizverwaltung sei ein Ausbau des Einigungsverfahrens nicht zu erwarten; daher müßten die Einigungsämter bei der Gemeindeverwaltung verbleiben. Auf die Beteiligung der Beisitzer sei Gewicht zu legen, um weitere Kreise zur Mitarbeit zu gewinnen, insbesondere auch Vertreter der Gewerkschaften. Die Hypothekeneinigungsämter würden voraussichtlich nur für die Zeit der Übergangswirtschaft auf dem Gebiet des Realkredits erforderlich sein, demnächst aber entbehrlich werden, weil sie nach Wiederherstellung normaler Verhältnisse keine Aufgaben mehr zu erfüllen hätten.

Der letzte Berichterstatter Beigeordneter Rohde-Zehlendorf hob die Bedeutung der Einigungsämter für die Frage der allgemeinen wirtschaftlichen Sanierung nach dem Kriege hervor. Diejenigen Existenzen, die gerettet werden könnten, müßten gerettet werden, und zwar tunlichst nicht mit Schenkungen, sondern mit Darlehen.

In der Besprechung fand der Vorschlag der Beibehaltung der Einigungsämter nach Wiederkehr geordneter wirtschaftlicher Verhältnisse scharfen Widerspruch. Die tiefgehenden Meinungsverschiedenheiten über das Problem eines allgemeinen Güteverfahrens machten sich geltend. Mindestens wurde verlangt, daß ein solches Verfahren an die ordentlichen Gerichte und nicht an die Gemeindeverwaltung oder an Rechtsauskunftsstellen angeschlossen werden dürfte. Auf keinen Fall dürften die Anwälte von dem Verfahren ausgeschlossen werden. Von anderer Seite wurde die Ausdehnung der Zuständigkeit der Einigungsämter auf die Schlichtung von Abzahlungsgeschäften und den Schutz der Mieter gegen unbillige Erhöhung des Mietzinses empfohlen. Dagegen wurde geltend gemacht, daß die wirtschaftlichen Gesetze, die den Mietzins bestimmen, mächtiger seien als alle Einigungsämter, und auf die Gefahren eines Eingriffs in diese wirtschaftlichen Gesetze für die Wohnungsproduktion hingewiesen. Nur um den Schutz der Mieter gegen wucherische Ausbeutung könne es sich handeln; vielleicht empfehle es sich, den Einigungsämtern zu diesem Zweck Schiedsrichterfunktionen zu übertragen.

Nach weiterer Erörterung machte die Versammlung sich schließlich einstimmig dahin schlüssig, daß die Miet- und Hypothekeneinigungsämter sich während des Krieges durchaus bewährt hätten und ihre möglichst allgemeine Errichtung und Beibehaltung in der Übergangszeit nach dem Kriege durchaus erwünscht sei, ebenso die Heranziehung zu Gutachten. Im einzelnen erscheine es angebracht, dem zum Richteramt befähigten Vorsitzenden das Recht zur Erteilung der Vollstreckungsklausel für schriftlich geschlossene Vergleiche in geeigneten Fällen zu erteilen; ferner den Parteien das Recht zur Vertretung durch geeignete Personen einschließlich der Anwälte zu gewähren, vorbehaltlich der Befugnis des Vorsitzenden, das persönliche Erscheinen der Partei anzuordnen. Endlich wurde beschlossen, einen Ausschuß zur Fortführung der Arbeiten, insbesondere zur Sammlung von weiterem Material und zur Aufstellung von Grundsätzen für die Erstattung von Gutachten zu bilden.

Stadtsyndikus Sembritzki, Charlottenburg.

Reichsgericht.*

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Lehmann.

[* Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten. — ** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Cif-Klausel bei einfachen Lieferungsgeschäften über Importware. — Begriff der höheren Gewalt.] †)

Die Bernhard M. G. m. b. H. hat laut Schlußschein vom 22. April 1914 von der Beklagten 1500 Ztr. Superior Sommer

---

Zu 1. Aus der Entscheidung lernt man zunächst eine neue Bedeutung der Cif-Klausel. Sie wird nicht nur bei Abladegeschäften gebraucht. An diese denkt man in der Regel. Sie kann aber auch

Ariba Kakao, je 500 Ztr. in den Monaten September, Oktober und November zu liefern, zum Preise von 60 ℳ für den Zentner Neugewicht cif Hamburg gekauft. Der Schlußschein enthält den Vorbehalt: force majeure befreit Verkäufer von der Erfüllung des Kontraktes. Da die Beklagte unter Berufung auf den Krieg nicht lieferte und auch die ihr nach § 326 BGB. gesetzte Frist verstreichen ließ, nimmt die Käuferin wegen Nichterfüllung Ersatz ihres Schadens in Anspruch. Sie berechnet ihn auf 25 000 ℳ und hat hiervon den Betrag von 5000 ℳ an den Kläger abgetreten. Kläger klagt auf diese Summe. Die Beklagte bestreitet die Forderung. Sie habe Ariba Kakao, der im Sommer 1914 geerntet würde, mit der Klausel cif Hamburg Neugewicht verkauft. Damit sei zum Ausdruck gebracht, daß es sich um Ware handelte, die zur See nach Hamburg eingeführt, in Hamburg neu gewogen und ohne Zwischenlagerung an den Käufer geliefert werden sollte. Die Käuferin sei damit einverstanden gewesen, daß sie Kakao kaufte, den die Beklagte selbst in den Monaten September bis November aus Guayaquil beziehen wollte. Cif-Ware sei aber in diesen Monaten in Hamburg nicht zu haben gewesen. Die Abladungen mit den Dampfern Mera, Palatia, Corcovado, welche die Beklagte für die Klägerin bestimmt hatte, seien unterwegs infolge des Krieges teils liegen geblieben, teils beschlagnahmt worden und auch sonstige, direkte Dampfer von transatlantischen Plätzen seien nach Kriegsausbruch nicht mehr auf der Elbe eingetroffen. Deswegen sei die Beklagte von der Lieferpflicht frei. Sie sei ferner auch auf Grund der Klausel über force majeure frei. Höhere Gewalt liege vor, weil die Beklagte durch den Krieg gehindert sei, die zur Erfüllung des streitigen Verkaufs bestimmte Ware zu beziehen. Das LG. hat Sachverständigenbeweis darüber erhoben, ob nach dem Inhalte des Schlußscheines ein Abladegeschäft vorliege, und hat sodann die Beklagte in die geforderten 5000 ℳ nebst Zinsen verurteilt. Das OLG. hat die Berufung zurückgewiesen. Es führt aus: Die Lieferpflicht der Beklagten sei nicht vertraglich auf Lieferung solcher Waren beschränkt, die zu den Lieferzeiten mit direktem Dampfer in Hamburg eingeführt werden könne. Deswegen liege kein Abladegeschäft vor. Das Wort cif besage nur, daß Lieferspesen am Lieferplatz zu Lasten des Käufers seien; auch bei Lokoware werde der Preis cif berechnet. Ariba Sommerware von 1914 sei im September, Oktober 1914 in Hamburg erhältlich gewesen. Deswegen sei die Beklagte nicht nach §§ 275, 279 BGB. von der Leistung befreit. Auch die Force-majeure-Klausel befreie sie nicht. Krieg sei bei bestehenden Verträgen nur dann als höhere Gewalt zu erachten, wenn infolge des Krieges dem Schuldner die Leistung nicht möglich sei. Das treffe hier, jedenfalls für die Septemberrate nicht zu. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte mit Erfolg Revision eingelegt. Das Urteil des OLG. ist aufgehoben und die Klage abgewiesen worden. **Gründe:** Der erste, die Frage des Abladegeschäfts und die Bedeutung des Ausdrucks cif betreffende Streitpunkt ist vom BG. richtig entschieden. Es liegt kein sogenanntes Abladegeschäft vor. Laut dem Schlußbrief war die Beklagte nicht verpflichtet, eine aus dem überseeischen Ursprungslande nach Hamburg verschiffte Ware aus dem Dampfer zu liefern. Sie war auch nicht verpflichtet, eine innerhalb bestimmter Zeit abgeladene Ware zu liefern. Vielmehr war ihre Leistung nur dahin bestimmt, daß sie Ware gewisser Beschaffenheit, Herkunft und Ernte zu liefern hatte; und zwar zu Hamburg innerhalb der Monate September, Oktober, November. Daran ändert auch der Ausdruck cif in der Preisbestimmung nichts. Er bedeutet, wie das BG. auf Grund des gesamten Streitstoffes einwandfrei feststellt, in diesem Zusammenhange nur, daß die Ablieferspesen am Lieferplatze zu Lasten des Käufers sind. Diese Feststellung steht in keinem Widerspruch zu den die Bedeutung der Cif-Klausel betreffenden Aussprüchen des erkennenden Senats in den Urteilen RG. 87, 134, II 71/1916[1]) und II 90/1916[2]). Denn diese Urteile betrafen nur die Bedeutung der Cif-Klausel in Abladegeschäften, während hier kein solches, sondern ein einfaches Lieferungsgeschäft über Importware vorliegt. Es stand also nach dem Inhalte des streitigen Vertrages der Beklagten frei, die vertragsmäßige Ware, nämlich Superior Sommer Ariba Kakao der Ernte 1914, in beliebiger Weise, insbesondere auch vom Lager zu liefern. Deswegen war für sie die Leistung möglich, wenn in den für die Lieferung bestimmten Monaten solche Ware zu Hamburg am Markte war; was das BG. auf Grund der Gutachten festgestellt hat. Gemäß der Regel der §§ 275, 279 ist die Beklagte also nicht von der Leistung frei geworden. Die Befreiung ist aber entgegen der Meinung des BG. auf Grund der Force-majeure-Klausel eingetreten. Nach dem Ausspruche des BG. soll Krieg als höhere Gewalt bei bestehenden Verträgen nur dann gelten, wenn er einem Kontrahenten die Erfüllung des Vertrages unmöglich macht. Dabei ist der Rechtsbegriff der höheren Gewalt verkannt. Ob ein Ereignis höhere Gewalt ist, bestimmt sich nicht nach seinen Folgen, sondern nach seinem Wesen. Jedes von außen kommende Ereignis übermächtiger Art und somit auch der Krieg ist stets höhere Gewalt. Dies ist seit dem Urteil vom 20. Mai 1915 [II 83/1915, RG. 87, 92][3]) von dem erkennenden Senat stets festgehalten worden. Wenn nun, wie im Streitfalle, der Verkäufer im Vertrage höhere Gewalt vorbehält, so kann damit allerdings nicht jedes in diese Kategorie fallende Ereignis, namentlich nicht jeder Krieg gemeint sein, der sich irgendwo in der Welt zuträgt. Nach Treu und Glauben können nur solche Fälle höherer Gewalt gemeint sein, durch welche die Betriebe, von denen der Verkäufer für die Lieferung abhängt, ernstlich betroffen und gestört werden. So hat der Senat ähnliche Klauseln stets ausgelegt und namentlich in den Urteilen II 370/1915 [abgedr. in HoldhMSchr. 1916 S. 44][4]) und II 40/1916[5]) über einen dem jetzt streitigen, ganz ähnlichen Vorbehalt erkannt. An dieser Rechtsprechung wird festgehalten. Nach ihr ist die Beklagte im Streitfalle von der Leistung frei geworden. Denn es steht außer Zweifel, daß ihr Einfuhrhandel durch den gegenwärtigen Krieg aufs ärgste gestört ist, daß durch ihn die Vorbereitungen, die sie zur Erfüllung des streitigen Vertrages getroffen hatte, vereitelt sind, weil sie die Waren, die sie der Käuferin liefern wollte, nicht mehr auf dem üblichen Wege, sondern, wenn überhaupt, so nur mit größten Kosten und Gefahren hat beziehen können. Deswegen ist ihre Berufung auf den Vorbehalt gerechtfertigt. Sie ist vom Vertrage frei, und der Anspruch des Käufers ist folglich unbegründet. Firma van E. w. M., U. v. 7. Juli 16, 154/16 II. — Hamburg. [B.]

bei einfachen Lieferungsgeschäften über Importware stattfinden. Dann hat sie lediglich Bedeutung für die Verrechnung. Das RG. anerkennt den vom OLG. festgestellten Handelsgebrauch.

Das RG. hält bei der Auslegung der Force-majeure-Klausel an der seitherigen Rechtsprechung fest. Darüber wäre an sich nichts mehr zu sagen. Neu ist aber ein Stück der Begründung: Es wird der Rechtsbegriff der höheren Gewalt gegeben. „Jedes von außen kommende Ereignis übermächtiger Art ist stets höhere Gewalt." Das bestimmt sich nicht nach den Folgen, sondern nach seinem Wesen. Nun verstand man bisher im Sinne des Verkehrs unter einer solch äußeren Macht nur dann eine höhere Gewalt, wenn sie ein bestimmtes menschliches Subjekt erfaßt. Schuld, Zufall, höhere Gewalt bekamen ihre juristische Bedeutung erst durch ihre Einwirkung auf die Rechtsbeziehungen zweier Menschen. Haftung oder Befreiung aus einer Verbindlichkeit hingen von ihr ab. Eine Tatsache ohne Einfluß auf eine wirtschaftliche Situation ist rechtlich gleichgültig. Auch nach der Auffassung des RG. wird eine Einwirkung auf einen Verpflichteten verlangt. Nur wird die Wirkung abgeschwächt. Man begnügt sich damit, daß die Betriebe, von denen die Leistung des Käufers abhängt, von dem Kriege „ernstlich betroffen und gestört werden". Damit ist aber nicht mehr die Verhinderung durch die unwiderstehliche äußere Gewalt gegeben. Es ist ein Rücktrittsrecht des Verkäufers beim Eintritt bestimmter Momente angenommen. Die Klausel, die von der höheren Gewalt spricht, wird umgedeutet. Hachenburg.

2. § 1166 BGB.] †)

Durch Vertrag vom 29. August 1907 verkaufte der Kläger seinen zu R. und H. belegenen Grundbesitz an die offene Handelsgesellschaft H. & Co. Von dem Kaufpreise wurde der

[1]) JW. 1916, 1018.
[2]) JW. 1916, 1194.
[3]) JW. 1915, 912.
[4]) JW. 1916, 316.
[5]) JW. 1916, 958.

Zu 2. Nach § 1166 BGB. hat der die Zwangsversteigerung betreibende Gläubiger zur Vermeidung von Rechtsnachteilen den persönlichen Schuldner, der seinerseits dem Eigentümer gegenüber

Betrag von 23 500 M auf den veräußerten Grundstücken eingetragen. Die genannte Gesellschaft ließ darauf diese Grundstücke am 5. Oktober 1908 an Frau Minna L. weiter auf, wobei diese die bestehenden Hypotheken übernahm. Am Tage nach der Auflassung vereinbarte der **Kläger** mit Frau L., daß die Hypothekenzinsen fortan halbjährlich zu zahlen seien. Demnächst brachte der Kläger die Grundstücke zur Zwangsversteigerung und am 20. Juni 1910 erhielt er sie zugeschlagen, und zwar für das Meistgebot von 420 M, während die Hypothekenforderung nebst den Zinsansprüchen ausfiel. In der vorliegenden Sache hat der Kläger den Beklagten, der erst am 22. Oktober 1908 aus der Gesellschaft H. & Co. ausgeschieden ist, als persönlich haftenden Gesellschafter in Anspruch genommen, nach Abzug gewisser Eingänge mit dem Antrage, den Beklagten zur Zahlung von 23 401,55 M nebst 4 Prozent Zinsen von 21 545 M seit dem 1. Oktober 1912 zu verurteilen. Der Beklagte machte demgegenüber geltend, daß der Kläger die Schuldübernahme durch Frau L. genehmigt habe; daß der Ausfall des Klägers durch die vorteilhafte Erstehung der Grundstücke wieder ausgeglichen sei, und endlich, daß der Kläger unterlassen habe, ihn vom Zwangsversteigerungsverfahren gemäß § 1166 BGB. in Kenntnis zu setzen. Das LG. verurteilte den Beklagten jedoch, unter Abweisung des Klägers mit der Mehrforderung, zur Zahlung von 21 245 M nebst Zinsen. Die vom Beklagten dagegen eingelegte Berufung ist erfolglos geblieben. Mit seiner Revision hat der Beklagte die Aufhebung des BU. erzielt. **Aus den Gründen:** Das BG. hat alle drei Einwendungen des Beklagten als hinfällig erachtet, und die Revision wendet sich hiergegen in jedem Punkte. Ihre ersten beiden Rügen können jedoch keinen Erfolg haben. (Wird zunächst bezüglich der behaupteten Genehmigung der Schuldübernahme näher ausgeführt.) Daß das BG. den Einwand der **Vorteilsausgleichung** verworfen hat, läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Das Urteil hält für entscheidend, daß der Kläger hier nicht eine Schadensersatzforderung, sondern einen Vertragsanspruch geltend macht, dessen Höhe sich schlechthin aus dem Vertragsverhältnisse allein ergibt, und dabei befindet sich das Gericht in Einklang mit der Rechtsprechung des RG., insbesondere auch des erkennenden Senats. [RG. 80, 154; JW. 1913, 19 [6]; Urteil vom 3. Februar 1915 Rep. V 383/1914 und vom 7. Mai 1913 Rep. V 562/1912.] Begründet ist nun aber die dritte Rüge, betreffend die Ablehnung des Einwandes aus § 1166 BGB. Das BG. hat die Anwendbarkeit dieser Vorschrift aus zwei Gründen verneint: einmal deswegen, weil der Beklagte betreffs der durch den Vertrag vom 29. August 1907 begründeten Kaufpreisforderung des Klägers nicht als dessen persönlicher Schuldner gelten könne; und zweitens deshalb, weil für den Kläger kein Erfordernis bestanden habe, dem Beklagten noch besonders Kenntnis von der Zwangsversteigerung der belasteten Grundstücke zu geben; da die Gesellschaft H. & Co. von Amts wegen in Kenntnis gesetzt worden sei, so sei es deren Sache gewesen, die gemäß § 128 HGB. für die Gesellschaftsschulden auch persönlich haftbaren Gesellschafter zu benachrichtigen. Beide Gründe beruhen auf Rechtsirrtum. Allerdings lautet die Vorschrift des § 128 HGB. dahin, daß die Gesellschafter „für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft" den Gläubigern als Gesamtschuldner persönlich haften, und hiernach könnte es den Anschein haben, als werde bei Eingehung einer Verbindlichkeit durch eine offene Handelsgesellschaft in erster Linie nur die Gesellschaft verpflichtet, während die Gesellschafter erst in zweiter Linie [nur akzessorisch] haftbar seien, und als gehe diese Haftung nicht unmittelbar aus dem von der Gesellschaft abgeschlossenen Vertrage, sondern erst aus der gesetzlichen Anordnung hervor. Wäre es wirklich so, und wäre die Sache mithin so anzusehen, als hafteten die Gesellschafter kraft Gesetzes nur für die ihnen an sich fremde Gesellschaftsschuld, dann könnten hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 1166 BGB. in den zutreffenden Fällen allenfalls Zweifel bestehen. Wenigstens hat der VI. ZS. in RG. 65, 138 [6]) bereits entschieden, daß der § 1166 zugunsten des akzessorisch haftenden Bürgen nicht anwendbar ist. Die Anschauung, daß die Gesellschafter für Verbindlichkeiten der Gesellschaft nur „akzessorisch" haftbar seien, wie solches RG. 30, 35 unter der Herrschaft des alten Rechts angenommen hat, ist indessen mit der Gestaltung, die die offene Handelsgesellschaft jetzt erhalten hat, keinesfalls mehr vereinbar. Nach richtiger Ansicht ist die offene Handelsgesellschaft kein selbständiges Rechtssubjekt, und demgemäß kann auch die Verbindlichkeit einer offenen Handelsgesellschaft nicht als eine Verbindlichkeit eines derartigen, von den Gesellschaftern verschiedenen Rechtssubjekts angesehen werden. [Vgl. RG. 61, 75; 65 S. 23 und 229 [7]); 68, 412 [8]).] „Nach der herrschenden, insbesondere vom RG. ständig festgehaltenen Ansicht" bildet vielmehr die offene Handelsgesellschaft eine Gemeinschaft zur gesamten Hand. Träger der im Gesellschaftsvermögen vereinigten Rechte sind sonach die einzelnen Gesellschafter [RG. 65, 23]. Demgemäß sind aber auch die Verbindlichkeiten der offenen Handelsgesellschaft Verbindlichkeiten der einzelnen Gesellschafter, und zwar in der Weise, daß den Gläubigern einmal das unter der Gesellschaft vereinigte Gesamtvermögen der Gesellschafter und ferner auch jeder einzelne Gesellschafter mit seinem Sondervermögen haftet. Immer sind es daher lediglich die Gesellschafter selbst, die für eine von der Gesellschaft, d. h. von den Gesellschaftern in ihrer Gesamtheit eingegangene Verbindlichkeit aufzukommen haben, mag der Gläubiger seine Forderung auch gegen die Gesellschaft richten und mag er zunächst auch das Gesellschaftsvermögen in Anspruch nehmen. Diesen Auffassungen steht auch die Vorschrift des § 124 HGB. nicht entgegen, wonach die Gesellschaft nach außen hin unter ihrer Firma auftreten und die a. a. O. aufgeführten Rechte ausüben kann [RG. 56, 209 [9])]. Die Firma dient eben nur zur Bezeichnung

---

ersatzberechtigt ist, von der Einleitung der Zwangsversteigerung unverzüglich zu benachrichtigen. Diesen den Schutz des persönlichen Schuldners bezweckenden Grundsatz, der hauptsächlich bei dem Tatbestand der nicht genehmigten Schuldübernahme Anwendung findet, erstreckt das RG. in vorliegender Entscheidung auch auf den Fall, daß dem persönlichen Schuldner der Ersatzanspruch gegen den **Rechtsvorgänger** des Eigentümers zusteht, d. h. gegen denjenigen, der **früher** der dinglich Verpflichtete gewesen. Das RG. leitet diese Erweiterung aus der Wesensähnlichkeit mit dem Falle des § 1164 her, der neben dem Eigentümer auch den Rechtsvorgänger des Eigentümers berücksichtigt. Damit hat die dem betreibenden Gläubiger auferlegte Sorgfaltspflicht eine Steigerung erfahren; besonders wird auch der ihn vertretende Rechtsanwalt wachsam sein müssen, da er nach der Rechtsprechung des RG. (JW. 1909, 496 [19]) wegen unterlassener Benachrichtigung schadensersatzpflichtig ist. — Worauf die Ersatzpflicht des Rechtsvorgängers beruht, ist ohne Bedeutung. In der vorliegenden Entscheidung war Rechtsvorgänger im Eigentum eine offene Handelsgesellschaft, aus welcher der als persönlicher Schuldner in Anspruch genommene Beklagte bei Einleitung der Zwangsversteigerung ausgeschieden war. Sein Erstattungsanspruch gegenüber der Rechtsvorgängerin wird aus der auf § 738 Abs. 1 Satz 2 BGB in Verbindung mit § 105 Abs. 2 HGB. beruhenden Befreiungspflicht der Gesellschaft gegenüber dem ausscheidenden Gesellschafter hergeleitet.

Weit häufiger wird der Grundsatz in folgenden Fällen Bedeutung gewinnen: A., der für eine Hypothek des X. auch persönlicher Schuldner ist, veräußert sein Grundstück an B.; B. übernimmt die Hypothek, ohne daß X die Schuldübernahme genehmigt; B. veräußert das Grundstück weiter an C. Zwischen A. und C., dem **Eigentümer**, bestehen keinerlei Rechtsbeziehungen. Wohl aber kann A. verlangen, daß B., der **Rechtsvorgänger** des Eigentümers, ihn von der persönlichen Schuld dem X. gegenüber befreit; muß A. dem X. zahlen, so kann er von B. Erstattung verlangen. Wird das Grundstück des C. versteigert, so muß X., wenn er einen etwaigen Ausfall bei der Zwangsversteigerung gegen seinen Schuldner A. geltend machen will, diesen von der Versteigerung benachrichtigen, obwohl dem A. ein Ersatzanspruch nicht gegen den **Eigentümer** C., sondern gegen den **Rechtsvorgänger** des Eigentümers, B. zusteht, ein Ergebnis, das der Billigkeit sicherlich entspricht. Ähnliche Fälle sind bereits früher in gleichem Sinne entschieden worden, so vom RG. in der im Text erwähnten Entscheidung (ZBlFG. 6, 14), vom OLG. Posen (PosMSchr. 1911, 169); Bedenken äußert OLG. Dresden (SächsArchfR. 1906, 278/79).

Justizrat **Stillschweig**, Berlin.

---

6) JW. 1907, 176; Neumann, Rspr. I § 776 Erk. a.
7) JW. 1907, 330; Neumann, Rspr. I § 719 Erk. a.
8) JW. 1908, 450; Neumann, Rspr. I § 719 Erk. b.
9) JW. 1904, 61; Neumann, Rspr. I § 705 Erk. a.

der Gesellschaft, als ihr Name, unter dem sie im Verkehr in die Erscheinung tritt. — Wird somit die Vorschrift des § 128 dahin verstanden, daß jeder einzelne Gesellschafter auch dann persönlich und unmittelbar verbunden worden ist, wenn das die Schuld begründende Rechtsgeschäft von der Gesellschaft unter ihrer Firma abgeschlossen worden ist, so ergibt sich ohne weiteres, daß auch der Beklagte auf Grund des Kaufvertrags vom 29. August 1907 unmittelbar der Schuldner des Klägers geworden ist. Weiter aber unterliegt es auch keinem Zweifel, daß das Schuldverhältnis auch durch den späterhin erfolgten Austritt des Beklagten aus der Gesellschaft keine Änderung erfahren hat [§ 159 HGB.]. Wäre insoweit mithin die erste Bedingung für die Anwendbarkeit des § 1166 BGB. zugunsten des Beklagten gegeben: das Vorhandensein seiner persönlichen Schuldnerschaft, so hängt die Anwendbarkeit der angezogenen Bestimmung doch noch davon ab, ob auch die weitere Voraussetzung erfüllt ist, daß dem Beklagten eine Ersatzberechtigung im Sinne des Gesetzes zustand. Indes auch diese Frage ist zu bejahen. Hätte nämlich der Beklagte den Kläger befriedigt, dann würde er jedenfalls die Gesellschaft H. & Co. auf Ersatz seiner Aufwendung haben belangen können, da jene gemäß § 738 Abs. 1 Satz 2 BGB. in Verbindung mit § 105 Abs. 2 HGB. verpflichtet gewesen wäre, den aus der Gesellschaft zur Zeit der Zwangsversteigerung bereits ausgeschiedenen Beklagten von seiner Schuld dem Kläger gegenüber zu befreien, dieser Verpflichtung aber nicht nachgekommen ist. Die genannte Gesellschaft war nun zwar zu der in Rede stehenden Zeit nicht mehr der Eigentümer der zur Versteigerung gebrachten Grundstücke. Eigentümer war damals vielmehr schon ihre Rechtsnachfolgerin, die Frau L., und insofern trifft die Vorschrift des § 1166 hier nicht ausdrücklich zu, da § 1166 seinem Wortlaut nach nur denjenigen persönlichen Schuldner berücksichtigt, welchem ein Ersatzanspruch gegen den „Eigentümer" gebührt. Allein für die Anwendung der Regel des § 1166 genügte es, daß der Beklagte berechtigt gewesen wäre, die Rechtsvorgängerin der Frau L., nämlich die Gesellschaft H. & Co., auf Ersatz in Anspruch zu nehmen. Diese, von dem erkennenden Senate in seinem Urteile vom 2. November 1904 Rep. V 168/1904 [abgedruckt im ZBlFG. 6, 14] bereits vertretene Rechtsauffassung findet darin ihre Rechtfertigung, daß der Fall des § 1166 durchaus ähnlich liegt wie der des § 1164, daß diese Vorschrift aber ausdrücklich auch denjenigen persönlichen Schuldner berücksichtigt, welcher dem Rechtsvorgänger des Eigentümers gegenüber ersatzberechtigt ist. Beiden Vorschriften liegt der gleiche Gedanke zugrunde, nämlich der, den nur persönlich verpflichteten Schuldner, dem anderseits ein Ersatzanspruch an den dinglich Verpflichteten zusteht, mit Rücksicht hierauf möglichst dagegen zu schützen, daß er durch seine Inanspruchnahme seitens des Gläubigers eine Vermögenseinbuße erleidet. Wie nun das Gesetz in § 1164 dem persönlichen Schuldner nicht nur für den Fall seinen Schutz zuwenden will, daß er einen Ersatzanspruch an den gegenwärtigen Eigentümer, also an den zur Zeit dinglich Verpflichteten hat, sondern auch unter der Voraussetzung, daß ihm der Rechtsvorgänger dieses Eigentümers, mithin derjenige, der zuvor dinglich verpflichtet gewesen war, auf Ersatz haftet, so muß ein gleiches auch bei § 1166 gelten. Beide Vorschriften beruhen auf Billigkeitsgründen, und die nämlichen Billigkeitsgründe greifen in vollem Umfange hier wie dort Platz. Daß die Art, wie der persönliche Schuldner geschützt werden soll, im Falle des § 1164 eine andere ist als die in § 1166 vorgesehene Weise, liegt in der Natur der Sache, hindert aber nicht eine dem § 1164 entsprechende Ausdehnung des Anwendungsgebiets der ersteren Vorschrift. Der vom Senate im angezogenen Urteile ausgesprochene Grundsatz hat zumeist auch in der Literatur Billigung gefunden, und wenn er anderseits auch angefochten worden ist, so ist doch kein Anlaß gegeben, von ihm abzuweichen. Die Gegner kommen darauf hinaus, daß das Gesetz in § 1166 den Zusatz aus § 1164 „oder einem Rechtsvorgänger des Eigentümers" absichtlich fortgelassen habe. Das kann jedoch nicht anerkannt werden. Die Entstehungsgeschichte des § 1166 spricht schon dagegen. Diese Bestimmung ist erst von der II. Kommission eingefügt worden. In ihren Anträgen [Prot. III, 611 ff., auch in dem Antrage Nr. 3 (a. a. O. S. 612)] war allgemein die Verpflichtung des Gläubigers zur Benachrichtigung des „persönlichen Schuldners" vorgesehen, ohne daß jene Pflicht auf den Fall des Bestehens eines Ersatzanspruchs überhaupt eingeschränkt gewesen wäre. Diese Einschränkung ist erst von der Redaktionskommission [in § 1073 des II. Entwurfs] eingefügt worden, ohne daß jetzt jedoch ersichtlich geworden, daß die Kommission durch ihre Fassung den Fall des Bestehens eines Ersatzanspruchs gegenüber dem Rechtsvorgänger des Eigentümers geflissentlich hätte ausschließen wollen. Aus den Ausführungen der Kommission [Prot. III, 613] ergibt sich vielmehr, daß die Genannte in Wirklichkeit mit ihrer Einschränkung nichts anderes bezweckt hat, als d e n Fall aus § 1166 auszuscheiden, daß der persönliche Schuldner auch dem Eigentümer gegenüber zur Tragung der Schuld verbunden wäre. Denn unter solchen Umständen hätte der persönliche Schuldner auf einen Schutz im Sinne des § 1166 allerdings keinen Anspruch. Geht man hiervon aus, dann steht der Anwendung dieser Vorschrift zugunsten des Beklagten wiederum nichts entgegen, da keine Rede davon sein kann, daß der Beklagte der Frau L. gegenüber zur Befriedigung des Klägers verpflichtet gewesen wäre. Aus den erörterten Gründen kann es sonach keinem Zweifel mehr unterliegen, daß der Kläger, um dem Einwande des Beklagten im Sinne des § 1166 vorzubeugen, den Genannten vom Betreiben der Zwangsversteigerung hätte in Kenntnis setzen müssen, und daß er das getan, vermochte er selbst nicht zu behaupten. Er hat nach dem vorgetragenen Schriftsatze vom 14. Mai 1914 zu Nr. 1 nur geltend gemacht, daß der Beklagte vor dem Versteigerungstermin anderweit von dem Zwangsversteigerungsverfahren Kenntnis erhalten habe. Diese Behauptung war freilich ebenfalls erheblich. Denn, ihre Richtigkeit vorausgesetzt, könnte sich der Beklagte keinesfalls auf den § 1166 berufen, weil es alsdann an seiner freien Entschließung gelegen hätte, wenn er sich im Versteigerungsverfahren nicht beteiligte und, um einen Schaden von sich abzuwenden, nicht das tat, was er im Falle der Benachrichtigung getan haben würde und hätte tun können. Der Eintritt des Schadens wäre mithin nicht mehr auf die Unterlassung des Beklagten, sondern auf sein eigenes Verhalten ursächlich zurückzuführen, während dasjenige des Klägers unschädlich geblieben wäre. Hat sonach das BG. den Einwand des Beklagten aus § 1166 zu Unrecht schon jetzt zurückgewiesen, so bedarf die Sache doch noch einer weiteren sachlichen Erörterung. Einmal darüber, ob der Beklagte vom Versteigerungsverfahren ohnehin Kenntnis gehabt hat, und ferner auch darüber, ob der Beklagte infolge ausgebliebener Benachrichtigung wirklich einen Schaden und gegebenenfalls in welcher Höhe erlitten hat. In dieser Hinsicht fehlt es noch an jeder Aufklärung. H. w. W., U. v. 12. Juli 16, 105/16 V. — Naumburg. [V.]

Reichsstempelrecht.

3. § 8 Abs. 2 RStempG. vom 3. Juli 1913.] †)

Die klagende A.-G. erhöhte durch Beschluß vom 15. April 1912 ihr Grundkapital um 400 000 ℳ. Von diesem Betrage wurden bis Anfang Juli 1913 300 000 ℳ, die letzten 100 000 ℳ aber erst Anfang Juli 1914 eingezahlt. Im August 1912 wurde der Reichsstempel gemäß Tarif-Nr. 1a RStempG. vom 15. Juli

---

Zu 3. Die obige Entscheidung steht in einem bewußten Gegensatze zu der die entsprechenden Vorschriften des PrStempG. behandelnden Rechtsprechung des RG. Nach Tarifstelle 25a PrStempG. wurde der zur Entstehung der Stempelpflichtigkeit erforderliche Tatbestand erst durch die jedesmaligen Teilzahlungen erfüllt, und daher trat eine von den steuerpflichtigen Gesellschaften peinlich empfundene Rückwirkung ein, wenn zwischen der Gründung der Gesellschaft oder dem Kapitalerhöhungsbeschluß und den Einzahlungen die Steuersätze erhöht wurden. Nach den früheren Fassungen des RStempG. war die auf Aktien und Interimsscheinen lastende Abgabe ein reiner Urkundenstempel, so daß mit der Ausgabe der Aktie oder des Interimsscheins die Stempelpflichtigkeit entstand, auch wenn die Fälligkeit des entstandenen Stempelanspruchs sich nach der Zeit der bescheinigten Einzahlungen richtete. Infolgedessen erachtet das RG. auf Grund des § 8 Abs. 2 RStempG. in der Fassung vom 3. Juli 1913 die Vorschriften dieses Gesetzes hinsichtlich der nach seinem Inkrafttreten auf Interimsscheine geleisteten

1909 mit 3 v. H. des Betrages der gesamten Erhöhung eingezahlt. Später hat die Klägerin auf Erfordern des Fiskus eine weitere Abgabe von $1^1/_2$ v. H. des Betrages der letzten Einzahlung von 100 000 ℳ mit 1500 ℳ bezahlt. Sie verlangt mit der Klage die Rückzahlung dieses Betrages nebst 4 v. H. Zinsen. Das LG. erkannte nach dem Klageantrage. Auf die Berufung des Beklagten wurde die Klage abgewiesen. Auf die Revision der Klägerin ist das Urteil des BG. aufgehoben und die Berufung des Beklagten gegen das landgerichtliche Urteil zurückgewiesen worden, und zwar hinsichtlich des Zinsenpunktes mit der Maßgabe, daß die zuerkannten Zinsen seit dem Tage der Klagezustellung zu zahlen sind. — Gründe: Von dem Erhöhungskapital von 400 000 ℳ sind 300 000 ℳ vor dem Inkrafttreten des RStempG. vom 3. Juli 1913, also unter der Herrschaft des RStempG. vom 15. Juli 1909, 100 000 ℳ unter der Herrschaft des RStempG. vom 3. Juli 1913 eingezahlt worden. Die Parteien streiten darüber, ob auf die Einzahlung der 100 000 ℳ die Stempelvorschriften des einen oder die des anderen Gesetzes anzuwenden sind. Nach dem Gesetz von 1909 unterlagen „Interimsscheine über Einzahlungen auf diese Wertpapiere," nämlich auf inländischen Aktien einer Abgabe von 3 v. H. der Einzahlung; nach dem Gesetz von 1913 sind Beurkundungen von Gesellschaftsverträgen und Beschlüssen, wenn sie die Erhöhung des Grundkapitals einer inländischen Aktiengesellschaft betreffen, einem Stempel von $4^1/_2$ v. H. des Erhöhungsbetrages unterworfen. Der Unterschied mit $1^1/_2$ v. H. des Betrages von 100 000 ℳ bildet den Gegenstand der Rückforderungsklage. Diese ist begründet. Die Versteuerung der Interimsscheine ist, obschon die Einzahlung des letzten Viertels des Aktienbetrages mit 100 000 ℳ damals noch nicht erfolgt war, noch unter der Herrschaft des älteren Gesetzes zum vollen Betrage der Erhöhung, entsprechend den Vorschriften dieses Gesetzes geschehen. Der entrichtete Betrag ist vom Beklagten als Steuer angenommen und von der Klägerin ebenso bezahlt worden, in dem Sinne, daß die gesetzliche Steuer dadurch voll entrichtet sei und daß dem Beklagten ein Anspruch auf einen weiteren Reichsstempel nicht zustände. Letzteres hat der Beklagte ausdrücklich dadurch anerkannt, daß er die Interimsscheine gemäß § 12 der Ausführungsbestimmungen des Bundesrats vom 5. Februar 1912 am 22. August 1912 mit dem Stempelausdruck „Vollzahlung ist vorausbesteuert" versehen hat. Durch dies Anerkenntnis in Verbindung mit der erfolgten Zahlung war der Stempelanspruch nach dem damals bestehenden Rechtszustand endgültig beseitigt. Wäre ein neues Reichsstempelgesetz mit abweichendem Inhalte nicht erlassen worden, so hätte der Beklagte auch aus Anlaß der späteren Einzahlung von 100 000 ℳ eine Nachforderung nicht erhoben und nicht erheben dürfen. Ob eine Nachforderung auch dann ausgeschlossen gewesen wäre, wenn der Stempel aus Irrtum oder aus einem anderen Grunde zu niedrig berechnet gewesen wäre, bedarf hier keiner Prüfung, denn es ist unstreitig, daß aus dem Gesetz von 1909 ein weiterer Abgabeanspruch, als er dem als Vollsteuer entrichteten Betrag entsprach, nicht hergeleitet werden kann. Nach der Entrichtung der Vollsteuer war also eine **stempelpflichtige Urkunde** nicht mehr vorhanden. Es fragt sich aber, ob an diesem Ergebnis durch das neue RStempG. von 1913 etwas geändert worden ist. Das ist zu verneinen. Zwar muß anerkannt werden, daß ein neues Stempelgesetz es in der Hand hat, auf einen in der Vergangenheit liegenden Tatbestand, obgleich der ihn treffende Steueranspruch durch Tilgung völlig erledigt ist, nochmals zurückzugreifen und ihn nachträglich einer neuen Abgabe zu unterwerfen. Ein solcher Eingriff, der einem Eingriff in wohlerworbene Rechte gleichsteht, wird als vom Gesetzgeber gewollt nicht zu vermuten und nur anzunehmen sein, wenn die Absicht einer solchen Nachbesteuerung klar und bestimmt aus dem neuen Gesetze sich ergibt. Diese Voraussetzung trifft aber hier nicht zu. Der § 8 des Gesetzes von 1913 bestimmt im ersten Absatze, daß hinsichtlich der Beurkundungen von Kapitalerhöhungen, die, wie im Streitfalle, vor dem 1. Oktober 1913 vorgenommen worden sind, sowie hinsichtlich der aus Anlaß dieser Kapitalerhöhungen ausgegebenen Interimsscheine es bei den bisherigen Gesetzen bewendet. Käme es nur auf diese Vorschrift an, so könnte für die hier ausgegebenen Interimsscheine ein höherer Stempel als 3 v. H. selbst dann nicht erhoben werden, wenn vor dem 1. Oktober 1913 ein Stempel für sie überhaupt noch nicht entrichtet worden wäre. Der § 8 bestimmt aber in Abs. 2 weiter, daß die Vorschriften des neuen Gesetzes, falls das Kapital der Aktiengesellschaft nicht voll eingezahlt ist, „hinsichtlich der nach dem 30. September 1913 erfolgenden Einzahlungen" Anwendung finden sollen, außer dann, wenn die Abgabenpflicht dieser Einzahlungen „nach den bisherigen Reichs- oder Landesgesetzen bereits vor dem 1. Oktober 1913 eingetreten ist". Dieser letztere Ausnahmefall liegt hier vor, denn nach dem RStempG. von 1909 war die Abgabepflicht hinsichtlich der gesamten auf die Interimsscheine zu leistenden Einzahlungen am 1. Oktober 1913 schon entstanden. Bedenken gegen die Anwendung des Abs. 2 ergeben sich hier schon daraus, daß das neue Gesetz bei inländischen Aktiengesellschaften [Tarif-Nr. 1 Aa] weder die Einzahlungen noch auch die Interimsscheine zum Gegenstand einer Abgabe macht; die Anmerkung Nr. 2 zu 1 Aa, b gewährt nur ein Recht auf **Aussetzung** der Versteuerung der Gesellschaftsverträge und -beschlüsse, die nach 1 Aa und b den Gegenstand der Steuer bilden; nur für Kuxe [Tarif-Nr. 1 B] und ausländische Aktien ist eine Abgabe auf „Einzahlungen" und „Interimsscheine" angeordnet. Sieht man aber auch von diesem Bedenken ab, so ist doch nicht zu bezweifeln, daß hier die Abgabepflicht hinsichtlich aller auf die Interimsscheine zu leistenden Einzahlungen schon vor dem 1. Oktober 1913 voll entstanden war. Zwar werden im preußischen Stempelrecht [Tarifst. 25a StempG. vom 31. Juli 1895/30. Juni 1909] Gegenstand der Abgabe die jedesmaligen Teilzahlungen selbst [RG. 82, 320; JW. 1911, 999]. Dagegen sind in den bis zum RStempG. vom 3. Juli 1913 erlassenen sämtlichen RStempG. die Einzahlungen nicht in Sp. 2 [Gegenstand der Besteuerung] aufgeführt, sondern die Interimsscheine über Einzahlungen auf Aktien. Nur in der Sp. 4 [Berechnung der Stempelabgabe] ist angeordnet, daß bei Interimsscheinen die Abgabe vom Betrage der bescheinigten Einzahlungen zu berechnen ist. Es handelt sich hierbei also nur um eine bloße Berechnungsvorschrift, während die Pflicht zur Zahlung des auf dem Interimsschein ruhenden **Urkundenstempels** zugleich mit der Ausgabe der Interimsscheine, der Regel entsprechend, zur Entstehung gelangt ist. Nur die Fälligkeit der Teilsteuer richtet sich nach der Zeit der bescheinigten Einzahlungen. Das hat der erkennende Senat schon in seinem Urteil RG. 45, 42 anerkannt. Ein Gegengrund darf auch nicht daraus entnommen werden, daß in der Sp. 2 nicht Interimsscheine schlechthin, sondern „Interimsscheine über Einzahlungen" auf inländische Aktien als Gegenstand der Besteuerung bezeichnet sind. Denn der Interimsschein ist eine Verabreichung des ganzen ungeteilten Anteilsrechts am Aktienvermögen und damit des Mitgliedsrechts auch dann, wenn die Vollzahlung noch nicht erfolgt und der Betrag der geschehenen Teileinzahlung in Scheinen angegeben ist. Die Interimsscheine sollen „den definitiven Stücken", die sie zu vertreten bestimmt sind, steuerlich völlig gleichgestellt sein [Begr. I S. 26]. Freilich handelt es sich bei der Ausgabe von Interimsscheinen um Teilzahlungen, da sie nur „vor der vollen Leistung der Einzahlungen" auszugeben sind [§ 179 Abs. 3 HGB.]. War hiernach — was der BerR. ohne Grund verneinte — die Abgabenpflicht hinsichtlich der Einzahlungen, auch der zukünftigen, in vollem Umfange schon bei der Ausgabe der Interimsscheine reichsgesetzlich „eingetreten", so kommt es nach der Fassung des § 8 Abs. 2 [„nach

---

Teilzahlungen **nicht** als anwendbar, wenn die frühere Reichsstempelabgabe von 3 Prozent für die Interimsscheine vor dem 1. Oktober 1913 bezahlt worden ist.

Das RG. läßt die Frage offen, wie zu entscheiden gewesen sein würde, wenn die Versteuerung nicht bis zum 1. Oktober 1913 bewirkt gewesen wäre. Nach der juristischen Konsequenz muß angenommen werden, daß hierdurch das gewonnene Ergebnis **nicht** beeinflußt werden kann und daß in solchem Falle bei Leistung der weiteren Einzahlungen die **frühere Reichsstempelabgabe von 3 Prozent** zu entrichten ist. Der Umstand, daß mit dem 1. Oktober 1913 das RStempG. in der Fassung vom 15. Juli 1909 außer Kraft getreten ist, steht dem nicht entgegen, weil die Stempelpflichtigkeit der Interimsscheine vor dem 1. Oktober 1913 entstanden war.

Geh. Justizrat Dr. Ernst Heinitz, Berlin.

den bisherigen Reichs- oder Landesgesetzen"] nicht weiter darauf an, daß sie, was der BerR. bindend feststellt nach Hamburgischem Stempelrecht hinsichtlich der Restzahlung von 100 000 M am 1. Oktober 1913 noch nicht begründet war. Wie zu entscheiden wäre, wenn hinsichtlich dieses Betrages die Versteuerung bis zu dem genannten Tage noch nicht bewirkt gewesen wäre, kann hier dahingestellt bleiben. Jedenfalls kann, selbst wenn in der Bestimmung des § 8 Abs. 2 eine Abänderung des früheren Gesetzes im Sinne der Besteuerung nicht sowohl der Urkunde als der Einzahlung zu finden wäre, diese Auslegung des Gesetzes nicht dahin führen, den Nichteintritt der Stempelpflicht auch in dem Fall anzunehmen, daß die Abgabe nach Maßgabe des bisherigen Rechts in vollem Umfange bezahlt ist. Für die Entscheidung des Zinsenpunkts war das Urteil des RG. 54 S. 25, 27 maßgebend. A.-G. Eiswerke H. w. Hamburger Staat, U. v. 7. Juli 16, 112/16 VII. — Hamburg. [B.]

Handelsrecht.

4. § 186 HGB. Eine Vereinbarung des in § 186 Abs. 2 HGB. vorgesehenen Inhalts muß in dem Gesellschaftsvertrage einen klaren und deutlichen Ausdruck finden.] †)

Laut Urkunde des Notars D. vom 11. Juli 1910 wurde die beklagte Aktiengesellschaft mit einem Grundkapital von 2 000 000 M, bestehend aus 2000 Inhaberaktien zu 1000 M, errichtet. Gründer waren: 1. Witwe Maria A., 2. Wilhelm K., 3. Christian F., 4. Otto E., 5. Fritz B. Die Aktien wurden teils bar bezahlt, zum Teil wurden auf das Grundkapital Sacheinlagen gemacht. Die unter 1—3 aufgeführten Gründer brachten Grundstücke ein, die ihnen als Miteigentümern gehörten. Die Einlage erfolgte unter nachstehender Bedingung: „Die eingelegten Eigentumsbruchteile bzw. die vorbezeichneten Grundstücke gehen **mit allen entgeltlichen und unentgeltlichen Rechten und Gerechtigkeiten**, insbesondere mit allen zu ihren Gunsten bestehenden, im Grundbuch eingetragenen und etwa nicht eingetragenen Grunddienstbarkeiten frei von dinglichen Lasten jeder Art mit Ausnahme von Bodenzinsen mit Wirkung von heute ab auf die neue Aktiengesellschaft über." Unter den eingelegten Grundstücken befand sich ein Grundstück in Ederlsdorf. Diesem Grundstücke standen als herrschendem Grundstück Graphitausbeuterechte an Grundstücken im Haarer Gebiet zu. Diese letzteren Abbaurechte waren sog. Optionsrechte, d. h. sie waren bis zum Jahre 1917 bei Meidung des Erlöschens abzulösen. An Erwerbspreisen waren für sie noch rückständig: 1965 M, zu zahlen an die Eheleute S., ferner 8838 M, zu zahlen an Franziska W. Gelegentlich der Gründungsverhandlungen wurden diese Optionsrechte bei Bewertung der Sacheinlage nicht berücksichtigt. Die Gründer waren aber darüber einig, daß die an die Eheleute S. und an Franziska W. noch zu zahlenden Beträge von der Aktiengesellschaft übernommen werden sollten. Mit Rücksicht hierauf wurde die oben angeführte Bedingung in die Gründungsurkunde aufgenommen. Im August 1911 erhoben die Eheleute S. und Franziska W. gegen die unter 1—3 aufgeführten Gründer Klage auf Zahlung der rückständigen Beträge. K. zahlte im Vergleichswege. Ihre Ansprüche auf Ersatz des sie treffenden Teils dieser Beträge haben Maria A. sowie F. an K. abgetreten. Mit der Klage hat nun H. als Zessionar des K. von der Beklagten Zahlung gefordert. Er machte geltend: Wenn der Wortlaut der Gründungsurkunde auch undeutlich sei, so komme darin doch deutlich genug zum Ausdruck, daß die Aktiengesellschaft verpflichtet sein sollte, an Stelle der oben unter 1—3 aufgeführten Gründer die für den Erwerb der Abbaurechte im Haarer Gebiete noch rückständigen Beträge an die Eheleute S. und an Franziska W. zu zahlen. Darüber, daß diese Verpflichtung durch die Worte „mit allen entgeltlichen und unentgeltlichen Rechten" ausgedrückt sein sollte, seien alle Beteiligten und Notar D. selbst einig gewesen. LG. und OLG. erkannten in der Hauptsache zugunsten des Klägers. Das RG. wies dagegen die Klage ab. Gründe: Das BG. stellt tatsächlich fest, bei Abschluß des Gründungsvertrages seien alle Beteiligten darüber einig gewesen, daß die neu zu gründende Aktiengesellschaft verpflichtet sein solle, diejenigen Beträge, welche Maria A., K. und F. für Erwerbung der Abbaurechte im Haarer Gebiet damals noch an die Eheleute S. und an Franziska W. schuldeten an Stelle der Schuldner A, K. und F. zu bezahlen. Es hätten auch die sämtlichen Beteiligten, die Gründer sowohl als auch der beurkundende Notar, den Satz des Gesellschaftsvertrages, daß die Grundstücke mit den entgeltlichen Rechten übergehen, wirklich dahin verstanden, die Gesellschaft solle zur Zahlung der für den Erwerb der Haarer Abbaurechte noch rückständigen Beträge verpflichtet sein. In rechtlicher Beziehung ist das BG. zutreffend und im Einklange mit der Rechtsprechung des RG. von den Grundsätzen ausgegangen, einesteils, daß die gedachte Vereinbarung der Gründer gemäß § 186 Abs. 2 HGB. der Gesellschaft gegenüber nur dann rechtswirksam ist, wenn sie im Gesellschaftsvertrage zum Ausdrucke gekommen ist, andernteils, daß der Gesellschaftsvertrag auch insoweit, als § 186 Abs. 2 HGB. in Betracht kommt, den allgemeinen Auslegungsvorschriften der §§ 133 und 157 BGB. unterliegt und mithin daß zur Auslegung unklarer oder zweideutiger Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages auch die ihm zugrunde liegenden Verhandlungen herangezogen werden dürfen. Von diesem rechtlich einwandfreien Rechtsstandpunkte hat es weiter erwogen, die gewählte Fassung des Gesellschaftsvertrages „mit allen entgeltlichen und unentgeltlichen Rechten", bringe zwar die damit bezweckte Willensmeinung, daß der für den Erwerb der Abbaurechte zu zahlende Preis noch nicht bezahlt sei und von der Gesellschaft als der nunmehrigen Erwerberin dieser Rechte bezahlt werden solle, nur höchst unvollkommen zum Ausdrucke, zweifelhaft sei schon, was ein entgeltliches oder unentgeltliches Recht sein solle. Immerhin könne jedoch die Deutung, welche der Kläger den in Frage stehenden Worten gebe, **nicht als schlechthin ausgeschlossen betrachtet werden.** Die Vorschrift des § 186 Abs. 2 HGB. stehe daher der Rechtswirksamkeit der vereinbarten Erfüllungsübernahme im Sinne des § 329 BGB. nicht entgegen. Die Beklagte sei zur Zahlung der rückständigen Erwerbspreise an S. und W. verpflichtet. Dieser letztere Teil der Entscheidung ist, wie mit Recht gerügt wird, rechtlich zu beanstanden. Soll der § 186 Abs. 2 HGB. seine für den Rechtsverkehr wichtige Bedeutung nicht verlieren, so genügt es nicht, wie das BG. annimmt, daß eine Vereinbarung des in § 186 Abs. 2 vorgesehenen Inhalts in der Urkunde über Errichtung der Gesellschaft nicht als schlechthin ausgeschlossen betrachtet werden kann, vielmehr ist zu ihrer Wirksamkeit gegenüber der Gesellschaft und dritten Personen, die mit ihr in Rechtsbeziehungen treten, erforderlich, daß sie in

---

Zu 4. Die Entscheidung sichert den Rechtsverkehr gegen die Gefahren, die den Aktionären und den Gläubigern einer AG. aus einer unklaren Fassung des Gesellschaftsvertrags, insbesondere der Festsetzungen über Sacheinlagen erwachsen können. Es sollen der Gesellschaft nicht im Wege mehr oder weniger gewaltsamer Auslegung Verpflichtungen auferlegt werden können, die aus dem Gesellschaftsvertrag bei unbefangener Prüfung nicht herauszulesen sind. Die Entscheidung liegt in der gleichen Richtung, wie RG. in JW. 1905, 214[23], wo für die G. m. b. H. der Satz aufgestellt wird, daß eine in den notariellen Gründungsakt nicht mitaufgenommene Vereinbarung der Gründer über eine Schuldübernahme der Gesellschaft diese dem Gläubiger gegenüber nicht verpflichtet. In RG. 81, 404 wird die Bezugnahme auf eine nicht formgerechte Urkunde, in der eine aus dem Gesellschaftsvertrage nicht ersichtliche Belastung eines eingebrachten Gegenstandes enthalten ist, für unzulässig und der Gesellschaft gegenüber unwirksam erklärt. In der Literatur wird vielfach (vgl. Staub § 182 Anm 30; Lehmann-Ring § 186 Nr. 6) unter Berufung auf RG. in JW. 1901, 142[9] gelehrt, daß zur Auslegung des Gesellschaftsvertrags auch außerhalb desselben abgegebene Erklärungen, insbesondere Vorverhandlungen, herangezogen werden können. Dieser Grundsatz ist jedenfalls, mit Rücksicht auf die vorliegende Entscheidung, wesentlich einzuschränken. Der an die Öffentlichkeit sich wendende Gesellschaftsvertrag darf nicht unter Berücksichtigung von Umständen, die nur einem beschränkten Personenkreis bekannt sind, ausgelegt werden. Wenigstens **nicht zum Nachteil der Gesellschaft.** Gerade darin unterscheidet sich aber auch der vorliegende Fall von der RGE. JW. 1901 142[9]. Dort wird es nach Lage der Sache für möglich erklärt, „Erklärungen, die nicht in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen wurden, aber bei der Gründung abgegeben sind und eine **Rechtseinräumung an die A.-G.** zum Inhalt hatten, zu berücksichtigen".

Professor Dr. Flechtheim, Berlin.

der Urkunde einen hinlänglich klaren und deutlichen Ausdruck findet. Diesem Erfordernisse genügt die fragliche Vertragsbestimmung in dem Gesellschaftsvertrage nicht, da der Ausdruck „entgeltliche und unentgeltliche Rechte", wie schon das BG. selbst hervorgehoben hat, die erforderliche Bestimmtheit und Klarheit vermissen läßt, und aus der Urkunde auch in keiner Weise die Personen der Gläubiger der fraglichen Erwerbspreise noch der Betrag ihrer Forderungen ersichtlich sind Erste Bayr. Graph.-A.-G. w. H., U. v. 13. Juli 16, 224/16 II. — München. [L]

Gesetz, betr. die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen, vom 20. Mai 1898, und Gesetz, betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft, vom 14. Juli 1904.

5. Die mit der Rechtskraft eines Strafurteils in Wirkung getretene Dienstentlassung ist als Strafvollstreckung im Sinne des Gesetzes vom 20. Mai 1898 anzusehen. — Schon die bloße Verhängung der Untersuchungshaft kann in Gemäßheit des Gesetzes vom 14. Juli 1904 den Anspruch auf Schadensersatz begründen.]

Der im Jahre 1912 verstorbene Ehemann der Klägerin zu 1 und Vater der Klägerin zu 2 war durch die Urteile der Strafkammer zu H. vom 11. und 27. April 1906 wegen Urkundenfälschung und Betruges zu einer Gesamtstrafe von 2 Jahren und 6 Monaten Gefängnis verurteilt worden, nachdem er bereits am 3. Februar 1906 auf Grund eines Haftbefehls wegen jener Straftaten in Untersuchungshaft genommen war. Die Strafvollstreckung aus den Urteilen wurde am 21. Mai 1907 unterbrochen, weil sich Geisteskrankheit bei dem Verurteilten zeigte. Nachdem er in der Heilanstalt, in der er untergebracht worden, verstorben war, wurde der Verurteilte im Wege des Wiederaufnahmeverfahrens am 26. November 1913 rechtskräftig freigesprochen. Durch Beschluß vom 5. Dezember 1913 hat das LG. in H. die preußische Staatskasse für verpflichtet erklärt, den Unterhaltsberechtigten des verurteilten und im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Sch. insoweit Ersatz zu leisten, als ihnen durch die Strafvollstreckung und die Verhaftung des Sch. der Unterhalt entzogen worden ist. Die darauf von den Klägerinnen gegen den preußischen Justizfiskus erhobenen Ansprüche wurden durch einen am 10. November 1914 zugestellten Bescheid des preußischen Justizministers vom 30. Oktober 1914 abgewiesen. Sie haben darauf mittels der gegenwärtigen, am 6. Februar 1915 erhobenen Klage beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 22462 ℳ an beide Klägerinnen, von 1344 und 118,20 ℳ an die Klägerin zu 1 und von 492,80 ℳ an die Klägerin zu 2 zu verurteilen. Der Beklagte, der seine Zahlungsverpflichtung bestreitet, weil durch den Vollzug des Haftbefehls und durch die Vollstreckung des Strafurteils ein Schaden nicht entstanden sei, hat die Abweisung der Klage beantragt. Diesem Antrage haben die Vorinstanzen entsprochen. Die von den Klägerinnen eingelegte Revision hatte Erfolg. 1. Das BU. verletzt nämlich die Vorschriften der §§ 1, 2 des Gesetzes vom 20. Mai 1898 und des § 1 des Gesetzes vom 14. Juli 1904 durch Nichtanwendung und diejenigen der §§ 7 und 48 PrDisziplinarG. vom 21. Juli 1852 durch unrichtige Anwendung. a) Schon der Ausgangspunkt des angefochtenen Urteils muß als rechtsirrtümlich bezeichnet werden; er steht insbesondere mit den Ausführungen in den Urteilen des erkennenden Senats vom 11. Dezember 1905 VI 106/05 [RG. 62, 152, insbesondere 156 ff.[10]], an denen festzuhalten war, in unvereinbarem Widerspruch. Das BG. führt nämlich wörtlich folgendes aus: ....„Es kann nicht wohl zweifelhaft sein, daß nur, wenn und soweit eine Strafe vollstreckt, eine Untersuchungshaft erlitten ist, der Anspruch auf Entschädigung gemäß den beiden bezeichneten Gesetzen [vom 20. Mai 1898 und 14. Juli 1904] begründet sein kann. Für die Folgen, die sich schon an die Verurteilung selbst oder an den Erlaß des Haftbefehls knüpfen, läßt sich eine Entschädigung aus den beiden Gesetzen nicht begründen. In dem vom RG. behandelten und in RG. 62, 152 ff. mitgeteilten Falle handelte es sich nur um die Frage, ob man von einer Strafvollstreckung überhaupt sprechen könne, wenn ohne eine besondere Vollstreckungshandlung die bloße Rechtskraft des auf Verlust des Amtes lautenden Urteils eben diesen Verlust herbeiführe." Die hier aufgestellte Unterscheidung zwischen der Verurteilung auf der einen und der Rechtskraft des Urteils auf der anderen Seite wird dem vorliegenden Falle nicht gerecht, dies schon deshalb nicht, weil der Verlust des Amtes niemals, auch nicht in Fällen wie dem vorliegenden, durch die bloße „Verurteilung", sondern erst mit der Rechtskraft des Urteils eintritt. Noch weniger zutreffend ist die Annahme des BG., als ob sich in dem entscheidenden Punkte der vorliegende Fall sachlich von dem in der Entscheidung RG. 62, 152 zur Aburteilung gelangten irgendwie unterscheide. In diesem letzteren Falle war ein Offizier durch kriegsgerichtliches Urteil wegen Urkundenfälschung und versuchten Betruges verurteilt und gleichzeitig [gemäß § 30 Nr. 2, § 34 Abs. 2, § 37 Abs. 2 und § 40 Abs. 2 Nr. 3 MStGB.] auf Dienstentlassung erkannt worden. Nachdem das Urteil im Wiederaufnahmeverfahren aufgehoben und der Verurteilte freigesprochen war, hat das RG. die wegen der Dienstentlassung verlangte Entschädigung für begründet erklärt. Hierbei hat es ausgeführt, daß die mit der Rechtskraft des Strafurteils in Wirkung getretene „Dienstentlassung" als „Strafvollstreckung" im Sinne des Gesetzes vom 20. Mai 1898 anzusehen sei. Im vorliegenden Falle ist gegen den Verurteilten durch die Strafurteile vom 11. und 27. April 1906 eine Gefängnisstrafe von 2 Jahren und 6 Monaten verhängt worden. Die Vorinstanzen haben nun angenommen, daß dadurch der Verurteilte auf Grund des § 7 PrDisziplinarG. vom 21. Juli 1852, wonach die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von längerer als einjähriger Dauer den Verlust des Amtes von selbst nach sich zieht, seines Amtes ohne weiteres verlustig gegangen sei, so daß insoweit eine „Vollstreckung" der Strafurteile vom 11. und 27. April 1906 gar nicht stattgefunden habe und keinesfalls durch eine solche „Vollstreckung" den Klägerinnen ein Schaden entstanden sei. Das BG. faßt hiernach den Begriff der Strafvollstreckung offenbar viel zu eng. Es scheint darunter nur diejenige Art der Vollstreckung zu verstehen, die in der Beitreibung einer Geldstrafe, der Verbüßung einer Freiheitsstrafe oder der Vollziehung der Todesstrafe besteht. Wie aber schon der Wortlaut ergibt, hat als „Strafvollstreckung" jede Verwirklichung des als Folge des rechtskräftigen Strafurteils sich ergebenden Strafübels zu gelten, ohne Rücksicht darauf, ob dieses Übel ohne weiteres eintritt [z. B. der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte mit seinen Folgen; vgl. darüber RG. vom 3. November 1898, PrJMBl. 1900, 12] oder erst durch besondere Vollstreckungsakte hervorgerufen wird. Denn durch die Verhängung eines jeden Übels, das mit dem Strafurteil verknüpft ist, wird dieses vollzogen, also vollstreckt. Mit dieser Auffassung des Begriffs der Strafvollstreckung, wie er auch dem Urteil des erkennenden Senats RG. 62, 152 zugrunde liegt, tritt der Standpunkt des BG. in unvereinbaren Widerspruch. Denn ob ausdrücklich auf Dienstentlassung erkannt ist, die „mit der Rechtskraft" des Strafurteils eintritt oder ob kraft Gesetzes [z. B. kraft der §§ 31, 33 StGB., § 7 PrDisziplinarG.] die rechtskräftige Verurteilung zu einer bestimmten Strafe den Verlust des Amtes nach sich zieht, das ist für die Entscheidung der Frage bedeutungslos, ob ein Schaden durch die Vollstreckung des Urteils entstanden ist. In beiden Fällen besteht hier die Vollstreckung darin, daß der Verurteilte von der Ausübung seines Amtes ausgeschlossen, die Gehaltszahlung eingestellt worden ist, ihm die Sachen, die sich etwa vermöge seines Amtes in seiner Innehabung befanden, abgenommen sind [RG. 62, 157], daß er ferner seinen Amtstitel nicht mehr führen darf [§ 360 Nr. 8 StGB.]. Alle diese Folgen sind, wie in RG. 62, 156 mit Recht dargelegt worden ist, Vollstreckungsakte, genau so, wie auch der Umstand, daß gemäß § 894 ZPO. mit der Rechtskraft eines Zivilurteils, durch welches jemand zur Ab-

[10]) JW 1906, 128.

gabe einer Willenserklärung verurteilt worden ist, die Erklärung als abgegeben gilt, als ein Akt der Zwangsvollstreckung angesehen wird. [Vgl. auch Urteil des erkennenden Senats vom 27. April 1914, VI 44/14; teilweise abgedruckt JW. 1914, 770[16].] Wäre die vom BG. selbst als „eng" bezeichnete Auslegung des Begriffs der „Strafvollstreckung" richtig, so würde den unter der Herrschaft des Gesetzes vom 21. Juli 1852 stehenden preußischen Beamten, die ohnehin schon dadurch sehr benachteiligt sind, daß jenes Gesetz eine Wiederaufnahme des Verfahrens gegenüber rechtskräftigen Disziplinarurteilen, also einen Schutz gegen materiell unrichtige Disziplinarurteile nicht kennt, die Wohltaten der Gesetze vom 20. Mai 1898 und 14. Juli 1904 nur in den allerseltensten Fällen zugute kommen. Denn die Verbüßung von Freiheitsstrafen auf Grund eines Strafurteils ist an und für sich mit irgendwelchen vermögensrechtlichen Nachteilen für den Beamten oder seine Angehörigen nicht verknüpft. Diese treten erst durch den Verlust seines Amtes und die damit verbundene Entziehung seines Anspruchs auf Gehaltszahlung, Pension usw. ein. Der Verlust des Amtes und somit auch des Gehaltsanspruchs ist nicht mit der Verbüßung der durch das Strafurteil verhängten Freiheitsstrafe verbunden; vielmehr tritt er mit der Rechtskraft des Strafurteils [§ 31, 33, 34 StGB.; § 7 PrDisziplinarG.], also auch dann ein, wenn die Freiheitsstrafe nicht verbüßt wird. In allen sonstigen Fällen, in denen infolge und im Anschluß an ein Strafverfahren der Beamte durch ein im Wege des Disziplinarverfahrens ergangenes Urteil seines Amtes enthoben wird, beruht der Verlust des Amtes und somit auch seiner Ansprüche, z. B. Gehaltsansprüche usw. nicht auf dem Straf-, sondern auf dem Disziplinarurteil. In diesem letzteren Falle ist die mit dem Disziplinarurteil verknüpfte Amtsentsetzung nicht die Folge der Vollstreckung eines Strafurteils, so daß in solchem Falle allerdings die Anwendung des Gesetzes vom 20. Mai 1898 ausgeschlossen erscheint. In einem Falle, wie dem vorliegenden, zieht aber, wie § 7 PrDisziplinarG wörtlich sagt, „das Straferkenntnis den Verlust des Amtes von selbst nach sich, ohne daß darauf besonders erkannt wird", d. h. ohne daß es eines besonderen Ausspruches des Strafrichters oder einer Disziplinarbehörde bedarf. Daraus ergibt sich, daß hier der Verlust des Amtes eine unmittelbare, von selbst eintretende Folge des Strafurteils war. Für die Anwendung des Gesetzes vom 20. Mai 1898 kann es nun aber keinen Unterschied machen, ob diese Folge, wie z. B. in den Fällen der §§ 31, 33, 35 StGB. im Strafgesetzbuch selbst oder in einem anderen Gesetz, z. B. in einem Reichs- oder Landesdisziplinargesetz ausgesprochen und somit nicht als eine strafrechtliche, sondern als eine disziplinäre Folge des Strafurteils anzusehen ist. Wollte man dies nicht annehmen, so käme man zu dem unhaltbaren Ergebnis, daß in denjenigen Fällen, in denen ein Beamter unschuldigerweise zu einer Zuchthausstrafe oder zum Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte verurteilt worden, in welchen Fällen die §§ 31, 33 StGB. mit dem Strafurteil den Verlust des Amtes von Rechte wegen verknüpfen, das Gesetz vom 20. Mai 1898 zur Anwendung zu gelangen hätte, nicht aber in den Fällen, in denen gemäß § 7 PrDisziplinarG. ein Beamter wegen Verurteilung zu einer längeren als einjährigen Gefängnisstrafe seines Amtes verlustig gegangen ist. Da also im vorliegenden Falle die Amtsentsetzung und der damit verknüpfte Verlust des Gehalts und des Pensionsanspruchs des unschuldig verurteilten Sch, also der entstandene Vermögensschaden eine unmittelbar kraft Gesetzes mit der Vollstreckung des Strafurteils eingetretene Folge derselben ist, so hat das BG. zu Unrecht die Anwendbarkeit der §§ 1, 2 des Gesetzes vom 20. Mai 1898 verneint. — b) Muß schon hiernach die Aufhebung des angefochtenen Urteils wegen Verletzung der §§ 1, 2 des Gesetzes vom 20. Mai 1898 erfolgen, so geben auch diejenigen Ausführungen des BG. zu rechtlichen Bedenken Anlaß, mittels deren es die Entschädigungspflicht des Beklagten auf Grund der §§ 1, 3 des Gesetzes vom 14. Juli 1904 abgelehnt hat. In dieser Hinsicht führt das BG. zunächst aus, für die Folgen, die sich schon an den Erlaß des Haftbefehls knüpfen, lasse sich eine Entschädigung aus dem Gesetze nicht herleiten. Ferner wird vom BG. zur Begründung dieser Ansicht der weitere Satz aufgestellt, daß die Beantwortung der Frage, ob den Unterhaltsberechtigten des Verurteilten eine Entschädigung zuzusprechen sei, wenn er infolge der Bestimmungen des § 48 PrDisziplinarG. vom 21. Juli 1852 eines Teiles seines Gehalts verlustig gehe, nicht allein aus dem Gesetze von 1904, sondern auch zugleich aus dem Disziplinargesetz entnommen werden müsse. Alle diese Sätze vermögen die angefochtene Entscheidung nicht zu tragen. Mag es auch richtig sein, daß nach § 48 DisziplinarG. schon der Erlaß des Haftbefehls die Suspension des Beamten vom Amte kraft Gesetzes zur Folge hat, so bestimmt doch § 49 ausdrücklich, daß die Suspension nach Wiederaufhebung des Verhaftungsbeschlusses in Wegfall kommt, so daß der dem Verurteilten und bzw. den Klägerinnen im vorliegenden Falle erwachsene Schaden erst dadurch in vollem Umfang entstanden ist, daß der Haftbefehl auch für die Zeit vom 3. Februar 1906 bis zum 27. April 1906 vollzogen wurde. Aber auch abgesehen davon ist es nicht einmal richtig, daß der Erlaß des Haftbefehls überhaupt keinen Anspruch auf Schadensersatz begründen könne, wie das BG. nach dem oben mitgeteilten Satze meint. Dieser Auffassung steht schon der Wortlaut des § 3 des Gesetzes vom 14. Juli 1904 entgegen, der ausdrücklich vorschreibt: „Gegenstand des dem Verhafteten zu leistenden Ersatzes ist der für ihn durch die Untersuchungshaft entstandene Vermögensschaden." Dieser Satz läßt ganz ungezwungen die Auslegung zu, daß schon die bloße Verhängung, also die Anordnung der Untersuchungshaft, die naturgemäß als ein erhebliches, mit mancherlei Nachteilen verbundenes Übel erscheint, den Anspruch auf Schadensersatz begründen kann. Wird z. B. der Haftbefehl lediglich deshalb nicht vollstreckt, also die Untersuchungshaft selbst deshalb nicht verhängt, weil der Beschuldigte auf Grund des § 117 StPO. gegen Sicherheitsleistung mit der Haft verschont oder nachträglich aus der Untersuchungshaft entlassen worden ist, so liegt auch in solchem Falle ein „durch die Untersuchungshaft" erwachsener Schaden vor. Demnach wird hier der Anspruch derjenigen Personen, gegen die trotz ihrer Unschuld die Untersuchungshaft angeordnet worden ist, nicht bloß auf Rückgewähr der bestellten Sicherheit, sondern auch auf Ersatz der sonst durch die Verhängung der Untersuchungshaft erwachsenen Schäden, z. B. auf Ersatz des durch die Hinterlegung der Sicherheit entstandenen Zinsverlustes usw. mit Erfolg sich richten können. — c) Stehen schon alle diese Erwägungen den Ausführungen des BG. entgegen, so gibt auch der Satz, daß die Frage, ob den Klägerinnen eine Entschädigung auf Grund des Gesetzes von 1904 zu gewähren sei, im vorliegenden Falle auch aus dem preußischen Disziplinargesetz beantwortet werden müsse, in dieser Allgemeinheit zu rechtlichen Bedenken Anlaß. Denn die Reichsgesetze von 1898 und 1904 haben die Frage der Entschädigung unschuldig verurteilter oder unschuldig in Untersuchungshaft genommener Personen und deren unterhaltsberechtigten Angehörigen einheitlich und erschöpfend für das ganze Deutsche Reich geregelt. Demnach können auch nur diese Gesetze zur Anwendung gelangen, wenn es sich um die Frage handelt, ob und in welchem Umfange derartigen Personen eine Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft oder Strafvollstreckung zu gewähren ist. Würde man zur Beantwortung dieser Fragen auch die in den einzelnen Bundesstaaten geltenden Beamtendisziplinargesetze heranziehen und je nach deren Inhalt jene Frage beantworten, so könnte dies zu dem Ergebnis führen, daß der unschuldig verurteilte oder in Haft genommene Beamte in dem einen Bundesstaat eine Entschädigung erhält, in dem anderen dagegen nicht. Daß dies nicht die Absicht der einheitlich für das ganze Deutsche Reich erlassenen Gesetze gewesen sein kann, liegt ohne weiteres auf der Hand. Daraus ergibt sich also, daß der Inhalt des preußischen Disziplinargesetzes vom 21. Juli 1852 bei der Beantwortung der Frage, ob den Klägerinnen die beanspruchten Entschädigungen zustehen oder nicht, an und für sich völlig außer Betracht bleiben muß. Hiernach war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zu anderweiter Verhandlung

und Entscheidung an das BG. zurückzuverweisen. Sch. u. Gen. w. preuß. Justizfiskus, U. v. 10. April 16, 18/16 VI. — Celle. [B.]

II. Preußisches Recht.

Preußisches Gesetz vom 1. August 1909.

** 6. In der Verletzung der dem Polizeibeamten obliegenden Schweigepflicht liegt eine fehlerhafte Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt.]

Gegen den Kläger ist im März 1910 wegen des Verdachtes, daß er in seinem Schlachtereibetrieb verdorbenes Blut zur Herstellung von Würsten verwendet habe, ein Strafverfahren eingeleitet worden, in dem eine Reihe von Würsten durch die Polizei beschlagnahmt wurden, das jedoch mit der Freisprechung des Klägers endigte. Der Kläger behauptet, daß ihm durch die Einleitung des Strafverfahrens und die weiter damit zusammenhängenden Ereignisse infolge des Verlustes seiner Kundschaft ein sehr erheblicher Schaden erwachsen sei. Mit der Klage verlangte er den Ersatz dieses Schadens. Die Klage ist in beiden Vorinstanzen abgewiesen worden. Das RG. hob auf und verwies zurück. Aus den Gründen: Die allein zur Entscheidung des Revisionsgerichts stehende Klagbegründung geht dahin, daß die Polizeibeamten in W., die mit dem Strafverfahren gegen den Kläger befaßt waren, durch Verletzung ihrer Amtspflicht den angeblichen Schaden des Klägers verursacht hätten und daß gemäß dem Gesetze vom 1. August 1909 den Preußischen Staat die Verantwortlichkeit hierfür an Stelle der Beamten treffe. Der Kläger hat eine Amtspflichtverletzung der Polizeibeamten aus dem Grunde behauptet, daß sie in mehreren Zeitungen W.s eine ausführliche Mitteilung über die Beschlagnahme und deren Gründe veröffentlicht hätten. Das BG. hat die Wahrheit dieser Behauptung unterstellt, den Klaganspruch aber schon deshalb abgewiesen, weil durch die Veröffentlichung, wenn sie auch gegen die den Beamten im Interesse des inneren Dienstes gegebenen Vorschriften verstoßen haben möge, jedenfalls keine den Beamten gegenüber einem Dritten obliegende Amtspflicht verletzt worden sei. Diese Annahme wird von der Revision mit Recht beanstandet. Die Schweigepflicht der Polizeibeamten über die Vorgänge, die ihnen amtlich zur Kenntnis gelangen, ergibt sich, wie der Senat bereits in der Entscheidung vom 21. Dezember 1915 [Rep. III 308/1915][11]) ausgesprochen hat, aus der Kabinettsorder vom 21. November 1835 und § 88 II, 10 ALR.. Die Beamten hatten die Schweigepflicht nicht bloß im Interesse des inneren Dienstes auszuüben, sondern sie lag ihnen auch denen gegenüber ob, die, wie der Kläger, ein Interesse an ihrer Erfüllung hatten und denen durch ihre Verletzung Schaden zugefügt werden konnte. Sofern den Polizeibeamten die behauptete Amtspflichtverletzung zur Last fällt, geschah sie auch in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt. (Wird ausgeführt.) L. w. Preuß. Staat, U. v. 21. März 16, 415/15 III. — Celle. [L.]

** 7. Die Ausnahmebestimmung des § 1 Abs. 3 des preuß. Gesetzes vom 1. August 1909 kommt nur zur Anwendung, wenn dem Beamten ein unmittelbarer Anspruch gegen die Beteiligten auf die Gebühren zusteht.]

Aus den Gründen: Der Beklagte bestreitet seine Haftung für die Amtspflichtverletzung des B. vor allem deshalb, weil der Vollziehungsbeamte für seine Tätigkeit im Verwaltungszwangsverfahren Gebühren beziehe und deshalb die Ausnahmebestimmung des § 1 Abs. 3 des Gesetzes vom 1. August 1909 zur Anwendung komme. Beide Vorinstanzen haben diesen Einwand mit der Begründung zurückgewiesen, der § 1 Abs. 3 setze voraus, daß dem Beamten ein unmittelbarer Anspruch gegen die Beteiligten auf die Gebühren zustehe, während der Vollziehungsbeamte einen Gebührenanspruch nur gegen seine Vollstreckungsbehörde habe. Die Revision greift dies an, aber zu Unrecht. Daß das Wort „unmittelbar“ in dem Gesetze fehlt, ist unerheblich; auch ohne dieses spricht der Wortlaut für die Auslegung des BG., denn man kann nicht sagen, daß ein Beamter „Gebühren von den Beteiligten zu beziehen“ hat, wenn nicht er, sondern nur der Staat oder der Kommunalverband den Gebührenanspruch gegen die Beteiligten hat und der Beamte sich nur an jenen halten kann. Diese Auslegung findet denn auch in der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ihre volle Bestätigung. (Wird eingehend dargelegt.) Kreis K. w. Kreis W., U. v. 23. Mai 16, 49/16 III. — Posen. [L.]

[11]) JW. 1916, 436.

---

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Kallir, Leipzig.

1. [StGB. § 113. Widerstand gegen die Staatsgewalt. Irriger Glaube des Täters an die Unrechtmäßigkeit der Amtsausübung für sich allein schützt ihn nicht vor Strafe.] Die Mehrzahl der Schriftsteller nimmt zwar an, § 113 StGB. dürfe gegen den nicht angewendet werden, der, wenn schon im Bewußtsein, einem zur Vollstreckung des Gesetzes berufenen Beamten in der Amtsausübung mit Gewalt Widerstand zu leisten, gehandelt, dies aber in dem irrigen Glauben getan hat, die Amtsausübung sei nicht rechtmäßig. Das RG. hat aber stets angenommen, daß, wenn die Amtsausübung in Wirklichkeit rechtmäßig ist, der irrige Glaube an ihre Unrechtmäßigkeit für sich allein den Täter vor der Strafe des § 113 nicht schützt. An diesem Standpunkt hält auch der jetzt erkennende Senat nach neuerlicher Prüfung fest. Der § 113 soll den Beamten bei ihrer rechtmäßigen Amtsausübung gegen Gewalt und Drohung besonderen Schutz gewähren und den Vollzug der Gesetze vor unberechtigtem Widerstande sichern. Das ist offensichtlich der Zweck des Gesetzes. Dieser Schutz der öffentlichen Gewalt wäre aber außerordentlich eingeschränkt, ja in vielen Fällen ganz vereitelt, wenn es jedem gestattet wäre, der rechtmäßigen Amtsausübung des Beamten durch Drohung mit Gewalt oder durch Gewalt Widerstand zu leisten, falls nur er sie für unrechtmäßig hält. Eine solche Einschränkung würde ein bei unseren Rechtszuständen und Lebensverhältnissen ganz außergewöhnliches, nur durch besondere Gefährdung der bürgerlichen Freiheit zu rechtfertigendes Schutzmittel für die Bevölkerung sein. Sie bedurfte darum als etwas dem gesamten sonstigen Rechtszustande Zuwiderlaufendes der ausdrücklichen Festsetzung im Gesetze. Da diese fehlt, so geht aus dem Gesetze selbst hinreichend deutlich hervor, daß die Einschränkung nicht gewollt ist. Die Anwendung des § 113 ist also nicht davon abhängig, daß der Täter die Amtsausübung des Beamten als rechtmäßig erkannt oder doch bewußt auf die Gefahr ihrer Rechtmäßigkeit hin gehandelt hat. (U. v. 26. 9. 16, V 336/16.)

2. [StGB. § 141. Fahnenflucht ist Dauervergehen.] Aus den Urteilsgründen ist zur Genüge zu entnehmen, daß die von den Angeklagten dem fahnenflüchtigen K. gewährte Unterstützung — die Versorgung mit Nahrungsmitteln in der Zeit, während sich dieser in den Wäldern verborgen hielt, die demnächstige Aufnahme in das elterliche Haus, die Verschaffung eines Verstecks vor seiner Verhaftung — mit dem Bewußtsein und zu dem Zweck erfolgten, um dem Fahnenflüchtigen das Fernbleiben von seiner Truppe zu ermöglichen oder doch dadurch zu erleichtern, daß sie ihn vor Entdeckung schützten. Dadurch ist mittels eines tätigen Verhaltens die Fahnenflucht gefördert worden. Dieses Vergehen war im Zeitpunkt der erwähnten Förderungsmaßnahmen zwar bereits im Rechtssinn vollendet, es wurde aber durch die absichtliche schuldhafte Unterlassung der Rückkehr des Fahnenflüchtigen, sein Fernbleiben von seiner Truppe noch fortdauernd begangen. Das folgt aus dem Wesen des militärischen Vergehens der Fahnenflucht, die nicht mit der unerlaubten, in der Absicht dauernder Dienstentziehung erfolgten Entfernung vom Truppenteil abschließt, die dadurch zwar als Straftat vollendet, aber so lange fortgesetzt und nicht beendet wird, als die Rückkehr vorsätzlich und in der vorerwähnten Absicht unterbleibt. Wenn in der Rechtsprechung des RG. früher ein anderer Standpunkt vertreten wurde, so namentlich in der vom Verteidiger angezogenen Entscheidung RGSt. 6, 7 (zu vgl. die in ähnlichem Sinne lautenden Ent-

scheidungen RGRspr. 1, 511 und RGSt. 3, 280), so ist diese Rechtsansicht demnächst verlassen und in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsmilitärgerichts die rechtliche Natur der Fahnenflucht als eines Dauervergehens ohne Einschränkung (RGSt. 38, 417) anerkannt und weiter auch in RGSt. 49, 275 mit der Einschränkung angenommen, daß nach gelungener Entfernung die Begehung des Vergehens wenigstens so lange fortdauert, als der Täter nicht durch Umstände, die von seinem Willen unabhängig sind, verhindert ist, zur Truppe oder in seine Dienststellung zurückzukehren, also ein verschuldetes Fernbleiben vorliegt. Dieser Rechtsansicht schließt sich der erkennende Senat an; das kann ohne Herbeiführung einer Entscheidung der Vereinigten Strafsenate geschehen, weil in der zuletzt angezogenen Entscheidung Bd. 49 S. 275 der dritte Strafsenat die von ihm herrührende Entscheidung (RGSt. 6, 7), nachdem sie bereits in dem Urteil 3 D. 297/13 in Zweifel gezogen war, ausdrücklich aufgegeben hat, danach aber auch die von demselben Senat herrührende Entscheidung (Rspr. 1, 511) nicht mehr entgegensteht. Der erkennende Senat hat schon in RGSt. 27, 157 für die Urlaubsüberschreitung in ähnlichem Sinne erkannt. Hiernach ist die im angefochtenen Urteil getroffene Entscheidung, soweit sie der Nachprüfung überhaupt unterliegt, dahin zu billigen, daß die Angeklagten sich des Vergehens gegen § 141 StGB. schuldig gemacht haben. Ob mit Rücksicht darauf, daß in dem Zeitpunkt, in dem die Angeklagten dem Fahnenflüchtigen Unterstützungen zuteil werden ließen, dessen Desertion im Rechtssinne als vollendetes und strafbares Vergehen bereits begangen und nur noch nicht beendet war, in dem Verhalten der Angeklagten auch eine persönliche Begünstigung gefunden werden könnte (zu vgl. RGSt. 17, 227), bedarf nicht der Erörterung, weil auch in diesem Falle die Beförderung der Desertion strafbar bliebe; denn daraus, daß die persönliche Begünstigung durch Angehörige straflos bleibt, folgt keineswegs, daß auch eine anderweite Teilnahme am Vergehen, auch wenn sie ausschließlich im Interesse des Täters stattfand, straflos zu bleiben hätte, am wenigsten da, wo die Teilnahmehandlung nicht als solche bedroht ist, sondern so, wie es in § 141 StGB. geschieht, als eine selbständige Straftat. Übrigens hat die Frage, ob sich die Angeklagten der persönlichen Begünstigung schuldig gemacht haben, schon um deswillen auszuscheiden, weil das Urteil keine Unterlage dafür bietet, daß die Unterstützungen, die von den Angeklagten gewährt wurden, nicht etwa nur auf die Erleichterung seines künftigen Fernbleibens von der Truppe, sondern auch auf Vereitlung des staatlichen Strafanspruchs abgezielt hätten, der durch die vorhergehende unerlaubte Entfernung und die daran anschließende Fernhaltung vom Dienst damals bereits begründet war. (U. v. 25. 9. 16, I 351/16.)

3. [StPO. § 264, StGB. § 329. Hinweis des Angeklagten auf die Veränderung des in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkts ist erforderlich, wenn er aus StGB. § 329^1 angeklagt ist, aber aus § 329^2 verurteilt wird. — Unter Schaden im Sinne von § 329^2 ist nicht bloßer Vermögensschaden des Fiskus gemeint, sondern eine die Kriegsmacht des Staates beeinträchtigende Einwirkung.] Die Rüge einer Verletzung des § 264 StPO. ist begründet. Das Hauptverfahren gegen den Angeklagten war aus § 329 Abs. 1 StGB. eröffnet, weil er einen Lieferungsvertrag über Bedürfnisse des Heeres zur Zeit eines Krieges vorsätzlich nicht erfüllt hatte. Die Verurteilung des Angeklagten ist aus § 329 Abs. 2 StGB. erfolgt. Diese Gesetzesstelle stellt ein anderes Strafgesetz dar als das im Eröffnungsbeschluß bezeichnete. Denn es erfordert im Gegensatz zu § 329 Abs. 1, welcher bei vorsätzlichem Handeln die Gefährdung des Heeres ohne Rücksicht auf die eingetretene Folge als genügend ansieht, ein Fall des fahrlässigen Handelns zur Bestrafung auch einen bestimmten Erfolg, der in der Verursachung eines Schadens bestehen muß. Deshalb war die Beobachtung des § 264 Abs. 1 StPO. erforderlich. Diese Vorschrift ist aber nur beachtet, wenn der Angeklagte auf die Veränderungen des in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkts hingewiesen wurde. Die ihm zu gewährende Aufklärung mußte hier dahin gerichtet sein, daß ein Strafgesetz gegen ihn zur Anwendung kommen könne, welches ihn wegen fahrlässigen Handelns für einen von ihm verursachten Schaden zur Verantwortung ziehe. Die in der Hauptverhandlung erteilte Belehrung entsprach aber dieser Anforderung nicht. Es wurde ihm nur eröffnet, es könnte unter Umständen angenommen werden, daß er die Nichterfüllung des Vertrags durch Fahrlässigkeit verursacht habe. Das war nicht genügend. Es wurde dem Angeklagten weder der § 329 Abs. 2 StGB. bekanntgegeben noch ihm in irgendeiner Weise erkennbar gemacht, daß ihm nunmehr auch eine Schädigung zur Last gelegt werde. Der Angeklagte vermochte sich hiernach nicht klarzumachen, um welche andere rechtliche Gestaltung seiner Tat es sich handelte und war nicht veranlaßt, seine Verteidigung so einzurichten, daß sie das für den Tatbestand des § 329 Abs. 2 StGB. maßgebende Tatbestandsmerkmal einer Schadensverursachung umfaßte. Auf dem Verstoß beruht aber das Urteil, weil das Gericht bei zweckentsprechender Verteidigung des Angeklagten zu einem anderen Ergebnis hätte gelangen können. Außerdem geht aber auch das Urteil, soweit es zur Annahme eines Schadens gelangt, von einer rechtsirrtümlichen Annahme aus. Es führt in dieser Beziehung aus, die Militärbehörde sei durch das Verhalten des Angeklagten abgehalten worden, sich einen Wagen Weißkraut rechtzeitig anderweit zu verschaffen und sei genötigt gewesen, sich diese Ware später mit einem Schaden von 250 *M* zu verschaffen. Damit ist der Begriff des Schadens nach § 329 Abs. 2 verkannt. Es wird nur ein der Militärbehörde zugegangener Vermögensschaden unterstellt. Wie aber Sinn und Zweck des § 329 Abs 2 zeigt, genügt ein solcher nicht. Nicht auf einen Vermögensnachteil kommt es an, der dem Fiskus durch das Unterbleiben rechtzeitiger Leistung erwächst, sondern der Schaden muß ein solcher sein, der darüber hinaus für die Heeresmacht des Staates eingetreten ist. Es wird hierzu irgendeine Wirkung auf die Schlagfertigkeit und Handlungsfähigkeit des Heeres, eine die Kriegsmacht des Staates irgendwie schmälernde oder beeinträchtigende Einwirkung erfordert. In diesem Sinn ist die in der Rechtslehre bestrittene Frage vom RG. entschieden. Vgl. Entscheidung des IV. Senats vom 26. Februar 1915, IV D. 1227/1914, RGSt. 49, 94, insbesondere S. 99—108. Über den hiernach geforderten Schaden geben die Gründe der Strafkammer keine Auskunft. (U. v. 25. 9. 16, I 358/16.)

4. [Nahrungsmittelgesetz § 10. Für die Anwendung des § 10 I kommt es nicht darauf an, ob der Täuschungsversuch aussichtsvoll oder wegen allzu grober Verfälschung aussichtslos ist.] Gegen den Angeklagten hätte allerdings der § 10 NahrMittelG. nicht angewendet werden dürfen, wenn ihm nur nachgewiesen wäre, daß er Wasser mit sich geführt hat, um damit später Milch zu verfälschen. Festgestellt ist aber im Urteil, daß er Milch durch übermäßigen Wasserzusatz verfälscht hat, um sie später den Käufern als unverfälscht zuzuführen, also zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr. Darin konnte unbedenklich eine Nahrungsmittelfälschung im Sinne des § 10 Nr. 1 NahrMittelG. erblickt werden. Ob der Täuschungsversuch aussichtsvoll oder wegen der allzu groben Verfälschung aussichtslos war, kam für die Anwendung des § 10 Nr. 1 nicht in Betracht. Daß der Angeklagte, wie das LG. feststellt, die Absicht hatte, die schon verfälschte Milch noch mit anderer, unverfälschter zu mischen und so auch diese zu verfälschen, konnte als straferschwerend in Betracht gezogen werden und hinderte in keinem Falle die Bestrafung wegen der schon geschehenen Verfälschung. Sind in einer Handlung die Tatbestandsmerkmale eines vollendeten Vergehens enthalten, so wird sie nicht um deswillen straflos, weil sie zur Vorbereitung eines weiteren Vergehens begangen ist. (U. v. 26. 9. 16, V 316/16.)

5. [Höchstpreisverordnung vom 10. 12. 14 für Kupfer usw. Der Zusatz „mit mindestens 60 v. H. Kupfergehalt" in § 2 Ziff. 2 bezieht sich sowohl auf altes Messing wie auf Messingabfälle.] Der im Urteil vertretenen Auslegung des § 2^3 der Höchstpreisverordnung vom 10. Dezember 1914 (RGBl. S. 501) ist beizupflichten. Wäre die Auffassung des Verteidigers richtig, so würden Messingspäne mit 60 und mehr v. H. Kupfergehalt überhaupt keinem Höchstpreis unterliegen, was nicht beabsichtigt sein kann. — § 2 Nr. 2 sagt: „für altes Messing und Messingabfälle"; der Zusatz: „mit mindestens 60 v. H.

(RGSt)

Kupfergehalt" bezieht sich auf beide Metallsorten. Dagegen § 2 Nr. 3: „für alles sonstige alte Messing, für Späne und für Messingabfälle mit weniger als 60 v. H. Kupfergehalt"; die Wiederholung der Präposition läßt hier den Zusatz „mit weniger als 60 v. H. Kupfergehalt" als nur zu dem Satzteil „für Messingabfälle" gehörig erkennen. Die Revision verweist noch auf § 3 VO., wonach bei Rotguß- und Bronzespänen der Höchstpreis je nach dem Kupfergehalt verschieden bemessen ist, und meint, es erhelle nicht, weshalb im Gegensatz hierzu Messingspäne unabhängig von ihrem Prozentsatz an Kupfergehalt einem einheitlichen Höchstpreis unterworfen sein sollten. Allein dieselbe unterschiedslose Behandlung wird im § 1 auch den Kupferspänen und im § 4 den Aluminiumspänen zuteil. (U. v. 26. 9. 16, II 390/16.)

6. [BRVO. vom 10. 12. 1914. Höchstpreise für Kupfer usw.] Die BRVO. vom 10 12. 1914 betrifft allerdings nur Metalle, die als Rohstoffe in Betracht kommen. Halbfabrikate oder Fabrikate verlieren diese ihre Eigenschaften und sind als Rohstoffe anzusehen, wenn sie als solche in den Verkehr gebracht werden. Werden neue Gebrauchsgegenstände im Altwarenhandel nach Gewicht angekauft und verkauft, so finden die Höchstpreisefestsetzungen der BRVO. vom 10. 12. 14 Anwendung. (U. v. 22. 9. 16, IV 336/16.)

7. [BZG. § 9b, BRVO. vom 2. 2. 15 § 5. Strafandrohungen der stellvertretenden Generalkommandos können sich teils auf das Belagerungszustandsgesetz, teils auf Bundesratsverordnungen stützen.] Die Rechtswirksamkeit der Strafandrohungen in der Metallbeschlagnahmeverfügung der stellvertretenden Generalkommandos des XII. und XIX. Armeekorps vom 30. April 1915 wird vom Verteidiger ohne Grund bestritten. Wie das RG. bereits dargelegt hat (Urteile des V. StS. vom 16. Mai 1916[1]) gegen G. und des erkennenden Senats vom 11. Juli 1916 gegen B. und Gen., bedeutet der Hinweis im Eingang der Verfügung, nach welchem jede Übertretung der darin enthaltenen Vorschriften nach § 9b BZG. oder nach § 5 BRVO. über Vorratserhebungen vom 2. Februar 1915 bestraft wird, daß zum Schutze der Meldevorschriften die dafür in der Bundesratsverordnung gegebenen Strafvorschriften Anwendung finden sollen, daß dagegen diejenigen Vorschriften der Beschlagnahmeverfügung, die über die BRVO. hinausgehen und daher durch deren Strafandrohungen nicht geschützt werden, als im Interesse der öffentlichen Sicherheit erlassene Verbote ausgesprochen und damit dem Schutze des § 9b BZG. unterstellt werden sollen. Eine solche Zusammenfassung von Vorschriften, die sich teils auf § 9b BZG., teils auf § 4 BZG. in Verbindung mit der BRVO. vom 2. Februar 1915 stützen, ist nicht unzulässig (vgl. RGSt. 49, 410 ff.). (U. v. 22. 9. 16, IV 337/16.)

8. [Allerhöchste preußische Erlasse vom 27. 1. 15, 24. 4. 15, 27. 1. 16 und deren Einwirkung auf anhängige Strafsachen.] Gegen den Angeklagten ist in der Strafsache J. 89/15 durch Beschluß vom 14. Juni 1915 das Hauptverfahren vor der Strafkammer eröffnet worden wegen Beleidigung der W., begangen im März 1915 durch mindestens drei selbständige Handlungen. Gegen ihn ist ferner in der Strafsache J. 198/15 durch Beschluß vom 20. Mai 1916 das Hauptverfahren vor dem Schwurgericht eröffnet worden wegen Notzucht an der K., begangen im Mai 1913. Nach Eröffnung des Hauptverfahrens sind beide Sachen durch Beschluß der Strafkammer vom 7. Juni 1916 auf Grund des § 4 StPO. verbunden worden. Am 7. Juli 1915 ist der Angeklagte Kriegsteilnehmer geworden und hatte diese Eigenschaft auch noch zur Zeit der Hauptverhandlung vor dem Schwurgericht; er war mit Rücksicht auf dieses Strafverfahren nur vom Waffendienst zurückgestellt worden. Der stellvertretende Kommandierende General des Gardekorps, dem der Angeklagte als Kriegsteilnehmer unterstellt war, hat gemäß § 9 MilStPO. der Abhaltung der Hauptverhandlung zugestimmt. In der Hauptverhandlung vor dem Schwurgericht hat der Verteidiger im Hinblick auf die Allerhöchsten Erlasse vom 27. Januar 1915, 24. April 1915 und 27. Januar 1916, sowie auf die zu ihrer Ausführung ergangenen Verfügungen des preußischen Justizministers vom 27. Januar 1915, 26. April 1915, 27. Januar 1916 (JMBl. 1915 S. 13 ff., 83 ff.; 1916, 9 ff.) der Verhandlung gegen den Angeklagten wegen seiner Eigenschaft als Kriegsteilnehmer widersprochen. Der Widerspruch ist vom Gericht zurückgewiesen worden. Die Geschworenen haben den Angeklagten schuldig gesprochen der Notzucht an der K., begangen im Mai 1913, sowie der Beleidigung der W., der gewaltsamen Vornahme unzüchtiger Handlungen und der Notzucht, begangen durch weitere selbständige Handlungen am 8., 9. und 10. März 1915, und zwar bei den Verbrechen unter Verneinung mildernder Umstände. Der Verteidiger rügt zunächst Verletzung der erwähnten Erlasse und ihrer Ausführungsbestimmungen. Er führt aus, daß die Gnadenerlasse einen „Strafausschließungsgrund" im Sinne der §§ 51 ff. StGB. und „gewissermaßen res judicata zugunsten des Angeklagten" geschaffen hätten, sodaß die Strafklage verbraucht sei. Dem kann nicht beigetreten werden. Ein Gnadenerlaß ist keine Rechtsnorm, sowenig wie die zu seiner Ausführung ergangenen Verwaltungsanordnungen. Das Begnadigungsrecht des Königs von Preußen ist ein Staatsrecht, das nach der Verfassung nicht Rechtsquelle ist, seine Ausübung kann daher auch nicht Rechtsnormen im Sinne des § 376 StPO. schaffen. Als Rechtsnorm kann hier nur der sich aus Begriff und Wesen des Gnadenrechts ergebende Satz in Frage kommen, daß durch einen Gnadenausspruch der verfassungsmäßig berufenen Stelle der Strafanspruch des Staates erlischt und demgemäß weder eine Strafverfolgung noch eine Strafvollstreckung entgegen diesem Gnadenausspruch stattfinden darf. Ob dieser Satz als Norm über das Verfahren oder als andere Rechtsnorm anzusehen ist, oder ob er sowohl auf dem Gebiete des Verfahrens wie auf anderem Rechtsgebiete liegt, kann für den vorliegenden

---

[1]) JW. 1916, 968.

Zu 8. In vorstehendem Urteil wirft das RG. die grundsätzliche Frage auf, ob die Allerhöchsten Erlasse betreffend Niederschlagung von Strafverfahren gegen Kriegsteilnehmer für die Zwischenzeit, während welcher es noch ungewiß ist, ob die an die Bedingung des Nichtverlustes der Eigenschaft als Kriegsteilnehmer geknüpfte gnadenweise Niederschlagung der Untersuchung eintreten wird, die Wirkung haben, daß das Verfahren gegen den Kriegsteilnehmer zu ruhen hat, damit während der Schwebezeit durch die vorzeitige Fortsetzung des Verfahrens nicht die Möglichkeit der Begnadigung beeinträchtigt oder vereitelt werde — ja, ob die Erlasse gar bezwecken, daß ein Kriegsteilnehmer durch Verfahren wegen der von den Erlassen betroffenen Straftaten auch nicht einmal nur behelligt werden solle. Der höchste Gerichtshof sieht sich aus Gründen, die in der besonderen Gestaltung des abgeurteilten Falles liegen, der Entscheidung dieser Rechtsfragen überhoben. Er beschränkt sich auf die Andeutung, daß die Allerhöchsten Erlasse selbst keinen Anhalt für die Absicht der „Nichtbehelligung" des Kriegsteilnehmers geben. Offen bleibt die Frage, ob dem Verfahren nicht eine aus der Eigenschaft als Kriegsteilnehmer auf Grund der Allerhöchsten Erlasse gewonnene Anwartschaft entgegensteht. Diese Frage wird zu bejahen sein. Denn ebenso wie es unzweifelhaft ist, daß der Strafanspruch des Staates noch nicht erloschen ist, solange die Bedingung, an welche die Begnadigung geknüpft ist, nicht eingetreten ist, gewähren die Erlasse dem Kriegsteilnehmer auch ein bedingtes Recht auf die Niederschlagung (analog dem aus dem suspensiv bedingten Rechtsgeschäft erwachsenden Anspruch). Dieser Anspruch muß dem Kriegsteilnehmer gesichert werden, wenn anders der Zweck der Erlasse nicht vereitelt werden soll. Die Sicherung kann aber nur dadurch erreicht werden, daß das Verfahren ruht. Dies ist auch die Auffassung der Allgemeinen Verfügung des preußischen Justizministers vom 27. Januar 1916 über Strafverfahren gegen Kriegsteilnehmer (JMBl. S. 16), die grundsätzlich anordnet, daß Strafverfahren gegen Kriegsteilnehmer wegen der vor der Einberufung zu den Fahnen begangenen Straftaten bis auf weiteres zu ruhen haben. Eine solche Anweisung der Justizverwaltung an die untergeordneten Behörden ist allerdings keine Rechtsnorm (§ 376 StPO.), die Revision kann auf ihre Verletzung nicht gestützt werden. Wie aber das RG. den sich aus Begriff und Wesen des Gnadenrechts ergebenden Satz, daß der Strafanspruch des Staates durch einen Gnadenausspruch erlischt, als Rechtsnorm im Sinne des § 376 StPO. bezeichnet, so dürfte auch der Satz, daß ein bedingt Begnadigter einen Anspruch darauf hat, der Möglichkeit des Erlöschens des ius puniendi nicht beraubt zu werden, als revisible Rechtsnorm anzuerkennen sein.

Staatsanwaltschaftsrat und Privatdozent Dr. Klee, Berlin.

Fall unentschieden bleiben, da aus der Revisionsbegründung die ausdrückliche Rüge einer Verletzung dieser Rechtsnorm zu entnehmen ist, das Revisionsgericht daher in jedem Falle zur Prüfung dieser Frage berechtigt und verpflichtet ist. Dagegen schafft ein Gnadenausspruch weder einen „Strafausschließungsgrund" im Sinne der §§ 51 ff. StGB., noch Rechtskraft oder Verbrauch der Strafklage, die rechtsbegrifflich nur durch einen Ausspruch des Richters begründet werden können. Es ist daher zu prüfen, ob die dem Angeklagten zur Last gelegten Straftaten unter die Erlasse fallen. Der Fall K. scheidet ohne weiteres aus, weil es sich hier nicht um eine Tat handelt, die nach ihrer Art unter die Erlasse fällt. Während des ganzen Verfahrens wegen dieser Tat ist dem Angeklagten Sittlichkeitsverbrechen zur Last gelegt worden. Auf ein solches erstrecken sich die Erlasse überhaupt nicht. Rechtlich belanglos ist, daß sich der König in den Erlassen vorbehalten hat, auch in anderen Fällen auf Einzelvorschläge der Minister von seinem Begnadigungsrecht Gebrauch zu machen. Denn solange dies tatsächlich nicht geschehen ist, bleibt der Strafanspruch des Staates unberührt bestehen. Die Verurteilung des Angeklagten in dem Falle K. ist daher, da auch der Anwendung des Strafgesetzes ein Rechtsirrtum nicht zugrunde liegt, bedenkenfrei. Die Revision war demgemäß in diesem Falle dem Antrage des Oberreichsanwalts entsprechend zu verwerfen. Auch in den Fällen W. finden die Erlasse vom 27. Januar und 24. April 1915 unmittelbar keine Anwendung, weil die Taten nicht vor dem 27. Januar 1915, sondern erst im März 1915 begangen sind. Jene Erlasse sind nur mittelbar von Bedeutung, soweit der sie erweiternde Erlaß vom 27. Januar 1916 auf sie verweist. Dieser Erlaß findet auf die Fälle W. insofern Anwendung, als der Angeklagte vor dem 27. Januar 1916 — nämlich am 7. Juli 1915 — Kriegsteilnehmer geworden war, die Taten im März 1915, also vor der Einberufung zu den Fahnen begangen hatte, und weil die Taten ihrer Art nach unter den Erlaß fallen. Denn da in den Erlassen die Taten, auf die sie Anwendung finden sollen, nach rechtlichen Gesichtspunkten bezeichnet sind, ist für ihre Anwendbarkeit derjenige rechtliche Gesichtspunkt entscheidend, unter dem zur Zeit des Erlasses die von dem Kriegsteilnehmer vor seiner Einberufung begangene Tat verfolgt wird. Am 27. Januar 1916 aber war in den Fällen W. gegen den Angeklagten das Hauptverfahren wegen mehrerer Beleidigungen eröffnet, also wegen Vergehen, die nicht den Verrat militärischer Geheimnisse betreffen und demgemäß unter den Erlaß vom 27. Januar 1916 fallen. Damit sind jedoch die Voraussetzungen des Erlasses noch nicht erschöpft, die Niederschlagung der Untersuchung ist vielmehr ausdrücklich an die „Bedingung" geknüpft, daß der Täter — wenn er, wie hier, keine Person des Soldatenstandes ist — nicht mit Rücksicht auf eine Straftat seine Eigenschaft als Kriegsteilnehmer verloren hat „oder verlieren wird". Solange die „Bedingung" noch nicht eingetreten ist, ist auch der Strafanspruch noch nicht erloschen, die Frage der Begnadigung vielmehr noch in der Schwebe. Zweifeln begegnet indessen die Frage, welche Wirkungen die Allerhöchsten Erlasse für diese Zwischenzeit äußern, ob insbesondere das Verfahren zu ruhen hat. Diese Frage braucht jedoch hier nicht entschieden zu werden. Denn auch wenn man annimmt, daß in den Fällen W. das Verfahren gegen den Angeklagten bis zur Entscheidung über Eintritt oder Nichteintritt jener „Bedingung" hätte ruhen müssen, und demnach der Vorinstanz ein Verstoß zur Last fiele, so könnte dieser doch nur dann zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen, wenn der Angeklagte durch ihn beschwert wäre. Das aber ist hier nach der besonderen Lage des Falles zu verneinen. Mit einem solchen Ruhen des Verfahrens könnte nur der Zweck verfolgt sein, daß während der Schwebezeit durch die vorzeitige Fortsetzung des Verfahrens nicht die Möglichkeit der Begnadigung beeinträchtigt oder vereitelt werde. Der Zweck entfällt, sobald feststeht, daß der Angeklagte der Begnadigung überhaupt nicht teilhaftig werden kann. Die Fortsetzung des Verfahrens hat alsdann die Möglichkeit der Begnadigung weder beeinträchtigt noch vereitelt, also den Angeklagten auch nicht beschwert. So aber liegt der Fall hier. Durch die Verwerfung der Revision im Falle K. steht die rechtskräftige Verurteilung des Angeklagten zu Zuchthausstrafe und damit seine dauernde Unfähigkeit zum Dienste im deutschen Heere fest (§ 31 StGB.). Er hat also seine Eigenschaft als Kriegsteilnehmer mit Rücksicht auf eine Straftat verloren und ist daher nach dem Erlasse vom 27. Januar 1916 zu I Abs. 2 von der Begnadigung ausgeschlossen. Die Fortsetzung des Verfahrens in den Fällen W. hat ihm mithin die Möglichkeit der Begnadigung nicht verschränkt. Es könnte sich vielleicht noch fragen, ob es im Sinne der Erlasse liege, daß ein Kriegsteilnehmer durch ein Verfahren wegen der von den Erlassen betroffenen Straftaten auch nicht einmal nur behelligt werden solle. In den Erlassen ist dies weder ausgesprochen, noch angedeutet. Selbst wenn man aber zugunsten des Angeklagten so weit gehen wollte, dies anzunehmen, so könnte doch im vorliegenden Falle auch dies nicht zur Aufhebung des Urteils führen, weil der insofern durch die Fortsetzung des Verfahrens dem Angeklagten erwachsene Schaden überhaupt nicht heilbar wäre. Denn der Zustand, daß der Angeklagte als Kriegsteilnehmer durch dieses Verfahren unbehelligt bleibe, kann, nachdem er die Eigenschaft als Kriegsteilnehmer verloren hat, nicht wiederhergestellt werden. Die auf die Gnadenerlasse gestützte Revisionsrüge vermag daher auch in den Fällen W. die Aufhebung des Urteils nicht zu begründen. (U. v. 19. 9. 16, IV 530/16.)

9. [StPO § 295. Unerheblichkeit einer falschen Fragestellung im Schwurgerichtsprozeß.] Prozeßrechtlich stellt der § 217 StGB. gegenüber § 212 StGB. einen gesetzlichen Strafmilderungsgrund dar. RGSt. 20, 171 (174). Die ihn betreffende Frage mußte mithin nicht als Hilfsfrage, sondern nach § 295 StPO. als Nebenfrage gestellt werden, also für den Fall nicht der Verneinung, sondern der Bejahung der Frage 1 wegen Totschlags. Allein auf der Verletzung des § 295 StPO. beruht das Urteil nicht. Die Frage 1 ist verneint worden. Bei richtiger Fragestellung wäre dann die Nebenfrage unbeantwortet geblieben und die Freisprechung der Angeklagten geboten gewesen. Tatsächlich ist die Frage wegen des Kindesmordes verneint worden. Die Antwort widerspricht der Antwort auf Frage 1 nicht, sondern bekräftigt die Verneinung des Totschlags in der Richtung, daß die Angeklagte ihr uneheliches Kind insbesondere auch nicht in oder gleich nach der Geburt getötet habe. Die Geschworenen haben sachlich die Angeklagte in allen ihren zur Beurteilung unterbreiteten Richtungen für nicht schuldig erklärt. Der Rechtsirrtum in betreff des Verhältnisses der Fragen zueinander hat ihren Spruch nicht beeinflußt. (U. v. 26. 9. 16, II 329/16.)

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Strafsachen.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

1. Über den Einfluß der sog. Sommerzeit auf die Berechnung der Strafzeit (§ 19 Abs. 1 StGB., BRVO. vom 6. April 1916 über die Vorverlegung der Stunden während der Zeit vom 1. Mai bis 30. September 1916).

P. wurde am 15. März 1916 zu 3 Monaten Gefängnis und am 25. März 1916 zu einer Gefängnisstrafe von zweimal 10 Tagen verurteilt. In dem ersten Urteil, das am 15. März 1916, vormittags 11 Uhr 27 Min., rechtskräftig wurde, ist ausgesprochen, daß auf die Strafe 14 Tage der erlittenen Untersuchungshaft anzurechnen sind. Die Einzelstrafen wurden auf eine Gesamtgefängnisstrafe von 3 Monaten und 14 Tagen zurückgeführt; gleichzeitig wurde verfügt, daß von dieser Strafe die Untersuchungshaft und die bei Eintritt der Rechtskraft des Beschlusses auf Grund dieses Urteils verbüßte Strafzeit abzuziehen sind. Die Strafkammer setzte (gemäß § 490 Abs. 1 StPO.) das Ende der Gesamtstrafe auf den 14. Juni 1916, vormittags 11 Uhr 27 Minuten fest. Gegen diesen Beschluß erhob der Staatsanwalt die sofortige Beschwerde mit dem Antrage, das Strafende auf den 14. Juni 1916, nachmittags 12 Uhr 27 Min. festzusetzen: Das Strafende falle in die sog. Sommerzeit, die auf einer

künstlichen, von der Wirklichkeit abweichenden Zeitrechnung beruhe; die Strafzeit sei nach der Wirklichkeit zu berechnen. Die Annahme der Strafkammer führe zu dem unannehmbaren Ergebnis, daß, wenn der Strafbeginn in die Sommerzeit, das Strafende aber in die Winterzeit falle, der Gefangene eine Stunde länger büßen müsse. Die Beschwerde wurde verworfen.

Aus den Gründen: Die Unterscheidung zwischen der künstlichen und der natürlichen Zeitrechnung ist nicht berechtigt. Die BRBek. über die Vorverlegung der Stunden während der Zeit vom 1. Mai bis zum 30. September 1916 hat Gesetzeskraft und muß mit allen sich aus ihr ergebenden Folgerungen zur Anwendung kommen; sie muß selbstverständlich auch bei der Berechnung der Freiheitsstrafen beachtet werden. Bei Strafen, die nach Monaten oder Jahren bemessen sind, kann dadurch um deswillen keine Schwierigkeit entstehen, weil bei ihnen nach § 19 Abs. 1 StGB. die Strafzeit nach der Kalenderzeit zu berechnen und es deshalb ohne Belang ist, ob der Tag 23, 24 oder 25 Stunden umfaßt. Für Freiheitsstrafen, die nach Wochen oder Tagen bemessen sind, enthält der § 19 Abs. 1 die Vorschrift, daß der Tag zu 24 Stunden, die Woche zu 7 Tagen zu rechnen ist. Würde diese Vorschrift mit der BRBek. im Widerspruche stehen, so wäre sie insoweit durch diese für deren Geltungszeit außer Kraft gesetzt. Das Wesentliche der Vorschrift besteht indessen nicht darin, daß für Tage und Wochen ein Zeitmaß festgesetzt ist, das mit der zur Zeit der Erlassung des Strafgesetzbuchs allgemein anerkannten Zeitrechnung übereinstimmte, sondern darin, daß bei Tagen und Wochen die Berechnung nach der Kalenderzeit ausgeschlossen und die natürliche Berechnungsweise a momento ad momentum angeordnet ist. Diese Berechnungsweise aber ist auch während der Geltung der BRBek. möglich. Es ist indessen nicht nötig, hierauf weiter einzugehen. Denn hier handelt es sich um eine nach Monaten und Tagen bestimmte Strafe, bei deren Berechnung der Umstand, daß nach der BRBek. der 30. April 1916 nur 23 Stunden umfaßt, aus dem Grunde keine Rolle spielen kann, weil dieser Tag in die nach Monaten bestimmte Strafzeit fällt. Die Strafzeit ist nämlich nach dem Beschlusse vom 20. April 1916 in der Weise zu berechnen, daß zunächst, beginnend mit dem Eintritte der Rechtskraft des Beschlusses, die 3 Monate und im unmittelbaren Anschluß an diese die 14 Tage zu berechnen sind, und die so gefundene Strafzeit um diejenige Zeit zu kürzen ist, welche nach dem Beschluß von der Gesamtstrafe abzuziehen ist. Bei dieser Berechnung fällt der 30. April 1916 in die nach der Kalenderzeit berechnete Strafzeit für die 3 Monate. (Beschluß vom 20. Mai 1916, Beschw.-Reg. Nr. 172/1916.) BayRpflZ. 1916, 265 f.

2. Umfang der Erkundigungspflicht nach Kriegsanordnungen.

Anerkannt ist die besondere Erkundigungspflicht, die einzelnen Erwerbs- und Berufskreisen daraus erwächst, daß gewisse kriegsmäßige Anordnungen der Reichs- und Landesbehörden ihrer Natur nach nur für diese Kreise bestimmt sind. Solche Anordnungen werden mangels eines allgemeinen Interesses in der Tagespresse oder in örtlichen Amtsblättern nicht immer bekanntgegeben; die Beteiligten haben hienach die Pflicht, über die sie näher angehenden Erlasse aus jenen Veröffentlichungsorganen sich zu unterrichten, die den Bekanntmachungen der zuständigen Stellen vorzugsweise dienen; sie sind nicht verpflichtet, sich solche Organe selbst zu halten, wohl aber sich darum zu kümmern, was diese für ihren Geschäftszweig bringen. Es ist keine Überspannung der an einen Großhändler im Kriege zu stellenden Anforderungen, wenn man verlangt, daß er den Reichsanzeiger oder den bayerischen Staatsanzeiger bei den örtlichen oder den Distriktsbehörden seines Wohnsitzes daraufhin einsieht oder durch Angestellte oder Dritte einsehen läßt. Der Angeklagte war überdies durch die wiederholten Zuschriften der Zentraleinkaufsgesellschaft, die das Berufungsgericht zutreffend als Mahnungen bezeichnet, darauf hingewiesen, daß die ihm obliegenden Bestandsanzeigen über Zuckervorräte in bestimmten, wenn auch ungleichen Zeitabschnitten zu wiederholen sind; dieser Hinweis hätte für ihn einen besonderen Anlaß bilden sollen, sich selbst um das weiter Erforderliche zu kümmern. Der von ihm nachträglich erhobene Anspruch, die Zentraleinkaufsgesellschaft hätte mit ihren Anforderungen fortfahren sollen, anstatt ihn in Strafe zu bringen, verrückt den Rechtsstandpunkt völlig. Das Unterlassen eigener sachdienlicher Bemühungen haben die Vorinstanzen mit Recht als Fahrlässigkeit erachtet; daß die von dem Angeklagten für genügend angesehenen Behelfe in Wahrheit nicht genügt haben, kann ihn nicht entlasten. (Urt. v. 5. Aug. 1916, Rev.-Reg. Nr. 254/1916.)

3. Bestimmung des Begriffes: Übermäßiger Gewinn bei gewerblichen und bei nichtgewerblichen Unternehmungen.

Bei gewerblichen Unternehmungen wird in der Regel der durch den Verkauf einer Ware erzielte Gewinn und ein etwaiges Übermaß desselben unter Zugrundelegung der Gestehungskosten der Ware und der Betriebskosten berechnet werden können und müssen. Bei Betrieben aber, die nicht nach den Grundsätzen eines reinen Erwerbsgeschäftes geführt werden, bei denen die Gütererzeugung zunächst für den Bedarf des Betriebsinhabers und seiner Familie erfolgt und nur der seiner Menge nach wechselnde Überschuß veräußert wird, kann eine solche Rechnung nicht aufgestellt werden, bei ihnen kann die Frage, ob durch den Verkauf einer selbsterzeugten Ware ein übermäßiger Gewinn erzielt wurde, nur durch Vergleichung des Kaufpreises mit dem normalen Verkaufswert, dem Verkehrswert der Ware, beantwortet werden. Ein Selbstkostenpreis für die Ware kann in solchen Betrieben nicht festgestellt, der Kaufpreis muß nach dem Marktpreis berechnet werden (vgl. die Ausführungen von Dr. Lobe in dem Aufsatz „Übermäßiger Gewinn" S. 13 ff. und S. 28 ff., dann die Entscheidung des RG. vom 28. März 1916 im Recht Sp. 345 Nr. 557). Die Bauerngüter werden in der Regel in der geschilderten Weise bewirtschaftet. (Urt. v. 17. Aug. 1916, Rev.-Reg. Nr. 259/1916.)

4. Zu § 2 Abs. 2 RStGB. Bekanntmachung des Bundesrats vom 25. September 1915/4. November 1915 über die Errichtung von Preisprüfungsstellen und die Versorgungsregelung.

Nach § 12 Nr. 1 der Bek. können die Gemeinden mit Zustimmung der Landeszentralbehörden oder der von ihnen bestimmten Behörden zur Durchführung der Versorgung der Bevölkerung mit bestimmten Gegenständen des notwendigen Lebensbedarfes zu angemessenen Preisen für die Handel- und Gewerbetreibenden ihres Bezirkes Vorschriften hinsichtlich des Erwerbes solcher Gegenstände erlassen; nach § 15 Abs. 3 dürfen die Landeszentralbehörden die Versorgung der Bevölkerung ihres Bezirkes oder eines Teiles ihres Bezirkes auch selbst regeln und hat bei dieser Regelung der § 12 entsprechende Anwendung zu finden. Das bayerische Staatsministerium des Innern ordnete auf Grund dieser Bestimmungen in § 7 Abs. 1 vom 20. Januar 1916 über den Verkehr mit Vieh, Wild und Fleisch an, daß derjenige, der nach dem 1. Februar 1916 gewerbsmäßig Vieh zur Weiterveräußerung für sich oder für einen anderen erwerben will, dazu der schriftlichen Genehmigung der Distriktspolizeibehörde bedarf, in deren Bezirk er den Aufkauf ausüben will und daß er diese Genehmigung bei Ausübung des Gewerbes bei sich zu führen hat. Auf die Erwerbung von Vieh zum Weiterverkauf ohne die nach § 7 erforderliche Genehmigung ist in § 8 Nr 5 der Bek. die in § 17 Nr. 2 BRVO. für die Zuwiderhandlungen gegen die auf Grund des § 12 erlassenen Anordnungen vorgesehene Strafe angedroht, nach § 8 Nr. 6 verwirkt die gleiche Strafe, wer bei Ausübung des Gewerbes die schriftliche Genehmigung nach § 7 nicht bei sich führt. In Ergänzung der Bek. vom 20. Januar 1916 bestimmte die Entschließung des Staatsministeriums des Innern vom 5. Februar 1916, Verkehr mit Vieh, Wild und Fleisch betreffend, in Abs. 1, daß die von den Distriktspolizeibehörden nach § 7 ausgestellten Erlaubnisscheine zum 28. Februar 1916 nicht nur für den betreffenden Distriktsverwaltungsbezirk, sondern für das ganze Königreich Geltung haben, und in Abs. 2, daß vom 1. März 1916 ab die Vorschrift des § 7 wieder voll in Kraft tritt.

Der Angeklagte kaufte in G. am 2. Februar 1916 von dem Brauereibesitzer K. zwei Ochsen und am 3. Februar 1916 von dem

Gutler B. eine Kuh zum Zwecke der Weiterveräußerung, ohne die Genehmigung des zuständigen Bezirksamtes Pf. zum Aufkaufe von Vieh zu haben. Er wendete im Strafverfahren ein, daß er das Vieh vor dem Inkrafttreten der Bek. vom 20. Januar 1916 gekauft habe. Nachdem diese Behauptung in der Verhandlung vor dem Schöffengerichte durch die Beweisaufnahme widerlegt worden war, übergab der Verteidiger des Angeklagten eine von dem Stadtmagistrat J. am 2. Februar 1916 dem Angeklagten erteilte schriftliche Genehmigung zum gewerbsmäßigen Ankaufe von Vieh im Stadtbezirke J. Das Schöffengericht verurteilte den Angeklagten wegen eines Vergehens gegen § 17 Nr. 2 BRVO. und gegen § 8 Nr 6 dess. vom 20. Januar 1916 zu einer Geldstrafe. Es war der Ansicht, daß der Angeklagte in Anwendung der Ministerialentschließung vom 5. Februar 1916 freizusprechen sei, wenn er bei dem Geschäfte mit K. den Erlaubnisschein des Stadtmagistrats bereits in Händen hatte, nahm aber an, daß er die Urkunde nicht bei sich führte, weil sie ihm noch nicht zugegangen sein konnte, so daß er jedenfalls nach § 8 Nr. 6 der Bek. vom 20. Januar 1916 strafbar sei.

Amtsanwalt und Angeklagter legten Berufung ein. Beide Berufungen wurden verworfen. Abweichend von der ersten Instanz war die Strafkammer der Meinung, daß die Bek. vom 20. Januar 1916 Platz greife, daß der Angeklagte sich gegen § 8 Nr. 5 dieser Bek. verfehlt habe und daß darum eine Zuwiderhandlung gegen § 8 Nr. 6 nicht in Betracht kommen könne.

Der Angeklagte hat Revision eingelegt. Er macht geltend, daß entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes der Bek. vom 5. Februar 1916 rückwirkende Kraft zukomme und daß er daher nicht bestraft werden könne.

Die Revision ist nicht begründet.

Die Strafkammer hat mit Recht der Ministerialentschließung vom 5. Februar 1916 keine rückwirkende Kraft beigelegt. Die neue Bestimmung wurde nach ihren Eingangsworten „in Ergänzung" der Bek. vom 20. Januar 1916 getroffen. Sie dehnte die Gültigkeit der von den einzelnen Distriktspolizeibehörden ausgestellten Erlaubnisscheine vorübergehend auf das ganze Königreich aus und verordnete, daß diese Ausdehnung bis zum 28. Februar 1916 gelten und daß vom 1. März 1916 ab die Bestimmung des § 7 wieder voll in Kraft treten soll. Sie spricht sich nicht ausdrücklich darüber aus, ob derjenige, der in der Zeit vom 1. Februar 1916 bis zu ihrer Bekanntgabe mit einem für den Bezirk einer Distriktsverwaltungsbehörde ausgestellten Erlaubnisschein auch anderwärts gewerbsmäßig Vieh behufs Weiterveräußerung aufgekauft habe, straflos zu lassen sei. Ihrem Inhalte kann nicht entnommen werden, daß die Neuordnung rückwirkend auch für die Zeit vom 1. bis zum 6. Februar 1916 eingeführt werden sollte; im Gegenteil weist der Umstand, daß die neue Regelung nur bis zum 28. Februar 1916 Geltung haben und vom 1. März ab § 7 der Bek. vom 20. Januar 1916 wieder voll in Kraft treten solle, darauf hin, daß sie einem unvermutet aufgetauchten Bedürfnisse Rechnung tragen und deshalb für die Zeit von ihrem Erlaß an bis zum Schlusse des Monats den Erlaubnisscheinen einen ausgedehnteren Geltungsbereich geben wollte. Hiernach war für die Zeit vom 1. bis zum 6. Februar 1916 zum gewerbsmäßigen Ankauf von Vieh die schriftliche Erlaubnis der Distriktspolizeibehörde erforderlich, in deren Bezirk das Vieh angekauft wurde. § 2 Abs. 2 RStGB. kommt nicht in Frage. Die Verfehlungen, die bis zum Inkrafttreten der neuen Vorschrift begangen waren, sind nach den zur Zeit ihrer Begehung geltenden Bestimmungen zu beurteilen. Denn das Strafgesetz selbst ist unverändert geblieben, nur die Voraussetzungen der Strafbarkeit sind geändert worden. Die Rechtsprechung hat deshalb mit Grund angenommen, daß eine Strafsatzung, die von der Reichs- oder Landesgesetzgebung allgemein für die Übertretung eines Verbotes oder Gebots aufgestellt wird, das von einer anderen Behörde ausgeht, auch in dem Fall anzuwenden ist, wenn während der Zeit zwischen der begangenen Zuwiderhandlung bis zu deren Aburteilung das Verbot aufgehoben wird und daß hier § 2 Abs. 2 StGB. keine Anwendung findet (vgl. RGSt. 16, 171; 31, 225; ObLGSt. 1, 218). Geradeso ist zu entscheiden, wenn das Verbot von vornherein auf eine bestimmte Zeit aufgehoben oder eingeschränkt wird. (Urt. v. 20. Juli 1916, Rev.-Reg. Nr. 218/1916.)

5. Höchstpreisgesetz und Bundesratsbekanntmachung vom 28. Oktober 1915.

Der Angeklagte verkaufte anfangs Febr. 1916 an den durch den Ökonom H. vertretenen Stadtmagistrat A. 500 bis 600 Ztr. gute, handverlesene Speisekartoffeln, lieferbar sobald es die Witterung erlaubt, zum Preise von 4,20 ℳ für den Zentner. Vor dem Abschlusse des Vertrags hatte der Angeklagte mit Rücksicht darauf, daß nach der Bundesratsbek. vom 28. Okt. 1915 und der am gleichen Tage ergangenen Bek. des Reichskanzlers der Höchstpreis für Kartoffeln beim Verkaufe durch den Kartoffelerzeuger im Großhandel in Bayern 3,05 ℳ für den Zentner betrug, den H. gefragt, wie er 4,20 ℳ für den Zentner bieten könne, hatte sich aber bei der Erklärung des H., der Stadtmagistrat dürfe 4,20 ℳ bieten, beruhigt. Die Erklärung des H. war zutreffend. Denn am 27. Jan. 1916 hatte der Bundesrat verfügt, daß die Heeresverwaltungen, die Marineverwaltung, die Reichskartoffelstelle und die von dieser ermächtigten Stellen und Personen an die in der Bek. vom 28. Okt. 1915 festgesetzten Höchstpreise nicht gebunden sind, jedoch bei ihren An- und Verkäufen den Weisungen des Reichskanzlers unterliegen; auf Grund dieser Bundesratsbek. hatte ferner die Reichskartoffelstelle den Stadtmagistrat A. ermächtigt, bei dem Ankaufe von Kartoffeln zu dem geltenden Höchstpreise einen Zuschlag anzubieten, der für die Zeit vom 28. Jan bis zum 15. Febr. 1916 auf 1,25 ℳ für den Zentner und für die Zeit vom 15. Febr. bis 15. März 1916 auf 1,50 ℳ für den Zentner festgesetzt war. Als der Angeklagte am 21. Februar 1916 zur Ablieferung der Kartoffeln aufgefordert wurde, schrieb er am 24. desselben Monats dem Stadtmagistrat, es seien ihm von anderer Seite 4,80 ℳ für den Zentner geboten worden, er bitte, ihm mindestens 4,60 ℳ für den Zentner zu bieten, er werde dann tadellose Speisekartoffeln zusenden. Bei einer am 28. Febr. 1916 stattgefundenen Besprechung stellte Rechtsrat Gr. als Vertreter des Stadtmagistrats A. dem Angeklagten vor, daß ein Preis von 4,60 ℳ für den Stadtmagistrat eine Überschreitung des Höchstpreises darstelle, durch dessen Bewilligung dieser sich strafbar machen würde, und forderte ihn auf, die Kartoffeln um den Preis von 4,20 ℳ für den Zentner zu liefern. Der Angeklagte erwiderte, er liefere die von H. für die Stadt A. gekauften Kartoffeln um 4,20 ℳ für den Zentner, das seien aber nicht erstklassige Speisekartoffeln, nicht so sorgfältig verlesen, wie die, welche er um 4,60 ℳ anbiete; für diesen Preis würde er allererstklassige Speisekartoffeln liefern. Da eine Einigung nicht zu erzielen war, wurde vom Stadtmagistrat A. das Enteignungsverfahren betrieben und Strafanzeige gegen den Angeklagten erstattet. Dieser wurde verurteilt. Der Angeklagte legte Revision ein. Zur Begründung des Rechtsmittels wurde vorgebracht, durch die Bundsratsbek. vom 27. Jan. 1916 seien die Höchstpreise für die von der Reichskartoffelstelle ermächtigten Kommunalverbände beseitigt, es sei also auch der Verkäufer an sie nicht gebunden; nehme man an, daß für solche Stellen die Höchstpreise nicht aufgehoben, sondern um die von der Reichskartoffelstelle bewilligten Zuschläge erhöht worden seien, so komme in Betracht, daß die Zuschläge nicht veröffentlicht wurden; es lagen Höchstpreise vor, denen die verbindliche Kraft fehle, da sie nicht bekanntgemacht wurden. Den geheimgebliebenen Weisungen des Reichskanzlers oder der von diesem beauftragten Kartoffelstelle komme keine Gesetzeskraft zu. Der Angeklagte könne daher wegen einer Zuwiderhandlung gegen die Höchstpreisanordnung nicht gestraft werden. Diese Ausführung ist irrig Durch die Bundesratsbek vom 27. Jan. 1916 wurde die Höchstpreisanordnung vom 28. Okt. 1915 nicht aufgehoben, sondern nur in ihrem Geltungsbereiche eingeengt. Es wurde lediglich den Heeresverwaltungen usw. die Erlaubnis erteilt, die Höchstpreise für Kartoffeln bei ihren Ankäufen zu überschreiten, um ihren dringenden Bedarf an Kartoffeln möglichst rasch bei den mit ihrer Ware zurückhaltenden Erzeugern und Händlern decken zu können. Alle anderen Personen und Stellen blieben an die

Höchstpreisanordnung gebunden; sie wurden nur insofern von der Pflicht, den Höchstpreis einzuhalten, befreit, als sie berechtigt waren, ein den Höchstpreis überschreitendes Angebot der in der Bek. bezeichneten Behörden und Stellen anzunehmen, diesen also Kartoffeln zu einem über den Höchstpreis hinausgehenden Kaufpreis zu verkaufen. Diese Ausnahme ist selbstverständlich. Denn ohne sie hätte der Zweck, den genannten Behörden und Stellen die Eindeckung ihres Bedarfs an Kartoffeln zu erleichtern, nicht erreicht werden können. In allen übrigen Beziehungen blieben die Höchstpreisanordnung vom 28. Okt. 1915 und die Bestimmungen des Höchstpreisgesetzes vom 4. Aug. 1914 in der Fassung vom 17. Dez. 1914, auf welchen erstere beruhte, in Kraft. In Kraft blieb daher für die nicht durch die VO. vom 27. Jan. 1916 Begünstigten auch das Verbot des § 6 Nr. 2 des Höchstpreisgesetzes, einen anderen zum Abschluß eines Vertrages, durch den die Höchstpreise überschritten werden, aufzufordern oder sich zu einem solchen Vertrage zu erbieten. Gegen dieses Verbot hat sich der Angeklagte durch seinen Brief vom 24. Febr. 1916, in welchem er mit deutlichen Worten einen Preis von 4,60 ℳ für den Zentner Kartoffeln verlangte und durch sein bei der Besprechung vom 28. desselben Monats dem Rechtsrat Gr. gemachtes Angebot, um einen Preis von 4,60 ℳ für den Zentner allererstklassigste Kartoffeln zu liefern, verfehlt. Daß er seine Erklärung gegenüber einer von der Höchstpreisanordnung für Kartoffeln befreiten Stelle abgab, ist ohne Bedeutung. Denn nach der Bundesratsbek. vom 27. Jan. 1916 war er zwar berechtigt, ein den Höchstpreis übersteigendes Angebot des Stadtmagistrats A. anzunehmen, nicht aber selbst ein solches Angebot dem Stadtmagistrate gegenüber zu machen. (Urt. v. 10. Aug, 1916, Rev.-Reg. Nr. 252/1916.)

6. Vergehen gegen die BRVO. vom 25. Januar 1915 über den Verkehr mit Brotgetreide und Mehl.

Das Bezirksamt hat ordnungsgemäß angeordnet, daß Getreide nur auf Grund eines von der Gemeindebehörde ausgestellten Mahlscheines in den im Mahlscheine angegebenen Mengen zur Mühle gebracht und von den Mühlen nur in den im Mahlscheine angegebenen Mengen angenommen werden darf; weiter ist bestimmt, daß ohne Mahlschein kein Müller Getreide annehmen und ausmahlen darf. Es wurde nun Brotgetreide in die Mühle des Angeklagten gebracht, ohne daß der Überbringer einen Mahlschein hatte. Da die baldige Beibringung des Mahlscheines zu erwarten war, gestattete der Angeklagte dem Überbringer, das Getreide einstweilen im Mühlraume zu hinterstellen; er erklärte aber ausdrücklich, daß er das Getreide erst vermahle, wenn der Schein beigebracht sei. Das freisprechende Erkenntnis wurde aufgehoben.

Aus den Gründen: Die Anordnung des Bezirksamts will die Überwachung des Brotgetreideverbrauches durch die Selbstversorger sichern. Zu diesem Zwecke schreibt sie an erster Stelle vor, daß die Selbstversorger das zur Ausmahlung für den eigenen Gebrauch bestimmte Brotgetreide nur in den im Mahlschein angeführten Mengen zur Mühle bringen und die Mühlen das Getreide nur in diesen Mengen annehmen dürfen. Dieser Vorschrift kann nur genügt werden, wenn der Selbstversorger bei der Abgabe des Getreides an den Müller den Schein bei sich führt und dem Müller zur Einsichtnahme übergibt. Die Anordnung bestimmt weiter, daß der Müller das ihm zur Vermahlung gebrachte Getreide ohne den Mahlschein nicht nur nicht ausmahlen, sondern überhaupt nicht annehmen darf. Die Auslegung der Strafkammer, daß das rein tatsächliche Annehmen von Getreide durch die Verordnung nicht getroffen werde, da das Getreide zum Zwecke der Vermahlung erst angenommen sei, als dem Angeklagten der Mahlschein übergeben worden sei und daß er bis dahin das Getreide nur in Verwahrung gehabt habe, steht im Widerspruche mit dem Wortlaute der Anordnung. Die dem Wortlaute angemessene Auslegung der Anordnung wird aber auch durch ihren Zweck erfordert. Daß, falls die Auffassung der Strafkammer richtig wäre, die Überwachung des Verbrauchs der Selbstversorger gerade da erheblich erschwert, wenn nicht ganz ausgeschaltet würde, wo sie am wirksamsten einsetzen kann, nämlich in den Mühlen, liegt auf der Hand. Die Anordnung hat sich dementsprechend nicht auf das Verbot der Annahme des Getreides durch den Müller ohne Mahlschein beschränkt, sie verpflichtet auch den Müller, den Schein **bei der Ablieferung abzunehmen und aufzubewahren.**

Die Anschauung, daß der Müller das ihm von einem Selbstversorger zur Ausmahlung auch ohne Mahlschein überbrachte Getreide annehmen dürfe, wenn er nur die Ausmahlung von der nachträglichen Beibringung des Scheines abhängig macht, ist demnach irrig. (Urt. v. 3. Febr. 1916, Rev.-Reg. Nr. 388/1915).

7. Ist „leihweise Überlassung" von Gerste ein genehmigungspflichtiges Veräußerungsgeschäft? Umfang der Erkundigungspflicht für einen Nichtbayern. Ort der begangenen Handlung.

Der Angeklagte hat einem Geschäftsfreunde leihweise Malz überlassen, welches sobald als möglich, spätestens aber Ende dieses Jahres zurückzugeben wäre, und als Gegenwert zu seiner Sicherheit x ℳ erhalten.

Die Anordnung des Generalkommandos vom 31. Januar 1916 lautet:

„§ 2. Wer ein nicht voll ausgenütztes Malzkontingent erwerben will, hat sich der Vermittlung der Verteilungsstelle für Malzkontingente zu bedienen.

§ 3. Wer ein nicht voll ausgenütztes Malzkontingent veräußern will, hat es der Gerstenverwertungsgesellschaft m. b. H. unter Angabe von Menge und Zeitraum anzubieten. Jeder Handel mit Braumalz ist verboten. Malz und auf Braukontingente gelieferte Gerste dürfen nur zusammen mit dem Malzkontingent und nur zum Gestehungspreise veräußert werden und sind mit dem Malzkontingente der Gerstenverwertungsgesellschaft anzubieten.

§ 8. Wer den ihm nach §§ 2, 3 obliegenden Verpflichtungen nicht nachkommt, wird — nach dem Art. 4 Nr. 2 KriegsZustG. — bestraft."

Erwerb oder Veräußerung von Malzkontingenten unter Umgehung der Verteilungsstelle und der Gerstenverwertungsgesellschaft ist strafbar. Veräußerung ist im allgemeinen nicht in einem auf den Verkauf beschränkenden Sinne aufzufassen; unter Veräußerung ist nach dem BGB. und in wirtschaftlichem Sinne die Übertragung des Eigentums oder eines sonstigen Rechts zu verstehen, wobei es gleichgültig ist, in welche Form das Rechtsgeschäft gekleidet ist. Daß von einer Leihe im eigentlichen Sinne — § 598 BGB. —, die zur Voraussetzung die unentgeltliche Gestattung des Gebrauchs einer Sache und deren Rückgabe nach dem Gebrauche an den Verleiher hat, in gegenwärtiger Strafsache nicht die Rede sein kann, wird von der Revision selbst zugegeben; sie räumt ein und im angefochtenen Urteil ist einwandfrei festgestellt, daß das Malz mit der Absicht, das Eigentum hieran zu übertragen, verfrachtet wurde und durch Übergabe an den Erwerber in dessen Eigentum mit dem Willen des Angeklagten übergegangen ist. Hiernach hat sich der Angeklagte jeden Rechtes auf das Malz begeben, er hat es in aller Form Rechtens veräußert.

Festgestellt ist, daß dem Angeklagten die Anordnung bekannt war und der Mitangeklagte von ihm auf sie aufmerksam gemacht wurde. Die Annahme der Strafkammer, daß die beiden Angeklagten als gewandte, mit ausreichenden Geistesgaben ausgestattete Geschäftsleute sich über den Inhalt und die Bedeutung der Anordnung klar sein konnten, jedenfalls verpflichtet gewesen wären, sich hierüber an zuständiger Stelle Auskunft zu erholen, steht im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des RG. und des Straffenats. Richtig ist auch im angefochtenen Urteil ausgeführt, daß der Mitangeklagte wegen seines Wohnsitzes außerhalb Bayerns von der Verpflichtung, vor oder bei Vornahme von Geschäften in Bayern die Kenntnis der daselbst hierüber bestehenden Gesetze sich anzueignen, nicht entbunden wurde.

Einwandfrei festgestellt ist, daß der Vertragsabschluß in Bayern, die Vertragserfüllung in Coburg stattfand; hiernach ist eine zum

Tatbestand gehörige Tätigkeit in Bayern entwickelt und daselbst die Straftat begangen worden, RGSt. 39, 263. (Urt. v. 12. Sept. 1916, Rev.-Reg. Nr. 290/1916.)

8. Begriff des Kaufens und Aufkaufens.

Nach der Generalkommandoanordnung ist unter Strafe gestellt der ohne distriktspolizeiliche Genehmigung erfolgte An- und Aufkauf von Kartoffeln. Es ist hierbei ohne Bedeutung, ob das Kaufen oder Aufkaufen im eigenen oder fremden Namen und für eigene oder fremde Rechnung erfolgt. Voraussetzung der Strafbarkeit ist aber eine Tätigkeit, die rechtlich unter den Begriff des Ankaufens oder Aufkaufens fällt. Ob dies hinsichtlich der von dem Angeklagten entwickelten Tätigkeit zutrifft, unterliegt der Prüfung des Revisionsgerichts; denn „Kaufen" und „Aufkaufen" sind Rechtsbegriffe, und das Revisionsgericht hat daher zu prüfen, ob der von dem Berufungsgericht aus den von ihm festgestellten Tatsachen gezogene Schluß, daß ein „Aufkaufen" vorliegt, richtig ist. Es kann also keine Rede davon sein, daß der Satz des Berufungsgerichts: „In gleicher Absicht handelte der Angeklagte als Beauftragter, wenn er auch bei dem Ankauf der Kartoffeln nur eine vermittelnde Tätigkeit ausübte . . ." eine das Revisionsgericht bindende tatsächliche Feststellung enthält. Es ist vielmehr zu prüfen, ob der Angeklagte nach den von dem Berufungsgericht festgestellten Tatsachen Kartoffeln „angekauft" oder „aufgekauft" hat. Diese Frage ist zu verneinen. Für die Beantwortung derselben ist ohne Bedeutung, daß der Angeklagte von S. bevollmächtigt wurde, für ihn Kartoffeln aufzukaufen. Denn aus dieser Bevollmächtigung geht nicht ohne weiteres hervor, daß der Angeklagte auch tatsächlich Kartoffeln aufgekauft hat.

Wohl aber geht aus den übrigen Feststellungen des Berufungsgerichts hervor, daß er dies nicht getan hat. Nach denselben ist er zu dem Bürgermeister von E. gegangen und hat im Auftrage des S. angefragt, ob von den Gemeindeangehörigen 200 Ztr. Kartoffeln nach Sch. geliefert werden könnten, er hat ihm auch den Preis, der im Falle der Lieferung bezahlt werden würde, genannt und ihm mitgeteilt, für wen die Kartoffeln bestimmt waren. Im Januar 1916 hat dann der Angeklagte dem Bürgermeister, nachdem dieser inzwischen hatte Umfrage halten lassen, wer Kartoffeln liefern könne, mitgeteilt, daß nunmehr die Lieferung erfolgen müsse. Eine weitere Tätigkeit wurde von dem Angeklagten nicht entwickelt, alles übrige wurde von S. besorgt, insbesondere hat dieser die Kartoffeln, als sie geliefert wurden, von den Lieferanten in Empfang genommen, er hat auch die Entscheidung darüber getroffen, wieweit sie für seine Zwecke verwendbar waren und hat 20 Ztr. als für ihn unbrauchbar zurückgewiesen, er hat endlich auch den Kaufpreis an die Verkäufer bezahlt. Der Kauf der Kartoffeln ist sonach erst bei der Anlieferung derselben an S. zustande gekommen, von einem durch den Angeklagten erfolgten Ankauf oder Aufkauf kann schon um deswillen keine Rede sein, weil — solange er mit der Sache befaßt gewesen ist — gar nicht feststand, ob Kartoffeln überhaupt geliefert würden und von wem und wieviel geliefert werden würden, sohin von einer Einigung über den Kaufsgegenstand damals noch keine Rede sein konnte.

Der Angeklagte hat demnach Kartoffeln weder für sich, noch für S. „gekauft", er hat vielmehr nur für diesen eine Kaufsgelegenheit ausfindig gemacht; dazu aber bedurfte er keiner distriktspolizeilichen Genehmigung. (Urt. v. 14. Sept. 1916, Rev.-Reg. Nr. 300/1916.)

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Regierungsrat Dr. Th. v. Olshausen, Berlin.

II. Unfallversicherung.

1. Zur Frage der Versicherung von Arbeiten deutscher Unternehmer in Russisch-Polen.

Für die deutsche soziale Versicherung gilt das Territorialprinzip. An den politischen Grenzen des Reichs endet daher grundsätzlich das Geltungsgebiet der Versicherung. Die strenge Durchführung dieses Grundsatzes würde jedoch insofern zu Härten führen, als danach Arbeiter, die von dem Unternehmer zur Ausführung einer Arbeit über die Grenze geschickt werden, während ihres dortigen Aufenthalts unversichert sein würden. Zur Vermeidung solcher Härten hat das RVA. in Rechtsprechung und Verwaltung die sogenannte „Ausstrahlungstheorie" entwickelt. Danach unterliegen Arbeiten im Ausland der deutschen Versicherung, sofern sie lediglich als unselbständiger Bestandteil eines inländischen Betriebs anzusehen sind. Ob eine solche „Ausstrahlung" tatsächlich vorliegt, ist eine Frage des Einzelfalls. Die ungewöhnlichen Verhältnisse, die der Krieg schuf, haben dazu geführt, den Ausstrahlungsbegriff möglichst auszudehnen. Wenn man im Kriege den gleichen Maßstab anlegen wollte wie im Frieden, so würden, da das besetzte Feindesland seine Rechtsnatur als Ausland nicht verloren hat, zahllose deutsche Arbeiter, die daselbst im deutschen Interesse in Privat- und Staatsbetrieben, insbesondere in Diensten der Heeresverwaltung tätig sind, aus der Versicherung herausfallen und damit des ihnen im Inland gewährleisteten gesetzlichen Anspruchs auf Unfallentschädigung verlustiggehen. Eine dementsprechend erweiterte Anwendung des Ausstrahlungsbegriffs läßt sich trotz möglicherweise großer örtlicher Entfernung der Arbeiten von dem inländischen Betrieb und trotz ihrer manchmal erheblichen Dauer damit rechtfertigen, daß die Arbeiten immerhin vorübergehender Art sind und daß sie unter dem Schutze der deutschen Staatsgewalt ausgeführt werden. Voraussetzung der Mitversicherung dieser Arbeiten ist aber, daß sie zu dem inländischen Betrieb in enger Beziehung stehen und ihm gegenüber unselbständig sind. Ist danach eine Ausstrahlung anzunehmen, so folgt ohne weiteres, daß auch die ausländischen Arbeiter mit unter die Versicherung fallen. Im allgemeinen macht die deutsche Unfallversicherung hinsichtlich der Frage der Versicherungspflicht zwischen inländischen und ausländischen Arbeitern keinen Unterschied. Immerhin kann für die Beantwortung der Frage, ob tatsächlich eine „Ausstrahlung" vorliegt, die ausschließliche oder überwiegende Verwendung ausländischer Arbeitskräfte von entscheidender Bedeutung sein. Ein Bedürfnis zur Einbeziehung der Arbeiten in die deutsche Versicherung besteht bei weitaus überwiegender Beschäftigung von Ausländern nicht. Als unselbständiger Bestandteil des inländischen Betriebs können die Arbeiten in einem solchen Falle versicherungsrechtlich in der Regel auch nicht gelten. Denn gerade die Verwendung inländischer Arbeitskräfte schafft die enge Verbindung der ausländischen Arbeiten mit dem inländischen Betrieb und gerade mit Rücksicht auf sie ist der Ausstrahlungsbegriff aufgestellt worden. Werden dagegen ausschließlich oder weit überwiegend ausländische Arbeiter beschäftigt, so gewinnen die ausländischen Arbeiten gegenüber dem inländischen Betrieb eine derartige Selbständigkeit, daß sie, sofern nicht andere nahe Beziehungen hierzu nötigen, versicherungsrechtlich dem inländischen Betriebe nicht mehr zugerechnet werden dürfen. Beschl.-Sen., 26. August 1916, I a 6048/16.

2. § 544 RVO. Unfall eines von der Militärverwaltung angenommenen Schanzarbeiters auf dem Wege zu dem Bestimmungsort.

Der Kläger, der während des Krieges in Berlin von der Militärverwaltung für Schanzarbeiten in Lötzen angenommen worden war, hat während des Transports von Berlin nach Lötzen einen Unfall erlitten. Das RVA. hat ständig angenommen, daß die unentgeltliche Hin- und Rückbeförderung von Arbeitern zur Arbeitsstätte durch den Unternehmer nicht dem Betriebe zuzurechnen sei. Es würde daher im vorliegenden Falle ein Betriebsunfall ohne weiteres zu verneinen sein, wenn sich der Unfall des Klägers bei sonst gleichen Umständen in Friedenszeiten zugetragen hätte, wobei ganz unerörtert bleiben kann, ob schon ein Arbeitsvertrag zwischen dem Kläger und der Heeresverwaltung geschlossen war. Namentlich muß es auch ohne Belang sein, wenn, wie der Kläger behauptet, bei der Umladung auf die Schiffe der Transport von Soldaten oder Polizisten geführt worden ist; denn das geschah nur im Interesse der öffentlichen Ordnung und weil Führer in der Nacht bei dem Durchmarsch einer

so großen Menge nötig waren. Ob die Leute mit einem Wagen des Unternehmers befördert werden oder mit einem von diesem gestellten Sonderzuge, kann auch keinen Unterschied machen, im Gegenteil, die Beziehung zum Betriebe wird dadurch noch loser. Es fragt sich mithin nur, ob die Tatsache, daß sich der Unfall **während des Krieges** zugetragen hat, zu einer anderen Rechtsauffassung führen muß. Das hat der Senat verneint. Zweifellos sind die Arbeiten, bei denen der Kläger tätig werden sollte, ganz besonders bringend gewesen, das ist aber rechtlich ohne Bedeutung. Zweifellos war die Gewährung freier Fahrt auch nötig, um in dieser Zeit Arbeiter für Ostpreußen zu gewinnen. Auch das ist bei früheren Entscheidungen in entsprechenden Fällen berücksichtigt worden. Von Bedeutung könnte höchstens sein, daß die Arbeiter während des Krieges wegen der Verkehrssperre nicht anders nach Lötzen kommen konnten, als wenn sie durch die Militärverwaltung befördert wurden. Auch dadurch wird aber die Beteiligung des eigenwirtschaftlichen Interesses des Klägers und der anderen Arbeiter an der Reise nicht geringer und die des Betriebsinteresses nicht größer. Wie wenig der Betrieb beteiligt war, ergibt sich auch daraus, daß für die Zeit der Reise kein Lohn gezahlt worden ist. Der Senat hat daher nicht angenommen daß der Kläger den Unfall beim Betriebe der Heeresverwaltung erlitten hat. Rek.-Sen., 19. Februar 1916, I a 4092/15.

3. § 544 RVO. Fliegerangriff auf eine Munitionsfabrik.

Die Fabrik, in welcher der Kläger beschäftigt war, stellt Sprengstoffe und Munition für den Heeresbedarf her. Derartige Betriebe haben, insbesondere dann, wenn sie, wie hier, von der feindlichen Grenze nicht weit entfernt sind, naturgemäß während der Dauer eines Krieges ständig Angriffe durch feindliche Luftstreitkräfte zu gewärtigen. Dadurch nimmt die allgemeine Betriebsgefahr solcher Unternehmen während des ganzen Krieges einen größeren Umfang an. Zu den eigentlichen technischen Gefahren des Betriebs tritt für die in ihm beschäftigten Arbeiter die weitere Gefahr, infolge feindlicher Angriffe verletzt oder getötet zu werden. Da aber bei einem Fliegerangriff erfahrungsgemäß die Geschosse nicht sämtlich ihr Ziel erreichen, sondern zum großen Teil abirren, wird um die Betriebsanlagen, gegen die sich der Angriff richtet, ein Gefahrenkreis geschaffen, der, von dem Betriebe als Mittelpunkt ausgehend, die in entsprechender Entfernung liegenden benachbarten Grundstücke und Straßen umfaßt. Außerdem kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die feindlichen Angriffe, die nicht nur die Zerstörung der Betriebseinrichtungen und Betriebsstoffe, sondern auch die Vernichtung der menschlichen Arbeitskräfte solcher Betriebe bezwecken, nicht in letzter Linie die Tötung der zu bestimmten, allgemein bekannten Tageszeiten dem gefährdeten Betrieb zueilenden und namentlich in seiner Nähe gruppenweise gehenden Arbeiter zum Ziele haben. Durch alle diese Umstände wird der Gefahrenbereich des Betriebes über die räumlichen Grenzen der eigentlichen Betriebsstätte hinaus erweitert. In diesen Gefahrenbereich mußte sich der Verstorbene notwendigerweise begeben, um seine Arbeit auf der eigentlichen Betriebsstätte rechtzeitig beginnen zu können. An der Stelle, wo er den Tod erlitt, war er den Gefahren ausgesetzt, die dem Betriebe einer Munitionsfabrik gerade während des Krieges eigentümlich sind. Denn es kann unbedenklich angenommen werden, daß die in einer Entfernung von nur 150 Metern von der Betriebsstätte niedergegangenen Bomben dem Betriebe selbst gegolten haben. In diesem Umkreis besteht eine lediglich durch die Eigenart solcher Betriebe bedingte Gefahr gegenüber der durch Fliegerangriffe auf eine Stadt überhaupt geschaffenen allgemeinen, jedermann bedrohenden Kriegsgefahr. (Rek.-Sen, 1. April 1916, I a 218/16.)

4. § 544 RVO. Der Heimweg des Arbeiters.

An sich ist der Heimweg eines Arbeiters, der nach der Beendigung der Arbeit für den Betrieb noch eine Bestellung auszurichten und zu diesem Zweck einen Umweg zu machen hat, von der Erledigung des Auftrags ab nicht mehr versichert (zu vgl. Rek.-Entsch. 2136, Amtl. Nachr. des RVA. 1906 S. 271). Wird aber infolge des Auftrags der Heimweg für den Arbeiter gefahrvoll, indem er infolge dieses Auftrags gezwungen ist, statt seines gewöhnlichen gefahrlosen Heimwegs von seiner Arbeitsstelle aus einen gefahrvollen Heimweg nach Erledigung des Auftrags seines Arbeitgebers zu nehmen, und wirkt gerade dieser Umstand zur Entstehung des Unfalls mit, so ist der ursächliche Zusammenhang des Unfalls mit dem Betriebe vorhanden. (Rek.-Sen., 19. September 1916, I a 5590/15.)

5. § 544 RVO. Unfall infolge Abspringens von der in Fahrt befindlichen elektrischen Straßenbahn.

Es ist nicht angängig, das Wort verbotswidrig im § 544 Abs. 2 nur in dem Sinne von „entgegen Verboten des Betriebs, in welchem der Verletzte tätig war" anzuwenden. Verboten, die für den Betrieb erlassen sind, in dem der Verletzte arbeitete, sind vielmehr grundsätzlich alle sonst erlassenen Verbote gleichzustellen, also auch das Verbot des Abspringens von elektrischen Straßenbahnen während der Fahrt. Auch abgesehen von verbotswidrigem Handeln steht grundsätzlich jede Fahrlässigkeit auf Betriebswegen der auf der Betriebsstätte selbst begangenen Fahrlässigkeit gleich. Für die Frage, ob ein Unfall bei verbotswidriger oder sonst fahrlässiger Handlung auf einem Betriebswege zu entschädigen ist, bleibt nur maßgeblich, ob die unfallbringende Verrichtung dem versicherten Betriebe, in dem der Verletzte tätig war, noch zugerechnet werden kann. Die Prüfung dieser Frage wird allerdings bei Unfällen auf Betriebswegen strenger sein müssen als bei Unfällen auf der Betriebsstätte, weil bei den ersteren der räumliche und meist auch der zeitliche Zusammenhang mit dem Betriebe selbst fehlt. Dieses Ergebnis stimmt auch mit § 556 RVO. überein, wonach Unfälle bei Betriebehandlungen, zu denen auch Wege gehören können, nur dann keinen Entschädigungsanspruch begründen, wenn die Unfälle vorsätzlich herbeigeführt sind. In dem zur Entscheidung stehenden Falle kann es nicht zweifelhaft sein, daß die unfallbringende Verrichtung dem Betriebe des Arbeitgebers diente. Der Kläger war in unmittelbarem Verfolg seines Betriebsweges vor dem Hause seines Arbeitgebers abgesprungen, in das er zur Empfangnahme der Aufträge gelangen mußte. Unterstützend, aber nicht entscheidend, kommt dabei in Betracht, daß der Kläger zu dem Abspringen sicherlich durch die Kürze der ihm zur Verfügung stehenden Zeit mit veranlaßt worden ist. Hieraus ergibt sich die Entschädigungspflicht der beklagten Berufsgenossenschaft. Rek.-Sen., 12. April 1916, I a 1425/15.

6. § 544 RVO. Spielen an einer Betriebseinrichtung.

Das RVA. hat in ständiger Rechtsprechung den Standpunkt vertreten, daß ein Unfall, den sich der Verletzte durch Spielerei zuzieht, als Betriebsunfall in der Regel deshalb nicht angesehen werden kann, weil der Versicherte sich durch die Spielerei außerhalb des Betriebs gestellt hat. Von diesem Grundsatz ist das RVA. nur unter besonderen Umständen, namentlich wenn es sich um jugendliche Personen handelte, die sich der Gefährlichkeit ihrer Handlungsweise nicht hinreichend bewußt waren, abgewichen. Weder die RVO. selbst noch der Entwurf und die Kommissionsberatungen enthalten ausreichende Anhaltspunkte dafür, daß der Gesetzgeber die Rechtslage, wie sie durch die Spruchübung des RVA. hinsichtlich der Unfälle infolge Spielerei geschaffen worden ist, habe ändern wollen. Bei der Entscheidung der Frage, ob ein entschädigungspflichtiger Unfall vorliegt, ist daher auch nach dem Inkrafttreten der RVO. allein maßgebend, daß die unfallbringende Handlung „beim Betriebe" vorgenommen worden ist, daß also der Versicherte einer Gefahr erlegen ist, der er durch seine Betriebstätigkeit ausgesetzt war. Ist aber die gefahrbringende Tätigkeit lediglich den persönlichen Neigungen des Verletzten entsprungen, hat sich der Verletzte nur aus Spielerei, also zu einem dem Betriebe völlig fremden Zwecke, an einer Betriebseinrichtung zu schaffen gemacht, so kann diese Tätigkeit dem Betriebe nicht zugerechnet werden. Denn

---

Zu 4. Im vorliegenden Falle fuhr der Kläger täglich mit seinem Fahrrade nach Hause, und zwar durch Straßen, auf denen nur wenig Fuhrwerke verkehren, während er am Unfalltage seinen Weg durch Straßen nehmen mußte, die stark durch Geschäfts- und Privatautomobile sowie durch sonstige Wagen benutzt werden.

wenngleich sie räumlich und zeitlich mit dem Betriebe zusammenfällt und wenngleich auch eine Betriebseinrichtung zum Zustandekommen des schädigenden Ereignisses mitgewirkt hat, so steht die spielerische Tätigkeit doch ihrer Zweckbestimmung nach in keinerlei Zusammenhang mit der Betriebstätigkeit des Verletzten. Lag die unfallbringende Tätigkeit in keiner Weise im Interesse des Betriebs, wurde sie vielmehr lediglich aus Spielsucht ausgeführt, so kennzeichnet sie sich deutlich als eine dem Betriebe fremde Tätigkeit und kann deshalb dem Betriebe nicht mehr zugerechnet werden. Rek.-Sen., 3. März 1916, Ia 5769/14.

7. § 603 RVO. Verpflichtung eines Unfallverletzten zur Vornahme einer Operation.

Das RVA. hat unter der Herrschaft des alten Rechts in ständiger Rechtsprechung daran festgehalten, daß die Unfallverletzten zur Duldung solcher Heilmaßnahmen und auch solcher Eingriffe verpflichtet seien, die eine ordnungsmäßige Wundbehandlung erst ermöglichen, wie Freilegung der verletzten Stelle, Reinigung der Wunde und in der Regel auch Einschnitte in Geschwüre, nicht dagegen zur Duldung von Operationen, die in den Bestand oder die Unversehrtheit des Körpers eingreifen oder nicht ohne Lebensgefahr vorgenommen werden können. Denn einem Verletzten müsse die Freiheit, über Leben und Gesundheit zu verfügen auf jeden Fall unbenommen sein. Als Operation in diesem Sinne wurden auch relativ ungefährliche Eingriffe, wie das Ausschneiden einer Narbe oder das Tätowieren eines Hornhautflecks im Auge angesehen. An diesen Rechtsgrundsätzen sollte, wie aus den Kommissionsverhandlungen einwandfrei hervorgeht, durch die RVO. nichts geändert werden. Ein Antrag, daß Verletzte zur Duldung von relativ ungefährlichen Operationen verpflichtet sein sollten, ist unter ausdrücklicher Billigung der bisherigen Rechtsprechung des RVA. abgelehnt worden (zu vgl. Bericht der 16. Kommission über den Entwurf der RVO., 3 Teil, S. 81 ff). Vorliegend hat sich aber der Verletzte durch rechtskräftig gewordenen Vergleich vor dem OVA. verpflichtet, die Entfernung eines Teils der Tränendrüse vornehmen zu lassen. Hierdurch ist die Berechtigung, die Operation zu verweigern, nicht verlorengegangen. Denn in der Berechtigung eines Verletzten, die eigentlichen Operationen abzulehnen, muß ein unantastbares persönliches Recht erblickt werden, auf das er sich jederzeit berufen kann und das erst mit dem Augenblick der tatsächlichen Vornahme des Eingriffs erlischt. Bis zu diesem Zeitpunkt muß es dem Verletzten aber unbenommen sein, seine Einwilligung zu versagen oder, wenn er sie schon erteilt hatte, zu widerrufen, wenn ihm im letzten Augenblick Bedenken aufsteigen, weil er jetzt erst zu klarem Erkennen der Bedeutung der Operation gelangt. Eine vertragliche Bindung zur Duldung der Operation ist deshalb unwirksam. Rek.-Sen., 15. Juni 1916, Ia 88/16.

8. § 1548 RVO. Anmeldung des Entschädigungsanspruchs durch die Hinterbliebenen.

Der § 1548 RVO. bestimmt, abweichend von den §§ 72, 92 GewUVersG.: „Stirbt der Verletzte infolge des Unfalls, so ist der Anspruch auf Entschädigung für die Hinterbliebenen zur Vermeidung des Ausschlusses spätestens zwei Jahre nach dem Tode des Verletzten bei dem Versicherungsträger anzumelden." In allen Fällen, mag für den Verletzten selbst eine Entschädigung festgestellt sein oder nicht, läuft mithin für den aus dem Tode als Unfallfolge herzuleitenden Anspruch der Hinterbliebenen eine selbständige, erst vom Tode des Verletzten an laufende zweijährige Ausschlußfrist, so daß der Anspruch der Hinterbliebenen jetzt entsprechend seiner von der des Verletzten abweichenden Rechtsgrundlage (hier Unfall und Tod, dort nur der Unfall) auch hinsichtlich der Anmelde- oder Ausschlußfrist vom Anspruch des Verletzten unabhängig geworden ist. Diese dem Anspruch der Kläger günstigere Vorschrift der RVO. muß den Klägern zugute kommen, da der Tod infolge des zeitlich vor Inkrafttreten der RVO. liegenden Unfalles erst nach dem Inkrafttreten der RVO. eingetreten ist. Rek.-Sen., 28. April 1916, Ia 2743/15.

Preußisches Oberverwaltungsgericht

Prozeßgrundsätze des Verwaltungsstreitverfahrens.

Berichtet von Justizrat Dr. Görres, Berlin.

(Fortsetzung aus Nr. 18, 351.)

1. Keine Konkurrenz des Zivilrichters mit dem Verwaltungsrichter.

Der Regierungspräsident verlangte von der Gemeinde, daß sie Beiträge zu den Kosten der Straßenreinigung, die sie von den Anliegern auf Grund unangefochtener Heranziehung erhoben hatte, zurückzahlen solle, weil die Heranziehung mangels gültigen Ortsrechts zu Unrecht erfolgt war. Zu dieser Erstattung ist die Gemeinde weder durch eine unmittelbare Gesetzesvorschrift verpflichtet, noch kann für sie eine Erstattungspflicht durch die kommunale Aufsichtsbehörde begründet werden. Mit dem Eintritte der Unanfechtbarkeit der Heranziehung verloren die Anlieger, die vom Einspruche keinen Gebrauch gemacht hatten, jeden Anspruch auf Freistellung von der Abgabe oder auf Rückerstattung der gezahlten Beträge. Ebensowenig stand ihnen hierzu der Weg des Zivilprozesses offen (vgl. RGZ. 69, 353; 67, 403; 49, 220). Gegenüber einer unanfechtbar gewordenen Heranziehung kommt es nicht mehr darauf an, ob diese dem bestehenden Recht entsprach oder nicht. Was auf diesem Wege in den Besitz der Gemeinde gelangt ist, bildet auch dann keine ungerechtfertigte Bereicherung, wenn die Heranziehung selbst der rechtlichen Grundlage entbehrte. (Urt. I. Sen. vom 18. 2. 1915, I A. 67/13 [69, 78].) Dies ist feststehende Rechtsprechung des OVG. auf dem Gebiete des gesamten Gebührenwesens, was sich namentlich darin äußert, daß Zinsen von Beträgen, die im Verwaltungsstreitverfahren zurückerstritten werden, als nicht erstattungsfähig gelten. Wehrbeitragsgesetz § 50 verordnet im Gegensatze hierzu: Die auf Grund rechtskräftiger Entscheidung zu erstattenden Beträge sind mit 4 vom Hundert für das Jahr zu verzinsen. Nach richtiger Meinung läuft diese Zinspflicht vom Tage der Zahlung, nicht erst vom Tage der Rechtskraft an.

2. Rechtskonsulenten.

Die Vorschriften des Handelsministers über den Geschäftsverkehr der Vermittlungsagenten für Immobiliarverträge vom 29. November 1907 23. Januar 1911 und für den Gewerbebetrieb der Personen, die fremde Rechtsangelegenheiten besorgen, vom 28. November 1901 4. Dezember 1906 finden auch auf juristische Personen und Gesellschaften Anwendung; insbesondere auch auf Gesellschaften, die nach dem HGB. oder besonderen Gesetzen, z. B. dem Gesetz über die Gesellschaften m. b. H. vom 20. Mai 1898 zur Führung von Handelsbüchern verpflichtet sind. (Urt. III. Sen. v. 4. 3. 1915, III A. 17/14 [69, 357].)

3. Petita partium.

Das Verfahren leidet an einem wesentlichen Mangel. Obwohl der Kläger selbst nur eine Ermäßigung der Abgabe beansprucht hatte, ist er durch die Vorentscheidung von ihr freigestellt worden. Durch dieses Hinausgehen über den Antrag des Klägers wurde die Bestimmung im § 79 LVG. verletzt, nach welcher die Entscheidung nur die im Streitverfahren erhobenen Ansprüche betreffen darf. (Urt. VIII. Sen. v. 9. 2. 1915, VIII C. 188/14 [69, 72].)

4. Beweislast. Feststellung der Geisteskrankheit.

Im Verwaltungsstreitverfahren spielt vermöge der dieses beherrschenden Untersuchungsmaxime allerdings die Beweislast nicht die nämliche Rolle wie im Zivilprozesse, vielmehr ist es im allgemeinen Aufgabe des Verwaltungsrichters, von Amts wegen den Sachverhalt vollständig aufzuklären (§ 71 Abs. 3 und § 76 LVG.). Indessen ist die Rechtsprechung darüber nie im Zweifel gewesen, daß, wenn die Beweiserhebung zu keinem sicheren Ergebnisse geführt hat, auf die Beweislast zurückzugehen und zuungunsten des Beweispflichtigen zu entscheiden ist.

Weiter ist stets daran festgehalten worden, daß im Verfahren aus §§ 127 ff. a. a. O. der Kläger zu beweisen hat, daß die tatsäch-

lichen Voraussetzungen für die angefochtene polizeiliche Verfügung nicht vorliegen. Daher hat nicht die beklagte Polizeiverwaltung die Fortdauer der gemeingefährlichen Geisteskrankheit zu beweisen, sondern umgekehrt liegt dem Kläger, der die Aufhebung seiner Unterbringung in die Irrenanstalt begehrt, der Beweis dafür ob, daß die tatsächlichen Voraussetzungen dieser Anordnung weggefallen waren, als er seine Entlassung beantragte.

Gewichtige Bedenken erheben sich dagegen, die Feststellung, ob Kläger gemeingefährlich geisteskrank, ohne Rücksicht auf die aktenmäßigen Vorgänge wesentlich auf den persönlichen Eindruck zu gründen, den Kläger bei der mündlichen Verhandlung machte. Diese Frage kann in der Regel nicht unter Übergehung psychiatrischer Wissenschaft und Erfahrung gelöst werden. Es ist Sache des Richters, sich diese Hilfe durch Auswahl geeigneter Sachverständiger zu beschaffen. (Urt. I. Sen. 20. 4. 1914, I B. 26/13 [67, 314].)

5. Prozessuale Begrenzung des Konflikts.

Da der Hund des Klägers vom Beklagten innerhalb seines Schutzbezirks getötet worden ist, so hat Beklagter den Hund in seiner Eigenschaft als Forst- und Jagdschutzbeamter, also in Ausübung seines Amtes erschossen. Somit schließt die Behauptung des Klägers, daß die Tötung widerrechtlich erfolgt und der Beklagte auf Grund des § 823 BGB. schadensersatzpflichtig sei, die Behauptung in sich, daß der Beklagte seine Amtsbefugnisse überschritten habe. Gegen die Zulässigkeit des Konflikts bestehen daher insoweit keine Bedenken; der Konflikt erweist sich aber aus einem anderen Grunde als unzulässig.

Wenn bei Ansprüchen auf Schadensersatz über den Anspruch dem Grunde nach vorweg rechtskräftig entschieden worden ist, kann gegenüber dem die Höhe des Anspruchs betreffenden gerichtlichen Verfahren der Konflikt nicht mehr erhoben werden. Ob die Entscheidung über den Grund des Anspruchs in einem besonderen Prozesse gefällt ist oder in einem über den Grund und den Betrag zugleich anhängigen Verfahren durch Zwischenurteil erfolgt, ist hierfür gleichgültig. (Urt. I. Sen. v. 26. 11. 1914, I A. 191/13 [68, 452].)

Hypothekeneinigungsamt Berlin.

Berichtet von Rechtsanwalt und Privatdozent Dr. Arthur Nußbaum, Berlin.

1. Die Kriegsgesetzgebung will verhindern, daß der betreibende Gläubiger infolge der Kriegsnotlage auf Kosten der nachstehenden Hypothekare und des Eigentümers große Vorteile erlangen.

Die Erteilung der Frist wird durch die Lage der Schuldnerin gerechtfertigt. Daraus, daß sie in der Zeit vor dem Kriege Schwierigkeiten hatte, das Kapital zur Rückzahlung der hier fraglichen zweiten Hypothek zu beschaffen, läßt sich nichts zu ihren Ungunsten herleiten angesichts der überaus schwierigen Verhältnisse, die sich auf dem Markt der zweiten Hypotheken schon vor dem Kriege herausgebildet hatten. Die Schuldnerin hat auch noch bis zum April 1915 die Zinsen zu zahlen vermocht. Wenn sie die Zinsleistungen auf die Dauer nicht aufrechterhalten konnte, so lag dies daran, daß infolge des Krieges ein starker Rückgang der Mieten einsetzte. Im Frieden belief sich der Brutto-Mietertrag auf 49 000 ℳ, im August 1915 auf 31 000 ℳ.

Andererseits kommt die Gefahr eines unverhältnismäßigen Nachteils auf seiten der Gläubiger nicht in Frage. Dafür, daß die Gläubiger sich in einer Notlage befinden, ist nicht der geringste Anhalt gegeben, die Gläubiger wollen dies anscheinend auch selbst nicht behaupten. Auch von einer Gefährdung der Sicherheit der Hypothek kann nicht die Rede sein. Der Wert des Grundstücks übersteigt noch die den klägerischen Hypotheken nachstehenden Hypotheken beträchtlich; auch sind die Grundstückseinnahmen immerhin noch so groß, daß ein Anschwellen von Zinsrückständen der ersten Hypothek in nennenswertem Betrage nicht zu erwarten ist. Es liegt sogar im Bereiche der Möglichkeit, daß durch Vermietung der jetzt leerstehenden Läden der Mietertrag so weit gehoben wird, daß auch die Zinsen der den Klägern gehörigen Hypotheken gedeckt werden können.

Da die Zwangsverwaltung des Grundstücks bereits schwebt, so können die Kläger mit ihrer Klage nur den Zweck verfolgen, das Grundstück zur Zwangsversteigerung zu bringen. Sie würden dann in die Lage kommen, das Grundstück billig zu erstehen, da, wie seitens der Schuldnerin glaubhaft gemacht ist, auch der an dritter Stelle stehende Hypothekar U. die Fristgewährung dringend wünscht und also offenbar seinerseits die Erstehung des Grundstücks nicht beabsichtigt, was sich zur Genüge daraus erklärt, daß allein die baren Kosten des Zuschlags (Stempel usw.) sich auf rund 30 000 ℳ stellen würden. Die Zulassung der Versteigerung würde daher im vorliegenden Falle nur die Wirkung haben können, daß die Kläger infolge der Kriegsnotlage einen Vorteil erlangen, der auf mehrere hunderttausend Mark zu schätzen wäre, wogegen die nachstehenden Hypothekare schwer geschädigt und die Schuldnerin wirtschaftlich vernichtet werden würde. Gerade derartigen Möglichkeiten will die Kriegsgesetzgebung entgegentreten. (Gutachten vom 28. Febr. 1916, A. 228.)

2. Einem im Felde stehenden verheirateten Hypothekenschuldner muß für sich und seine Familie ein angemessener Betrag belassen werden.

Die eingehende Erörterung der Verhältnisse vor dem Einigungsamt hat ergeben, daß die Gewährung der Frist durch die Lage des im Felde stehenden Schuldners vollauf gerechtfertigt wird. Der Schuldner hat zwar ein nicht unerhebliches Vermögen in Grundbesitz angelegt, aber es ist dem Einigungsamt bekannt, daß es unter den gegenwärtigen Verhältnissen unmöglich ist, diese Werte in Geld umzusetzen. Allerdings hat der Schuldner noch zwei Aktien der pp. Fabrik, auf die er nach Ansicht der Gläubigerin etwa 2400 ℳ — der Betrag ist übrigens zu hoch gegriffen — erhalten könnte. Von einem im Felde stehenden verheirateten Schuldner kann aber nicht verlangt werden, daß er den letzten Pfennig zur Rückzahlung von Hypothekenkapitalien verwende und seine Familie Not leiden lasse. Ein solches Verlangen ist besonders im vorliegenden Falle ungerechtfertigt, da auch nicht das geringste dafür erbracht ist, daß der Gläubigerin durch die Fristgewährung ein unverhältnismäßiger Nachteil zugefügt werden würde. Vielmehr ist das Gegenteil als festgestellt zu erachten. (Gutachten vom 3. Januar 1916, A. 197.)

Oberlandesgerichte.

Kriegsrechtliche Entscheidungen.

1. Ausdehnende Auslegung der BRVO. vom 14. Januar 1915 über die Bestellung eines Vertreters für einen Kriegsteilnehmer.

Die Bestellung eines Vertreters ist in allen Fällen zulässig, wo sie zur Verhütung offenbarer Unbilligkeiten erforderlich ist, und nicht beschränkt auf die Fälle, die zum Erlasse der Bek. nach ihrer Begründung Veranlassung gegeben haben. Der Richter hat die Frage nach freiem Ermessen unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalls zu entscheiden, wobei auch Fälle ganz anderer Art als die in der Begründung angeführten zur Aufstellung eines Vertreters führen können. Im vorliegenden Falle behauptet die Klägerin, daß sie ihre klagbegründenden Tatsachen in der Hauptsache nur durch Eideszuschiebung vertreten könne, was bei der Art des Sachverhältnisses ohne weiteres glaubhaft ist. Es ist in hohem Maße unbillig, wenn ihr dieses Beweismittel durch Zufälligkeiten des Krieges verlorengehen würde. Sie wäre gegenüber den Rechtsnachfolgern des Beklagten fast rechtlos gestellt. Unter diesen Umständen sind die Voraussetzungen des § 1 der erwähnten Bek. gegeben, weshalb die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Aufstellung eines Vertreters für den Beklagten anzuordnen war. Zur Anhörung von Verwandten oder anderen mit den Verhältnissen des Beklagten vertrauten Personen

bestand kein Anlaß. Nach § 575 ZPO. waren die weiteren Anordnungen dem Vorsitzenden des Prozeßgerichts zu übertragen. (OLG. München, Beschluß vom 2. Oktober 1916, Beschw.-Reg. Nr. 424/16.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

* * *

2. Rechtsstellung der Geschäftsführer einer unter zwangsweise Verwaltung gestellten ausländischen Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Im Handelsregister des Kgl. AG. C. ist die P. K. Compagnie m. b. H. mit dem Sitze in ... eingetragen. Das Kapital der Unternehmung steht ganz englischen Staatsangehörigen zu. Nach Kriegsausbruch ist zunächst der Kaufmann M. zur Aufsichtsperson über die Gesellschaft bestellt worden. Auf dessen Antrag hat das AG. den Kaufmann Sch. gemäß § 5a Bek. betr. die Überwachung ausländischer Unternehmungen vom 4 September/22. Oktober 1914 (RGBl. 397, 447) zum Vertreter bestellt und dies im Handelsregister eingetragen. Der damalige alleinige Geschäftsführer H. war am 6. November 1915 in Ruhleben interniert worden. Durch Verfügung des Ministers für Handel und Gewerbe ist die Gesellschaft in zwangsweise Verwaltung genommen und die bisherige Aufsichtsperson zum Zwangsverwalter ernannt worden. M. hat am 2. Februar 1915 angemeldet, daß die Bestellung des Sch. erloschen sei und daß er diesem und dem Fräulein H. Gesamtprokura erteilt habe. Die Eintragung ist antragsgemäß erfolgt.

In notariell beglaubigter Urkunde vom 25. April 1916 hat M. erklärt, er bestelle die Kaufleute G. und Sch. zu Geschäftsführern der Gesellschaft, und zwar dergestalt, daß fortan Willenserklärungen und Zeichnungen für die Gesellschaft entweder durch die beiden Geschäftsführer in Gemeinschaft miteinander oder durch einen der beiden Geschäftsführer in Gemeinschaft mit der Prokuristin Fräulein A. erfolgen; durch die Bestellung des Sch. zum Geschäftsführer sei seine bisherige Prokura erloschen. Er hat die Bestellung der Geschäftsführer und das Erlöschen der Prokura des Sch. gemeinsam mit den Kaufleuten G. und Sch. zur Eintragung angemeldet.

Das AG. hat die Eintragung abgelehnt, da die Bestellung von Geschäftsführern während der Zwangsverwaltung ausgeschlossen sei. Die Zivilkammer des LG. hat die Beschwerde des Zwangsverwalters zurückgewiesen. Auf seine weitere Beschwerde hat das KG. den Beschluß des LG. aufgehoben und die Sache zu anderweiter Erörterung und Entscheidung an die Kammer für Handelssachen des LG. zurückgewiesen.

Gründe: Das Rechtsmittel mußte zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung führen, da das Verfahren an einem wesentlichen Mangel leidet (KGJ. 48 A 27; 24 A 209; 39 A 140).

In II. Instanz hat eine Zivilkammer entschieden. Nach § 30 FGG. erfolgen aber die Entscheidungen über Beschwerden in Handelssachen durch die Kammern für Handelssachen, wie solche hier bei dem LG. eingerichtet sind. Eine Handelssache liegt hier vor.

Zur Entscheidung steht, ob der Anmeldung von Geschäftsführern für die P. K. Compagnie m. b. H. stattgegeben werden soll. Die auf eine Gesellschaft m. b. H. bezüglichen Eintragungen, mithin auch die Eintragung von Geschäftsführern im Sinne des GmbHG., erfolgen im Handelsregister, sie sind also Handelssachen im Sinne des VII. Abschnittes des FGG. und des § 30 daselbst. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß die Gesellschaft als „englische Unternehmung" unter Zwangsverwaltung gestellt ist, und daß die Geschäftsführer von dem Zwangsverwalter bestellt sind. Die Verhängung der Zwangsverwaltung ändert an dem rechtlichen Charakter des ihr unterstellten Unternehmens nichts. Ist dies eine Gesellschaft, so bleibt sie als solche bestehen, wenn nicht der Reichskanzler ihre Auflösung für zulässig erklärt (§ 3 Bek. vom 22. Oktober 1914). Auch die Organe der unter Zwangsverwaltung gestellten Gesellschaften bleiben als solche bestehen. Durch § 2 Abs. 3 a. a. O. ist nur bestimmt, daß ihre Befugnisse zu Rechtshandlungen für das Unternehmen ruhen. Diese Befugnisse gehen für die Dauer der Verwaltung auf den Zwangsverwalter über, der nach § 2 Abs. 1 a. a. O. zu allen Rechtshandlungen für das Unternehmen befugt ist. Er hat diese Befugnisse allein und unter Ausschluß jedes anderen (RG. in DJZ. 1915, 1129 = JW. 1916, 140 = LeipzZ. 1916, 47) Seine Vertretungsmacht ist unbegrenzt, er übt alle Befugnisse der Inhaber (Gesellschafter), des Vorstandes, der Geschäftsführer, des Aufsichtsrats und der Generalversammlung aus (KGJ. 47 A 113). Diese starke Stellung erklärt sich aus dem Zwecke der Zwangsverwaltung, die die Vermögenswerte feindlicher Staatsangehöriger für die Dauer des Krieges im Inlande zurückhalten soll, um bei etwaigen Verletzungen deutschen Privatvermögens im Auslande die Möglichkeit der Wiedervergeltung zu sichern. Dieser Zweck erfordert es, daß der Zwangsverwalter unumschränkter Herr über alle Rechtsgeschäfte des Unternehmens nach außen ist, da er nur so verhindern kann, daß Vermögenswerte der Verstrickung entzogen werden. Von untergeordneter Bedeutung für die Errichtung des erörterten Zweckes ist dagegen die Tätigkeit der Gesellschaftsorgane im inneren Betrieb. Insoweit bleiben daher ihre Befugnisse und Pflichten unberührt Das gilt namentlich auch für die Geschäftsführer einer Gesellschaft m. b. H.,

---

Zu 2. Das KG. hat die Entscheidung des LG. wegen eines Mangels im Verfahren aufgehoben. Es geht aber doch auch auf die materielle Seite der Sache ein. Es bejaht die Berechtigung des Zwangsverwalters, nicht nur den Geschäftsführer einer ihm unterstellten G. m. b. H. zu entlassen. Es gibt ihm auch das Recht, neue Geschäftsführer zu bestellen. Es geht von dem Grundgedanken aus, daß der Zwangsverwalter die Rechte aller Organe der Gesellschaft, also auch der Gesellschafterversammlung ausübe. Die Frage hat grundsätzliche Bedeutung. Sie trifft die Stellung des Zwangsverwalters zu dem innern Leben der juristischen Personen des Gesellschaftsrechts. Hier scheint nun aber das KG. dem Gedanken der Zwangsverwaltung nicht gerecht zu werden. Zweifellos hat Dritten gegenüber der Zwangsverwalter ausschließlich das Recht die G. m. b. H zu vertreten Er hat sich in den Besitz des Unternehmens zu setzen gleich dem Konkursverwalter. Er schaltet damit die Befugnisse der Organe der Gesellschaft aus. Diese ruhen während der Dauer der Verwaltung. Das trägt aber auch hier nicht weiter, als, wie beim Konkurse, der Zweck dieser Einrichtung erfordert. In das Innenleben der Körperschaft kann und soll die Zwangsverwaltung nicht eingreifen. Das Verhältnis der Gesellschafter zueinander berührt ihn nicht. Wäre wirklich, wie das KG. meint, der Zwangsverwalter auch befugt, die Rechte der Gesellschafterversammlung auszuüben, dann müßte er auch die Gesellschaft durch seinen Beschluß auflösen können. Daß dies nicht der Fall ist, zeigt § 3 ZVB. Nur der Reichskanzler kann im Wege der Vergeltung dies für zulässig erklären. Sowenig wie die Auflösung kann der Zwangsverwalter eine Änderung des Gesellschaftsvertrags beschließen. Er kann das Stammkapital weder erhöhen noch herabsetzen. Sowenig wie der Konkursverwalter kann er Nachschüsse einzuziehen beschließen. Das steht auch hier nur den Gesellschaftern selbst zu. Und wie diese Beschlüsse sind ihm auch die übrigen in § 46 GmbHG. aufgezählten entzogen. Es ist nicht angängig, ihm die Genehmigung zur Veräußerung eines Geschäftsanteils zuzuweisen. Die Zwangsverwaltung nimmt den ausländischen Gesellschaftern die Verfügung über das Gesellschaftsvermögen. Nicht aber sind damit die Geschäftsanteile und die daraus fließenden Rechte getroffen. Daher kann auch der Zwangsverwalter nicht an Stelle der bisherigen Geschäftsführer neue ernennen Zweifellos kann er die vorhandenen entlassen. Er ist ja der alleinige Prinzipal Ich verweise hier wieder auf den Konkursverwalter. Zwischen der G. m. b. H. und dem Geschäftsführer besteht ein Dienstvertrag. Diesen kündigt er auf. Das kann er hier wie bei jedem Angestellten. Einen neuen Geschäftsführer aber zu ernennen fehlt ihm die Befugnis. Es fehlt auch das praktische Bedürfnis hierzu. Welchen Zweck soll es haben, eine Person als Geschäftsführer in das Handelsregister einzutragen, die doch keine Vertretungsmacht haben kann? Welchen Sinn hat es, wenn im vorliegenden Falle gesagt wird, daß Willenserklärungen für die Gesellschaft durch die beiden Geschäftsführer gemeinschaftlich oder mit einem Prokuristen erfolgen, da doch die Befugnisse auch der vom Zwangsverwalter ernannten Geschäftsführer genau so ruhen wie die ursprünglichen? Gewiß bedarf der Zwangsverwalter der Mitwirkung geeigneter Kräfte bei der Geschäftsführung. Gewiß kann ihm die Leitung des gesamten innern Betriebes nicht allein zugemutet werden. Allein darin ist seine Lage nicht anders, als die jeden Inhabers eines Geschäfts. Er kann beliebig viel Gehilfen bestellen. Er kann ihnen nach außen Handlungsvollmacht und Prokura geben. Etwas anderes als solche Angestellten können die von ihm berufenen Personen nicht sein. Er kann sie nicht zu Geschäftsführern im Sinne der §§ 35 ff. GmbHG. machen. Hachenburg.

deren Aufgabe nicht nur die Vertretung nach außen, sondern auch die Geschäftsführung im Innenverhältnis ist (zu vgl. § 41 GmbHG., wo ihnen die ordnungsmäßige Buchführung besonders zur Pflicht gemacht ist). Die bei Bestellung eines Zwangsverwalters vorhandenen Geschäftsführer bleiben sonach im Amte, bis der Verwalter sie entläßt. Dazu ist er befugt, weil er die Rechte aller Organe der Gesellschaft, also auch die der Gesellschaftsversammlung ausübt (KGJ. 47 A 113). Aus dem gleichen Grunde ist er aber auch befugt, neue Geschäftsführer im Rahmen der Satzung zu bestellen. Er wird dazu auch meist im Interesse des Unternehmens genötigt sein, da ihm nicht die Leitung des gesamten inneren Betriebes zugemutet werden kann. Die Vertretungsbefugnisse eines so bestellten Geschäftsführers ruhen zwar für die Dauer der Verwaltung; Willenserklärungen für die Gesellschaft nach außen abzugeben, ist er nicht in der Lage. Diese Befugnisse leben jedoch nach Beendigung der Verwaltung von selbst auf; überdies sind die auf dem inneren Geschäftsbetrieb bezüglichen Befugnisse von vornherein vorhanden. Die vom Zwangsverwalter zu Geschäftsführern bestellten Personen sind sonach wahre Geschäftsführer im Sinne der §§ 35 ff. GmbHG, ihre Eintragung ist daher eine reine Handelssache.

Zum Schluß wird noch bemerkt, daß der Geschäftsführer H. bisher anscheinend noch nicht abberufen ist. Seine Internierung in Ruhleben hat sein Amt ebensowenig beendigt wie die Einsetzung einer Aufsichtsperson, eines Vertreters und eines Zwangsverwalters. (KG., ZS. Ia, Beschluß vom 7. Juli 1916, Ia II. 470/16.)

* * *

3. Zulässigkeit der Teilnahme von Angehörigen des feindlichen Auslandes an einem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Unwirksamkeit der mit Rußland geschlossenen Nachlaßabkommen während des Kriegszustandes. Zulässigkeit von Sicherungsmaßnahmen des deutschen Nachlaßgerichts über den Nachlaß eines Russen beim Bestehen einer Testamentsvollstreckung des russischen Rechts.

Im Jahre 1915 verstarb zu Berlin, seinem letzten Wohnsitz, der russische Staatsangehörige J. J. Er hatte in Berlin zu notariellem Protokoll durch Übergabe einer offenen Schrift ein Testament errichtet, in dem er seine Söhne M. und J. zu Berlin, seinen Sohn A. zu Newyork, seine Tochter K. und seinen minderjährigen Enkel H. zu Erben seines Vermögens auf je 1/5 einsetzte. Sein Sohn J. sollte außerdem ein Vermächtnis von 2000 M erhalten. Derselbe sollte ferner berechtigt sein, das schon bisher von ihm mitbetriebene Geschäft des Erblassers unter der bisherigen Firma weiter fortzuführen, ohne für das Geschäft als solches oder für die Firma etwas zu bezahlen. J. ist ferner zum Testamentsvollstrecker behufs Auseinandersetzung des Nachlasses ernannt.

Am Todestage des Erblassers stellte die Mutter des minderjährigen Erben H. als dessen gesetzliche Vertreterin beim Nachlaßgericht den Antrag, die Sicherstellung des Nachlasses ihres Schwiegervaters gemäß § 1960 BGB. anzuordnen. Später bat sie um sofortige Siegelung des Nachlasses, Aufnahme eines Inventars und Hinterlegung der Gelder, Wertpapiere und Kostbarkeiten, da sie keinen Zweifel habe, daß ihre Schwägerin, die Miterbin K, bei der beabsichtigten Rückreise in ihre Heimat von dem Nachlasse soviel wie möglich mitnehmen werde.

Das Nachlaßgericht ordnete an, daß sofort ein Verzeichnis des Nachlasses des Erblassers aufgenommen und die Kostbarkeiten und Wertpapiere, außer Papiergeld und Banknoten, so lange hinterlegt würden, bis sich J. über die Annahme des Testamentsvollstreckeramts entschieden habe. Der Gerichtsvollzieher hat darauf ein Nachlaßverzeichnis aufgenommen und die im Nachlasse vorgefundenen, einzeln bezeichneten Wertpapiere im Gesamtbetrage von 17 048,91 M beim AG. hinterlegt.

Durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht nahm nunmehr J. das Amt als Testamentsvollstrecker an und beantragte, ihm ein Testamentsvollstreckerzeugnis zu erteilen. Er bat ferner, die getroffenen Sicherungsmaßnahmen aufzuheben. Das Nachlaßgericht ordnete darauf an, daß die Hinterlegung der Kostbarkeiten und Wertpapiere bis zur Rückkehr geordneter völkerrechtlicher Beziehungen zwischen dem Deutschen Reiche und Rußland bestehen bleibe.

Durch Verfügung vom gleichen Tage lehnte das Nachlaßgericht die Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses an J. mangels Kenntnis der einschlägigen russischen Gesetzesvorschriften ab.

Die Beschwerde wurde zurückgewiesen. Das LG. ist der Ansicht, daß sowohl nach russischem als auch nach deutschem Recht, insbesondere im Hinblick auch auf Art. 1 der zwischen Deutschland und Rußland geschlossenen Konvention vom 12. November 1874, das Nachlaßgericht befugt gewesen sei, die von ihm getroffenen Sicherungsmaßnahmen anzuordnen. Diese seien auch in tatsächlicher Beziehung mit Rücksicht auf das von J. dem Gerichtsvollzieher gegenüber gezeigte Verhalten und die zwischen J. und der Mutter des Miterben H. bestehende Feindschaft und weitgehende Meinungsverschiedenheiten gerechtfertigt. Auch sei J. nur zum Vollstrecker behufs Auseinandersetzung des Nachlasses ernannt. Der weiteren Beschwerde wurde stattgegeben, und zwar mit folgender Begründung:

Die Beschwerde und weitere Beschwerde ist eingelegt außer von einem angeblichen amerikanischen Staatsangehörigen (M.) auch von zwei Untertanen Rußlands (J. und Frau K.), mit dem das Deutsche Reich sich im Kriegszustande befindet. Das formelle Recht der beiden letzteren, überhaupt die deutschen Gerichte anzurufen, wird aber durch die Tatsache, daß die völkerrechtlichen Beziehungen zur Zeit zwischen dem Deutschen Reiche und Rußland unterbrochen sind, nicht ausgeschlossen, da die Zugehörigkeit zum feindlichen Ausland an sich auch im Kriege der Teilnahme an einem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht entgegensteht (zu vgl. auch Schlegelberger, Kriegsrecht der freiwilligen Gerichtsbarkeit in GruchotsBeitr. 59 S. 193 ff., 202).

Der Erblasser war russischer Untertan, und zwar Angehöriger des russischen Teiles des vormaligen Königreichs Polen. Zwischen dem Deutschen Reiche und Rußland ist — und zwar unbedenklich auch für Russisch-Polen, zu vgl. Böhm, Internationale Nachlaßbehandlung § 53 Anm. 1 S. 373 f. und KGJ. 35 A S. 135 ff, 137 — außer dem hier nicht interessierenden Konsularvertrage vom 8. Dezember 1874, Art 9 und 10 (RGBl. 1875 S. 145 ff.) — die Konvention vom 12. November 1874 (RGBl. 1875 S. 136 ff.) geschlossen worden. Danach sind, abgesehen von besonderen, hier vom Nachlaßgericht nicht getroffenen Maßnahmen, hinsichtlich des Nachlasses eines in Deutschland verstorbenen Russen dieselben Sicherungsmaßnahmen zu ergreifen, wie nach den Landesgesetzen hinsichtlich der Hinterlassenschaften der Landesangehörigen. Das LG. gründet nun seine Billigung der nachlaßgerichtlichen Maßnahmen auf diese Nachlaßkonvention. In dieser Hinsicht beruht jedoch seine Entscheidung auf Gesetzesverletzung. Es kann unerörtert bleiben, ob die Nachlaßkonvention nicht schon durch Eintritt des Kriegszustandes mit Rußland ohne weiteres aufgehoben ist, wie dies offensichtlich der sächsische Justizminister annimmt (SächsArchR. 1915, 199; zu vgl. auch Schlegelberger in GruchotsBeitr. 59, 227). Die Konvention hat aber so offenbar für ihre Durchführung geordnete völkerrechtliche und diplomatische Beziehungen zwischen dem Deutschen Reiche und Rußland zur Voraussetzung, daß sie unbedenklich für die Dauer des Kriegszustandes und des Fehlens dieser Beziehungen als außer Wirksamkeit getreten erachtet werden muß. Dies ist auch mehrfach für das in gleicher Richtung liegende Haager Abkommen über den Zivilprozeß ausgesprochen worden (zu vgl. auch Meikel in DJZ. 1914, 1202; LeipzZ. 1915, 1177; OLGRspr. 30, 239/40; 31, 32; JW. 1915 S. 602, 802 und 1127).

Wenn hiernach auch die Wirksamkeit des gedachten Staatsvertrags mindestens für die Kriegszeit zu verneinen ist, so könnte man allerdings die Frage aufwerfen, ob sich nicht infolge internationalen Herkommens (KGJ. 36 A 85) trotz des Krieges (zu vgl. Schlegelberger a. a. O. S. 227/228) wegen Schutzbedürftigkeit des

Nachlasses eines Ausländers Anlaß zum Einschreiten bietet. Dies läge wenigstens dann nahe, wenn die Sicherung der Erben auch im deutschen Interesse läge, wofür hier — auch vor Eingang der in der weiteren Beschwerde nicht beachtlichen neu überreichten Einbürgerungsurkunde des H. — immerhin Anhaltspunkte vorlagen. Dann aber könnte, soweit man überhaupt hierfür nicht bei feindlichen Ausländern die Verwaltungsbehörden für zuständig hält, das Schutzbedürfnis nur nach deutschen Gesetzen geprüft werden. Nach diesen Vorschriften aber fehlt es im vorliegenden Falle an einem Schutzbedürfnis.

Die vom Nachlaßgericht zur Sicherung eines Nachlasses zu treffenden Maßnahmen finden nach deutschem Recht ihre Stütze im § 1960 BGB. Danach hat das Nachlaßgericht von Amts wegen für die Sicherung des Nachlasses bis zur Annahme der Erbschaft und soweit ein Bedürfnis bis zu diesem Zeitpunkt besteht, zu sorgen. Das gleiche gilt, wenn ungewiß ist, ob der Erbe die Erbschaft angenommen hat. Von einem Unbekanntsein der Erben im Sinne des § 1960 BGB. kann man hier nicht wohl sprechen. Daß nun die drei Beschwerdeführer die Erbschaft angenommen haben, aber auch die Mutter des minderjährigen Miterben H. für diesen, erscheint zweifellos. Das ergibt schon der Umstand, daß sie sämtlich das Nachlaßgericht angerufen haben, wozu jeder Anlaß fehlen würde, wenn sie etwa der Erbschaft entsagt hätten. Die Mutter des H. war aber auch als seine derzeitige gesetzliche Vertreterin berechtigt, für ihn die Erbschaft anzunehmen, sowohl nach deutschem Recht (§§ 1627, 1630, 1643, 1684, 1686 BGB.), sofern man die von ihr nachträglich eingereichte und eine neue Tatsache darstellende Einbürgerungsurkunde überhaupt im Verfahren der weiteren Beschwerde berücksichtigen kann, als auch — zu vgl. Leske-Löwenfeld, Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr, Bd. II S. 755/56 — nach den in Russisch-Polen geltenden gesetzlichen Bestimmungen (Art. 774, 776, 778 Code civil, Art. 341, 342 des Polnischen Civilcodex von 1825).

Mit Annahme der Erbschaft entfällt aber nach der ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes für das Nachlaßgericht die Möglichkeit für die betreffenden Erben noch Maßnahmen aus § 1960 BGB. zum Schutze des Nachlasses anzuordnen. Von diesem Zeitpunkt ab muß vielmehr der betreffende Erbe selbst tätig werden und nötigenfalls das Prozeßgericht anrufen [zu vgl. auch KGJ. 33 A 92 ff.[1])]. Dies trifft vorliegend für H. und dessen Mutter zu, auf deren Anregung das Nachlaßgericht tätig geworden ist.

Nun sind allerdings bei einer Mehrheit von Erben die Voraussetzungen des § 1960 BGB. für jeden Erbteil gesondert zu prüfen [FGG. a. a. O. 33 A 92 ff.[1]) und Schlegelberger, FGG., Anm. 1 zu § 74]. Es könnte sich deshalb fragen, ob etwa die vom Nachlaßgerichte getroffenen Maßnahmen (Hinterlegung der Kostbarkeiten und Wertpapiere), gegen welche die Beschwerdeführer sich wenden — die Aufnahme des Nachlaßverzeichnisses durch den Gerichtsvollzieher wird von ihnen nicht angegriffen und kann es auch nicht, nachdem dieselbe durchgeführt ist —, im Interesse des Miterben A. in Newyork geboten waren. Dies ist zu verneinen.

Es steht allerdings bisher nicht mit voller Sicherheit fest, ob A. auch Russe ist und die Erbschaft ebenfalls angenommen hat. Sein von den Beschwerdeführern mit der weiteren Beschwerde überreichter Brief vom 8. Oktober 1915 kann hierfür nicht verwertet werden, weil er eine neue Tatsache im Sinne des § 27 FGG., § 561 ZPO. darstellt und deshalb im dritten Rechtszuge nicht mehr berücksichtigt werden darf. Immerhin steht dieser Brief der Annahme nicht entgegen, daß auch A. ein Eingreifen des Nachlaßgerichts nicht wünscht.

Zu einem solchen Eingreifen fehlt aber auch mit Rücksicht auf A. jeder Anlaß im Hinblick darauf, daß in dem Testament eine Testamentsvollstreckung angeordnet ist und der zum Testamentsvollstrecker berufene Miterbe J. dieses Amt auch angenommen hat. Hierbei kann ganz dahingestellt bleiben, ob seine Rechtsstellung als Testamentsvollstrecker, da der Erblasser russischer Staatsangehöriger aus dem Zartum Polen war, mit Rücksicht auf Art. 27 EGBGB., aber auch Art. 3 des gedachten Polnischen Civilcodex (entsprechend dem Art. 3 des Code civil) überhaupt nach deutschem Recht, insbesondere nach § 2205 BGB. beurteilt werden kann.

Nach Art. 25 EGBGB. wird ein Ausländer, der zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz im Inlande hatte, nach den Gesetzen des Staates beerbt, dem er zur Zeit seines Todes angehörte. Nach Art. 11 EGBGB. bestehen gegen die Formgültigkeit des Testaments, das allerdings der Form des in Russisch-Polen geltenden Art. 971 Code civil nicht entspricht, wohl aber denen des deutschen BGB., keine Bedenken.

Nach dem danach (Art. 25 EGBGB.) in erster Linie anzuwendenden französischen in gleicher Weise in Russisch-Polen geltenden Recht ist die Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers wesentlich beschränkter als nach dem BGB. (vgl. auch Förtsch, Der Code civil und das BGB. S. 142 f.). Insbesondere kann ihm nach Art. 1026 Code civil der Erblasser den Besitz seines beweglichen Vermögens ganz oder zum Teil nicht auf längere Zeit als auf Jahr und Tag nach seinem Tode einräumen.

Diesen Willen hat aber der Erblasser unbedenklich zum Ausdruck gebracht. Das ist schon daraus zu entnehmen, daß er, wie der Inhalt des Testaments ergibt, offenbar nach deutschem Recht über seinen Nachlaß verfügen und demgemäß auch dem von ihm berufenen Testamentsvollstrecker die diesem nach deutschem Recht zukommende Rechtsstellung einräumen wollte. Der Erblasser hat aber auch deutlich in seinem Testament zum Ausdruck gebracht, daß sein Sohn J., welcher mit ihm zusammen das Handelsgeschäft betrieb und zu dem er volles Vertrauen hatte, bis zur Durchführung der Auseinandersetzung im Besitze des Nachlasses verbleiben, auch das einen wesentlichen Teil des Nachlasses bildende Geschäft fortführen solle. Da nun der Erblasser erst im September 1915 verstorben und sein Testament eröffnet worden ist, läuft die Frist des Art. 1026 a. a. O. noch.

Unzutreffend ist es, wenn das LG. meint, der nach dem BGB. zur Auseinandersetzung berufene Testamentsvollstrecker habe nicht das Recht, den Nachlaß in Besitz und Verwaltung zu nehmen. Das Gegenteil ergibt sich aus §§ 2204, 2205 BGB.

Daß J. bisher noch kein Testamentsvollstreckerzeugnis erhalten hat, begründet noch kein Sicherungsbedürfnis, zumal da nichts ersichtlich ist, was dieser Erteilung ausschließend im Wege stehen könnte (zu vgl. auch Schlegelberger a. a. O. Anm. 17 zu § 84 des Reichsgesetzes und KGJ. 36 A 109). Um an seiner Zuverlässigkeit zu zweifeln, ist bisher nichts erbracht. Sein Verhalten gegenüber dem Gerichtsvollzieher ist nicht ausreichend; es entsprang offenbar einer begreiflichen Erregung. Feindliches Verhalten und Meinungsverschiedenheiten sind für sich allein nicht ausreichend. Auch daß er russischer Staatsangehöriger ist, kann bei seinem dauernden Aufenthalt in Deutschland nicht ausschlaggebend ins Gewicht fallen. Es kommt doch in Betracht, daß ihm der Vater das Vertrauen ordnungsmäßiger Verwaltung entgegengebracht hat und daß es eines deutlichen Anhalts bedürfte, um festzustellen, daß dies nicht begründet war. Glauben die hiesigen Erben das nachweisen zu können, so mögen sie geeignete Schritte gegen ihn tun. (KG., Beschluß vom 23. Dezember 1915. — RJA. 1916, 28 ff.)

* * *

4. Kriegsklausel. Verzicht auf die Versendung beim Cif-Geschäft.

Die Beklagte kann sich, sofern nicht eine konkrete Lieferungsverhinderung infolge des Krieges in Frage kommt, auf die Kriegsklausel nicht berufen.

Denn die Klausel lautet: „Sollte die Lieferung **verhindert** werden durch höhere Gewalt, Krieg usw., so hat der Verkäufer das Recht, von diesem Kontrakt zurückzutreten."

[1]) zu vgl. RJA. Bd. 8 S. 100.

Im Gegensatz zu den Kriegsklauseln, die u. a. vom RG. in den Entscheidungen JW. 1916 S. 118 und 257 behandelt sind, ist hier also in völlig klarer Weise zum Ausdruck gekommen, daß das Rücktrittsrecht nur dann gegeben werden solle, wenn der Krieg auf die Erfüllung gerade des hier in Frage kommenden Vertrages „verhindernd" einwirkt, vgl. HansGZ. 1916, 51 ff.

Es ist daher zu prüfen, ob das der Fall war.

Dabei kann dahingestellt bleiben, ob in diesem Sinne aufgefaßt die Klausel in der Tat nur, wie Beklagte meint, das ihr bereits von Gesetzes wegen zustehende Rücktrittsrecht für den Fall objektiver Unmöglichkeit statuiert oder ob nicht weitergehend bei einer nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erfolgenden Auslegung eine „Verhinderung" bereits dann vorliegt, wenn der Verkäufer durch den Krieg in der Erfüllung erheblich behindert wird, derart, daß ihm die an sich mögliche Überwindung der infolge des Krieges auftretenden Erfüllungsschwierigkeiten billigerweise nicht mehr zugemutet werden kann.

Denn auch wenn man sich der letzteren Auffassung anschließt, kann die Beklagte sich bei den hier vorliegenden Umständen auf die Klausel nicht berufen.

Sie macht in dieser Hinsicht geltend, daß die im Vertrage vorgesehene direkte Abladung nach Hamburg nicht möglich gewesen sei, daß dadurch die Vertragserfüllung unmöglich geworden sei, daß eine Verladung über neutrale Länder aber eine Vertragsänderung sei, die weder ausführbar noch ihr zuzumuten gewesen sei.

Es ist nun unzweifelhaft richtig, daß eine direkte Abladung der Ware nach Hamburg unmöglich war. Dieser Umstand aber befreit die Beklagte nicht.

Es handelt sich um ein Cif-Geschäft über von Amerika abzuladende Ware. Der Verkäufer hat also an sich im Zweifel das zur Leistung seinerseits Erforderliche getan, wenn er die Ware in vertragsmäßiger Qualität abgeladen und ordnungsmäßig auf den Weg gebracht, das heißt, insbesondere auch die Versicherung gedeckt hat. Damit geht die Gefahr der Ware auf den Käufer über.

Die Versendung stellt sich daher nur als eine Nebenverpflichtung dar, die vom Verkäufer wesentlich im Interesse des Käufers übernommen ist.

Wenn nicht etwa nach den besonderen Umständen des Vertrages eine Verpflichtung des Käufers, die Ware auch tatsächlich auszuführen, begründet ist, kann daher der Käufer im Zweifel auch auf die Beschaffung der Versendung verzichten und sich zur Übernahme der Ware am überseeischen Erfüllungsort erbieten; ebenso kann er im Zweifel, wenn also nicht besondere Interessen des Verkäufers entgegenstehen, eine andere Art der Versendung wählen. Dabei handelt es sich nicht um Veränderung des Inhalts der auf die Lieferung im überseeischen Erfüllungsort gerichteten Hauptleistung, sondern nur um eine veränderte Art, in der die vertragsmäßig vorgesehene Nebenleistung bewirkt werden soll.

Ob und in welchem Umfange aber, insbesondere infolge Veränderung der für den Transport maßgeblichen Verhältnisse eine nachträgliche Veränderung der vorgesehenen Transportart dem Verkäufer angesonnen werden kann, bestimmt sich nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte, § 242 BGB.

Im vorliegenden Fall war, wie der Sachverständige bekundet, die indirekte Verladung nicht nur möglich, sondern sie wurde bei Verträgen cif Hamburg und insbesondere auch bei solchen über Kuhhaare massenhaft vorgenommen, wobei die Mehrkosten von den Käufern getragen wurden.

Was aber die Mehrzahl der übrigen Verkäufer auf sich nahm, war auch der Beklagten zuzumuten, und da die Klägerin ihr Ersatz der Mehrfracht, worunter bei sachgemäßer Auslegung natürlich Ersatz der gesamten Mehrkosten zu verstehen ist, angeboten hat, so war sie verpflichtet, die indirekte Verladung vorzunehmen.

Ohne Belang ist es, daß der Anwalt der Klägerin schrieb, daß Klägerin ihrem Rechtsstandpunkt nicht präjudizieren wolle, denn das hieß nach dem Zusammenhang nicht, daß sie die Mehrkosten, die sie „zu tragen" sich bereit erklärt hatte, nur vorschießen wolle, sondern daß sie im übrigen prinzipiell den Standpunkt der Beklagten verwerfe.

Ebenso ist es ohne Bedeutung, das das Angebot, die Mehrkosten zu tragen, erst nach dem Rücktritt der Beklagten erfolgt ist, denn es ist schlechterdings nicht zu verstehen, wie die Klägerin vor der plötzlich am 27. September erfolgten Rücktrittserklärung dazu hätte kommen sollen, der Beklagten, die bis dahin über irgendwelche Schwierigkeiten noch nichts hatte verlauten lassen, indirekte Verladung anzusinnen.

Kann sich somit die Beklagte auf die Unmöglichkeit direkter Abladung zur Begründung ihres Rücktritts nicht berufen, so versagt auch ihr Hinweis auf den angeblichen Kontraktsbruch ihres Lieferanten.

Es handelt sich um eine Gattungsschuld, und zwar auch für den Fall, daß Ware einer bestimmten Fabrik zugesagt wäre, nur daß dann eine sogenannte beschränkte Gattungsschuld vorläge.

Daß die Gattung untergegangen wäre, behauptet Beklagte selbst nicht; sie hat daher gemäß § 279 BGB. ihr Unvermögen zu vertreten.

Ihr Versuch, darzulegen, daß sie nach den ganzen durch den Krieg geschaffenen Verhältnissen ihr Unvermögen nicht zu vertreten habe, ist verfehlt.

Beklagte selbst verkennt nicht, daß der ihr Unvermögen angeblich verursachende Kontraktbruch ihres Lieferanten eine Verhinderung im Sinne der Kriegsklausel nicht darstellt, und in der Tat ist nicht der Krieg, sondern vermutlich ein aus Anlaß des Krieges gefaßter spekulativer Entschluß des Lieferanten die Ursache der Lieferungsverweigerung.

Kommt aber die Kriegsklausel nicht in Betracht, so ist nicht abzusehen, aus welchem Grunde Beklagte von der durch das Gesetz geschaffenen Haftung für solches Unvermögen befreit sein sollte, es wäre vielmehr eine mit dem gesunden Handel völlig unvereinbare und Spekulationen gegen den eigenen Abnehmer Tür und Tor öffnende Auffassung, wenn bei der Anschaffungsschuld der Verkäufer sich auf den Kontraktbruch seines Lieferanten mit befreiender Wirkung sollte berufen dürfen.

Der Rücktritt der Beklagten ist somit unberechtigt und Klägerin ist berechtigt, Schadensersatz zu verlangen. (OLG. Hamburg, 4. ZS., Urteil vom 14. Juli 1916, Bf. IV 495/1915.)

Mitgeteilt von Senatspräsident Dr. Mittelstein, Hamburg.

* * *

5. Inhalt des Dienstzeugnisses.

Mit Unrecht wendet sich der Beklagte dagegen, daß das LG. ihn zur Ausstellung eines Zeugnisses verurteilt hat, daß nicht nur die Dauer, sondern auch die Art der Beschäftigung des Klägers in der unter Architekten üblichen Weise genauer zu ergeben habe. Denn der ihm nach § 630 Satz 1 BGB. obliegenden Pflicht ist er bisher nicht nachgekommen, selbst wenn das dem Kläger erteilte Zeugnis bescheinigt hat, daß dieser beim Beklagten während bestimmter Zeit als Architekt beschäftigt worden ist. Damit war der erwähnten Vorschrift nicht genügt, welche verlangt, daß aus dem Zeugnis das Dienstverhältnis hervorgehen soll. Dieses wurde nicht in ausreichender Weise dadurch gekennzeichnet, daß der Beklagte über den Kläger nichts weiter sagte, als daß dieser bei ihm Architekt gewesen sei. In einer derartigen Stellung konnte der Kläger Verrichtungen verschiedener Art gehabt haben, sei es, daß er ausschließlich im Bureau des Beklagten oder auch bei Leitung von Bauten oder nach beiden Richtungen beschäftigt war. Ferner konnte es sich bei der Tätigkeit im Bureau um solche mannigfacher Art gehandelt haben, z. B. um die Anfertigung von Entwürfen und Kostenanschlägen zu Bauten oder von Arbeiten für die innere Ausstattung von Gebäuden. Diesen verschiedenen Möglichkeiten mußte das Zeugnis des Beklagten Rechnung tragen und sich darüber aussprechen, welche Beschäftigung dem Kläger bei ihm obgelegen hatte. (OLG. Celle, 4. ZS., Urteil vom 7. Oktober 1916, 5 U. 111/15.)

* * *

6. Der Nießbraucher eines Grundstücks kann sich die Mietzinsforderungen vom Eigentümer nicht rechtsgeschäftlich abtreten lassen.

Das RG. hat bisher in ständiger Rechtsprechung [RGZ. 80 S. 311[1]) bes. 315; 86, 135[2])] die Ansicht vertreten, daß die Abtretung von Mietforderungen von dem grundbuchlich eingetragenen Nießbraucher des Grundstücks seitens des Grundstückseigentümers rechtlich unwirksam ist. Dabei wird auf die dingliche Wirkung des eingetragenen Nießbrauchsrechts besonderer Nachdruck gelegt. Kraft seines dinglichen Rechts, so heißt es in der Entscheidung Bd. 86, war der Nießbraucher schon in die Mietverhältnisse des Grundstücks als Berechtigter eingetreten (§§ 1030, 99 Abs. 3 BGB.). Erfolgt nun eine Abtretung der Mietzinsen von dem nicht mehr forderungsberechtigten Eigentümer an den schon kraft eigenen Rechts zum Mietzinsbezuge befugten Nießbraucher, so ist sie gegenstandslos und rechtlich nicht geeignet, das Recht des Nießbrauchers zum Beziehen der Mieten dem Eigentümer gegenüber noch zu verstärken. In Bd. 80 führt das RG. aus: Stehen die, wenn auch noch belegten, Mietzinsforderungen dem Nießbraucher bereits kraft eigenen Rechts zu, so kann er diese seine eigenen Forderungen durch Rechtsgeschäft nicht nochmals erwerben. Zur Übertragung einer Sache, eines Rechts, einer Forderung ist begrifflich ein Übertragender und ein empfangsfähiger Erwerber notwendig. Ein Übertragungsvertrag, bei dem es an diesen Erfordernissen, insbesondere an einem empfangsfähigen Erwerber, der die Sache oder die Forderung bis dahin noch nicht selbst hatte, fehlt, ist auf einen unmöglichen Erfolg gerichtet und deshalb nichtig (§ 306 BGB.).

Das KG. schließt sich diesen Entscheidungen im wesentlichen an: es wird dabei nicht verkannt, daß der vom RG. vertretene Standpunkt ein formalistischer ist und bei freierer Gesetzesauslegung unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Erfordernisse nicht unbedenklich erscheint. Das Betonen der formalistischen Auffassung findet aber hier seine durchschlagende Begründung in der Notwendigkeit des Schutzes grundbuchlicher Eintragungen und der auf diesem beruhenden dinglich wirkenden Rechte. Demgegenüber kann der Hinweis der Klägerin auf die Bestimmungen des § 185 BGB. nicht durchgreifen. Verfügung über die Mietzinsforderungen seitens des nicht berechtigten Grundstückseigentümers im Verhältnis zu dem Nießbraucher waren an sich schon deshalb ausgeschlossen, weil der letztere die abgetretenen Rechte bereits besaß. Durch nachträgliche Genehmigung kann dieses von vornherein gegenstandslose und nichtige Geschäft nicht wirksam werden.

Auch die Bezugnahme auf §§ 306, 308 BGB. vermag den Standpunkt der Klägerin nicht zu stützen. Die hier vorliegende Eigenart des Grundes für die Nichtigkeit der Abtretung, daß sie nämlich mangels eines Übertragenden und zugleich eines empfangsfähigen Erwerbers auf einen unmöglichen Erfolg gerichtet war, schließt die Anwendung des § 308 a. a. O. aus. Wenn die Klägerin hervorhebt, daß, wie das RG. entschieden habe, der Nießbraucher eines Grundstücks Mietzinsen dieses Grundstücks für sich pfänden lassen könne, so ist darauf zu entgegnen, daß das RG. in den erwähnten Entscheidungen dieses Pfändungsrecht unter Gegenüberstellung zur bloßen Abtretung deshalb für wirksam erachtet hat, weil dem Nießbraucher nicht zu versagen sei, von einem ihm zugleich zustehenden vollstreckbaren Titel zum Schutz seines Mietbezuges gegenüber anderen Gläubigern Gebrauch zu machen. (KG., Urteil vom 30. September 1916, 12 U. 3091/16.)

Zu 6. Die Entscheidung steht mit der Rechtsprechung des RG. im Einklang. Nur sei der Annahme entgegengetreten, daß der Standpunkt des RG., nach dem eine Abtretung der Mietzinsen seitens des Eigentümers an den Nießbraucher der Wirksamkeit entbehrt, ein *formalistischer* ist; er ist vielmehr im Wesen des Nießbrauchs begründet, kraft dessen die Mietzinsforderung in der Person des Nießbrauchers selbst entsteht. Befremdlich ist deshalb nur der gegenteilige Standpunkt des RG., nach dem der Nießbraucher die Mieten für sich *pfänden* lassen kann; er widerspricht nicht nur der Natur des Nießbrauchs, setzt sich vielmehr auch in schroffen Gegensatz zu der Bestimmung des § 851 ZPO., nach der eine Forderung in Ermangelung besonderer Vorschriften nur insoweit der *Pfändung* unterworfen ist, als sie *übertragbar* ist. Eine eigentliche juristische Begründung seiner Annahme hat das RG. nie gegeben. Man sieht auch streng genommen nicht, wie die Pfändung ausgeführt werden soll; die dem *Eigentümer* gegen die Mieter zustehenden Forderungen können nicht gepfändet werden, da solche Forderungen ja gar nicht existieren; die *ihm selbst* gegen die Mieter zustehenden Forderungen kann der Nießbraucher aber nicht pfänden, da sein Schuldtitel, der doch Voraussetzung für die Pfändung ist, nicht gegen ihn selbst (!), sondern gegen den Eigentümer gerichtet ist. (Ähnliche Bedenken liegen übrigens gegen die Begründung der bekannten Entsch., RG. 81, 146 ff. = JW. 1913, 330[15] vor; sie ist im Ergebnis zutreffend, und zwar aus dem Grunde, den sie selbst in ihrem letzten Satze andeutet.) Trotz alledem lag für das RG. die Notwendigkeit vor, die Pfändung der eigenen Mietzinsen durch den Nießbraucher zuzulassen, wenn es nicht zu höchst unbilligen Ergebnissen kommen wollte; das hängt letzten Grundes anscheinend mit der ständig festgehaltenen Auffassung des RG. zusammen, daß der Nießbrauch eine Verfügung über die Mietzinsen nicht enthält. Es scheint, als ob von hier aus die Lösung des schwierigen Problems, das gradezu eine crux juris consultorum (vgl. auch Urh in JW. 1915, 745) genannt werden kann, versucht werden muß. Im Rahmen einer Anmerkung kann hierauf nicht weiter eingegangen werden. Justizrat Stillschweig, Berlin.

1) JW. 1913, 136.
2) JW. 1915, 398.

* * *

7. Buchschuld des Reichs. Unzulässigkeit einer Bescheinigung des Nachlaßgerichts zugunsten einer befreiten Vorerbin dahin, daß sie über die eingetragene Forderung zu verfügen befugt ist.

Im Reichsschuldbuche sind 5000 *M* zu 4 v. H. verzinsliche Reichsanleihe nebst Zinsen auf den Namen des H. eingetragen. H. ist gestorben. In seinem Testamente hat er seine Ehefrau als befreite Vorerbin, seine Kinder als Nacherben eingesetzt.

Die Witwe erbat vom Nachlaßgericht auf Grund des Testaments eine Bescheinigung, daß sie zur Verfügung über die im Reichsschuldbuch eingetragene Forderung berechtigt sei. Sie hat in einer weiteren Eingabe erklärt, daß um Ausstellung der Bescheinigung ohne jede Einschränkung ersucht werde. Das AG. lehnte den Antrag ab. Die Beschwerde wurde zurückgewiesen. Auch der weiteren Beschwerde ist der Erfolg versagt worden, und zwar aus nachstehenden Gründen:

Die Entscheidung des Beschwerdegerichts ist allerdings in mehrfacher Beziehung nicht frei von Rechtsirrtum, im Endergebnis aber ist dem LG. darin beizutreten, daß die Antragstellerin als bloße Vorerbin über die fragliche Schuldbuchforderung nicht frei verfügen kann.

Rechtsirrtümlich ist es zunächst, wenn das LG. annimmt, die Witwe habe Erteilung eines Erbscheins begehrt. In Wirklichkeit verlangt die Witwe nach dem ausdrücklichen Wortlaut ihres Antrags nur eine Verfügungsbescheinigung (Schuldbuchzeugnis) gemäß § 16 des Reichsschuldbuchgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 31. Mai 1910 (RGBl. S. 840). Diese Bestimmung besagt:

„Rechtsnachfolger von Todes wegen haben sich durch einen Erbschein oder durch eine Bescheinigung darüber, daß sie über die eingetragene Forderung zu verfügen befugt sind, auszuweisen."

Eine solche Verfügungsbescheinigung, die — zur Erleichterung und Verbilligung des Verkehrs der Staatsschuldbuchverwaltung mit den Beteiligten gegenüber einem Erbschein — zunächst für das Preußische Staatsschuldbuch durch das Gesetz vom 20. Juli 1883 eingeführt war (zu vgl. darüber die Begründung zum Gesetzentwurfe: Drucks. des AbgH., 1882/1883, Anlagen zu den StenB. der 15. LP., 1. Sess. Bd. 2 Aktenstück Nr. 92 S. 1089 ff.), hat denn auch im Reichsschuldbuchgesetz (in der Fassung von 1891 im § 11, in der jetzigen Fassung im § 16) Aufnahme gefunden. In der Begründung zu § 11 heißt es darüber:

„Der Reichsschuldenverwaltung kann bei der außerordentlichen Mannigfaltigkeit der in den verschiedenen Rechtsgebieten hierfür maßgebenden Vorschriften die Verpflichtung nicht auferlegt werden, die Legitimation der Rechtsnachfolger von Todes wegen selbständig zu prüfen. Der § 11 überträgt daher die

Prüfung und Bescheinigung der Erbberechtigung den Gerichten als den hierzu in erster Linie geeigneten Organen mit der Maßgabe, daß die Reichsschuldenverwaltung durch Zahlung an den solchergestalt legitimierten Erben liberiert wird."

(zu vgl. Drucks. des RT. 8. LP. I. Sess. 1890/92, StenB. 4. Anlagenband, Aktenstück Nr. 421 S. 2485). Im übrigen ist dieser Gesetzesbegründung ein Abdruck derjenigen des Preußischen Staatsschuldbuchgesetzes beigefügt.

Eine solche Verfügungsbescheinigung steht nun einem Erbscheine nicht gleich, hat insbesondere auch nicht die Bedeutung eines gegenständlich beschränkten Erbscheins. Von dem Erbschein unterscheidet sich dieses Zeugnis vielmehr begrifflich dadurch, daß es keinen öffentlichen Glauben genießt und eine Rechtsvermutung nicht begründet. Dies wird in der Begründung zu § 12 des Entwurfs für das Preußische Staatsschuldbuchgesetz in der Fassung vom 27. Mai 1911, dessen § 16 den gleichen Wortlaut hat wie § 16 des Reichsschuldbuchgesetzes, ausdrücklich hervorgehoben (zu vgl. Drucks. des HH., Anlagen zu den StenB., Sess. 1910, Aktenstück Nr. 8 S. 33 ff., 39). Aus diesem Grunde findet auch das für die Erteilung von Erbscheinen in §§ 2353 ff. BGB. vorgeschriebene Verfahren auf diese Schuldbuchzeugnisse keine Anwendung. Das Nachlaßgericht, welches als solches auch derartige Schuldbuchzeugnisse zu erteilen hat, ist an diese Bestimmungen des BGB. nicht gebunden, hat dabei nur die Vorschrift des § 12 FGG. zu beachten (zu vgl. darüber die Ausführungen des Senats im KGJ. 45 A 154 und Schlegelberger, FGG., 2. Aufl., Anm. 23 zu § 84 des Reichsgesetzes).

Materiellrechtlich hängt allerdings die Erteilung der Verfügungsbescheinigung von denselben Voraussetzungen ab, wie nach §§ 2359 ff. BGB. die Erteilung eines Erbscheins (KGJ. 45 A 157). Auch hier sind die Beschränkungen zu beachten, die dem Antragsteller durch das betreffende Testament auferlegt sind. Auch hier kann insbesondere die erbetene unbeschränkte Verfügungsbescheinigung nur dann erteilt werden, wenn nicht, wie im Erbscheinsverfahren, § 2363 BGB. Platz greift, der Verfügungsberechtigte durch Anordnung einer Nacherbfolge beschränkt ist. Daß etwa auch im letzteren Falle die Verfügungsbescheinigung (im Gegensatze zum Erbschein) unbeschränkt erteilt werden könnte, wie dies die Antragstellerin verlangt, dafür fehlt jeder Anhalt. Dagegen spricht nicht nur die Entstehungsgeschichte des jetzigen § 16 a. a. O., sondern auch sein Wortlaut. Gerade aus dem Umstande, daß der Verfügungsnachweis durch einen Erbschein oder ein solches Schuldbuchzeugnis geführt werden kann, beide Möglichkeiten also als gleichwertig einander gegenübergestellt werden, darf der Schluß gezogen werden, daß für beide Zeugnisse auch materiellrechtlich die gleichen Erfordernisse verlangt werden. Dies um so mehr bei der Tragweite, welche einer solchen Verfügungsbescheinigung innewohnt, indem sie, wie aus der oben angeführten Begründung zu dem früheren § 11 hervorgeht, die Schuldbuchverwaltung, wenn sie sich auf die Richtigkeit derselben verläßt, von jeder Verantwortung befreit.

Während nach dem früheren Wortlaute des § 11 Abs. 1 zwischen dem Ausweise des gesetzlichen und des durch letztwillige Verfügung berufenen Erben die Verschiedenheit bestand, daß ersterer sich durch einen Erbschein, letzterer sich durch eine Verfügungsbescheinigung auszuweisen hatte — darauf weist auch die Begründung zu dem jetzigen § 16 des Reichsschuldbuchgesetzes hin (zu vgl. Drucks. des RT. Bd. 275, 12. LP. II. Sess., Anlagen zu den StenB. Aktenstück Nr. 386 S. 19) —, ist dieser Unterschied im jetzigen § 16 als ohne Grund bestehend beseitigt worden.

Eine solche für den Nachlaßrichter bei Ausstellung des Schuldbuchzeugnisses beachtliche Verfügungsbeschränkung liegt aber hier vor. Es kann keinem Bedenken unterliegen, daß die Witwe nach dem Inhalt des Testaments, was sie anscheinend selbst nicht in Abrede stellt, eine Vorerbin ist, nicht Vollerbin. Für die gesetzliche Vermutung des § 2269 BGB., die nur im Zweifel unter den dort ersichtlichen Voraussetzungen Platz greift (zu vgl. RGZ. 59, 85; Recht 1909 Nr. 698; JW. 1911, 220 [27]), ist vorliegend kein Raum. Daß die Witwe nach dem Testamente nur Vorerbin ist, ergibt die im Testament angeordnete Befreiung des überlebenden Ehegatten von den Verpflichtungen aus § 2116 ff. BGB., wobei es unerheblich ist, daß die gleichfalls angeordnete Befreiung von der Verpflichtung aus §§ 2121, 2122 BGB. nach §§ 2136 BGB. nicht zulässig ist. Jedenfalls kann die Witwe, wenn ihr nicht die freie Rechtsstellung als Vollerbin, sondern nur die beschränkte als Vorerbin eingeräumt ist, gemäß § 2113 Abs. 2, § 2136 BGB. nicht unentgeltlich, also nicht unbeschränkt über die Schuldbuchforderung verfügen. (KG., Beschluß vom 23. September 1915. — RJA. 1916, 19.)

* * *

8. Keine Rückgabe eröffneter eigenhändiger Testamente an Erben oder Angehörige.

Die Mutter eines im Kriege gefallenen Leutnants hat, ihr das eröffnete eigenhändige Testament des Sohnes als wertvolles Andenken zurückzugeben. Die Vorinstanzen haben den Antrag, das KG. die weitere Beschwerde zurückgewiesen. Das KG. hat die Zulässigkeit der Rückgabe eigenhändiger Testamente bisher in Übereinstimmung mit anderen Oberlandesgerichten verneint (KGJ. 24 B 5, 11; 36 A 85; 38 A 145; 31 A 363; OLG. 14, 306). Die Richtigkeit dieser Ansicht ist in DJZ. 1915, 1221 neuerdings bezweifelt. Es ist anzuerkennen, daß der oft geäußerte, menschlich verständliche Wunsch der Hinterbliebenen Kriegsgefallener, die Urschrift des letzten Willens als teures, letztes Andenken selbst aufzubewahren, Anlaß zu erneuter Nachprüfung bietet. Diese ergibt aber die Richtigkeit des bisherigen Standpunkts. Andernfalls würden zunächst Zweifel entstehen, ob die Rückgabe an den Ablieferer oder den Erben erfolgen müßte, wie bei Mehrheit von Erben, bei Testamentsvollstreckung, bei Ungewißheit über die Person des Erben zu verfahren, ob die Rückgabe alsbald oder nur nach Erbscheinserteilung zulässig wäre. Auf alle diese Fragen möchte sich schließlich befriedigende Antwort finden. Die Herausgabe verträgt sich aber nicht mit dem Zweck des Gesetzes, was erschöpfend in KGJ. 38 A 145 dargelegt ist. Auf diesen Beschluß ist zu verweisen. Bei Verwahrung der Testamente handelt das Gericht in Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Pflicht der Sicherstellung des letzten Willens Verstorbener. Das Gesetz gestattet jeder testamentsfähigen Person, abweichend von der gesetzlichen Erbfolge zu verfügen, sorgt aber im öffentlichen Interesse, daß die Erbfolge nicht verdunkelt wird. Das Testament regelt zwar die privaten Rechtsverhältnisse des Verstorbenen, die Regelung ist aber auch Gegenstand staatlichen Interesses, das unbedingte Sicherstellung des Bestandes des Testaments fordert. Dem genügt Zurückhaltung einer Abschrift nicht. Der Erbschein entscheidet über das Erbrecht nicht endgültig, sondern nur vorläufig (Gruchot 57 S. 1021, 1025). Prozeß- und Nachlaßgericht können stets der Einsicht der Urschrift bedürfen (Prüfung der Echtheit, Einziehung des Erbscheins). Annahme einer Rückgabepflicht nach Erbscheinserteilung würde also auf einer gewissen Willkür beruhen. (KG., 1. ZS., Beschluß vom 28. September 1916. Nachlaßsache v. L. 1 X. 226/16.)

* * *

9. Eintragungsfähigkeit der sogenannten Markenvereine. BGB. § 21.

Im Vereinsregister des Kgl. AG. M. findet sich unter dem 14. Februar 1911 der „Markenverein M." eingetragen. Mit Verfügung vom 19. Juni 1916 nahm das AG. gemäß §§ 142, 159 FGG. in Aussicht, die Eintragung zu löschen, weil der Zweck des Vereins auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sei. Der Widerspruch des Vereins gegen die Verfügung wurde vom AG. mit Billigung des LG. verworfen. Der weiteren Beschwerde des Vereins wurde vom OLG. mit folgender Begründung stattgegeben:

Wie das RG. in dem Beschlusse vom 30. Oktober 1913 [RGZ. 83, 232 ff.] [1]) ausführt, kann von einem wirtschaftlichen Geschäftsbetriebe eines Vereins nur gesprochen werden, wenn die von dem Verein entwickelte Tätigkeit gegen ein Entgelt erfolgt, das dem Verein selbst oder unmittelbar seinen Mitgliedern zufließt. An diesem Erfordernisse fehlt es hier.

Der Verein bezweckt die Förderung der gemeinsamen geschäftlichen Interessen seiner Mitglieder und damit den Schutz des soliden Handels. Zur Erreichung dieses Zweckes sind die Mitglieder verpflichtet, bei Barkäufen einen gleichmäßigen Rabatt in Marken zu gewähren. Der Verein läßt die Marken anfertigen, gibt sie gegen Zahlung des aufgedruckten Preises an die Vereinsmitglieder ab und löst sie von deren Kunden, an die sie als Rabatt weitergegeben worden sind, zu dem gleichen Preise wieder ein. Irgendwelches Entgelt bezieht der Verein hierfür nicht. Auch sonst erstrebt er keinen Gewinn für sich; das Eintrittsgeld und der Jahresbeitrag, die von den Mitgliedern erhoben werden, sind lediglich zur Deckung des entstehenden Aufwands bestimmt.

Wenn aber die Vereinsmitglieder aus ihrer Zugehörigkeit zu dem Vereine wirtschaftliche Vorteile ziehen, insofern ihnen die Rabattgewährung einen größeren Kundenkreis zuführt und sie zugleich durch die den Kunden dabei obliegende Barzahlung vor den Nachteilen des Borgunwesens bewahrt werden, so sind diese Vorteile die Folge der Einführung einer einheitlich geregelten Rabattgewährung, nicht aber wird hierdurch, wie die Vorinstanzen annehmen, die in der Ausgabe und der Einlösung der Rabattmarken bestehende Tätigkeit zu einer entgeltlichen, so daß sie einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb des Vereins im Sinne des § 21 BGB. begründete.

Hiernach war der weiteren Beschwerde stattzugeben und mit den beiden Beschlüssen der Vorinstanzen zugleich die auf die Löschung des Vereins gerichtete amtsgerichtliche Verfügung aufzuheben. (OLG. Dresden, 6. ZS., Beschluß v. 13. September 1916, zu 6 Reg. 101/16.)

Mitgeteilt von Geh. JR. OLGRat Dr. **Kretzschmar**, Dresden.

---

[1]) JW. 1914, 70.

* * *

10. Ist die Beschwerde des als Partei auftretenden Rechtsanwalts wegen zu niedriger Festsetzung des Streitwerts zulässig?

Die Frage ist vom KG. verneint worden aus den in der OLGRspr. 23, 260 mitgeteilten Gründen.

Der 3. ZS. des OLG. in Frankfurt a. M. hat die Frage in seinem Beschluß vom 17. September 1914 bejaht aus folgenden Gründen:

Das LG. Wiesbaden hat den Streitwert auf 10 000 M festgesetzt. Der Kläger, ein Rechtsanwalt, beantragt Erhöhung auf 35 000 M. — Im allgemeinen ist die Beschwerde einer Partei gegen die Wertfestsetzung, wenn sie auf Erhöhung des festgesetzten Betrages gerichtet ist, unzulässig (RG. 22, 425). Das KG. hat in einer in der OLGRspr. 23, 260 veröffentlichten Entscheidung diese Unzulässigkeit auch für den hier zutreffenden Fall angenommen, daß ein Rechtsanwalt Partei ist und sich in dem Prozeß gemäß § 78 Abs. 3 ZPO. selbst vertritt. Dieser Entscheidung kann nicht zugestimmt werden. Denn der Grund, aus welchem der Partei für den Regelfall das Recht versagt wird, mit Beschwerde eine Erhöhung des festgesetzten Streitwerts zu verlangen, ist lediglich der Mangel eines eigenen Interesses an solcher Erhöhung. Dieser Grund trifft aber für den erwähnten Ausnahmefall nicht zu. Der Rechtsanwalt, welcher in eigener Angelegenheit den Prozeß führt, darf nach § 7 RAGebO. von dem zur Erstattung der Kosten des Verfahrens verpflichteten Gegner Gebühren und Auslagen bis zu dem Betrage fordern, in welchem er Gebühren und Auslagen eines bevollmächtigten Rechtsanwalts erstattet verlangen könnte. Für die Berechnung dieser Gebühren ist nach § 11 RAGebO. die gemäß § 16 GKG. erfolgte Festsetzung des Werts maßgebend. Daraus ergibt sich, daß der als Partei auftretende Rechtsanwalt durch eine zu niedrige Wertfestsetzung in seinem Rechte als Rechtsanwalt beeinträchtigt werden kann. Damit ist sein Interesse an der Erhöhung der festgesetzten Summe von selbst gegeben, und deshalb muß ihm auch die Beschwerde gegen die zu niedrige Festsetzung zustehen, und zwar ebenso wie der als Bevollmächtigter einer Partei auftretende Rechtsanwalt sich nach § 12 RAGebO. über solche Festsetzung beschweren darf. (OLG. Frankfurt a. M., Beschluß vom 17. September 1914, 3 W. 147/14. St. w. W.)

Mitgeteilt von Justizrat Dr. L. Wurzmann, Frankfurt a. M.

Landgerichte.

Kriegsrechtliche Entscheidungen.

1. Fortzahlung des Gehalts an zum Heeresdienst eingezogene Angestellte.

Mit Unrecht zieht die Beklagte den § 616 BGB. bzw. den § 63 HGB. zum Beweise dafür heran, daß für die im Felde befindlichen kaufmännischen Angestellten die Weiterzahlung ihres Gehalts oder eines Teils dieses Gehalts nicht eine Leistung aus dem Dienstvertrag, sondern eine freiwillige, rein liberale Zuwendung bedeute.

Der § 63 HGB. schützt die Handlungsgehilfen gegen plötzliche Entlassung in unverschuldeten Dienstbehinderungsfällen, und es besteht kein Zweifel darüber, daß ein zum Heeresdienst eingezogener Handlungsgehilfe, der dem Geschäft monatelang fernzubleiben gezwungen ist, keinen Anspruch auf weitere Gehaltszahlung erheben kann, vielmehr sein Dienstverhältnis als gelöst anzusehen hat, wenn nicht abweichende Vereinbarungen zwischen ihm und seinem Dienstherrn vorliegen.

Solche besonderen Vereinbarungen bestehen aber, wie die Beklagte selbst vorträgt, zwischen ihr und den im Felde befindlichen Angestellten. Die Rechtslage ist nicht so, als ob die Beklagte mit dem Zeitpunkt des militärischen Diensteintritts oder des Ablaufs von 6 Wochen nach diesem Zeitpunkt ihr Vertragsverhältnis zu dem Eingezogenen ausdrücklich gelöst hatte und ihm während des Krieges wie irgendeinem fremden bedürftigen Kriegsteilnehmer einen gewissen Betrag monatlich hätte aus reiner Liberalität zukommen lassen, vielmehr hat sie mit den Angestellten das bisher bestehende Vertragsverhältnis stillschweigend oder ausdrücklich fortgesetzt mit der auf beiden Seiten bestehenden Absicht, es nach Rückkehr des Angestellten aus dem Felde in der früheren Form und unter den früheren Bedingungen wieder aufzunehmen. Der Umstand, daß die Angestellten während des Kriegsdienstes ihre vertraglich übernommenen Dienste nicht leisten können, daß also auf Seiten der Beklagten eine Leistung ohne zeitweilige Gegenleistung vorliegt, steht der Annahme nicht entgegen, daß der Dienstvertrag weiterliefe und die herabgesetzte Vergütung als eine solche aus dem Dienstvertrage anzusehen ist. Die Sache ist nicht anders zu beurteilen, als wenn der Dienstherr dem Angestellten in der Absicht späterer Fortsetzung des Dienstvertrags bei einer über 6 Wochen dauernden Krankheit oder sonstigen unverschuldeten Verhinderung das Gehalt weiterzahlt. Auch hier wird das Gehalt nicht dadurch zum Geschenk, daß der Angestellte zeitweilig keine Dienste tut und der Dienstherr berechtigt gewesen wäre, ihm nach § 63 HGB. § 323 Abs. 1 BGB. eine Gehaltszahlung zu verweigern.

Bei dieser Sachlage kann dahingestellt bleiben, ob die Beklagte in der Bemessung des den Angestellten bleibenden Gehalts und in der von ihr gehandhabten Fortsetzung der Dienstverträge, obgleich sie zu deren Lösung berechtigt gewesen wäre, lediglich aus solchen Empfindungen heraus gehandelt und ihre patriotische Gesinnung betätigt oder auch geschäftliche Interessen für die Zukunft wahrgenommen hat. (LG. I Berlin, Urteil vom 21. Jan. 1916, 44 S. 3.16.)

Mitgeteilt von Referendar Harnier, Berlin.

* * *

2. Erstattbarkeit der Anwaltskosten in einem vor dem Inkrafttreten der Entlastungsverordnung vom 9. September 1915 anhängig gewordenen Privatklageverfahren, wenn die Kostenentscheidung während der Geltungsdauer des § 19 dieser Verordnung, der Kostenfestsetzungsbeschluß aber erst nach seinem Außerkrafttreten ergangen ist? Zulässigkeit der Beschwerde gegen den Festsetzungsbeschluß bei Beträgen unter 50 M.

Der Privatkläger hatte im Februar 1914 Privatklage erhoben. Am 1. Mai 1914 sprach das Schöffengericht frei. Der Privatkläger legte Berufung ein. Zur Verhandlung über sie kam es jedoch nicht, da der Privatkläger bei Kriegsbeginn zum Heeresdienst eingezogen wurde und das Verfahren auf seinen Antrag bis auf weiteres ruhte. Am 1. August 1915 wurde auch der Angeklagte zum Heeresdienst eingezogen. Infolgedessen wurde das Verfahren gegen ihn durch den Höchsten Gnadenerlaß vom 27. Januar 1916 niedergeschlagen. Das LG. stellte es deshalb durch Beschluß vom 29. April 1916 ein und legte seine Kosten einschließlich der dem Angeklagten erwachsenen notwendigen Auslagen gemäß § 503 Abs. 2 StPO. dem Privatkläger auf. Dieser Beschluß wurde dem Angeklagten am 18. Mai, dem Vertreter des Privatklägers am 19. Mai 1916 zugestellt; er ist nicht angefochten. Auf Grund dieses Beschlusses setzte das AG. die diesem zu erstattenden Kosten auf zusammen 53 M 90 Pf fest, darunter 38 M 10 Pf Anwaltskosten des Angeklagten für beide Instanzen. Gegen diesen Beschluß hat der Privatkläger Beschwerde eingelegt. Er hält die gesamten Anwaltskosten nicht für erstattbar.

Aus den Gründen: Die Beschwerde ist zulässig, obwohl die Beschwerdesumme weniger wie 50 M beträgt. Der § 22 BRVO. vom 9. September 1915 findet keine Anwendung. Es kann dahingestellt bleiben, ob er sich überhaupt auf Privatklagesachen bezieht oder nicht vielmehr nur auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten (vgl. LG. Frankfurt vom 6. Dezember 1915, JW. 1916, 352; a. M.: LG. Leipzig vom 2. Dezember 1915, SächsArchfR. 1916, 125). Jedenfalls ist die Beschränkung der Beschwerdesumme durch die BRVO. vom 18. Mai 1916 (RGBl S. 393) mit Wirkung vom 22. Mai 1916 an wieder aufgehoben worden. Der angefochtene Festsetzungsbeschluß ist aber erst im September d. J. ergangen, also zu einer Zeit, wo jene Beschränkung nicht mehr galt (vgl. Art II Abs. 1 und 4 BRVO. vom 18. Mai 1916).

Die Beschwerde konnte jedoch keinen Erfolg haben. Allerdings würde an sich der § 19 Ziff. 2 EntlVO. vom 9. September 1915 — wonach in Privatklagesachen die entstandenen Anwaltskosten nicht ohne weiteres, sondern nur dann erstattbar waren, wenn die Zuziehung eines Anwalts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung bzw. -verteidigung notwendig war — auf den vorliegenden Fall noch anzuwenden sein, nämlich dann, wenn die Privatklage nach dem Inkrafttreten der Entlastungsverordnung erhoben wäre. Auch § 19 ist zwar seit dem 22. Mai 1916 wieder aufgehoben (vgl. BRVO. vom 18. Mai 1916 Art. I Ziff. III); in Art. II Abs. 3 dieser letzteren Verordnung ist aber ausdrücklich bestimmt, das in allen Fällen, wo die Kostenentscheidung vor dem 22. Mai 1916 ergangen ist, die Kostenerstattung, die auf Grund dieser Entscheidung erfolgt, weiter wie bisher nach § 19 zu behandeln ist. Den Titel zur Kostenerstattung bildet aber im vorliegenden Falle der Einstellungsbeschluß vom 29. April 1916: auf Grund seiner erfolgt die Kostenerstattung (vgl §§ 496 I, 503 II, V StPO). Dieser Einstellungsbeschluß ist nun zwar erst mit seiner Zustellung an die Parteien (vgl. § 35 II StPO.), immerhin aber noch vor dem 22. Mai 1916, nämlich am 18. bzw. 19. Mai 1916 wirksam geworden. Nach alledem würde die Notwendigkeit der Zuziehung des vom Angeklagten angenommenen Verteidigers zu prüfen sein, wenn die Privatklage erst nach dem Inkrafttreten der Entlastungsverordnung vom 9. September 1915, also nach dem 1. Oktober 1915 erhoben wäre. Sie ist aber viel früher erhoben, und es ist insbesondere auch die gesamte Tätigkeit, für die dem Verteidiger des Angeklagten die erstattet verlangten Gebühren und Pauschsätze erwachsen sind, vor dem 1. Oktober 1915 geleistet worden. Dies gilt ohne weiteres für die

beanspruchten erstinstanzlichen Gebühren (Vorverfahrensgebühr nach § 67 Ziff. 1, Hauptverhandlungsgebühr nach §§ 63 Ziff. 1, 65 RAGebO.) nebst den entsprechenden Pauschsätzen nach § 76. Es gilt aber in gleicher Weise auch für die nach § 89 GebO. beanspruchte Gebühr für die Tätigkeit in der Berufungsinstanz; denn auch diese Tätigkeit liegt vor dem 1. Oktober 1915. Die beanspruchten Anwaltskosten waren also sämtlich schon vor diesem Tage verdient. In einem solchen Falle kann der § 19 Ziff. 2 EntlVO. nicht rückwirkend angewendet werden. Sein Zweck war offenbar der, die Parteien von der unnötigen Zuziehung eines Anwalts abzuhalten, um eine gütliche Beilegung nicht durch die Höhe der Kosten zu erschweren. Dieser Zweck konnte aber nicht mehr erreicht werden, wenn die Zuziehung des Anwalts bereits geschehen war; der Gesetzgeber hatte also zweifellos nur die Fälle künftiger Anwaltsannahme im Auge (vgl. hierzu die LG. Gleiwitz und Leipzig vom 6. und 10. Dezember 1915 in JW. 1916 S. 352, 353 Ziff. 1 a und d).

Nach alledem war nicht zu prüfen, ob die Zuziehung eines Verteidigers für den Angeklagten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war; die dadurch entstandenen Kosten sind vielmehr nach § 503 Abs. 5 StPO., § 91 Abs. 2 ZPO. ohne weiteres zu erstatten. (LG. Greiz, Beschluß vom 11. Oktober 1916, P. 11/14.)

Mitgeteilt von Gerichtsassessor Hallbauer, Greiz.

* * *

3. Zulässigkeit der Beschwerde.

Aus der Unzulässigkeit eines Rechtsmittels in der Hauptsache folgt die Unstatthaftigkeit einer Anfechtung des Kostenpunktes (RG. 57, 311). Dieser Grundsatz gilt auch für den Fall des § 22 EntlVO. vom 9. September 1915 / 18. Mai 1916. Wäre also, mangels Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache, die Berufung nach § 20 Abs. 1 VO. ausgeschlossen gewesen, so ist auch die sofortige Beschwerde unzulässig, obwohl die Kostensumme 50 M übersteigt (LG. Essen, Beschluß vom 6. Juni 1916, 7 T. 236/16).

Mitgeteilt von Gerichtsassessor Dr. Herberg, Essen.

* * *

4. Rechtsgeschäftlicher Verkehr mit nichterkennbar Geisteskranken.

Geschäftsunfähig ist nach § 104 Ziff. 2 BGB., „wer sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet, sofern nicht der Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender ist", ferner nach § 104 Ziff. 3, „wer wegen Geisteskrankheit entmündigt ist".

Das Gesetz knüpft in beiden Fällen die Rechtsfolge der Geschäftsunfähigkeit nicht an die bloße Tatsache der geistigen Erkrankung, ebensowenig wie der dritte Fall der Geschäftsunfähigkeit in § 104 Ziff. 1 aus der geistigen Beschaffenheit des Minderjährigen allein sich ergibt; es muß vielmehr je noch ein weiteres hinzukommen: die von der des Normalen abweichende geistige Verfassung muß in die äußere Erscheinung treten. Es muß der Minderjährige unter 7 Jahren sein, seine geistige Unreife muß durch die durch das Alter bedingte körperliche Beschaffenheit erkenntlich sein; im Falle der Ziff. 3 muß der Kranke entmündigt sein, was wiederum nach § 6 Ziff. 1 BGB. zur Voraussetzung hat, daß das Leiden dadurch in Erscheinung tritt, daß der Kranke seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag; im Falle der Ziff. 2 aber muß die krankhafte Störung der Geistestätigkeit den Ausschluß der freien Willensbestimmung verursachen und so in die äußere Erscheinung treten.

Das Gericht ist der Überzeugung, daß P. im Jahre 1905 geisteskrank gewesen ist, daß er an progressiver Paralyse auf Grund einer im Jahre 1895 akquirierten Lues litt. In welchem Jahre die Krankheit begann — die Sachverständigengutachten divergieren hier — mag dahingestellt bleiben. Denn P. ist im Jahre 1905, trotzdem er an Paralyse litt, nicht geschäftsunfähig gewesen. Das Gericht vermag den Gutachten in der Frage, ob die Erkrankung die freie Willensbestimmung ausschloß, nicht zu folgen: „Da es sich hierbei um eine wesentlich tatsächliche Frage handelt, kann von einer Gebundenheit des Richters an den ärztlichen Ausspruch keine Rede sein" (vgl. RGRKom. 2. Aufl. zu § 104 Anm. 4; JW. 1905, 167).

Bei der Prüfung der Frage, ob Geschäftsunfähigkeit wegen Geisteskrankheit vorliegt, hat der Richter vielmehr „namentlich auch die Erscheinungen der Störung, wie sie sich im Verkehrsleben zeigen, zu berücksichtigen" (vgl. RGRKom. a. a. O.).

Es ist nicht an dem, daß, wie der Sachverständige, Hofrat Dr. B., sagt, „ein Paralytiker unter allen Umständen als geisteskrank zu betrachten" ist. So ist es anerkanntes Recht (vgl. Staudinger 7./8. Aufl. zu § 104 Anm. 4 c), daß der Geisteskranke während lichter Augenblicke geschäftsfähig ist, also auch der Paralytiker während der oft lange Zeit dauernden Remissionen, in denen die Krankheit fortbesteht.

Es ist vielmehr davon auszugeben, daß ein anderes ist die Geisteskrankheit im psychiatrischen Sinn, ein anderes die — Geschäftsunfähigkeit bewirkende — Geisteskrankheit im Rechtssinn, im Sinne des § 104 Ziff. 2. Für den Rechtsverkehr kann als geisteskrank nur der erkennbar Kranke in Betracht kommen (vgl. Homburger im BankA. 10, 369).

Prüft man nun die Erscheinungen der Erkrankung, die im Verkehrsleben hervortreten, und faßt man (mit Staudinger 7./8. Aufl. zu § 104 Anm. 4 d) den Begriff der freien Willensbestimmung auf als die „normale Willensbestimmung, welche erfolgt auf Grund richtiger Erfassung der Erscheinungen der Außenwelt und vernünftiger Überlegung", so muß man zu dem Schluß kommen, daß im Jahre 1905 bei P. die freie Willensbestimmung nicht ausgeschlossen war.

P. hat — die Klägerin gibt dies zu — in jener Zeit noch große Grundstückstransaktionen vorgenommen. Grundbuchrichter und Notare haben seine Erklärungen beurkundet, ohne ihn als geisteskrank zu erkennen. Die mannigfaltigen und schwierigen Geschäftstätigkeiten eines Grundstückspekulanten und Bauunternehmers erfordern die Fähigkeit, seinen Willen wie ein normaler Mensch bestimmen zu können. Wenn P. dabei Verluste erlitten hat, so teilt er dieses Schicksal mit einer Unzahl Bauunternehmern, die um ihr Vermögen kamen, ohne geisteskrank zu sein. Waren aber manche seiner Geschäfte unsinnig und riskant, so ist dies nicht auf die Geisteskrankheit zurückzuführen, sondern es entsprach dies vollständig dem Wesen des P. (wird näher ausgeführt).

Alles dies ergibt, daß P. im Jahre 1905 seinen Willen wie ein gesunder Mensch bestimmen konnte und daß auch seine Entschließungen, soweit sie unsinnig waren, nicht auf die Geisteskrankheit zurückzuführen sind, sondern für ihn normale, von der geistigen Störung unbeeinflußte, seinem Wesen entsprechende waren. Die Krankheit selbst ist nicht in die äußere Erscheinung getreten, hat sich nicht in irgend erheblicher Weise im Verkehrsleben gezeigt.

Nach alledem kam das Gericht zur Überzeugung, daß P. nicht in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit die Bürgschaftserklärung und die Hypothekenpfändung betätigte. (LG. Nürnberg, Urteil vom 27. November 1913, A. 29/1912.)

Zu 4. Das Urteil schließt sich der Danzschen Auslegung des § 105 (vgl. JW. 1913, 1016) an. Durch die Entscheidung des RG. (JW. 1915, 570) muß dieser Versuch, die Frage zu lösen, leider für längere Zeit als unausführbar betrachtet werden. Es stützt aber die Klageabweisung auch mit einer neuen, bisher nur von Homburger, BankArch. 10, 369, angedeuteten Auffassung des § 104 Abs. 2, und zeigt damit zur Lösung der Frage des rechtsgeschäftlichen Verkehrs mit unerkennbar Geisteskranken einen von der Rechtsprechung der Obergerichte bisher noch nicht betretenen Weg.

Rechtspraktikant Robert Held, Nürnberg.

* * *

5. Zu § 26 Nr. 2 des Gerichtskostengesetzes.

Die vom Gerichtsschreiber aus den §§ 26, 80b, 18[1] GKG. angesetzte Gebühr von 88 M wird auf die Erinnerung des Klägers aufgehoben, da eine lediglich auf Antrag des Klägers ohne Unzuständigkeitseinrede des Beklagten erfolgende Verweisung des Rechtsstreits an das zuständige Gericht nicht die Bedeutung einer Sachentscheidung, sondern die einer prozeßleitenden Verfügung hat (LG. Aurich, ZK. 2, Beschluß vom 9. Dezember 1915, O. 75/15.).

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Hibben, Leer i. Ostfriesl.

Zu 5. Die Begründung des Beschlusses geht fehl: der Verweisungsbeschluß hat nicht nur die Bedeutung einer prozeßleitenden Verfügung im Sinne von § 47 Nr. 1 GKG. (RG. 30, 330), sondern die einer Sachentscheidung im Sinne von § 26 Nr. 2 GKG. Für den Beschluß ist daher eine $^{5}/_{10}$ Gebühr anzusetzen. Diese Gebühr ist aber, falls in dem demnächstigen landgerichtlichen Verfahren die volle Gebühr für einen gleichen Akt erwächst, nicht neben dieser zu erheben (§ 28 GKG.), und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Verweisung an das LG. schon im Mahngesuch oder erst später beantragt war. Denn § 30 GKG. (in der Fassung der Novelle vom 1. Juni 1909) unterscheidet nicht zwischen Abs. 1 und 2 des § 697 ZPO.

Justizrat Irmler, Berlin.

Für die Abhandlungen und Aufsätze verantwortlich: Justizrat Julius Magnus, Berlin NW. 7, Dorotheenstraße 41;
für die Literaturbesprechungen und die kleinen Mitteilungen: In Vertretung Rechtsanwalt Dr. Drucker, Leipzig, Ritterstraße 1.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

Nr. 20 (Bogen 181 bis 188). Berlin, 15. November 1916. [45. Jahrgang.] 1435

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat **Julius Magnus**, Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin — **Dr. Heinrich Dittenberger**, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat Dr. **Eugen Fuchs**, Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin und Dr. **Max Hachenburg**, Rechtsanwalt beim Landgericht, Mannheim

Verlag und Geschäftsstelle: **W. Moeser Buchhandlung, Berlin** S. 14, Stallschreiber-Straße 34. 35

Preis für den Jahrgang 20 Mark, bei Einzelnummern jeder Bogen 30 Pfg. Anzeigen die 2 gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Geschäftsstelle Berlin S. 14

Im Kampfe für das Vaterland sind folgende Rechtsanwälte gefallen:

(Fortsetzung der Liste von Nr. 19, 1916.)

Hermann Biermann aus Gütersloh.
Buchmann aus Halberstadt.
Dr. **Emil Fuchs** aus Berlin.
Dr. **Benjamin Marxheimer** aus Wiesbaden.
Siegmund Munk aus Leipzig.
Paul Stein aus Nürnberg.

Rechtsanwälte und Richter.

A.

Von Amtsgerichtsrat Geh. Justizrat **Kade**, Berlin.

Wir wollen und müssen in dem jetzigen Weltkriege siegen. Nicht um uns einen über unseren Bedarf hinausgehenden Länderbesitz zu verschaffen, sondern um für den deutschen Geist und die deutsche Tatkraft, die sich gegen englische Knechtung auflehnen, die Möglichkeit freier Entfaltung zu erlangen. „Wer Großes will, muß sich zusammenraffen." Nur durch enge, feste Vereinigung aller schaffenden Kräfte wird das Deutschtum in der Welt siegreich sein und zu deren Genesung beitragen. Nicht zum geringsten Teile wird hierbei die deutsche Rechtlichkeit und Wahrhaftigkeit mitwirken. Fehlt uns auch noch ein völlig abgeschlossenes wurzelechtes deutsches Recht, so hat doch unsere neuzeitige Rechtsentwicklung immer mehr die Pfropfreiser fremden Rechts abzustoßen und ihre sprossenden Kräfte aus urdeutschem Kern zu entnehmen gewußt. Jedenfalls ist sie gesund und kraftvoll. Und doch wird sie fortan mehr wie bisher sich zusammenraffen müssen, insbesondere dadurch, daß die bei der Rechtspflege werktätigen Männer, die Rechtsanwälte und die Richter, sich enger und vertrauensvoller zusammenschließen. Allerdings erzeugen Gegensätze Strom, und Strom gibt Kraft. Aber zu gewissen Zeiten kann ein allzu großer Gegensatz auch die Kräfte zersplittern.

Jetzt geht das Streben, wie allenthalben, so auch im Rechtsleben, auf die Vereinigung der Kräfte sowie auf eine edle Sparsamkeit in der Rechtspflege, die mehr durch Schlichten als durch Richten zur Gesundung des Volkslebens beitragen soll. Es macht sich demgemäß auch da und dort eine gewisse Gegnerschaft gegen die mehr oder minder auf streitige Dinge angewiesene Tätigkeit der Rechtsanwälte bemerkbar, die aber ihren wirklichen Grund lediglich in der Abneigung gegen die „advokatorische Politik" in den Ländern unserer Feinde, die diese zum Kriege getrieben hat, findet und sich keineswegs gegen unseren maßvollen deutschen Anwaltstand richtet, der selbst in der friedlichsten Rechtspflege unentbehrlich ist. Dieser ist indes in der schweren Zeit des das gesamte Wirtschaftsleben und auch sein Dasein schwer beeinträchtigenden Krieges gegenüber jeder Gegnerschaft etwas überempfindlich geworden, selbst wenn diese sich auf rein sachlichen Wegen befindet. In neuerer Zeit hat sich sogar sein Mißtrauen gegenüber dem Richterstand, in dem er bislang nur einen Gegner auf dem Gebiete der Gesetzgebung erblickte, vermehrt. Einzelne Entgleisungen auf beiden Seiten haben auch zu Zusammenstößen geführt, die besser vermieden worden wären und die jedenfalls nicht der wünschenswerten Einigung der Kräfte dienen.

Wir können uns in der jetzigen Zeit des notwendig geschlossenen Aufstiegs des Deutschtums nicht die Verschwendung ritterlicher Kampfspiele des Geistes leisten, sondern müssen alle vorhandene Kraft auf die gemeinsamen hohen Ziele einsetzen. Deshalb müssen auch die beiden der Rechtspflege dienstbaren Stände immer mehr als bisher Schulter an Schulter als getreue Kameraden für das Beste des Vaterlandes kämpfen, indem sie jedes wechselseitige Mißtrauen niederhalten und

überall nur die zur Einigkeit führenden Berührungspunkte aufsuchen.

Unrichtig ist es, wie kürzlich von einem Rechtsanwalt geschah, von einer „invidia advocatorum“ bei den Richtern zu sprechen. Wir Richter beneiden wahrlich nicht die wenigen Anwälte mit hohem Einkommen um dieses. Wir wissen ganz genau, daß dieses fast immer nur aus hervorragender Tüchtigkeit oder außerordentlicher Arbeitskraft hervorgegangen ist. Wäre es so leicht, große Einnahmen als Rechtsanwalt zu beziehen, so würden gewiß viele Richter alsbald durch die ihnen stets offenstehende Tür in den Anwaltstand übergehen. Sie ziehen es fast alle vor, das schlichte, feste Einkommen des Richters zu besitzen, als den ungewissen Kampf ums Dasein zu beginnen. Wir mißgönnen deshalb auch keineswegs den Anwälten eine jetzt, hoffentlich mit Erfolg, zur Erörterung stehende Erhöhung ihrer Gebühren, die uns gar nicht berührt, höchstens beim Eintritt in den Anwaltstand nur vorteilhaft wäre.

Die Rechtsanwälte sollten auch noch mehr darauf hinwirken, daß ihre unterlegene Partei nur den Spruch, aber nicht den Richter schelte. Es ist meist nicht so einfach und leicht, ein unbedingt überzeugendes Urteil zu fällen. Auch wir Richter sind fehlbare Menschen und dem Irrtum unterworfen, den wir allerdings nach Kräften vermeiden sollen. Mancher Rechtsanwalt empfindet es auch als Schiedsrichter selbst, wie schwer es ist, ein treffendes Urteil zu schöpfen. Um den Richterstand in seinen geistigen Leistungen zu heben, bedarf es wesentlich anderer Mittel, als ihn häufig zu tadeln. Dies erzeugt, da es uns schließlich doch nicht verborgen bleibt, nur Mißstimmung und wechselseitige Spannung.

Die Rechtsanwälte müßten sich überhaupt noch viel mehr bemühen, parteilos ihre Tätigkeit wahrzunehmen, wenn schon diese für eine Partei eintritt. Es ist doch an sich auch nur ihr Beruf, der Gerechtigkeit zu dienen und nicht lediglich ihrer Partei. Jede an sich begreifliche persönliche Empfindlichkeit darüber, daß der eigene Eifer nicht den erstrebten Erfolg erreichte, ist immerhin unsachlich und parteiisch. Die Besorgnis des Anwalts, daß die ihn beauftragende Partei wegen ihres Mißerfolges gegen ihn selbst verstimmt sein könnte, wäre ein Zugeständnis eigener Schwäche. Ein Unrecht aber ist es, wenn ein Anwalt für die Niederlage seiner Partei dieser gegenüber eine Mangelhaftigkeit des Richters verantwortlich macht. Jeder nur angedeutete Zweifel an der Unparteilichkeit des wahrlich in dieser erprobten deutschen Richters, wie wir — glaube ich — von uns selbst sagen dürfen, wäre geeignet, die Staatsgrundlage zu gefährden. Ein über jeden Zweifel erhabenes richtiges Recht können auch die tüchtigsten Richter nicht finden. Wir sind nur eingesetzt, einen Richterspruch zu fällen. Wem er nicht zusagt, mag gegen ihn weiterkämpfen, solange ihm noch ein Rechtszug offensteht. Schließlich muß er sich aber doch fügen. Und hierbei soll ihm der Anwalt nach besten Kräften zur Seite stehen und keinesfalls seine begreifliche Mißstimmung vermehren. Wenn sich die Rechtsanwälte schon beizeiten auf diesen Standpunkt stellen, so werden sie dem Rechtsfrieden im Volke einen großen Dienst erweisen.

Die leider mehr oder minder tatsächlich vorhandene Mißstimmung zwischen Anwälten und Richtern, die fortan mit aller Kraft bekämpft werden muß, hat meines Dafürhaltens ihren eigentlichen Grund in dem Kampf um gewisse Gesetzgebungsfragen, bei denen es sich im wesentlichen um die Oberherrschaft im Gerichtsverfahren handelt. An erster Stelle steht in dieser Beziehung der Anwaltzwang, den die Mehrzahl der Anwälte offenbar zugleich als einen ihnen zukommenden wirtschaftlichen Vorteil betrachtet, der Richter aber als eine seinem Streben nach wirklicher Wahrheit — an Stelle der ihm von den Parteien vorgetragenen Wahrheit — vorgestellte Schranke empfindet. Es soll hier nicht das weitgreifende Für und Wider über den Anwaltzwang abgewogen werden. Nach meinem Dafürhalten sind die Gründe für seine Beibehaltung in den weiteren Rechtszügen überwiegend, aber keinesfalls im ersten Rechtszuge. In diesem, der sich hauptsächlich mit der Ermittlung des wahren Sachverhalts zu befassen hat, bedarf die Partei nicht unbedingt eines rechtskundigen Beistandes. Richtigerweise müßten alle Rechtsstreite im ersten Rechtszuge von dem Einzelrichter ohne Anwaltzwang bearbeitet werden. Geschieht dies doch auch am LG., wie wir alle wissen, schon vorwiegend durch den Berichterstatter, besonders hinsichtlich der Beweisaufnahme. Wie viele Richterkräfte würden auch auf diese Weise erspart werden können.

Das Bedenken gegen diese Erweiterung der Tätigkeit des Einzelrichters, dieser würde besonders an den kleinen Gerichten seiner hohen Aufgabe nicht gewachsen sein, trifft kaum zu, würde auch sich durch die Einsetzung besonderer Spruchrichter, die mit der übrigen Rechtspflegetätigkeit nicht befaßt sind und nötigenfalls zu den Spruchsitzungen umherreisen, völlig heben lassen. Wir erleben zur Zeit eine große Erweiterung der Zuständigkeit der Schöffenrichter. Sollte eine solche der Einzelrichter nicht auch im bürgerlichen Rechtsstreitverfahren entsprechend angängig sein?

Mit dem Anwaltzwang steht es in einem gewissen Zusammenhang, daß im deutschen bürgerlichen Rechtsstreit immer noch die Wahrheitsermittlung aus den Erklärungen der Parteien selbst verschlossen ist. Es ist naturgemäß, daß ein gewissenhafter, frei denkender Richter, der das treffende Recht nur aus der wirklichen Wahrheit zu finden weiß, nach dieser verlangt und sich durch die sog. Parteienwahrheit und die gesamte formale Beweisführung, besonders die Eideszuschiebung, beengt fühlt. Es darf keinesfalls fortan mehr gelten, daß eine Partei auf Grund sichtlich unwahrer Anführungen, wennschon sie nicht vom Gegner bestritten werden, einen Richterspruch für sich fordern kann.

Der Höhepunkt des Gegensatzes zwischen Anwälten und Richtern liegt aber in dem Streit um das sog. dominium litis, über das schon so viel gesprochen und geschrieben ist. Hierüber will ich mich ganz kurz fassen. Ich halte es schon mit der notwendigen Würde eines staatlichen Gerichts für unvereinbar, daß dessen einmal angerufene Tätigkeit jederzeit wieder durch den Parteienbetrieb stillgelegt werden kann. Ist einmal erst ein Rechtsstreit bis zum Richter gelangt, so hat ihn dieser unbedingt selbständig weiter zu bearbeiten, ohne an Parteianträge über den Fortgang gebunden zu sein. Meint eine Partei, in dem anberaumten Termine nicht verhandeln zu können, so hat der Richter nach augenblicklicher Lage der Sache, für die auch die schriftlichen Unterlagen in Betracht zu kommen hätten, zu entscheiden. Was für das Strafverfahren gilt, müßte auch für das bürgerliche Rechtsstreitverfahren zulässig sein: der einmal angesetzte Termin wird abgehalten. Im Strafverfahren ist allerdings stets der Staatsanwalt zur Stelle und kann Anträge stellen, wenn der Angeklagte nicht erscheint. Ist im bürgerlichen Rechtsstreit keine Partei im Termin erschienen oder verhandlungsbereit, so würde der Rechtsstreit für erledigt zu erklären sein. Wer die angerufene Entscheidung des Gerichts nicht selbst genügend fördert, hat auf eine solche keinen Anspruch.

Ich gebe zu, daß hierüber viel zu streiten ist. Aber in diesem Punkte muß es endlich einmal zu einem fördersamen Frieden zwischen den Anwälten und den Richtern kommen.

Es wäre ratsam, wenn beide sich zu einer eingehenden Friedensberatung darüber und über mancherlei andere Streitpunkte vereinigen und das Ergebnis ihrer gemeinsamen Beratungen den gesetzgebenden Stellen übermitteln würden. In jedem Falle müssen fortan Rechtsanwälte und Richter die vielfachen gesetzgeberischen Streitfragen miteinander klarzulegen und zu beseitigen suchen, damit auch ihre Einigkeit die Kraft des Deutschtums zum Besten unseres Vaterlandes erhöhe.

B.

Von Geh. Justizrat Dr. Eugen Fuchs, Berlin.

I. Zu dem Aufsatze Kades seien mir einige Bemerkungen gestattet.

Der warme Ton seines Artikels, der Appell an Rechtsanwälte und Richter, sich enger und vertrauensvoller zusammenzuschließen, immer mehr denn bisher Schulter an Schulter als getreue Kameraden für das Beste des Vaterlandes zu kämpfen,

jedes wechselseitige Mißtrauen niederzuhalten und überall nur die zur Einigung führenden Berührungspunkte aufzusuchen, wird in dem Herzen jedes deutschen Rechtsanwalts lebhaften Widerhall finden. Deshalb will ich von vornherein alles persönlich Trennende ausschalten, nicht untersuchen, ob wir „überempfindlich geworden“, ob die Angriffe der Richter-Zeitung sich „immer auf rein sachlichen Wegen“ gehalten haben. Nicht auf die Entgleisungen Einzelner kommt es mir an, sondern darauf, zu untersuchen, ob es wirklich wahr ist, daß die Trennungsfaktoren nicht sowohl in den Menschen als in den Institutionen ihren Grund haben. Ich glaube aber die *Friedensberatung*, die auch mir willkommen ist, zu fördern, wenn ich darauf hinweise, daß, richtig verstanden, die *Institutionen* keinen Grund zur Trennung bilden, und daß Kade bei ihrer Bewertung von unrichtigen tatsächlichen Voraussetzungen ausgeht.

1. Mit der Frage, ob wir ein „wurzelechtes deutsches Recht“ haben oder nicht, ob wir „die Pfropfreiser fremden Rechts abzustoßen und ihre sprossenden Kräfte aus urdeutschem Kern zu entnehmen“ haben, hat die vorliegende Frage wohl nichts zu tun. (Allerdings glaube ich persönlich: Wir können dem Schicksal dankbar sein, daß unser Recht und unsere Kultur durch die Aufnahme des römischen *Obligationenrechts* eine so wertvolle Bereicherung erfahren haben. Im Sachen-, Familien- und Erbrecht ist das Undeutsche längst abgestoßen.)

Beruht die Mißstimmung zwischen Anwälten und Richtern auf der Frage, wer die Oberherrschaft im Gerichtsverfahren haben soll und auf dem durch die Justizgesetze eingeführten Anwaltzwang, so kann die Frage nach der Berechtigung der Rezeption des römischen und anderer Rechte ganz außer acht bleiben.

2. Der Anwaltzwang ist — das ist wissenschaftlich belegt — nicht im Interesse der Anwälte, um ihnen „wirtschaftliche Vorteile“ zu erbringen, eingeführt worden, sondern im Interesse der Parteien, des Gerichts und der Rechtspflege.

a) Der Gesetzgeber ist von der weisen Erwägung ausgegangen, daß man dem Richter Übermenschliches zumutet, wenn man von ihm nicht bloß die Entscheidung der Rechtsfrage und die Feststellung des wahren Sachverhalts aus den widersprechenden Parteibehauptungen fordert, sondern ihm auch die Pflicht auferlegt, diejenigen Behauptungen herauszuholen, die notwendig sind, um sowohl die Rechtsverfolgung des Klägers wie die Rechtsverteidigung des Beklagten als schlüssig zu gestalten. Ganz abgesehen davon, daß schon die Entscheidung der Rechtsfrage in zahllosen Fällen eine Hervorhebung des rechtlichen Für und Wider durch rechtskundige Sachwalter erheischt, sind die Parteien bei der Kompliziertheit der heutigen Verkehrs- und Lebensverhältnisse vielfach nicht in der Lage, selbst alles zu erkennen und in schlüssiger Weise vorzubringen, was entscheidend ist. Sie haben häufig nur das dunkle Gefühl ihres Rechts und des gegnerischen Unrechts, ohne auch nur die Tatsachen zu kennen. Man glaube doch nicht, daß es sich im Prozesse immer um den Gegensatz von offensichtlichem Recht und brutalem Unrecht handelt; in der Mehrzahl der Fälle ist und bleibt zweifelhaft, wer recht und unrecht hat, was erheblich und nichterheblich ist, weil der eine das formelle, der andere das materielle Recht, der eine den Wortlaut, der andere den Geist des Vertrages für sich hat, oder weil beide nicht korrekt gehandelt haben. Wenn der unvorsichtig kreditierende Bauhandwerker aus dem erschöpften Baugeld keine Befriedigung findet, wenn der Makler sich durch arglistige Ausschaltung um seine Provision gebracht wähnt, wenn der Gläubiger in der Zwangsvollstreckung sich einer Interventionsklage ausgesetzt sieht und den Erwerb des Klägers anficht, wenn der Schuldner auf Erfüllung seiner Vertragspflichten belangt, das Gefühl aber nicht den Nachweis hat, daß man sittenwidrig gegen ihn gehandelt und ihm Fallstricke gelegt habe usw., soll da derselbe Richter nicht bloß den Widerspruch zwischen formellem und materiellem Recht, zwischen Recht und Billigkeit entscheiden, sondern gleichzeitig derjenige sein, der sowohl für den Kläger wie für den Beklagten die erheblichen Tatsachen zu eruieren hat. Der Richter mag mit denkbar größter Vorurteilslosigkeit und denkbar größtem Eifer an die Ermittlung des Sachverhalts herangehen: immer oder regelmäßig wird er doch nur das aufspüren und festhalten, was *ihm* von seinem Standpunkt aus erheblich erscheint. Aber das ist nicht immer das in letzter Instanz Entscheidende. Und deshalb wird dem Recht besser gedient, wenn der Richter nicht *inquiriert* und entscheidet, sondern wenn den rechtsverständigen Parteisachwaltern überlassen bleibt, das Material vom Parteistandpunkt vorzubereiten und der Richter nur über das Für und Wider zu entscheiden hat. Das, nicht der wirtschaftliche Vorteil und die Lebenserhaltung der Anwälte sind die Gründe, die für den Anwaltzwang sprechen. Ihn grade von der *ersten* Instanz fernzuhalten, erscheint mir unerträglich. Ganz abgesehen davon, daß die Schlichtung des Parteistreits vor der Klageerhebung und die Prozeßverhütung nicht zu unterschätzen ist, ist die *Prozeßgestaltung* mit das wichtigste und wertvollste Glied in der Kette seiner Tätigkeiten. Die Fehler einer unschlüssigen Klage können häufig nie wieder gutgemacht werden, weder in der zweiten, noch gar in der dritten Instanz. Gerade im Interesse der von Kade für notwendig erachteten edlen Sparsamkeit kann vom Anwaltzwang auch in erster Instanz nicht abgesehen werden. Wieviel Richter müßten wir haben, wenn die Richter nicht bloß entscheiden, sondern auch den Prozeß vorzubereiten und das Prozeßmaterial herbeizuschaffen hätten? Die Zahl der Berufungen würde anschwellen. Ich erinnere mich, neuerdings gelesen zu haben, daß einer unserer ersten Verwaltungsrichter das Fehlen des Anwaltzwanges im Verwaltungsstreitverfahren als einen Grund für nutzlose Überlastung des höchsten Verwaltungsgerichts empfunden hat. Daß der Anwaltzwang die *sozialen* Unterschiede von Arm und Reich, von Einfalt und Verschlagenheit möglichst ausgleicht, soll nur kurz berührt, aber keineswegs unterschätzt werden.

3. Schiebt man zwischen den Anwalt und die Parteien eine rechtsverständige Person ein, so muß man natürlich neben den *Vorteilen* die *Nachteile* in den Kauf nehmen, die sich im Einzelfalle aus der mangelnden Information, dem mangelnden Pflichtgefühl und Takt des einzelnen Anwalts ergeben. Wo viel Licht ist, da ist viel Schatten. Kade sieht immer nur die Parteien, die der Wahrheit die Ehre geben wollen, und den Anwalt, der die Wahrheit verdunkelt und dem Streben des Richters nach wirklicher Wahrheit Schranken entgegenstellt. Ich weiß nicht, ob er, abgesehen von der Anwaltsstation, jemals als Anwalt tätig gewesen ist. Wäre er das, so würde er wissen, wie häufig, vielleicht häufiger die Fälle sind, wo der Anwalt der eigenen Partei entgegentritt, wenn sie die Wahrheit verdunkeln will, und um wieviel besser die Rechtspflege gestellt ist, wenn den Richtern an Stelle der selbstsüchtigen, von Haß und Leidenschaft nicht freien Partei ein Sachwalter entgegentritt, der unbeteiligt, wie der Richter vorgebildet, im Erkennen des Wesentlichen geschult, mit Verantwortlichkeitsgefühl erzogen und der Berufs- und Standespflichten bewußt ist. Befürchtet ein Richter, daß wirklich einmal ein pflichtvergessener Anwalt die Wahrheit verdunkelt, nun, so mag er das persönliche Erscheinen der Partei anordnen. Wenn man die Ermittlung der Wahrheit den Parteien unter gegenseitiger Kontrolle der Anwälte überträgt, so wird das, was Kade beklagt, daß eine Partei auf Grund sichtlich unwahrer Anführungen, die vom Gegner nicht bestritten werden, einen Richterspruch will (ein Fall, der in der Praxis kaum vorkommen dürfte, und wohl nur in den Schriften über die Reform des Zivilprozesses sein Wesen treibt!), viel seltener vorkommen, als wenn der geschäftsgewandten Partei die geschäftsungewandte ohne Anwalt gegenübersteht.

4. Der Gesetzgeber ist mit Recht davon ausgegangen, daß, wenn er den Anwaltzwang nicht *ausnahmslos* für die größeren Prozesse statuieren würde, die Parteien häufig dort, wo es gut wäre, daß sie im Interesse ihres Rechts sich des Anwalts bedienten, ohne Anwalt vor Gericht erscheinen würden. Je einfältiger und harmloser die Partei ist, um so leichter wird sie geneigt sein, die Schwierigkeiten ihrer Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung zu unterschätzen. Und deshalb hat der Gesetzgeber — gerade aus wohlverstandenen *sozialen* Gründen — recht daran getan, den Anwaltzwang generell einzuführen, weil es gefährlich wäre, die Entscheidung, ob ein Anwalt notwendig oder nicht notwendig ist, der Partei zu überlassen. Auch dem Richter sie zu überlassen, wäre unsachgemäß;

der Anwalt soll ja gerade der Schutz der Partei auch gegenüber dem Gericht sein; häufig wäre der Schaden einer verspäteten Anwaltsbestellung irreparabel. Ob der Anwaltzwang übertrieben ist, ob einzelne Bestimmungen zu weit gehen, ob rechtsverständige Personen desselben entbehren können, ist eine andere Frage. Ich verneine sie. Ich würde, wenn ich einen Prozeß für mich persönlich zu führen hätte, mich eines anderen, bei dem betreffenden Gericht heimischen Anwalts auch dann bedienen, wenn ich selber den Prozeß zu führen in der Lage wäre. Nicht jeder, der rechtskundig ist oder es zu sein glaubt, nicht einmal jeder, der die Richterprüfung bestanden hat, hat übrigens diejenige Schulung, die notwendig ist, um seine Sache vor Gericht sachgemäß wahrzunehmen.

5. Was Kade über das dominium litis, über Parteibetrieb und Offizialbetrieb sagt, halte ich gleichfalls für unzutreffend. Im Strafverfahren, wo öffentlich Sühne begehrt wird, mag es richtig sein, daß die Parteien nicht das dominium litis haben. Daß aber derjenige, welcher einen Privatrechtsstreit anhängig gemacht hat, nicht mehr das Recht haben soll, mit dem Gegner zu vereinbaren, man wolle jetzt oder für eine bestimmte Zeit hinaus noch keine Entscheidung haben, ist mir unverständlich. Soll denn, wenn die Parteien *übereinstimmend* der Auffassung sind, daß es ihren Interessen zur Zeit nicht entspricht, einen Urteilsspruch herbeizuführen, weil die Verhältnisse sich geändert haben, weil unvorhergesehene Umstände eingetreten sind oder bevorstehen, weil man eine gütliche Erledigung anbahnt, der Richter auf seinem Schein bestehen und sagen, jetzt muß ich ein Urteil sprechen, auch wenn Ihr es nicht wollt? Schon im Privatklageverfahren erscheint mir die Befugnis des Schöffengerichts, wenn beide Teile nicht erschienen sind, den Rechtsstreit für erledigt zu erklären, als derart unleidlich, daß ihre Beibehaltung bei einer Reform der Gesetzgebung würde nachgeprüft und an Kautelen geknüpft werden müssen. Der Vorschlag von Kade, daß der Richter auch gegen den Willen der Parteien nach augenblicklicher Lage der Sache zu entscheiden hätte, ist nach meiner Auffassung kaum diskutabel. Der Gesetzgeber ist vom Offizialbetrieb zum Parteibetrieb übergegangen, weil er mit Recht davon ausgegangen ist, daß in ihrer Privatrechtssphäre die Parteien am besten selbst ihr Recht zu wahren wissen werden.

6. Das Grundübel der Dinge liegt meines Erachtens nicht in den *Institutionen*, sondern in der Eigenart der *Menschen*. (Es gibt Anwälte, die ungern verhandeln, und Richter, die ungern entscheiden, Richter, denen der Anwalt willkommen, denen er gleichgültig oder denen er zuwider ist.) Ich darf auf das verweisen, was ich in meinem Aufsatz zur Reform der juristischen Ausbildung in der DJZ. 1912 S. 598 gesagt habe.

> „Für den Juristen kommt neben Wissen und Können ganz besonders auch der Wille in Betracht... Ist der Wille (so) entscheidend, so ist die Bildung des Charakters die Hauptsache, und dann heißt es: Menschen, nicht Maßregeln. Die kleinen Mittel helfen nichts und die großen *ändern* bloß. Wir reformieren viel zu viel. Zwischen Freiheit und Reglementierung pendeln unseres Herzens Wünsche. Was wir gestern angebetet haben, verbrennen wir heute, was wir gestern verbrannt haben, beten wir heute an. Heute Unbeschränktheit, freie Advokatur, Parteibetrieb, morgen Eventualmaxime, numerus clausus, Offizialbetrieb; heute Kodifizierung, morgen Freirecht usw. Die Nachteile alter Institutionen sind vergessen, man sieht nur die Fehler, nicht die Vorzüge der heutigen Institutionen; alles Künftige erscheint in rosigem Licht. Wie der Kranke, der glaubt, daß er besser liegt, wenn er anders liegt, so wollen wir immer anders liegen."

Schaffen wir den Anwaltzwang — sei es nur für die erste Instanz — ab, so wird *vielleicht* die Mißstimmung zwischen Richtern und Anwälten gemildert werden; der Rechtspflege, dem Publikum und auch den Gerichten wird mit der Beseitigung des Anwaltzwanges ein schlechter Dienst erwiesen werden und aller Voraussicht nach wird er nach einem Menschenalter wieder eingeführt werden.

II. Bei der Besprechung der Lewinschen Schrift über den Anwaltzwang sagt Reichsgerichtsrat Dr. *Lobe* im ZBlFG. 1916 S. 214:

> „Wünschenswert wäre es, wenn die Fragen einmal so gestellt und untersucht werden: welche Mißstände ergeben sich durch den heutigen Anwaltzwang für die Rechtspflege und welches sind ihre Ursachen? Vielleicht fände sich dann, daß viele nur auf mißbräuchliches Verhalten der einzelnen Anwälte zurückzuführen sind und die Frage dann zu stellen wäre: welches sind hiervon die Ursachen und wie ist ihnen zu begegnen? Würde sich herausstellen, daß sie lediglich in der großen Konkurrenz beruhen, müßte aber doch die Frage des numerus clausus in irgendeiner Form beantwortet werden. Man kann nicht völlige Freiheit des Gewerbebetriebs auf der einen Seite und Garantien für ausreichendes Einkommen auf der anderen Seite gleichzeitig verlangen."

Zum Teil deckt sich mein Standpunkt mit dem Lobes.

Ich meine aber, man muß die Frage *so* stellen: Überwiegen die Vorteile des Anwaltzwanges die Nachteile desselben und wenn das der Fall ist, wenn der Rechtspflege durch Aufhebung des Anwaltzwanges ein größerer Nachteil erwächst als durch seine Beibehaltung, so behalte man ihn bei. Alle großen Institutionen der Menschheit haben ihre Vorzüge und ihre Fehler: Monarchie und Republik, Bureaukratie und Parlament, Ehe und Zölibat. Wer wird Wehrpflicht, Schulpflicht, Impfpflicht noch missen wollen? Wer wird die Eisenbahnen verwünschen, weil sie die Menschen mehr gefährden als die Postkutsche? Numerus clausus und Anwaltzwang haben miteinander nichts oder wenig zu tun. Der numerus clausus wird die vermeintlichen Miseren des Anwaltzwanges nicht beseitigen, eher nach meiner Auffassung verschärfen, weil die freie Advokatur die Anwaltschaft ertüchtigt.

Die Schlußbemerkung Lobes hat zwar mit der vorliegenden Frage nicht unmittelbar was zu tun, aber es sei mir in diesem Zusammenhang auch zu ihr ein Wort gestattet. Weder verlangt die Anwaltschaft völlige Freiheit des Gewerbebetriebes — bei einem Berufe, der Abiturientenexamen, Hochschulbildung, Referendariatsexamen, Referendariatszeit, Assessorexamen verlangt und unter Aufsicht der Anwaltskammern steht, wird man wohl kaum von völliger Freiheit des Gewerbebetriebes (!) sprechen können —, noch wird eine *Garantie* für ein ausreichendes Einkommen verlangt. Das Existenzminimum soll Faktor einer sachgemäßen Gebührenordnung, nicht garantiertes Anwalts*gehalt* sein. Jede Dienstleistung wird, mag sie die eines Friseurs, eines Dienstmannes oder die eines Anwalts sein, vernünftigerweise nach den Vorbereitungskosten und Standesexistenzbedingungen zu bemessen sein. Auch Lobe verkennt sicher nicht, daß die Gebührensätze für Anwälte aus dem Jahre 1879 nicht höhere Offenbarungen, sondern Menschenwillkür sind und daß, wenn die Anwaltsgebühren nach vernünftigen Grundsätzen geregelt werden sollen, man nur die Arbeitsleistung und Existenzbedingung des normal beschäftigten Anwalts und nicht etwa die Verelendungstheorie wird zugrunde legen können. Doch das nur nebenher! Der sachliche Widerspruch gegen einzelne Ausführungen Kades hindert mich nicht, seine dankenswerte Anregung zur *Friedensberatung* mit wärmstem Dank anzuerkennen. Wo ein Wille ist, da ist auch ein Weg. Vielleicht wird die Besetzung von Richterstellen mit Anwälten auch nach der Kriegszeit sich verwirklichen lassen und gute Früchte tragen. Hoffentlich gelingt Kades Bestreben, die einigenden Berührungspunkte zu finden, Streitfragen klarzulegen und zu beseitigen; der Dank der gesamten Anwaltschaft wird ihm dann nicht fehlen!

Der Schutz der deutschen Auslandsgläubiger.

Von Geheimem Oberjustizrat Dr. Thiesing, Berlin, vortragendem Rat im Preußischen Justizministerium.

Unter den wirtschaftlichen Fragen, die der Krieg hervorgerufen hat, steht die Behandlung der Kriegsschäden nicht an letzter Stelle. Gleich die ersten Begleiterscheinungen des aus-

brechenden Weltbrandes, die in Belgien verübten Ausschreitungen gegen Deutsche und deutsches Eigentum, gaben der öffentlichen Erörterung Anlaß, sich mit ihr zu beschäftigen. Handelte es sich hier um Schäden, die unseren im Auslande befindlichen Landsleuten zugefügt waren und im Verlaufe des Krieges auch in anderen Ländern zugefügt worden sind,[1]) so wurde das allgemeine Interesse an der Kriegsschädenfrage um vieles nachdrücklicher durch den Einfall der feindlichen Heere in unsere Grenzgebiete wachgerufen. Die Verwüstungen, die insbesondere die Russen in Ostpreußen angerichtet hatten, veranlaßten denn auch alsbald behördliche Schritte.[2]) Ein Rechtsanspruch auf Ersatz des Schadens steht dem Geschädigten jedoch nicht zu. Für Preußen ist ein solcher infolge der Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831 (GS. S. 255) ausgeschlossen.[3]) Im Reich ist durch § 35 des Kriegsleistungsgesetzes vom 13. Juni 1873 zwar ausgesprochen, daß „für alle durch den Krieg verursachten Beschädigungen an beweglichem und unbeweglichem Eigentum, welche nach den Vorschriften dieses Gesetzes nicht oder nicht ausreichend entschädigt werden, der Umfang und die Höhe der etwa zu gewährenden Entschädigung .... durch jedesmaliges Spezialgesetz des Reiches bestimmt wird". Allein hierdurch ist nicht einmal eine Verpflichtung zur Erlassung eines solchen Entschädigungsgesetzes geschaffen, vielmehr enthält § 35, worüber allgemein Übereinstimmung herrscht, nur einen jedes selbständigen rechtlichen Inhalts entbehrenden Hinweis auf spätere gesetzgeberische Pläne.[4]) Auch das unter Bezugnahme auf den § 35 nunmehr ergangene Reichsgesetz über die Feststellung von Kriegsschäden im Reichsgebiete vom 3. Juli 1916[5]) setzt keine Entschädigungspflicht fest, sondern ordnet nur die Feststellung der Schäden an unter der ausdrücklichen Hervorhebung, daß dadurch ein Rechtsanspruch nicht begründet wird (§ 15). Zweck des Gesetzes ist nur, die Bundesstaaten darin sicherzustellen, daß sie Entschädigungen, die sie auf Schäden im Sinne des Gesetzes gezahlt haben oder noch zahlen werden, im Rahmen der nach dem Gesetze getroffenen Feststellungen vom Reiche erstattet erhalten.

In Übereinstimmung mit § 35 KLG. beschränkt sich die Feststellung auf Sachschäden, und zwar auf Inlandsschäden, wobei auch der Verlust von Wertpapieren, soweit der Geschädigte nicht im Wege des Aufgebots Ersatz erlangen kann, in das Gesetz einbezogen ist. So bedeutungsvoll auch diese Schäden an körperlichen Gegenständen sind, die sich ja zunächst bei dem Ausdruck Kriegsschäden der Vorstellung aufdrängen — ihr Gesamtbetrag allein in der Provinz Ostpreußen wird nach der Begründung des Feststellungsgesetzes auf $1^1/_4$ bis $1^1/_2$ Milliarden Mark geschätzt —, so sind sie doch nicht die einzigen und nehmen vermutlich auch dem Betrage nach nicht die erste Stelle ein. Abgesehen von den Schäden an Leib und Leben, die nach dem Gesetz selbst, und die Schäden der Seeschiffahrt, sowie die Kolonialschäden, die nach der Begründung des Gesetzes besonderer gesetzlicher Regelung vorbehalten bleiben sollen, beanspruchen die durch den Krieg verursachten Schädigungen sonstiger Vermögensrechte, insbesondere die Einbußen an Außenständen im feindlichen Auslande, sowie die Gefährdung deutscher Interessen bei schwebenden Verträgen mit feindlichen Ausländern, die ernsteste Beachtung. Bei der gewaltigen Ausdehnung des deutschen Außenhandels, der im Jahre 1913 die zwanzigste Milliarde überschritten hatte, ist es klar, daß hier Werte auf dem Spiele stehen, deren Verlust die deutsche Volkswirtschaft schwer treffen würde. So wird in einer Eingabe des Handelsvertragsvereins an den Reichskanzler von Mitte März 1916 angenommen, daß sich die in den feindlichen Ländern zur Zeit ausstehenden deutschen Handelsforderungen auf mehrere Milliarden Mark belaufen, und auch von anderer Seite werden ähnliche Zahlen genannt. Sind dies auch nur Schätzungen, die der sicheren Unterlagen entbehren, so kann doch die große Bedeutung der Angelegenheit nicht bezweifelt werden. Es ist daher verständlich, daß sich die beteiligten Handels- und Industriekreise schon in den ersten Monaten nach Kriegsausbruch zu regen begannen und mit dem Verlangen an die Reichsregierung herantraten, geeignete Maßregeln zur möglichsten Sicherung der deutschen Interessen zu ergreifen. Je länger der Krieg dauert und je unverhüllter das Ziel unserer Feinde hervortritt, Deutschland wirtschaftlich soviel wie möglich zu schwächen und seinen Wettbewerb auf den ausländischen Märkten in Zukunft auszuschalten, desto dringlicher wurde dies Verlangen. Dabei sind Ansprüche erhoben, die über jedes Maß hinausgehen, und Vorschläge gemacht worden, die sich praktisch nicht durchführen lassen und nur unerfüllbare Erwartungen erwecken können. Wenn z. B. verlangt ist,[6]) in den Friedensverträgen auszubedingen, daß der feindliche Staat für uneinbringlich gewordene Forderungen Gewähr zu leisten habe, oder ihm eine Kriegsentschädigung aufzuerlegen, die hinreiche, um daraus auch noch die deutschen Gläubiger zu befriedigen, so würde das zunächst einmal einen Ausgang des Krieges voraussetzen, der uns in den Stand setzte, den Gegnern den Frieden zu diktieren. Aber auch davon abgesehen entbehrt ein solches Verlangen jedenfalls dann der Berechtigung, wenn die Uneinziehbarkeit der Forderung eine allgemeine Folge des Krieges ist. Derartige Schäden, die lediglich auf die mit dem Krieg verbundenen unvermeidlichen Veränderungen und Verschlechterungen der wirtschaftlichen Verhältnisse zurückzuführen sind, muß eben jeder tragen. Auch dem Gläubiger, dessen inländischer Schuldner durch den Krieg zahlungsunfähig geworden ist, bleibt dieser Schaden zur Last. Anders liegt die Sache rechtlich, wenn der Forderungsschaden durch Maßnahmen des feindlichen Staates verursacht ist, die den Grundsätzen des Völkerrechts widersprechen. Solche Maßnahmen sind bekanntlich von unseren Feinden unter dem Vorantritt von England in weitem Umfang getroffen worden. Nach der dem Haager Abkommen betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkrieges vom 18. Oktober 1907 beigefügten Landkriegsordnung[7]) haben „die Kriegführenden kein unbeschränktes Recht in der Wahl der Mittel zur Schädigung des Feindes" (Art. 22). Unter den Mitteln, deren Anwendung untersagt ist, findet sich auch das Verbot der „Aufhebung oder zeitweiligen Außerkraftsetzung der Rechte und Forderungen von Angehörigen der Gegenpartei oder die Ausschließung ihrer Klagbarkeit" (Art. 23 h). Gleichwohl haben unsere Gegner alsbald Zahlungsverbote zuungunsten feindlicher Ausländer erlassen und es dadurch den in ihren Ländern wohnenden Schuldnern unmöglich gemacht, ihren Vertragspflichten gegenüber ihren deutschen Gläubigern nachzukommen.[8]) Für den hierdurch

[1]) Zu ihrer Feststellung ist bekanntlich der „Reichskommissar zur Erörterung von Gewalttätigkeiten gegen deutsche Zivilpersonen in Feindesland" eingesetzt worden.

[2]) Für Preußen haben die Allerhöchsten Erlasse vom 27. August und 24. September 1914 die Inangriffnahme schleuniger Maßnahmen zur Feststellung der Kriegsschäden und zur Gewährung staatlicher Hilfe an die geschädigten Bewohner, um ihnen die Führung ihres Haushalts-, Wirtschafts- und Gewerbebetriebes zu ermöglichen, angeordnet. Die erforderlichen Mittel wurden durch Gesetz vom 10. November 1914 in Höhe von 400 Millionen Mark bereitgestellt.

[3]) Vgl. hierüber Heilfron, die rechtliche Behandlung von Kriegsschäden in Preußen nach den Freiheitskriegen und die Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831, insbesondere S. 236 ff.

[4]) Heilfron, a. a. O. S. 263 ff.

[5]) Dazu die Bekanntmachung des Bundesrats über das Verfahren vom 19. September 1916, RGBl. S. 1053.

[6]) Zum Beispiel in einer Eingabe aus Hamburg an den Reichstag, die von einer Reihe kaufmännischer und industrieller Verbände und über 700 Firmen unterstützt ist — vgl. Bericht der Kommission für Handel und Gewerbe vom 25. August 1915 — Reichstagsdrucksachen, II. Session 1914/15 Nr. 135.

[7]) Wegen der Verbindlichkeit des Abkommens herrscht bekanntlich Streit, weil nicht alle kriegführenden Staaten Vertragsparteien sind (vgl. Art. 2). Auf Grund des Art. 4 Abs. 2 würde dann das Abkommen von 1899 gelten, das allerdings eine dem Art. 23 h LKO. entsprechende Bestimmung nicht enthält. Vgl. über die Frage besonders v. Liszt, LeipzZ. 1915, 169 ff. Übrigens haben die kriegführenden Staaten auf beiden Seiten sich häufig auf die Landkriegsordnung von 1907 berufen, sie also als verbindlich angesehen oder anerkannt, daß die in ihr enthaltenen Vorschriften dem völkerrechtlichen Gewohnheitsrecht entsprechen.

[8]) Vgl. z. B. für England, entsprechend der Anschauung des englischen common law, die Proklamation vom 9. September 1914 und die Gesetze vom 23. Dezember 1915 und 27. Januar 1916; für Frankreich die Verordnung vom 27. September 1914; für Rußland den Beschluß des Ministerrats vom 19. November 1914.

verursachten Schaden, der auf einer Verletzung der Landkriegsordnung beruht,[9]) ist der schuldige Staat nach Art. 3 des Haager Abkommens ersatzpflichtig. Allerdings ist dadurch nicht dem einzelnen Gläubiger ein Anspruch gegen den fremden Staat gewährt, vielmehr handelt es sich um völkerrechtliche Verpflichtungen, deren Durchsetzung nur von Staat zu Staat, also im Friedensvertrage geschehen könnte. Bemerkt mag übrigens werden, daß England die Völkerrechtswidrigkeit seines Zahlungsverbots bestreitet. Im Gegensatz zu der im deutschen Weißbuch über die zweite Haager Konferenz niedergelegten amtlichen deutschen Auffassung, die von der festländischen Literatur durchweg geteilt wird, hat die englische Regierung auf Anfrage eines englischen Rechtsgelehrten bereits in einer ausführlichen Darlegung vom 28. März 1911 erklärt, der Art. 23h berühre die Landesgesetzgebung der Vertragsstaaten überhaupt nicht. Wie aus Art. 1 des Abkommens hervorgehe,[10]) beziehe sich die Landkriegsordnung nur auf das Verhalten von Streitkräften und ihrer Befehlshaber im Felde. Dazu komme, daß die fragliche Bestimmung in einem mit: „Mittel zur Schädigung des Feindes, Belagerungen und Beschießungen" überschriebenen Kapitel stehe, das nur Handlungen der bewaffneten Macht zum Gegenstande habe, die auf dem Kriegsschauplatze möglich seien, und daß dies auch bei allen übrigen Verboten des Art. 23 ganz unzweideutig zutage trete. Die LKO. stehe daher nicht im Widerspruch mit dem englischen gemeinen Recht, das jeden Handel mit dem Feinde verbietet und alle Verträge für die Dauer des Krieges außer Kraft setzt oder unter Umständen gar als aufgelöst ansieht. Diesen Standpunkt hat auch eine Entscheidung des High court of justice vom Jahre 1915 als zutreffend anerkannt. Wenn auch dieser Beweisführung ein gewisser Schein nicht abzusprechen ist, so ist sie gleichwohl nicht durchschlagend. Unrichtig ist, daß die Vorschriften der LKO. sich nur an die Befehlshaber der Armeen richten. Dies ist z. B. nicht der Fall bei einer Reihe von Bestimmungen über die Kriegsgefangenen. Vor allem aber würde Art. 23h bei der englischen Auslegung kaum irgendeine Bedeutung haben, es sei denn für besetztes Gebiet, dessen Verhältnisse aber im dritten Abschnitt der LKO. unter der Überschrift: „Militärische Gewalt auf besetztem feindlichen Gebiet" besonders geregelt sind. Schließlich spricht aber auch die Entstehungsgeschichte der Bestimmung, die auf einem deutschen Antrag beruht, gegen die englische Auffassung. Die Erklärung des deutschen Vertreters ergibt unzweideutig, daß dadurch der Grundsatz der Unverletzlichkeit des Privateigentums im Kriege auch auf das Gebiet der Forderungsrechte ausgedehnt werden sollte.[10a])

Die Ursachen, aus denen eine Forderung notleidend geworden ist, aufzudecken und festzustellen, inwieweit dies auf völkerrechtswidrige Maßregeln zurückzuführen ist, ist praktisch nicht möglich. Der Weg, im Friedensvertrage auf Grund des Art 3. HaagAbk. Schadensersatz zu verlangen, dürfte daher — immer vorausgesetzt, daß die schließliche Kriegslage uns überhaupt die Möglichkeit der Aufstellung einer solchen Forderung geben sollte — nicht gangbar sein. Es fragt sich aber, ob und was zum Schutze der in Betracht kommenden Interessen, und zwar nicht sowohl vom Gesichtspunkt eines eingetretenen Schadens, als zur Sicherung gefährdeter Vertragsrechte und zur Verhütung oder Verringerung endgültiger Verluste geschehen kann. Zu unterscheiden sind, wie schon oben angedeutet, zwei Probleme: die Sicherung der deutschen Außenstände im feindlichen Ausland und die Behandlung schwebender Verträge mit Bewohnern des feindlichen Auslandes. Hier soll zunächst nur das erste erörtert werden, das zweite bleibt einem weiteren Aufsatz vorbehalten.

Die öffentliche Besprechung hat sich vorwiegend dem ersten Problem zugewandt; von den gemachten Vorschlägen hat noch keiner zu einem Ergebnis geführt. Vielmehr hat sich die Reichsregierung im wesentlichen noch abwartend verhalten.[11]) Auch in den Kreisen des Außenhandels und der Ausfuhrindustrie gehen die Meinungen nicht nur über die Zweckmäßigkeit der einzelnen Vorschläge, sondern auch über die Notwendigkeit eines staatlichen Eingreifens überhaupt erheblich auseinander. So sollen sich nach dem oben in Anmerkung 6 erwähnten Kommissionsbericht z. B. die in der Berliner Handelskammer vertretenen Kreise und viele maßgebende große Firmen gegen den Vorschlag eines Forderungsausgleichs ausgesprochen haben. Desgleichen haben sich der Verband deutscher Exporteure (vgl. „Der Welthandel" Nr. 14/15 von 1916) und der Verband der Vereine Kreditreform (vgl. Jahresbericht 1915/16 S. 17 ff.) ablehnend geäußert. Die vorgeschlagenen Maßnahmen kann man in zwei Gruppen teilen:

1. Die erste Gruppe umfaßt Vorschläge, die eine Befriedigung der deutschen Auslandsgläubiger durch Einführung eines Ausgleichsverfahrens zum Ziele haben. Der diesen Vorschlägen zugrunde liegende gemeinsame Gedanke ist der eines Ausgleichs der deutschen Auslandsguthaben und der deutschen Auslandsschulden gegenüber jedem einzelnen feindlichen Lande im Wege der Aufrechnung. In der Ausgestaltung dieses Gedankens finden sich erhebliche Abweichungen.

a) Am weitesten geht der Vorschlag, einen solchen Ausgleich schon während des Krieges, und zwar zwangsweise stattfinden zu lassen. Zu diesem Zwecke solle eine Stelle nach Art eines Clearinghauses errichtet werden. An diese Stelle hätten die deutschen Auslandsschuldner ihre Schuld mit befreiender Wirkung zu zahlen. Die eingegangenen Zahlungen seien den deutschen Auslandsgläubigern, und zwar des betreffenden feindlichen Landes, zur Verfügung zu stellen. Nach Beendigung des Krieges solle die Abwicklung des Ausgleichs mit dem feindlichen Lande in der Weise erfolgen, daß die dahin geschuldeten Beträge, die zur Befriedigung der deutschen Gläubiger verwandt worden seien, nunmehr in dem Umfange den feindlichen Gläubigern zugeführt würden, wie die Forderungen der deutschen Gläubiger von den feindlichen Schuldnern bei der deutschen Zentralstelle eingingen. Mit diesem allgemeinen Zwangsausgleichsverfahren beschäftigt sich bereits „der zweite Nachtrag zu der Denkschrift über wirtschaftliche Maßnahmen aus Anlaß des Krieges" vom 8. März 1915 (Reichstagsdrucksachen, II. Session 1914/15 Nr. 44 S. 86 f.). Die Regierung verwirft in dem Nachtrag das Verfahren wegen der Unsicherheit seiner Grundlagen, der Zweifelhaftigkeit seiner Durchführbarkeit und der Fragwürdigkeit seines volkswirtschaftlichen Gewinns. Sie weist darauf hin, daß es in sehr vielen Fällen unmöglich sei, die zur Befriedigung bei der Zentralstelle angemeldeten Forderungen lediglich nach den Angaben und Büchern des Gläubigers auf Bestand und Güte mit ausreichender Zuverlässigkeit zu prüfen, und daß es daher selbst bei grundsätzlicher Anerkennung des Verfahrens durch den feindlichen Staat in zahlreichen Fällen zu Schwierigkeiten bei der Abwicklung des Ausgleichs mit dem Ausland und zu Rückgriffen der Zentralstelle gegen befriedigte Gläubiger kommen müsse, deren Forderungen sich nachher als unbegründet herausstellten. Im übrigen fehle es aber auch an jeder Gewähr dafür, daß die Gegner sich zu einer Anerkennung des Verfahrens entschließen würden. Mangels einer solchen schwebe die Befriedigung der deutschen Gläubiger völlig in der Luft, und die deutschen Schuldner, die Vermögen im Auslande hätten, wären der Gefahr ausgesetzt, zu nochmaliger Bezahlung ihrer Schuld gezwungen zu werden. Schließlich aber laufe das Verfahren auf nichts weiter als eine im Inland vorzunehmende Kapitalverschiebung hinaus, die für die Allgemeinheit keinen volkswirtschaftlichen Gewinn bedeute. Der deutsche Gläubiger werde aus der Tasche des deutschen Schuldners befriedigt; dieser büße die Vorteile der Stundung ein, die er

---

9) Die von Deutschland erlassenen Zahlungsverbote stellen sich lediglich als Vergeltungsmaßnahmen dar und sind nicht rechtswidrig.

10) Art. 1 lautet: „Die Vertragsmächte werden ihren Landheeren Verhaltungsmaßregeln geben, welche der dem vorliegenden Abkommen beigefügten Ordnung der Gesetze und Gebräuche des Landkriegs entsprechen."

10a) Vgl. hierzu auch Wilhelm, Der Einfluß des Krieges auf Privatverträge, S. 14—32.

11) Auf die Bundesratsverordnungen über die Anmeldung des im Inland befindlichen Vermögens von Angehörigen feindlicher Staaten vom 7. Oktober 1915 — RGBl. S. 633 — und über die Anmeldung von Wertpapieren vom 23. August 1916 — RGBl. S. 952 — wird nachher noch eingegangen werden.

infolge des Kriegszustandes tatsächlich und infolge der Zahlungsverbote gegen das feindliche Ausland auch rechtlich genieße. Ein ausreichender Grund für eine derartige rein schematische Verschiebung der Summen von der einen Interessentenklasse auf die andere sei nicht ersichtlich.

Diesen Erwägungen wird man im wesentlichen zustimmen müssen. Es erheben sich aber auch noch andere Bedenken. Zunächst widerspricht der Vorschlag dem Grundgedanken des Clearingverfahrens, das die gegenseitige Anerkennung der Beteiligten als gleich gut, sowie Gleichartigkeit und Liquidität der Forderungen voraussetzt. Hieran fehlt es aber. Gute und schlechte Forderungen werden in einen Topf geworfen und die ersteren von den letzteren abhängig gemacht. Auch wer einen guten ausländischen Schuldner hat, könnte „nur im Verhältnis der tatsächlichen Einzahlungen seitens deutscher Schuldner auf Bezahlung rechnen".[12]) Ebenso steht es mit dem Erfordernis der Liquidität, da die Zahl der Forderungen, denen Einwendungen entgegenstehen, wie die Einrede des nicht oder nicht ordnungsmäßig erfüllten Vertrags, Mängeleinreden u. dgl., natürlich sehr erheblich sein wird. — Ferner wird durch die Einschaltung einer staatlichen Stelle zwischen die privaten Parteien die Wiederaufnahme der durch den Krieg unterbrochenen geschäftlichen Beziehungen sehr erschwert. Wenn auch die feindlichen Staatsmänner und die feindliche Presse den Wirtschaftskrieg bis aufs Messer nach Friedensschluß in Aussicht stellen, so wird die Zeit schon dafür sorgen, daß der wüste Haß, der die Gehirne umnebelt, verfliegt und der kühle Verstand des rechnenden Geschäftsmanns wieder zur Geltung kommt. Zur Anknüpfung der zerrissenen Fäden ist aber die persönliche Auseinandersetzung zwischen den früheren Geschäftsfreunden von großer Bedeutung. Mit Recht ist gerade in Handelskreisen betont worden, daß der einzelne Gläubiger auf die Lage seines Schuldners in ganz anderer Weise durch Gewährung von Stundung u. dgl. Rücksicht nehmen könne als die Zentralstelle, und daß dies individuelle Eingehen auf die Verhältnisse seines Vertragsgegners häufig das einzige Mittel für den Gläubiger sei, sich vor Schaden zu bewahren und sich eine Geschäftsverbindung dauernd zu erhalten.[13])

b) Eine Abschwächung der gegen das geschilderte Ausgleichsverfahren erhobenen Einwände hat ein Abänderungsvorschlag im Auge, der das Verfahren des Zwangscharakters entkleiden will. Die Schuldner sollen nicht verpflichtet, sondern nur berechtigt sein, an die Zentralstelle zu zahlen. Der Zwang soll ersetzt werden durch das Anreizmittel der Gewährung eines prozentual bestimmten Nachlasses an der freiwillig gezahlten Schuldsumme. Aus den eingehenden Zahlungen sollen dann nur diejenigen Gläubiger befriedigt werden, die sich mit einer Kürzung ihrer Forderung etwa in doppelter Höhe des für den Nachlaß festgesetzten Prozentsatzes einverstanden erklären. Da dieser Vorschlag den Schuldnern freie Hand läßt, ob sie den Weg der Zahlung an die Zentralstelle wählen wollen, so vermeidet er allerdings ihre in dem erzwungenen Verzicht auf die Stundungsvorteile liegende Beeinträchtigung. Es fragt sich aber, ob die Aussicht auf den Nachlaß einen hinreichend starken Anreiz auf die Schuldner ausüben würde. Jedenfalls werden die übrigen Bedenken gegen das Ausgleichverfahren auch durch die Ausschaltung des Zahlungszwanges nicht beseitigt.

c) Weitere Vorschläge unterscheiden sich im wesentlichen dadurch von den erörterten, daß sie den Ausgleich schon während des Krieges, also die Verwendung der feindlichen Guthaben in Deutschland zur Befriedigung der deutschen Gläubiger des feindlichen Auslandes im gegenwärtigen Zeitpunkt, nicht verlangen, sondern die Vollziehung des Ausgleichs auf die Zeit nach Friedensschluß vertagen, und zwar unter Herbeiführung eines gleichmäßigen Verfahrens in den einzelnen feindlichen Staaten. Dieser Standpunkt wird in einer Reihe von Eingaben an den Reichskanzler, insbesondere von dem Kriegsausschuß der deutschen Industrie, von dem Handelsvertragsverein, dem Verein deutscher Maschinenbauanstalten vertreten. Die Eingabe des Handelsvertragsvereins von Mitte März 1916[14]) knüpft an die Bundesratsverordnung über das Zahlungsverbot gegen England vom 30. September 1914 und die auf Grund des § 7 Abs. 2 dieser Verordnung durch Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 20. Oktober und 19. November 1914 erfolgte Ausdehnung ihrer Vorschriften auf Frankreich und Rußland an.[15]) In § 3 VO. ist bekanntlich dem Schuldner gestattet, die geschuldeten Beträge bei der Reichsbank für Rechnung des Berechtigten zu hinterlegen. Diese Erlaubnis soll in ein Zahlungsgebot unter Beschränkung auf alle vor Kriegsbeginn entstandenen Forderungen aus Handelsgeschäften, soweit sie unbestritten oder rechtskräftig festgestellt sind, umgewandelt werden, wobei Fristgewährung zulässig sein soll. Durch Einzahlung soll die Schuld getilgt werden. Die bei der Reichsbank errichtete „Schuldausgleichsstelle" soll auf Zahlung klagen können. Ferner soll jeder Kaufmann verpflichtet sein, ihm zustehende Auslandsforderungen unter Vorlage der Belege bei der Handelskammer binnen einer von der Ausgleichsstelle zu bestimmenden Frist anzumelden. Die Handelskammern haben die angemeldeten Forderungen zu prüfen, „ob sie gut oder faul sind", und die Anmeldungen mit dem entsprechenden Vermerk der Ausgleichsstelle zu übersenden. Eine alsbaldige Befriedigung ist nur vorgesehen, wenn der ausländische Schuldner des deutschen Gläubigers zugleich Gläubiger eines deutschen Schuldners ist. Aus dem von diesem eingezogenen Betrage soll dann der deutsche Gläubiger bezahlt werden. Dies der wesentliche Inhalt eines vom Handelsvertragsverein seiner Eingabe nachgereichten Gesetzentwurfes, bei dem es auf einer sorgfältigen juristischen Durcharbeitung wohl nicht ankam.

Von einer alsbaldigen Befriedigung der deutschen Gläubiger aus den Taschen der deutschen Schuldner wird also abgesehen. Vielmehr soll die Abwicklung so erfolgen, daß im feindlichen Ausland, „was nötigenfalls durch entsprechende Verpflichtungen in den Friedensverträgen zu erwirken wäre", gleiche Einrichtungen zu schaffen wären und daß dann zwischen den Ausgleichsstellen mit der Maßgabe abgerechnet würde, „daß für Forderungen, die nicht innerhalb einer bestimmten Frist nach Friedensschluß bei den Ausgleichsstellen eingezahlt sind, der Fiskus des betreffenden Landes . . . . den Fehlbetrag zu decken habe unter dem Vorbehalt, ihn seinerseits von den Schuldnern einzutreiben". Näheres über die Abrechnung zwischen den Ausgleichsstellen ist nicht gesagt. Sie ist aber wohl so gedacht, daß die Stelle jedes Staates aus den bei ihr eingegangenen Beträgen diejenigen Gläubiger ihres Landes befriedigt, auf deren Forderungen bei der Stelle des Gegnerstaates Zahlungen von den dortigen Schuldnern geleistet sind. Die deutsche Stelle würde danach aus den bei ihr von deutschen Schuldnern für ihre englischen Gläubiger eingezahlten Geldern diejenigen deutschen Gläubiger englischer Schuldner befriedigen, für die bei der englischen Zahlstelle Zahlungen gemacht sind. Und ebenso würde die englische Zahlstelle zu verfahren haben. Die Zahlstelle, bei der sich ein Überschuß ergibt, würde diesen zurückbehalten, bis bei der gegnerischen Zahlstelle weitere Zahlungen eingehen oder, wenn diese wegen Uneinbringlichkeit nicht mehr zu erwarten sind, der gegnerische Staat die ungedeckten Beträge übernimmt.

In den Grundgedanken stimmen hiermit der mehr in Umrissen gehaltene Vorschlag des Kriegsausschusses der deutschen Industrie und die im einzelnen ausgearbeitete Denkschrift des Vereins deutscher Maschinenbauanstalten überein. Die erste Voraussetzung der Durchführbarkeit dieses Verfahrens ist natürlich das Gelingen einer Verständigung mit unseren Feinden. Den Bedenken, die sich aus der Schwierigkeit einer zuverlässigen

---

[12]) Heymann, DJZ. 1915, 951.

[13]) Vgl. Alexander, BankArch. XIV, 288.

[14]) Diese Eingabe liegt auch einem Vortrag von Wertheimer zugrunde, der unter dem Titel „Der Schutz der deutschen Außenstände im feindlichen Auslande und die Behandlung der durch den Krieg unterbrochenen internationalen Privatverträge" im Verlag von Encke, Stuttgart, erschienen ist.

[15]) Weitere Ausdehnung des Zahlungsverbots durch Bekanntm. vom 14. Oktober 1915 (britisches Okkupationsgebiet in Ägypten und die unter französischem Protektorat stehenden Gebietsteile von Marokko), vom 14. Mai 1916 (Portugal) und vom 28. August 1916 (Rumänien).

Feststellung der angemeldeten Forderungen ergeben, insbesondere auch nach der Richtung, ob die Einbringlichkeit nicht bereits vor dem Kriege zweifelhaft war, suchen die Befürworter dieses Systems durch den Vorschlag zu begegnen, bei der Prüfung bestrittener oder zweifelhafter Ansprüche Vertreter der Ausgleichsstelle des betreffenden fremden Staates mitwirken zu lassen. Möglicherweise könne auch die Errichtung einer zwischenstaatlichen Berufungsstelle ins Auge gefaßt werden. Der Handelsvertragsverein möchte „als Revisionsinstanz für das gerichtliche Vorgehen in allen einschlägigen Klagen zwischen Firmen der kriegführenden Staaten einen internationalen Gerichtshof" eingesetzt wissen, der zu gleichen Teilen aus Juristen jedes der beiden beteiligten Länder unter neutraler Leitung, vielleicht in irgendwelcher Verbindung mit dem Haager Schiedsgerichtshof, gebildet werden müßte. Hier scheint also als letzte Instanz über die Rechtsprechung der staatlichen Gerichte, bei denen die Prozesse nach den gewöhnlichen Grundsätzen anhängig zu machen wären, das internationale Gericht gesetzt werden zu sollen, während dort offenbar an eine Stelle gedacht ist, die auf Antrag über die Prüfungsbescheide der Ausgleichsstelle zu befinden haben soll. Über den Zweck jenes internationalen Revisionsgerichts äußert sich die Eingabe des Handelsvertragsvereins nicht näher. Ein organischer Zusammenhang mit den internationalen Ausgleichsstellen und dem Abrechnungsverfahren ist nicht ersichtlich. Vielleicht soll es für dort nicht berücksichtigte Forderungen, deren Geltendmachung eben in Ermangelung eines sicheren Prüfungsergebnisses auf den Rechtsweg zu verweisen sein würde, einen Titel schaffen, der ohne weiteres in den beteiligten Staaten anerkannt werden müßte und vollstreckbar wäre. Es scheint jedoch, als wenn sich der Verfasser der Eingabe über seinen Vorschlag nicht recht klar gewesen ist. — Um den deutschen Gläubigern übrigens schon vor Friedensschluß und vor der endgültigen Abwicklung zu helfen, soll die Gewährung von Vorschüssen durch die Ausgleichsstelle auf festgestellte und fällige Auslandsforderungen zulässig sein.

Auch in dieser Ausführungsform dürfte sich der Ausgleichsgedanke schwerlich verwirklichen lassen. Ob unsere Feinde auf die Schaffung solcher Ausgleichsstellen und eine derartige Abwicklung eingehen werden, ist zum mindesten völlig ungewiß. Allerdings ist nicht zu verkennen, daß auf ihrer Seite das gleiche Interesse an der gedeihlichen Regelung dieser für ihre Wirtschaft und die Aufrechterhaltung der Existenz vieler ihrer Staatsangehörigen so wichtigen Frage besteht, und daß daher das eigene Interesse sie vielleicht geneigt machen wird, zu einer angemessenen Auseinandersetzung die Hand zu bieten. Auch haben sie bereits Einrichtungen getroffen, die auf einen Schutz ihrer Auslandsgläubiger abzielen. So ist durch das englische Ergänzungsgesetz zum Gesetz über die Handelsbeziehungen zu dem Feinde vom 27. November 1914 eine Behörde unter dem Titel „Verwahrer des feindlichen Eigentums" eingesetzt, an den einem Feind geschuldete „Dividenden-, Zins- oder Gewinnanteilscheine" abzuliefern sind und bei dem auch Forderungen an einen Feind freiwillig angemeldet werden können. Diese Werte können auf gerichtliche Verfügung zur Begleichung der Schulden desselben Feindes bei englischen Gläubigern verwendet werden. Gleichwohl haften auch diesem System der in den einzelnen Ländern zu schaffenden innerstaatlichen Ausgleichsstellen, abgesehen von seiner Kompliziertheit, dieselben Mängel an, die bereits bei Erörterung des Zwangsausgleichsverfahrens durch eine deutsche Zentralstelle hervorgehoben sind. — Auch die geforderte staatliche Gewährleistung für die von den Ausgleichsstellen festgestellten, aber nicht eingehenden Forderungen würde wohl von keinem Staate zugestanden werden. Daß die deutschen gesetzgebenden Faktoren die zur Übernahme einer solchen Verpflichtung auf das Reich erforderlichen Beträge bewilligen würden, erscheint ausgeschlossen. In englischen Interessentenkreisen soll übrigens ein Gesetzentwurf vorgeschlagen sein, wonach die englische Regierung Auslandsforderungen, deren Einziehung den englischen Gläubigern nicht gelungen ist, nach Prüfung ihrer Rechtsgültigkeit, wobei den ausländischen Schuldnern Gelegenheit zur Anfechtung der Forderungen vor den britischen Gerichten gegeben werden soll, zu bezahlen hat. Die gezahlten Beträge würde die englische Regierung von den feindlichen Ländern ersetzt verlangen.[16] Ob hierbei etwa an ein gleiches Verfahren auf der Gegenseite gedacht ist, ist nicht ersichtlich; es ist aber kaum anzunehmen, vielmehr geht dieser Vorschlag offenbar ebenso wie das deutscherseits erhobene ähnliche Verlangen (vgl. oben Anm. 6) von der Erwartung einer völligen Niederringung des Gegners aus.

Was schließlich die Bevorschussung der Auslandsguthaben anlangt, die von den Anhängern des Ausgleichsverfahrens der Ausgleichsstelle als eine weitere Aufgabe zugewiesen wird, so ist das Bedürfnis, diese großen, zur Zeit nicht realisierbaren Außenstände für die Krediterlangung nutzbar zu machen, gewiß dringend. Es bedarf aber zu seiner Befriedigung nicht der Einrichtung der Ausgleichstelle und der Aufbringung der erforderlichen Mittel durch Einziehung der deutschen Auslandsschulden. Vielmehr reichen hierzu die bestehenden Kreditorganisationen aus. Insbesondere ist es Sache der für die Beleihung von Forderungen in erster Linie mitbestimmten Kriegskreditbanken, auch den Auslandsgläubigern ihre Hilfe zu gewähren. Dieser Pflicht haben sie sich im großen und ganzen auch unterzogen. So hat z. B. die Kriegskreditbank für Groß-Berlin gerade dies von Anfang an als ihre Hauptaufgabe angesehen.[17]

2. Daß das Ausgleichsverfahren in irgendeiner Form Aussicht habe, ins Leben zu treten, dürfte nach der bisherigen Stellungnahme der Regierung nicht zu erwarten sein. Anders steht es dagegen mit einer weiteren Gruppe von Vorschlägen, deren Kern der Gedanke ist, die feindlichen Guthaben in Deutschland gewissermaßen als Pfand für die Gesamtheit der deutschen Auslandsforderungen zu benutzen.[18] Mit Recht betont ein Antrag wirtschaftlicher Verbände Hamburgs vom März 1916,[19] daß „die Hauptsache eine greifbare Sicherheit, also ein Exekutionsobjekt bleibe". Die Art und Weise allerdings, wie die Verbände die Erlangung einer solchen Sicherheit herbeigeführt wissen wollen, entfernt sich allzusehr vom Boden der Wirklichkeit. Die feindlichen Staaten sollen beim Friedensschluß gehalten werden, in Höhe der deutschen Auslandsforderungen der deutschen Regierung Pfand zu bestellen, auf das die deutschen Gläubiger in einem dem Arrestverfahren nachzubildenden Verfahren Beschlag legen und in das sie mittels einer vor den deutschen Gerichten zu erhebenden Klage Einweisung erlangen könnten. Auch hier wird als selbstverständlich ein solcher Erfolg unserer Waffen vorausgesetzt, daß wir dem Gegner die schwersten Bedingungen auferlegen können. Warum dann aber dieser umständliche Weg eingeschlagen werden soll, ist nicht einzusehen. Viel einfacher würde es dann sein, in die von unseren Feinden aufzubringende Kriegsentschädigung die Milliardenbeträge der Auslandsguthaben einzurechnen.

Zur Durchführung des Pfandgedankens bedarf es aber nicht der praktisch nicht zu verwirklichenden Herbeischaffung solcher Mittel beim Friedensschluß, sondern nur des Zugriffs auf die in unserem Machtbereich befindlichen feindlichen Außenstände und sonstigen Werte. Ihre Beschlagnahme und Zurückhaltung, um dadurch zur Sicherung der deutschen Auslandsgläubiger einen Druck auf unsere Gegner ausüben zu können, erscheint möglich. Sie ist auch von der Regierung in dem oben erwähnten zweiten Nachtrag zur Denkschrift über die wirtschaftlichen Maßnahmen während des Krieges für berechtigt erklärt. Zwar ist dagegen von anderer Seite das Bedenken erhoben, daß der Wert des deutschen Vermögens einschließlich der Außenstände im feindlichen Auslande erheblich größer sei, als die in Deutschland greifbaren Werte unserer Feinde,[20] und daß wir daher bei Zurückhaltung unserer Zahlungen, die von den Feinden in gleicher Weise erwidert

---

[16] „Handel und Gewerbe" Nr. 16 vom 5. Februar 1916.

[17] Alexander, BankArch. XIV, 285.

[18] Eine Mittelstellung nimmt ein Vorschlag Tetzners, Recht und Wirtschaft 1916, 143, ein, der aber auch einen solchen Sieg unserer Waffen voraussetzt, daß wir die Bedingungen vorschreiben können.

[19] Meyer, BankArch. XV, 352.

[20] So soll auf eine Anfrage im englischen Unterhaus regierungsseitig mitgeteilt sein, daß das Vermögen deutscher Personen in England auf 105 Millionen Pfund, das britischer Untertanen in Deutschland auf 72 Millionen Pfund geschätzt werde.

werden würde, recht schlecht fahren würden. Die Zahlungsbilanz kann aber nicht ausschlaggebend sein. Angesichts des Umstandes, daß unsere Feinde mit den von ihnen getroffenen Maßnahmen bezwecken, die in ihrem Machtbereich befindlichen deutschen Werte an sich zu bringen, in der ausgesprochenen Absicht, sie als Pfand bei den Friedensverhandlungen gegen uns zu verwenden, bleibt uns keine Wahl, ihnen hierin zu folgen, um bei Friedensschluß nicht ohne jedes Druckmittel dazustehen.

Notwendige Grundlage für Maßregeln in dieser Richtung ist es, zunächst einen Überblick über das in Deutschland vorhandene feindliche Vermögen zu erlangen. Diese Grundlage ist bereits gewonnen. Durch die BRVO vom 7. Oktober 1915 [RGBl. S. 633][21]) ist bekanntlich die Anmeldung des im Inlande befindlichen Vermögens von Angehörigen feindlicher Staaten angeordnet worden. Hierzu gehören auch „vermögensrechtliche Ansprüche aller Art, wenn sie gegen Personen gerichtet sind, die im Inland ihren Wohnsitz oder Sitz haben" (§ 6 VO.). Soweit es sich um Geldforderungen handelt, gibt Art 3 der Ausführungsbekanntmachung des Reichskanzlers nähere Bestimmungen. Danach haben die im Inland ansässigen Personen oder Unternehmungen, die einem im Auslande befindlichen feindlichen Staatsangehörigen oder im feindlichen Auslande ansässigen Unternehmen eine auf Geld lautende Leistung schulden, ihre Verbindlichkeiten gegenüber jedem Gläubiger einzeln nach Art, Schuldgrund und Betrag aufzuführen, wobei bedingte oder bestrittene Verbindlichkeiten als solche zu kennzeichnen sind. Die Anmeldepflicht gilt nicht für Leistungen, die von einer noch ausstehenden Gegenleistung abhängig sind.

Diese Bestandsaufnahme der feindlichen Vermögen in Deutschland, die sich als Vergeltungsmaßnahme darstellt und die Möglichkeit gewährt, den bisherigen und ferneren Eingriffen unserer Gegner in deutsche Vermögensrechte entsprechend zu begegnen, wird ein einigermaßen zutreffendes Bild von der Höhe der Werte ergeben haben, die als Pfand für die deutschen Auslandsguthaben festgehalten werden können. Soll aber bei den Friedensverhandlungen hiervon Gebrauch gemacht werden können, so bedarf es als weiterer Unterlage auch der Kenntnis unserer Aktivposten, zu deren Sicherung auf die feindlichen Werte Hand gelegt wird. Als Gegenstück der unter die Anmeldungsverordnung vom 7. Oktober 1915 fallenden Aufnahme des Bestandes der feindlichen Forderungen gegen Inländer ergibt sich daher die Registrierung der deutschen Guthaben im feindlichen Ausland. Diese Maßregel, die, wie oben erörtert, für das Ausgleichsverfahren von seinen Anhängern als selbstverständliche Voraussetzung gefordert werden mußte, ist auch von anderen Seiten, die das Ausgleichsverfahren nicht empfehlen, befürwortet worden. Schon die Reichtagskommission für Handel und Gewerbe[22]) hat diese Frage aus Anlaß einer Anzahl von Petitionen, die sich mit der Schaffung einer Zentralstelle für die Registrierung von Schulden und Forderungen gegenüber dem feindlichen Auslande befaßten, eingehend erörtert und beantragt, die Petitionen, soweit sie sich auf diese Maßnahmen beziehen, dem Reichskanzler zur Berücksichtigung zu überweisen. Regierungsseitig war damals zwar noch keine bestimmte Erklärung abgegeben, jedoch die dann später in der BRVO. vom 7. Oktober 1915 angeordnete Anmeldung des feindlichen Vermögens in Aussicht gestellt, gegen die Anmeldung der deutschen Auslandsforderungen dagegen Bedenken erhoben. Diese gipfelten darin, daß bei Abstandnahme von dem Ausgleichsverfahren der hauptsächlichste praktische Grund dafür entfalle und eine Anmeldung lediglich aus statistischen Zwecken um so weniger notwendig und angezeigt sei, als das Ergebnis unzuverlässig sein müsse und mit der ungeheuren Mühe und Belästigung für alle Beteiligten in keinem Verhältnis stehe man auch ohne Statistik ungefähr über den Stand der Dinge Bescheid wisse.

Diese Ausführungen dürften doch der Sachlage nicht gerecht werden. Daß die Anschreibung der Auslandsforderungen nur für das Ausgleichsverfahren von Bedeutung sei, kann nicht anerkannt werden. Auch für den bloßen Sicherungszweck genügt nicht die Feststellung der feindlichen Werte. Wenn unsere Feinde bei den Friedensverhandlungen über zahlenmäßiges Material verfügen, so wird die Stellung unserer Vertreter schon dadurch eine ungünstigere, daß ihnen solche Unterlagen fehlen. Auch ist die Sicherung der Auslandsgläubiger keineswegs der einzige Zweck, für dessen Erreichung die Registrierung wünschenswert ist. Abgesehen davon, daß noch nicht zu übersehen ist, zu welchen völkerrechtswidrigen Schritten unsere Feinde vielleicht noch kommen werden, gegen die Vergeltung zu üben sein würde, wird eine möglichst genaue Kenntnis des Standes der beiderseitigen Guthaben bei der Schwierigkeit der betreffenden Verhandlungen die Aufgabe unserer Unterhändler erleichtern, indem sie ihnen ermöglicht, unrichtige Behauptungen zu entkräften und Ansprüche mit größerem Nachdruck zu vertreten. Aber nicht nur zur Vorbereitung der Friedensverhandlungen, sondern auch zur Beeinflussung der Feinde während des Krieges kann die Registrierung nützlich sein. Sie würde, wie schon die Bestandsaufnahme des feindlichen Vermögens, zeigen, daß Deutschland nicht geneigt ist, die gegnerischen Übergriffe hinzunehmen, sondern sich zur Abwehr und zur Sicherung der Interessen seiner Staatsangehörigen rüstet. Von größter Bedeutung dürfte die Kenntnis unserer Auslandsguthaben ferner für die Gestaltung unserer Valutapolitik sein. Der Krieg, vornehmlich die Unterbindung unserer Ausfuhr, hat den Stand unserer Valuta äußerst ungünstig beeinflußt. Dies ist besonders bedenklich im Hinblick darauf, daß nach dem Kriege mit der Wiedereinstellung unserer Industrie auf die Friedenswirtschaft ein starkes Bedürfnis nach der Einfuhr von Rohstoffen zu befriedigen ist. Die Kaufkraft Deutschlands wird aber bei einer anfänglich noch nicht entsprechenden Ausfuhr und der notwendigen Schonung unseres Goldbestandes zunächst nur beschränkt sein. Zu ihrer Stärkung und zur Hebung der Valuta werden die Auslandsguthaben zu dienen haben. Ihre Registrierung rechtfertigt sich daher auch aus diesem Zweck. Allerdings ist nicht zu verkennen, daß die beiden Zwecke gewisse Verschiedenheiten bedingen. So ist aus dem Gesichtspunkt des Schutzes der Auslandsforderungen nur die Anschreibung der Außenstände im **feindlichen** Ausland erforderlich, während das Interesse der Valutapolitik auch die Einbeziehung des **verbündeten** und **neutralen** Auslandes geboten erscheinen läßt. Auch dürften für eine alsbaldige Verwertung zugunsten der deutschen Valuta praktisch im wesentlichen nur Forderungen in Betracht kommen, die von unzweifelhafter Sicherheit und Güte sind, also vor allem Wertpapiere, Bankguthaben und etwa Wechsel und Schecks.

Inzwischen ist nun mit der Registrierung der deutschen Auslandsaktiva insoweit ein Anfang gemacht worden, als es sich um Wertpapiere handelt. Nach der Bundesratsverordnung vom 23. August 1916 (RGBl. S. 952) sind bis zum 31. Oktober 1916[23]) anzumelden: die im Ausland befindlichen Wertpapiere, soweit sie Personen gehören, die im Inlande Wohnsitz, Sitz oder dauernden Aufenthalt haben, und die im Inland befindlichen Wertpapiere, aus denen ein im Ausland ansässiger Schuldner haftet oder durch die eine Beteiligung an einem im Ausland ansässigen Unternehmen verbrieft wird, einschließlich der Zeugnisse über Beteiligung an ausländischen Aktiengesellschaften. Hierher gehören nach der Ausführungsbekanntmachung des Reichskanzlers vom gleichen Tage (RGBl. S. 953) Aktien, Kuxe, Interimsscheine, sowie auf den Inhaber lautende oder durch Indossament übertragbare Schuldverschreibungen oder andere vertretbare Wertpapiere mit Ausnahme der Erneuerungs-, Zins- und Gewinnanteilscheine, Banknoten und Papiergeld, Wechsel und Schecks.

---

[21]) Vgl. dazu die zu ihrer Ausführung ergangene Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 10. Oktober 1915 — RGBl. S. 653 —; ferner die Bekanntmachungen vom 21. Oktober 1915 — RGBl. S. 707 — und vom 19. April 1916 — RGBl. S. 312 — betr. Ausnahmen vom Zahlungsverbot, sowie die Bekanntmachungen vom 14. Mai 1916 — RGBl. S. 375 — und vom 28. August 1916 — RGBl. 971 —, die einige Vorschriften der BRVO. vom 7. Oktober 1915, aber nicht den Anmeldezwang auf das Vermögen portugiesischer und rumänischer Staatsangehöriger ausdehnen.

[22]) Vgl. oben Anm. 6.

[23]) Die Frist ist inzwischen bis 15. November 1916 durch Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 28. Oktober 1916 — RGBl. S. 1209 — erstreckt worden.

Nach dem oben Gesagten dürfte der Zweck dieser BRVO., die sich einerseits auf die Erfassung der Wertpapiere beschränkt, andrerseits das gesamte Ausland berücksichtigt, nur auf die Vorbereitung von Maßnahmen zugunsten unserer Valuta gerichtet sein. Das Verlangen, auch für die übrigen Auslandsforderungen die Anmeldepflicht einzuführen, wartet daher noch auf seine Erfüllung. Die von dem Regierungsvertreter in der Kommission für Handel und Gewerbe geäußerte Befürchtung, daß die Anmeldung die Beteiligten erheblich belästigen und kein zuverlässiges Ergebnis haben werde, ist gewiß nicht von der Hand zu weisen, aber doch nicht so schwerwiegend, daß die Schwierigkeiten nicht überwunden werden könnten. Die Erfüllung von Anmeldepflichten ist der Bevölkerung — und hier kommen vorwiegend nur Kaufleute und Industrielle in Betracht — nachgerade etwas Gewohntes geworden. Daß den Anmeldungen mit größerer Vorsicht begegnet werden muß als der Anmeldung der feindlichen Forderungen nach Maßgabe der BRVO. vom 7. Oktober 1915, ist richtig. Denn Schulden wird niemand mehr anmelden, als er wirklich hat, während es in der Natur der Dinge liegt, daß unbegründete, bestrittene und sonstwie zweifelhafte Forderungen in erheblichem Umfange zur Anmeldung kommen werden. Es muß deshalb eine strenge Prüfung einsetzen, die allerdings nicht alle Fehler verhüten kann, da sie lediglich an der Hand der vom Gläubiger vorgelegten Beweismittel ohne Anhörung des Schuldners erfolgen muß. Immerhin wird aber bei genügender Sichtung das gewonnene Material von großem Wert sein und als ausreichende Grundlage benutzt werden können. Für die Entgegennahme der Anmeldungen würde eine besondere Stelle zu schaffen sein, da die Reichsbank, bei der die Wertpapiere anzumelden sind, hiermit nicht zu befassen sein wird. Ob die Stelle rein amtlichen Charakter tragen oder ob von den in erster Linie interessierten Wirtschaftsverbänden eine Anmeldestelle zu errichten sein würde, der aus Reichsmitteln ein Beitrag zu den Kosten gewährt werden könnte, ist schließlich nicht von grundlegender Bedeutung.

Immer wird man sich jedoch gegenwärtig halten müssen, daß auch im ersteren Falle schwerlich Aussicht besteht, daß das Reich als solches die Beitreibung der einzelnen Forderungen auf sich nehmen würde.[24]) Dagegen würde vielleicht die Anmeldestelle, wenn sie etwa einen ähnlichen Charakter wie andere unserer Kriegsorganisationen erhielte, also eine im amtlichen Auftrag arbeitende, die Unterstützung des Reiches genießende selbständige Einrichtung würde, zur Übernahme der Einziehung auf Ersuchen der Gläubiger für befugt erklärt werden können.

3. Schließlich soll noch darauf hingewiesen werden, daß es Sache der Friedensverträge sein wird, dafür zu sorgen, daß die wirtschaftlichen Kriegsmaßnahmen gegen die Auslandsgläubiger abgebaut, z. B. Zahlungs- und Klageverbote aufgehoben werden. Wenn in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen ist, daß unsere Gegner zwar in einer solchen Vereinbarung schon allein ihr volles Genüge finden würden, weil sie sich auf die Objektivität der deutschen Rechtsprechung verlassen könnten, daß die deutschen Gläubiger dagegen bei dem Stande der Rechtspflege in dem jetzt feindlichen Auslande viel ungünstiger gestellt seien, so ist das gewiß richtig. Nur scheint mir die daran geknüpfte Forderung, im Friedensvertrage für die Sicherung unparteiischer und rascher Rechtsprechung und Vollstreckung zu sorgen, nicht wohl zu verwirklichen. Mit völkerrechtlichen Abmachungen läßt sich auf solche Mängel der Rechtsprechung, um die es sich hier handelt, nicht einwirken. Ebensowenig dürfte der Vorschlag, zur Entscheidung der fraglichen Rechtsstreitigkeiten besondere Gerichtshöfe in neutralen Staaten zu errichten, praktische Bedeutung erlangen. Abgesehen von allen anderen Schwierigkeiten, von den Kosten und dem Zeitverlust würde das erstrebte Ziel der Unparteilichkeit bei der im Kriege zutage getretenen Gesinnung der meisten neutralen Länder kaum erreicht werden.

[24]) So hat z. B. Stresemann, Recht und Wirtschaft 1915, 195, vorgeschlagen, daß das Reich die Forderungen als Gläubiger, wenn auch nicht zum vollen Kurse, übernehmen solle.

Vollstreckungstitel gegen den Ehemann in Ansehung des eingebrachten Gutes bei dinglicher Unterwerfungsklausel gegen die Ehefrau (§ 800 ZPO.) und bei der Zwangsvollstreckung gegen eine Ehefrau als Ansteigerin aus §§ 132, 133 ZVG.

Von Landrichter Dr. Karl Becker, Berlin, Hilfsarbeiter im Justizministerium.

Das KG. hat in der Entscheidung vom 12. Februar 1912, OLGRspr. 25, 233; ZBlFG. 14, 592, den Standpunkt vertreten, daß es zur Immobilarvollstreckung in ein Grundstück eines Titels gegen den Ehemann auf Duldung der Zwangsvollstreckung nicht bedarf, wenn eine Hypothek gemäß § 800 ZPO. im Grundbuch mit dem Vermerk der Zulässigkeit der Vollstreckung gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks eingetragen ist und als dessen Eigentümer später eine im gesetzlichen Güterrecht lebende Ehefrau eingetragen worden ist. Die Eintragung der Unterwerfungsklausel mit der Wirkung gegen den jeweiligen Eigentümer habe zur Folge, führt das KG. aus, daß die Vollstreckung gegen jeden später eingetragenen Eigentümer erfolgen könne, ohne Rücksicht darauf, ob er irgendwelchen Verfügungsbeschränkungen unterworfen sei (§ 800 ZPO., § 1148 BGB.); deshalb könne die Vollstreckung gegen eine Ehefrau, die das Grundstück nach der Hypothekeneintragung erworben habe, nicht dadurch behindert sein, daß das Grundstück als eingebrachtes Gut der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterworfen sei; der Ehemann erwerbe dieses Recht mit der aus dem Grundbuch sich ergebenden Beschränkung, daß die Hypothek sofort in das Grundstück vollstreckbar sei, ohne daß es noch eines neuen Vollstreckungstitels bedürfe und deshalb greife § 739 ZPO. nicht Platz.

Dieser Ansicht tritt Marcus im ZBlFG. a. a. O. bei und er hält aus den gleichen Gründen einen Duldungstitel gegen den Ehemann auch dann nicht für erforderlich, wenn eine Ehefrau vor ihrer Verheiratung auf einem Grundstück eine Hypothek mit der Vollstreckungsklausel gegen den jeweiligen Eigentümer hat eintragen lassen und dieses Grundstück durch ihre Verheiratung eingebrachtes Gut geworden ist, oder wenn eine volljährige Ehefrau ohne Zustimmung ihres Ehemannes bei der Zwangsversteigerung eines Grundstücks Meistbietende geblieben und ihr der Zuschlag erteilt ist, sie aber das Bargebot nicht entrichtet hat und ein zur Hebung gelangter Gläubiger aus der für ihn eingetragenen oder noch einzutragenden Sicherungshypothek auf Grund einer vollstreckbaren Ausfertigung des Zuschlagsbeschlusses die Zwangsvollstreckung in das Grundstück gegen die Ehefrau betreibt (§§ 128, 132, 133 ZVG.). Auch im letztern Falle, sagt Marcus, sei § 739 ZPO. nicht anwendbar; der Ehemann habe mit der Eigentumserlangung der Ehefrau durch den Zuschlag (§ 80 ZVG.) Verwaltung und Nutznießung erlangt, aber doch nur mit allen Rechten und Pflichten die der Ehefrau aus dem Meistgebot und dem ihr erteilten Zuschlag zufielen; in diesen Pflichtenkreis falle auch die Bestimmung des § 132 Abs. 2 ZVG. Hieraus sowie aus der weiteren Vorschrift des § 133 ZVG. ergebe sich als Zweck dieser Bestimmung, daß die Zwangsvollstreckung ohne prozessuale Weiterungen erfolgen solle.

Stein dagegen läßt sowohl für diesen letzten Fall als auch für den ersten, des Erwerbs eines mit einer gegen den jeweiligen Eigentümer vollstreckbaren Hypothek belasteten Grundstücks durch eine Ehefrau, § 739 ZPO. Anwendung finden, verlangt also ein besonderes, den Ehemann zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück verurteilendes Erkenntnis und damit einen besondern, auf dieses Ziel gerichteten Prozeß gegen den Ehemann, falls dieser es nicht vorzieht, in einer gerichtlichen oder notariellen Urkunde gemäß § 794 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 2 ZPO. die Vollstreckung in das Grundstück zu bewilligen (Gaupp-Stein, 10. Aufl, § 800 Anm. 16, § 727 Anm. 27, § 930 I Abs. 3). Zu dem zweiten Fall äußert sich Stein nicht.

Das LG. München (SeuffBl. 70, 511) hat zunächst auf den Fall der Rechtsnachfolge einer verheirateten Ehefrau als Schuldnerin den § 742 ZPO. angewendet, und zwar allein aus

dem Zweck dieser Bestimmung heraus, „zwecklose Weiterungen und Kosten zu vermeiden". In einer späteren Entscheidung (SeuffBl. 73, 205) läßt es dagegen § 739, nicht § 742 ZPO. Platz greifen; es vermißt für diesen Fall eine dem § 742 entsprechende Vorschrift; § 742 sei aber als Ausnahmevorschrift von § 739 strikte zu interpretieren; derselbe befasse sich ausdrücklich nur mit der Vollstreckung gegen eine Ehefrau, die als primäre Schuldnerin verklagt sei, gedenke dagegen mit keinem Worte des Falles, daß eine Ehefrau als Rechtsnachfolgerin mit der Vollstreckung bedroht sei; es müsse daher in diesem Falle bei der Regel des § 739 verbleiben. Auf den gleichen Standpunkt hat sich das BayOLG. (SeuffBl. 73, 543) gestellt.

Für den Fall der §§ 12, 132, 133 ZVG., der Wiederversteigerung eines Grundstücks gegen eine Ehefrau als Ersteherin verlangt Güthe in Jaeckels Kommentar zum ZVG. (Note 4 zu § 72) einen Duldungstitel gegen den Ehemann, während Kurnick (Recht 1912, 751) die Vollstreckung nicht nur in das Grundstück, sondern in das gesamte Vermögen der Frau ohne diesen Duldungstitel stattfinden läßt und verlangt, daß die Rechte des Mannes schon bei der Prüfung der Gebote zu schützen seien. Das LG. Hirschberg (Recht a. a. O.) wendet hier mit Stein § 739 ZPO. an.

Im folgenden soll gezeigt werden, daß in allen drei Fällen auch ein Vollstreckungstitel gegen den Ehemann erforderlich, daß dieser aber nicht auf dem umständlichen Prozeßwege des § 739 ZPO., sondern auf dem einfachen Wege des § 727 bzw. § 742 ZPO. zu erwirken ist.

I. Nach § 795 ZPO. finden auf die Zwangsvollstreckung aus den Urkunden des § 794 Nr. 5, die auch im Falle des § 800 den Vollstreckungstitel bilden, und aus dem Zuschlagsbeschluß (§§ 132, 96 ZVG. § 794 Nr. 3 ZPO.) die Bestimmungen der §§ 724 bis 793 ZPO. entsprechende Anwendung, soweit nicht in den §§ 795a bis 800 ZPO. bzw. in den §§ 132, 133 ZVG. abweichende Vorschriften enthalten sind. Wird wie in den hier erörterten Fällen die Zwangsvollstreckung in ein zum eingebrachten Gut einer Ehefrau gehöriges Grundstück betrieben, so richtet sie sich nicht nur gegen die Ehefrau, sondern auch gegen den Ehemann, dem daran die Verwaltung und Nutznießung und der Besitz zusteht und der mit dem eingebrachten Gut, hier mit dem Grundstück, selbst haftet; er ist neben der Ehefrau selbst Vollstreckungsschuldner und daher bedarf es zum Beginn der auch gegen ihn gerichteten Zwangsvollstreckung grundsätzlich auch eines gegen ihn lautenden Titels (§§ 739, 750 ZPO., vgl. RG. GruchotsBeitr. 53, 1055 = SeuffArch. 65 Nr. 16). Ausnahmefälle, in denen ein Dritter sich die Zwangsvollstreckung in ihm zustehendes oder seiner Rechtsmacht unterstelltes Vermögen gefallen lassen muß, ohne daß es eines Vollstreckungstitels gegen ihn bedarf, sind nur in den §§ 735, 740, 741, 746, 748 Abs. 1 ZPO. enthalten. Von diesen kommt hier nur § 741 in Betracht; danach ist zur Zwangsvollstreckung in eingebrachtes Gut ein Titel gegen die Ehefrau allein nur dann genügend, wenn diese selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt. Weitere Ausnahmen von dem allgemeinen Grundsatz des § 739 ZPO. finden sich weder in den „abweichenden Vorschriften" der §§ 795a bis 799, noch in § 800 ZPO., der eigentlichen sedes materiae für unsere Frage. § 800 bestimmt nur eine einzige erleichternde Abweichung von den in § 795 für anwendbar erklärten Bestimmungen der §§ 724 bis 793, insofern es bei der Zwangsvollstreckung gegen einen späteren, im Grundbuch eingetragenen Eigentümer der an und für sich nach § 750 Abs. 2 ZPO. erforderlichen Zustellung der den Eigentumserwerb nachweisenden Urkunden nicht bedarf. Aber auch die besondere Eigenart, der dingliche Charakter des durch § 800 ZPO. geschaffenen Vollstreckungstitels läßt eine Ausnahme von dem Grundsatz des § 739 ZPO. nicht zu. § 800 ZPO. schafft nicht eine ausschließlich dingliche Vollstreckung in Grundstücke ohne Berücksichtigung der Eigentümer als Vollstreckungsschuldner; der Gläubiger kann nicht in das Grundstück vollstrecken, ohne das Verfahren gegen einen bestimmten Schuldner, den jeweiligen Eigentümer als Vollstreckungsschuldner zu betreiben; er muß vielmehr, wenn der Eigentümer gewechselt hat, gegen den derzeitigen nach § 727 ZPO. eine vollstreckbare Ausfertigung der Urkunde erwirken und ihm diese nach § 750 ZPO. zustellen lassen. Ist sonach durch § 800 ZPO. der jeweilige Eigentümer des Grundstücks als Hauptvollstreckungsschuldner aus dem Vollstreckungsverfahren nicht ausgeschaltet, so ist mangels einer ausdrücklichen Bestimmung nicht einzusehen, warum dies bezüglich anderer Personen, gegen die sich im Falle des § 800 die Vollstreckung mitrichtet und die also auch Vollstreckungsschuldner sind und, wenn die Vollstreckung der Hypothekenforderung auf Grund eines anderen Titels erfolgt, zu dem Verfahren zugezogen werden müssen, der Fall sein soll. Die Berufung des KG. auf § 1148 BGB. mit § 800 ZPO. für die entgegengesetzte Ansicht ist verfehlt. Nach § 1147 BGB. erfolgt die Befriedigung des Hypothekengläubigers aus dem Grundstück im Wege der Zwangsvollstreckung, sie setzt also einen gegen den derzeitigen Eigentümer, sei es als persönlichen oder nur dinglichen Schuldner gerichteten Titel voraus. Der § 1148 BGB. stellt lediglich zur leichteren Beschaffung dieses gegen den Grundstückseigentümer erforderlichen Titels unter Erweiterung des Grundsatzes des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs (§§ 892, 893 BGB.) für das Gebiet der Zwangsvollstreckung eine Eigentumsvermutung auf: der eingetragene Eigentümer gilt ohne weiteres als dinglicher Schuldner und muß sich auf Grund des gegen ihn als solchen erwirkten Titels die Zwangsvollstreckung in das Grundstück gefallen lassen, auch wenn er in Wirklichkeit nicht Eigentümer ist. Im übrigen aber greifen die §§ 1147, 1148 BGB. in die Vorschriften der ZPO. über die Zwangsvollstreckung nicht ein, namentlich nicht, soweit diese den Schutz von der Zwangsvollstreckung gegen den eigentlichen Schuldner mitbetroffener Rechte Dritter bezwecken. Handelt es sich z. B. um eine nicht mit der Vollstreckbarkeit gegen den jeweiligen Eigentümer ausgestattete Hypothek, die eine Ehefrau vor ihrer Verheiratung auf ihrem Grundstück bestellt hat, oder hat eine Ehefrau ein mit einer solchen Hypothek belastetes Grundstück zu ihrem eingebrachten Gut erworben, so genügt zur Vollstreckung der Hypothek in das Grundstück trotz § 1148 BGB. ein im Wege des Prozesses oder des Mahnverfahrens (§ 688 Abs. 1 S. 2 ZPO.) erwirkter Titel gegen die Ehefrau allein nicht, sondern es ist auch ein auf den gleichen Wegen zu beschaffender Duldungstitel gegen den Ehemann erforderlich (§ 739 ZPO.); dasselbe gilt, wenn bereits ein solcher gegen die Ehefrau vor deren Verheiratung oder gegen deren Rechtsvorgänger im Eigentum erlangter Titel vorliegt und — in letzterem Falle — nach § 727 ZPO. nur gegen die Ehefrau umgeschrieben zu werden braucht. Auch hier erwirbt der Ehemann das Recht der Verwaltung und Nutznießung an dem Grundstück mit der, wenn auch nicht aus dem Grundbuch allein, so doch aus diesem in Verbindung mit dem bereits vorliegenden Titel sich ergebenden Beschränkung, daß die Hypothek in das Grundstück sofort vollstredbar ist; gleichwohl braucht er die Zwangsvollstreckung nur zu dulden, wenn ein entsprechender Titel gegen ihn selbst erwirkt ist. Daß dieses Erfordernis für den Beginn der Zwangsvollstreckung nicht erfüllt zu sein braucht, wenn ein Titel gegen die Ehefrau nach § 800 ZPO. besteht, ergibt die Verbindung dieser Bestimmung mit § 1148 BGB. nicht. § 800 ZPO. will vielmehr die nach § 1147 BGB. zur Befriedigung aus dem Hypothekengrundstück erforderliche Titelbeschaffung gegen einen späteren Eigentümer und das weitere Verfahren nur insoweit erleichtern, als es in Abs. 2 und 3 ausdrücklich ausgesprochen ist, wie § 799 ZPO. für den Fall der Rechtsnachfolge auf der Gläubigerseite die entsprechende Vereinfachung bezüglich der zuzustellenden Urkunden schafft. Welche besondere Bedeutung der Vollstreckbarkeit gegen den jeweiligen Eigentümer zukommt, dafür läßt sich aus § 800 Abs. 1, der lediglich die Zulässigkeit dieser Klausel und die Voraussetzungen ihrer Gültigkeit normiert, nichts entnehmen; Bedeutung und Tragweite dieser Urkunde sind vielmehr aus den nach § 795 ZPO. auf die Zwangsvollstreckung aus ihr für anwendbar erklärten §§ 724 bis 793 zu entnehmen mit den erschöpfend in den §§ 797, 798, 799, 800 Abs. 2 und 3 ZPO. angegebenen Besonderheiten. Wenn das Gesetz der Eintragung der Unterwerfungsklausel mit der Wirkung gegen den jeweiligen Eigentümer die Bedeutung hätte beilegen wollen, daß die Voll-

streckung gegen jeden späteren Eigentümer erfolgen könne ohne Rücksicht darauf, ob er irgendwelchen Verfügungsbeschränkungen unterworfen sei, also die Erforderlichkeit eines Titels gegen einen der in den §§ 737, 739, 743, 745 Abs. 2, 748 Abs. 2 ZPO. genannten Beteiligten hier hätte beseitigen wollen, so hätte es dies, nachdem es kurz vorher in § 794 Abs. 2 für die Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung einen Ersatz geschaffen hat, ausdrücklich bestimmen müssen. Für eine abweichende Regelung liegt aber kein berechtigter Grund vor; im Gegenteil rechtfertigen die Gründe, die für das Erfordernis eines Duldungstitels gegen die Beteiligten in den genannten Fällen maßgebend gewesen sind, das Erfordernis eines Vollstreckungstitels gegen diese Beteiligten im Falle des § 800 ZPO. mindestens im gleichen Maße wie sonst.

Die Vollstreckbarkeit gegen den jeweiligen Eigentümer hat nicht etwa die Wirkung, daß der dingliche Schuldner die Vollstreckung in die Gegenstände der Hypothekenhaftung unter allen Umständen dulden müsse und in keiner Weise abzuwenden vermöge; vielmehr ist der Grundstückseigentümer als dinglicher Schuldner nach § 1142 BGB. berechtigt, den vollstreckenden Gläubiger durch Zahlung, Hinterlegung oder Aufrechnung zu befriedigen, dadurch die Vollstreckung abzuwenden, das Grundstück seinem Vermögen zu erhalten und, falls er nicht der persönliche Schuldner ist, die Forderung nebst der Hypothek selbst zu erwerben. Handelt es sich um eine Hypothek auf einem eingebrachten Grundstück einer Ehefrau, so steht dem Ehemann auf Grund seines Verwaltungsrechts die Entscheidung darüber zu, ob die Befriedigung des Gläubigers durch die Zwangsversteigerung des Grundstücks oder durch Zahlung der Schuld erfolgen soll. Diese Entscheidung nach Maßgabe seines pflichtmäßigen Ermessens im Einklang mit den Interessen seiner Ehefrau zu treffen, ist er nicht bloß berechtigt, sondern auch verpflichtet (§§ 1374 ff., 1359 BGB.). Aber auch als Nutznießer und Besitzer, also in seinem eigenen Interesse ist der Ehemann nach §§ 1150, 268 BGB. befugt, den mit der Vollstreckung vorgehenden Gläubiger zu befriedigen, um dem eingebrachten Gut das Grundstück und sich selbst das Objekt der Nutznießung zu erhalten. Grund und Zweck der von der ZPO. gebotenen Zuziehung des Ehemannes als Beteiligten bei der Zwangsvollstreckung in eingebrachtes Gut seiner Ehefrau ist, ihm die Möglichkeit der Erfüllung jener Verwaltungspflicht und die Ausübung seines Verwaltungs- und Nutznießungsrechts unter allen Umständen sicherzustellen. Warum hiervon bei der Vollstreckung einer gegen den jeweiligen Eigentümer vollstreckbaren Hypothek gegen eine Ehefrau als spätere Eigentümerin des Grundstücks hätte abgesehen werden können und sollen, ist nicht ersichtlich. Dagegen spricht zunächst die besondere Wichtigkeit des Vollstreckungsobjekts als Grundstück, dem im Wirtschaftsleben eine viel größere Bedeutung beigemessen und im Rechtsverkehr eine strengere, formellere Behandlung zuteil wird als beweglicher Habe. Sodann aber ist, wenn bereits ein Vollstreckungstitel gegen die Ehefrau als spätere Eigentümerin des Grundstücks nach § 800 ZPO. vorliegt, die Zwangsvollstreckung also um so überraschender kommen kann, die Zuziehung des Ehemanns als Vollstreckungsbeteiligten, um ihm die Möglichkeit der Erfüllung seiner Verwaltungspflicht und der Ausübung seines Nutznießungsrechts zu gewährleisten, in höherem Grade geboten, als wenn ein Vollstreckungstitel gegen die Ehefrau erst im Prozeßwege erwirkt werden muß; denn ohne dem wäre, namentlich bei zerrütteten Eheverhältnissen und bei etwaiger Kollusion der Ehefrau mit dem Hypothekengläubiger, die Möglichkeit gegeben, daß der Ehemann von der Versteigerung des Grundstücks gar keine Kenntnis erlangte und daher zur Erfüllung seiner Verwaltungspflicht und zur Ausübung seines Nutznießungsrechts in der oben angegebenen Richtung gar nicht in der Lage wäre; die bloße Ersichtlichkeit der sofortigen Vollstreckbarkeit der Hypothek aus dem Grundbuch bietet keine genügende Gewähr, besonders dann nicht, wenn persönlicher und dinglicher Schuldner verschiedene Personen sind.

Alle diese Gründe machen einen Titel gegen den Ehemann auf Duldung der Zwangsvollstreckung nicht bloß dann erforderlich, wenn gegen eine Ehefrau als spätere Eigentümerin eines eingebrachten Grundstücks in dieses auf Grund eines Titels aus § 800 ZPO. vollstreckt wird, sondern auch dann, wenn die Ehefrau selbst vor Eintritt des Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung die Eintragung der Hypothek mit der Vollstreckbarkeit gegen den jeweiligen Eigentümer bewilligt hat, oder wenn auf Grund der §§ 132, 133 ZVG. gegen eine Ehefrau die Wiederversteigerung des Grundstücks oder die Zwangsvollstreckung in sonstiges eingebrachtes Gut betrieben wird.

Die Gegengründe und Bedenken, die Kurnick a. a. O. bezüglich des letztern Falles vorbringt, sind nicht stichhaltig. Zunächst ist Güthe a. a. O. darin beizupflichten, daß in der Zwangsversteigerung das Gebot einer Ehefrau der Zustimmung des Mannes nicht bedarf, weil die Ehefrau unbeschränkt geschäftsfähig ist; etwas Gegenteiliges ergibt sich weder aus dem ZVG. noch aus dem BGB. Es findet sich nirgendwo ein Anhalt dafür, daß der Versteigerungsrichter das Gebot auf seine Wirksamkeit gegenüber dem Ehemann für das eingebrachte Gut hin, sei es von Amts wegen, sei es auf Antrag eines Beteiligten, zu prüfen habe; unter § 71 Abs. 2 ZVG. läßt sich dieser Fall nicht bringen; auch Kurnick nimmt dies nicht an. Auf Art. 40 PrFGG. kann hier nicht exemplifiziert werden, weil die Grundsätze der freiwilligen Gerichtsbarkeit wesentlich andere sind als die des Prozeßrechts und der Zwangsvollstreckung. § 132 Abs. 1 ZVG. regelt die materiellen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung nur insoweit, als der Ersteher in Betracht kommt; daß er damit die sonst gebotene Berücksichtigung der gemäß den auch hier anwendbaren §§ 737, 739, 743, 745 Abs. 2, 748 Abs. 2 ZPO. bei dieser Zwangsvollstreckung Beteiligten stillschweigend habe ausschalten wollen, kann nicht angenommen werden. Die auch nach Kurnick sich aus § 795 ZPO. ergebende entsprechende Anwendung des § 739 ZPO., kann aber nicht, wie dieser will, dazu führen, daß die Duldungspflicht des Mannes schon vor dem Zuschlag und innerhalb des Versteigerungsverfahrens festgestellt werde; das würde voraussetzen, daß der Vollstreckungsrichter das Gebot einer Ehefrau zurückzuweisen befugt wäre, wenn die für die Wirksamkeit des Gebotes in Ansehung des eingebrachten Gutes gegenüber dem Ehemann erforderliche Zustimmung desselben fehlte. Für diese Befugnis des Vollstreckungsrichters ist eine Grundlage im Gesetz nicht zu finden. Es ist auch willkürlich und unkonsequent, wenn Kurnick § 739 schon im Versteigerungsverfahren entsprechend angewendet, die Zustimmung des Ehemannes geprüft und festgestellt wissen will, aber die Vollstreckung aus §§ 132, 133 ZVG. in das angesteigerte Grundstück und das gesamte übrige eingebrachte Gut der Frau ohne Duldungstitel gegen den Mann zuläßt. Das Wesentlichste des § 739 ZPO., daß nämlich die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut einen ausdrücklich gegen den Ehemann auf Dulduug lautenden gerichtlichen Ausspruch voraussetzt, wirft Kurnick über Bord und will nur das völlig Selbstverständliche, die dem Ausspruch vorausgehende Prüfung der Duldungspflicht Platz greifen lassen. Die Feststellung des Ergebnisses dieser Prüfung könnte allenfalls nach § 78 ZVG. im Versteigerungsprotokoll erfolgen; dem Protokoll kommt aber für die spätere Vollstreckung aus §§ 132, 133 ZVG. keine Bedeutung zu, diese erfolgt lediglich auf Grund und nach Maßgabe des Inhalts des Versteigerungsbeschlusses. Jene Feststellung im Protokoll vermag also der in § 739 ZPO. aufgestellten Voraussetzung nicht zu genügen. In dem Zuschlagsbeschluß ist nach § 82 ZVG., der dessen Inhalt erschöpfend angibt, für die Feststellung der Duldungspflicht kein Raum; denn in dem Zuschlagsbeschluß kann nach § 82 eine vermögensrechtliche Verpflichtung — um eine solche handelt es sich auch bei der Verpflichtung, die Zwangsvollstreckung in die der Verwaltung und Nutznießung des Ehemanns unterworfenen Gegenstände zu dulden —, abgesehen von dem Ersteher, nur des nach § 61 Verpflichteten und im Falle des § 81 Abs. 4 des Meistbietenden ausgesprochen werden. Kurnick unterläßt es aber auch, anzugeben, wie die Zustimmung des Ehemanns zum Gebot seiner Frau oder die Nichterforderlichkeit dieser Zustimmung in den Ausnahmefällen des § 1401 BGB. vom Vollstreckungsrichter geprüft und festgestellt werden soll. Soll etwa nur eine Erklärung des Ehemanns selbst vor dem Vollstreckungsgericht dazu ausreichen? Sollen zum Nachweis der Zustimmung nur öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nach Analogie

des § 71 Abs. 2 ZVG. oder alle Beweismittel der ZPO. zulässig sein? Aus welchen gesetzlichen Bestimmungen sollte eine Beschränkung in bezug auf die Beweismittel sich begründen lassen? Und woraus ergibt sich die Zulässigkeit eines unbeschränkten Beweisverfahrens mit allen möglichen Weitläufigkeiten, das die Einhaltung der einwöchigen Frist, über die hinaus der Termin zur Verkündung der Entscheidung über den Zuschlag nach § 87 Abs. 2 ZVG. nicht anberaumt werden soll, in den meisten Fällen unmöglich machen würde? Soll dem Ehemanne das rechtliche Gehör versagt sein? Oder soll er zu dem Beweisverfahren in irgendeiner Rolle zugezogen werden können oder müssen? Soll er gar als Zeuge auftreten können, während er doch in dem Verfahren nach § 739 ZPO., um dessen entsprechende Anwendung es sich hier doch handelt, nur Partei sein kann? Und soll die Beweisführung nur eine Last der Ehefrau, oder sollen dazu auch die Beteiligten, namentlich die Gläubiger, berechtigt sein, deren Forderungen durch das Gebot der Ehefrau gedeckt sind? Und wie soll unter Berücksichtigung aller dieser und noch vieler anderer Fragen die Prüfung und Feststellung eines von der Ehefrau oder einem beteiligten Gläubiger behaupteten Ausnahmefalles erfolgen, daß das Gebot der Ehefrau zur Wirksamkeit in Ansehung des eingebrachten Gutes gegenüber dem Manne dessen Zustimmung nicht bedarf (§ 1401 BGB.)? Oder soll die Anwendung dieser Bestimmung ausgeschlossen sein? Und warum? Welchen Rechtsbehelf endlich will man dem Ehemann gegen die mit oder seine Zuziehung getroffene Feststellung seiner Duldungspflicht geben? Gegen das Versteigerungsprotokoll, in dem wohl, wie gesagt, nach § 78 ZVG. die Feststellung zu treffen wäre, wäre eine Beschwerde in dieser Richtung ausgeschlossen (vgl. § 95 ZVG.); gegen den Zuschlagsbeschluß, der nach Kurnick die Duldungspflicht des Ehemanns mit Vollstreckbarkeitswirkung stillschweigend enthalten soll, ist ihm die Beschwerde versagt, da er zu den in § 97 ZVG. erschöpfend aufgezählten Beschwerdeberechtigten nicht gehört. Der Ehemann wäre also gegen die zu Unrecht, vielleicht sogar ohne sein Gehör erfolgte vollstreckbare Feststellung seiner Duldungspflicht völlig wehrlos. Für eine Lösung aller dieser Schwierigkeiten gibt das Gesetz nicht die geringste Handhabe.

Daß mangels der Zustimmung des Ehemannes zu dem Gebot seiner Frau den nichtbefriedigten Gläubigern der Zugriff auf deren eingebrachtes Gut verwehrt ist, mag für sie zwar mißlich sein, rechtfertigt es aber noch nicht, einer Ehefrau mangels des Konsenses ihres Mannes den Zuschlag zu versagen. § 739 ZPO. bezweckt ja nicht den Schutz der Gläubiger der Ehefrau, sondern einzig und allein den Schutz des Mannes. Zutreffend ist allerdings die Ausführung Kurnicks, daß gegenüber dem allgemeinen Grundsatz, daß der Zugriff auf das eingebrachte Gut erschwert und oft unmöglich ist, eine Schutzmöglichkeit sonst insofern besteht, als im rechtsgeschäftlichen Verkehr niemand genötigt ist, ohne Prüfung des Güterstandes mit einer Frau zu kontrahieren. Es ist aber zu beachten, daß die Zustimmung des Mannes zu einem Verpflichtungsgeschäft seiner Frau und jene daraus resultierende Zugriffsmöglichkeit nur eines von vielen für oder gegen den Geschäftsabschluß mit einer Ehefrau sprechenden Momenten ist, die der andere Teil nach seinem freien Belieben auf seine Entschließung wirken lassen kann. Regelmäßig wird er mit einer Ehefrau, deren Vorbehaltsgut oder Kreditwürdigkeit die Befriedigung seiner Ansprüche gewährleistet, abschließen, ohne auf die Zustimmung des Mannes und die Haftung des eingebrachten Gutes Wert zu legen. Das ZVG. regelt aber die Voraussetzungen für die Zulassung eines Gebots und für die Erteilung des Zuschlags selbst, und zwar erschöpfend und für den Vollstreckungsrichter bindend. Auf die tatsächliche Befriedigung der Gläubiger durch den Ersteher nimmt es nur insoweit Bedacht und die finanzielle Leistungsfähigkeit des Bieters berücksichtigt es nur insoweit, als es in §§ 67 ff., 61 eine Sicherheitsleistung vorsieht und das Gebot zurückzuweisen ist, falls die Sicherheit nicht geleistet wird. Dagegen scheiden alle andern vermögensrechtlichen, die Sicherheit der Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Zuschlag betreffenden Momente für die Entscheidung über die Zulässigkeit eines Gebots und für die Erteilung des Zuschlags aus. Zu diesen Momenten gehört aber auch die Frage der Haftbarkeit des eingebrachten Gutes einer bietenden Ehefrau. Es ist auch nicht einzusehen, warum einem notorischen Bettler, wenn er nur die erforderliche Sicherheit leisten kann, der Zuschlag erteilt werden muß, während er einer begüterten Ehefrau, deren großes Vermögen aber eingebrachtes Gut ist, oder einer vermögenslosen Ehefrau möglicherweise trotz der Sicherheitsleistung nur deshalb, weil die Zustimmung des Mannes zu ihrem Gebote fehlt oder nicht festgestellt werden kann, sollte versagt werden können oder müssen. Zudem ist der Zugriff auf das eingebrachte Gut dem Gläubiger der Frau nur so lange benommen, als diese Eigenschaft ihres Vermögens besteht; ist der betreffende Güterstand beendet, so unterliegt auch das frühere eingebrachte Gut nach den einschlägigen Bestimmungen des materiellen Rechts, sei es gegen die Ehefrau und bei jedem andern an die Stelle des früheren getretenen Güterrechts auch gegen den Mann, sei es gegen die Erben der Frau, unbeschränkt dem Gläubigerzugriff.

Endlich hat der Gläubiger es auch in der Hand, den Schaden, der ihm aus der Nichtbefriedigung seines Anspruchs durch die Ersteherin und die zeitweilige Unmöglichkeit des Zugriffs auf deren eingebrachtes Gut erwachsen könnte, dadurch abzuwenden, daß er seine durch Übertragung der Forderung gegen die Ersteherin erloschene ursprüngliche Forderung durch Verzicht auf die Rechte aus der Übertragung oder durch Antrag auf Wiederversteigerung des Grundstücks wieder zum Aufleben bringen (§§ 118, 132, 133 ZVG.) und dadurch wohl in den meisten Fällen bezüglich seiner Befriedigungsmöglichkeit den früheren Zustand wiederherstellen kann. Auch das Bedenken Kurnicks, daß das Erfordernis eines besonderen Vollstreckungstitels gegen den Ehemann unvereinbar sei mit der in § 129 ZVG. zur Erhaltung gewisser Rangrechte vorgeschriebenen sechsmonatigen Frist für den Antrag auf Wiederversteigerung des Grundstücks, ist hinfällig, da, wie unten zu zeigen ist, der Vollstreckungstitel gegen den Mann bezüglich des Grundstücks nicht auf dem weitläufigen Prozeßwege des § 739 ZPO., sondern durch einfache Umschreibung des Zuschlagsbeschlusses gegen den Ehemann in Ansehung des Grundstücks nach §§ 727, 325 ZPO. in allerkürzester Zeit beschafft werden kann. Endlich kann auch nicht zugegeben werden, daß die Beschaffung eines Titels gegen den Mann auf Duldung der Wiederversteigerung des Grundstücks stets eine sinnlose Zeit- und Kostenvergeudung sei, da unter allen Umständen von vornherein feststehe, daß der Mann zur Duldung verurteilt werden müsse. Kurnick übersieht, daß das Erfordernis der Beschaffung des Titels, gegen den Ehemann nicht Selbstzweck ist, sondern, sei es schon allein, sei es in Verbindung mit der Zustellung des Titels, die sicherste Gewährleistung dafür bieten soll und tatsächlich auch bietet, daß dem Ehemann Gelegenheit gegeben wird, seine aus der Verwaltung und Nutznießung am eingebrachten Gut sich ergebenden Pflichten und Rechte zu erfüllen und auszuüben.

II. Der hiernach in allen drei Fällen erforderliche Titel gegen den Ehemann in Ansehung des eingebrachten Grundstücks bzw. des eingebrachten Gutes allgemein wird in folgender Weise beschafft. Ob es sich dabei um eingebrachtes Gut des gesetzlichen Güterstandes oder der Errungenschafts- oder Fahrnisgemeinschaft handelt, begründet keinen Unterschied.

1. Die Ehefrau ist nach Eintritt des betreffenden Güterstandes Eigentümerin des mit der nach § 800 ZPO. gegen den jeweiligen Eigentümer vollstreckbaren Hypothek belasteten Grundstücks geworden.

Muß ein Hypothekengläubiger mangels einer vollstreckbaren Urkunde nach §§ 794 Nr. 5, 800 ZPO., um sich aus dem Grundstück im Wege der Zwangsvollstreckung befriedigen zu können (§ 1147 BGB.), erst im Wege der Klage ein Urteil mit dem Inhalt, daß er berechtigt ist, die Zwangsvollstreckung in das Grundstück zu betreiben, oder, was dasselbe ist, daß der Eigentümer diese Vollstreckung dulden muß, erwirken, so ist in diesem Prozeß das Grundstück eine in Streit befangene Sache im Sinne der §§ 325, 727 ZPO.; das Urteil wirkt daher auch gegen denjenigen, der nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit das Eigentum an dem Grundstück erworben hat und damit Rechtsnachfolger des Beklagten in der dinglichen Schuld geworden ist, sowie gegen denjenigen, der nach diesem Zeitpunkt

den Besitz des Grundstücks in der Weise erlangt hat, daß der Beklagte oder sein Rechtsnachfolger mittelbarer Besitzer geworden ist (§ 325 ZPO.), und gegen beide kann nach § 727 ZPO. das Urteil umgeschrieben werden. Die entsprechende Anwendung (§ 795 ZPO.) der §§ 727, 325 ZPO. auf die Vollstreckung aus einer Urkunde nach §§ 794 Nr. 5, 800 ZPO. ergibt folgendes: Wenn auch hier kein Prozeß vorausgegangen ist, so muß doch das Grundstück hinsichtlich der Zwangsvollstreckung wie eine im Streit befangene Sache nach §§ 727, 325 ZPO. behandelt werden; maßgebender Zeitpunkt, also dem Beginn der Rechtshängigkeit gleichzustellen, ist der Augenblick der Entstehung des vollstreckbaren Titels, also der Zeitpunkt der Errichtung der vollstreckbaren Urkunde bzw. der Eintragung der Vollstreckbarkeit gegen den jeweiligen Eigentümer im Grundbuch. Nach diesem Zeitpunkt ist in unserem Falle die Ehefrau Rechtsnachfolgerin des dinglichen Schuldners geworden und hat ihr Ehemann kraft seines Verwaltungs- und Nutznießungsrechts den unmittelbaren, sie selbst den mittelbaren Besitz an dem Grundstück erlangt — unerheblich ist, ob der betreffende Güterstand vor oder nach der Errichtung der Urkunde bzw. der Grundbucheintragung eingetreten ist —; deshalb kann ohne weiteres der Vollstreckungstitel nach § 727 ZPO. gegen beide umgeschrieben werden. Daß außer diesem gegen den Ehemann als unmittelbaren und Gesamtvollstreckungsschuldner lautenden Titel nicht auch noch ein Duldungstitel nach § 739 ZPO. erforderlich ist, bedarf trotz des Wortlauts dieser Bestimmung eigentlich keiner besonderen Ausführung. Die Duldungspflicht ist als das Mindere in diesem Titel enthalten; dessen Inhalt, wenn auch nicht sein Wortlaut, ist zudem lediglich darauf gerichtet, daß die Zwangsvollstreckung in das Grundstück zu dulden ist. Daß der Ehemann, abgesehen von dieser aus allgemeinen prozessualen Bestimmungen sich ergebenden Rechtskraftwirkung und Vollstreckbarkeit des Titels gegen ihn als Besitzer der im Streit befangenen Sache, den Zugriff der Gläubiger seiner Ehefrau auf das Grundstück als eingebrachtes Gut auch auf Grund anderer, und zwar materiellrechtlicher Vorschriften des ehelichen Güterrechts (§§ 1411 ff. BGB.) sich gefallen lassen müßte, ist unerheblich, da es auf die materiellrechtliche Begründung des Vollstreckungstitels niemals ankommt. Eine besondere Klage des Gläubigers nach § 739 ZPO. gegen den Ehemann auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück wäre daher mangels eines Rechtsschutzbedürfnisses abzuweisen (vgl. Zeitmann, SeuffBl. 73, 498; Schmidt-Knatz, DJZ. 1907, 1019). — Durch die Zustellung des gegen ihn umgeschriebenen Titels erfährt der Ehemann von der drohenden Zwangsvollstreckung und kann daher selbst auf Grund seines Verwaltungs- und Nutznießungsrechts die Entscheidung über das weitere Schicksal des Grundstücks treffen.

Ist die Ehefrau nach Eintritt des betreffenden Güterstandes auch Rechtsnachfolgerin in die persönliche Schuld geworden, so ist die Umschreibung des Titels gegen den Ehemann nach §§ 727, 325 ZPO. nur zulässig für die Zwangsvollstreckung in das Grundstück, nicht aber für die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut allgemein. Das eingebrachte Gut als solches ist zunächst keine Sache, sondern ein Inbegriff von Vermögensrechten; außerdem wäre es, wenn aus der persönlichen Forderung mangels der vollstreckbaren Urkunde noch geklagt werden müßte, nicht „im Streit befangen", so daß die Voraussetzungen für die Umschreibung der vollstreckbaren Urkunde hinsichtlich der persönlichen Schuld nur gegenüber der Ehefrau als Rechtsnachfolgerin, nicht aber gegenüber deren Manne gegeben sind. Aber auch § 742 ZPO. trifft, wie das LG. München (SeuffBl. 73, 205) entgegen der früheren Entscheidung (das. 70, 511) insoweit, aber auch nur insoweit richtig ausführt, hier nicht zu, und zwar auch nicht bei entsprechender Anwendung. Als notwendiges Erfordernis stellt § 742 auf, daß die maßgebende prozessuale Rechtsbeziehung (Anhängigwerden des Prozesses) für oder gegen die Ehefrau vor dem Eintritt des betreffenden Güterstandes liegt; bei der vollstreckbaren Urkunde ist die prozessuale Rechtsbeziehung für oder gegen die Ehefrau die Vollstreckbarkeit für oder gegen diese selbst; wesentlich aber ist, daß diese Vollstreckbarkeit für oder gegen sie bereits bei Eintritt des Güterstandes gegeben war; daß sie zu dieser Zeit bereits gegenüber einem andern, ihrem Rechtsvorgänger, bestand, oder mit andern Worten, daß die vollstreckbare Urkunde schon errichtet war, genügt nicht. In dem hier erörterten Falle ist aber die Vollstreckbarkeit gegen die Ehefrau selbst mit ihrer Rechtsnachfolge in die persönliche Schuld erst nach dem Eintritt des Güterstandes eingetreten, so daß es an einer wesentlichen Voraussetzung des § 742 ZPO. für die Umschreibung des Titels gegen den Ehemann in Ansehung des eingebrachten Gutes fehlt. Um sich einen solchen zu verschaffen, bleibt dem Gläubiger daher nur der Weg der Klage nach § 739 ZPO. übrig.

2. **Die Ehefrau hat selbst vor Eintritt des Güterstandes nach § 794 Nr. 5, 800 ZPO. die Eintragung einer Hypothek mit der Vollstreckbarkeit gegen den jeweiligen Eigentümer auf ihrem Grundstück bewilligt.**

Dann sind sowohl die Voraussetzungen der §§ 727, 325 ZPO. als auch die des § 742 ZPO. für die Umschreibung des Titels gegen den Ehemann in Ansehung des eingebrachten Grundstücks gegeben; denn einerseits hat der Ehemann den Besitz des Grundstücks (der im Streit befangenen Sache) nach dem Eintritt der maßgebenden prozeßrechtlichen Beziehung (der Vollstreckbarkeit der dinglichen Schuld) erlangt und anderseits liegt diese Vollstreckbarkeit gegen seine Ehefrau bereits beim Eintritt des Güterstandes vor. Der Gläubiger hat zwischen beiden Möglichkeiten der Titelerwirkung gegen den Mann die Wahl.

Hatte in diesem Falle die Ehefrau sich auch hinsichtlich der persönlichen Schuld der sofortigen Zwangsvollstreckung aus der Urkunde unterworfen, so sind die Voraussetzungen des § 742 ZPO. für die Umschreibung des Titels gegen den Ehemann in Ansehung des ganzen eingebrachten Gutes erfüllt, weil wiederum die prozessuale Rechtsbeziehung, die Vollstreckbarkeit gegen die Ehefrau in Ansehung ihres ganzen Vermögens bereits bei Eintritt des Güterstandes gegeben war. Dies ist aber auch dann der Fall, wenn die Ehefrau den Vollstreckungstitel zwar nicht selbst als persönliche Schuldnerin begründet hat, aber vor Eintritt des Güterstandes Rechtsnachfolgerin des persönlichen Schuldners geworden ist. Denn wenn schon die prozessuale Rechtsbeziehung der Rechtshängigkeit gegen die Ehefrau vor Eintritt des Güterstandes für die Umschreibung des Titels gegen den Ehemann in Ansehung des eingebrachten Gutes genügt, so muß dies in noch höherem Grade ein rechtskräftiges Urteil (vgl. § 738 ZPO., der insofern enger ist als § 742) und ein dem für die Vollstreckung gleichstehender Titel aus § 794 Nr. 5 ZPO., der nach §§ 795, 325 gegen sie wirksam ist und nach §§ 795, 727 nur gegen sie umgeschrieben zu werden braucht. Der Satz des LG. München (SeuffBl. 73, 205), daß § 742 ZPO. sich ausdrücklich nur mit der Vollstreckung gegen eine Ehefrau befaßt, die als primäre Schuldnerin verklagt sei, aber mit keinem Worte des Falles gedenke, daß eine Ehefrau als Rechtsnachfolgerin mit der Vollstreckung bedroht sei, ist daher nur für den oben bereits behandelten Fall richtig, wenn die Rechtsnachfolge der Ehefrau erst nach dem Eintritt des Güterstandes stattfindet. Die verschiedene Behandlung dieser beiden Fälle hat ihren Grund im materiellen Recht, der Regelung der Haftung des eingebrachten Gutes für die Schulden der Frau und deren Prozeßführungsrechts mit Wirkung gegenüber dem Mann in Ansehung des eingebrachten Guts. Während nämlich bei den fraglichen 3 Güterständen das eingebrachte Gut stets für Schulden der Frau haftet, die vor Eintritt des betreffenden Güterstandes entstanden waren, ist diese Haftung für nach diesem Zeitpunkt entstandene Schulden der Frau nur unter bestimmten, vom Gesetz aufgestellten Voraussetzungen gegeben, deren Vorliegen beim Bestreiten des Mannes regelmäßig nur im Prozeß dargetan werden kann (§§ 1411 ff., 1525 Abs. 2, 1550 Abs. 2 BGB.); und ferner bedarf die Ehefrau bei allen 3 Güterständen, damit das Urteil in Ansehung des eingebrachten Gutes gegenüber dem Manne wirksam sei, dessen Zustimmung nicht zur Fortsetzung eines bei Eintritt des Güterstandes anhängigen Rechtsstreits, während zur Führung eines Prozesses der Frau, der zu dieser Zeit noch nicht anhängig war, mit jener Wirkung des Urteils die Zustimmung des Mannes erforderlich ist (§§ 1400, 1407, 1525 Abs. 2, 1550 Abs. 2 BGB.). Diese materiellrechtlichen

Vorschriften rechtfertigen die prozessuale Bestimmung des § 742 ZPO. und **deren hier vertretene Tragweite**; denn einerseits sind die materiellen Voraussetzungen der Haftbarkeit des eingebrachten Gutes in dem Falle, wo bereits zur Zeit des Eintritts des betreffenden Güterstandes ein gegen die Ehefrau wirksamer Titel vorliegt, mindestens ebenso einwandfrei gegeben wie in dem Falle, wo eine Forderung gegen die Ehefrau zu dieser Zeit noch im Prozeß begriffen ist, und anderseits kann die mit Vollstreckbarkeitswirkung erfolgte urkundliche Feststellung der Forderung und der Eintritt dieses prozeßrechtlichen Zustandes der Forderung gegenüber der Ehefrau vor dem Beginn des maßgebenden Güterstandes regelmäßig ebenso leicht mittels öffentlicher Urkunden nachgewiesen werden, wie der betreffende Zeitpunkt des Rechtshängigwerdens der erst später durch das ergehende Urteil vollstreckbar werdenden Forderung.

3. **Die Zwangsvollstreckung gegen eine Ehefrau als Ansteigerin aus §§ 132, 133 ZVG.**

a) Höchstgebot der Ehefrau und Zuschlag liegen vor Eintritt des betreffenden Güterstandes: Materiellrechtlich ist die Haftung des eingebrachten Gutes für die sämtlichen Ansprüche gegen die Ehefrau aus dem Zuschlag zweifelsfrei; prozessual sind nach den obigen Ausführungen unter Ziff. 2 sowohl die Voraussetzungen der §§ 727, 325 ZPO. für die Umschreibung des Titels (Zuschlagsbeschlusses) gegen den Ehemann in Ansehung des eingebrachtes Gut gewordenen Grundstücks als auch die Voraussetzungen des § 742 ZPO. für die Umschreibung des Titels gegen den Ehemann in Ansehung des gesamten eingebrachten Gutes gegeben. Das Grundstück hat auch hier die Bedeutung der in Streit befangenen Sache; prozeßrechtlich ist ferner die Abgabe des Gebots durch die Ehefrau dem Rechtshängigwerden gleichzustellen.

b) Das Höchstgebot der Frau liegt vor, der Zuschlag dagegen nach dem Eintritt des betreffenden Güterstandes: die Abgabe des Gebots ist ein Rechtsgeschäft der Frau; da dieses Rechtsgeschäft vor dem Eintritt des Güterstendes vorgenommen worden ist, haftet für die daraus entstandenen Verbindlichkeiten der Frau nach dem Eintritt des betreffenden Güterstandes das gesamte eingebrachte Gut; unerheblich ist in dieser Beziehung der Zeitpunkt des Zuschlags; materiellrechtlich muß also der Ehemann sich den Zugriff der Gläubiger der Frau auf das eingebrachte Gut gefallen lassen. Prozeßrechtlich für die Umschreibung des Titels gegen den Ehemann ist hier die Sach- und Rechtslage die gleiche wie zu a, da nicht der Zuschlag, sondern das Gebot der Frau den für die Zulässigkeit der Umschreibung maßgebenden Zeipunkt bestimmt.

c) Das Gebot der Frau und der Zuschlag liegen nach dem Eintritt des betreffenden Güterstandes. Will der Gläubiger lediglich die Wiederversteigerung des Grundstücks gegen die Ehefrau betreiben, so kann er die Umschreibung des Titels gegen den Ehemann in Ansehung des Grundstücks nach §§ 727, 325 ZPO. erwirken; denn kraft seines Verwaltungs- und Nutznießungsrechts hat der Ehemann auch hier unmittelbaren Besitz des mit dem Zuschlag eingebrachtes Gut gewordenen Grundstücks erlangt, und zwar nach dem Eintritt des hier die Rechtshängigkeit vertretenden prozessualen Rechtsverhältnisses, nämlich der Abgabe des Gebots seiner Frau; diese ist mittelbare Besitzerin des Grundstücks. Die Voraussetzungen der §§ 727, 325 ZPO. für die Umschreibung gegen den Ehemann in Ansehung des eingebrachten Grundstücks sind also gegeben und eines „nur sinnlose Zeit- und Kostenvergeudung bedeutenden Prozesses" nach § 739 ZPO. bedarf es nicht zur Beschaffung des Titels gegen den Ehemann. Der materiellrechtliche Grund für diese erleichterte Vollstreckung liegt aber nicht darin, daß „das ehemännliche Recht erst mit dem Zuschlag entstanden ist und ebenso wie eine von der Ersteherin bewilligte Eintragung nach den Sicherungshypotheken rangiert und somit zu deren Nachteil nicht geltend gemacht werden kann" (vgl. Kurnick a. a. O.), sondern in § 1399 BGB., wonach der Mann, wenn er dem Gebot der Frau nicht zugestimmt hat, dieses gleichwohl nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung gegen sich gelten, also unter allen Umständen den Zugriff der Gläubiger auf das Grundstück dulden muß.

Dagegen ist eine weitere Umschreibung des Titels gegen den Ehemann in Ansehung des eingebrachten Gutes allgemein nach § 742 ZPO. in diesem Falle nicht möglich, gleichviel ob er dem Gebot seiner Frau zugestimmt hat oder nicht; denn es fehlt hier an der wesentlichen Voraussetzung dieser Bestimmung: die maßgebende prozessuale Rechtsbeziehung, das Gebot der Ehefrau, liegt nicht vor, sondern nach dem Eintritt des Güterstandes. Daher kann hier der zur Vollstreckung in das eingebrachte Gut allgemein erforderliche Titel nur als Duldungstitel im Wege der Klage nach § 739 ZPO. beschafft werden, falls der Ehemann, wenn er dem Gebot seiner Frau zugestimmt hat, es nicht vorzieht, sich in einer nach § 794 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 2 ZPO. zu errichtenden Urkunde der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut zu unterwerfen.

Wo die Umschreibung des Titels gegen den Ehemann, sei es nach §§ 727, 325 ZPO., sei es nach § 742 ZPO. möglich ist, kommen als Urkunden zur Erbringung der — in den einzelnen Fällen verschiedenen — erforderlichen Beweise für das maßgebende eherechtliche und Besitzverhältnis und für die maßgebenden Zeitpunkte in Betracht: beglaubigte Abschrift des betreffenden Grundbuchblattes, Standesamtsurkunde über die Eheschließung, beglaubigte Abschrift des Güterrechtsregisters und das Versteigerungsprotokoll. Die Umschreibung der Urkunde gegen den Ehemann erfolgt nach § 797 ZPO., des Zuschlagsbeschlusses auf Anordnung des Vollstreckungsrichters (§§ 795, 730 ZPO.) durch den Gerichtsschreiber des Vollstreckungsgerichts (§ 132 Abs. 2 ZVG, §§ 795, 724 Abs. 2 ZPO.). Kann der erforderliche Beweis nicht durch diese Urkunden geführt werden, so bleibt nur die Klage aus § 731 ZPO. auf Umschreibung der Klausel übrig, wofür der dingliche Gerichtsstand des Grundstücks gegeben ist (§ 800 Abs. 3 ZPO.).

Zur soziologischen Auslegung der Zivilprozeßordnung.

Von Rechtsanwalt Ernst Fuchs, Karlsruhe.

(Fortsetzung aus Nr. 17, 1916.)

4. **Kann der streitgenössische Streitgehilfe**[1] **des Klägers den Rechtsstreit weiterbetreiben, nachdem der Kläger die Klage zurückgenommen hat?**

Ein Gesellschafter A einer G. m. b. H. erhebt die Auflösungsklage gegen die Gesellschaft nach § 61 GmbHG. Ein zweiter Gesellschafter B tritt dem Kläger als Streitgehilfe bei. Er gilt in diesem Fall nach § 69 ZPO. als Streitgenosse des Klägers, und zwar nach § 62 ZPO. hier als notwendiger Streitgenosse (RG. 34, 364), weil das Rechtsverhältnis nur einheitlich festgestellt werden kann. Nachdem weitläufige Beweiserhebungen gepflogen sind, gelingt es der G. m. b. H., den Kläger durch eine besondere Leistung zur Zurücknahme der Klage zu bewegen. Kann der Streitgehilfe sie weiterführen? Vorausgesetzt für diese Prozeßfrage ist dabei, daß der Streitgehilfe auch für sich klagberechtigt wäre, also in unserm Fall, weil er für sich gleichfalls den zehnten Teil des Stammkapitals besitzt, oder aus anderen (statutarischen oder kartellrechtlichen) Gründen.

Unsere Prozeßgelehrten streiten, ob die Worte „gilt als Streitgenosse" besagen: der Streitgehilfe **wird** (echter) Streitgenosse (so Skonietzki) oder: er **bleibt** Nebenintervenient aber mit den Rechten eines Streitgenossen. (So Stein, Hellwig und die meisten andern; ebenso BadRpr. 16, 85.) Das RG. (34, 364 u. 42, 389) scheint sich im allgemeinen auf die letztere Seite zu neigen, hat aber zur Spezialfrage noch nicht Stellung genommen. Die außerordentlich scharfsinnigen Begriffsdeduktionen gehen völlig um den Zweck des § 69 ZPO. herum. Welchen

[1] Wir sind berechtigt, das entsetzliche Kanzleiwort Nebenintervenient durch Streitgehilfe und Nebenintervention durch Streithilfe zu verdeutschen. Die fast nur in der Theorie mit allen ihren Streitfragen blühende Hauptintervention — mir ist in mehr als einem Menschenalter erst einmal eine solche vorgekommen — könnte man, solange sie nicht ganz gestrichen wird, mit Drittklage und den Hauptintervenienten mit Drittkläger verdeutschen.

Sinn soll es denn haben, daß der ganze Prozeß, und zwar genau der gleiche Prozeß zwischen B und der Gesellschaft — also zwischen zwei Prozeßteilnehmern des seitherigen Prozesses — nunmehr von neuem soll begonnen werden müssen? Wer hat daran ein vernünftiges Interesse, daß große Opfer an Zeit, Mühe und Kosten völlig nutzlos vergeudet sein sollen, nur um nochmals alles Seitherige von vorn anzufangen? Der § 69 ZPO. will doch gerade den Fall des späteren Eintritts eines Streitgenossen zulassen, deshalb „gilt" ein später eintretender Streitgehilfe als Streitgenosse. Er wird Mitkläger oder Mitbeklagter, soll als solcher gelten, d. h. so behandelt werden, wie wenn er von vornherein mitgeklagt hätte oder mitverklagt worden wäre. Kann man denn auch noch deutlicher sprechen? Oder wirkt es anstößig, daß das Deutliche zugleich das Richtige und Zweckmäßige ergibt? Eine soziologische, an dem Zweck des § 69 ZPO. und dem vernünftigen Ergebnis orientierte Auslegung kann nicht einen Augenblick über die Sinnlosigkeit der Begriffsjurisprudenzkontroverse hier im Zweifel sein.

5. Bewirkt die Vereinbarung des Beruhens des Prozesses bis zur Erledigung eines anderen Prozesses zugleich eine Hemmung der Verjährung?

Gegen die Verneinung dieser Frage in RG. 73, 394 habe ich (Jur. Kulturkampf 28) eingewendet, daß eine solche Vereinbarung nicht eine schwächere, sondern eine stärkere Stundung sei und daß damit sonst nur wieder eine konstruktionsjuristische Falle aufgestellt werde, in die das Recht gestürzt werde. In der Entsch. JW. 1916, 1188[6] hält das RG. an seiner Distinktion fest, daß die Vereinbarung des Ruhens nur prozeßrechtlicher, nicht materiellrechtlicher Natur sei. Als ob unsere Volksgenossen in solchem Fall zwei Schachteln im Hirn hätten, in deren eine die „prozeßrechtlichen" in deren andere die „materiellrechtlichen" Vereinbarungen der zeitweisen Nichtbeitreibung einer Schuld hineinkämen. „Geradezu ausgeschlossen" soll durch § 211 Abs. 2 BGB. die Annahme sein, daß eine solche Vereinbarung zugleich eine Stundung nach § 202 BGB. enthalte; § 211 Abs. 2 BGB. würde sonst vermeintlich „gegenstandslos". Es handelt sich aber hier nicht um eine allgemeine Vereinbarung des Ruhens, wie sie § 211 Abs. 2 BGB. im Auge hat. Zum Wesentlichen unserer Vereinbarung gehört das: „bis zur Erledigung des anderen Prozesses".

Ganz ähnlich wie die Vereinbarung des Ruhens bis Erledigung eines anderen anhängigen Prozesses ist die jetzt häufige Vereinbarung des Ruhens „bis nach dem Krieg". In vielen Fällen, wo der Kriegsteilnehmer das Aussetzungsrecht hatte, ist zur Ersparung eines förmlichen Aussetzungsbeschlusses diese Vereinbarung getroffen worden. Soll sie andere — und zwar schwächere Wirkung haben, wenn sie nach Klagerhebung getroffen wird, als wenn sie vorher getroffen wird? In andern Fällen, z. B. wo die Frau des Kriegsteilnehmers in der bekannten Art als Gesamtschuldnerin mitunterschrieben hatte und der Prozeß nur gegen den Mann ausgesetzt wurde, haben Parteien auf Zuspruch des Gerichts vereinbart, daß der Prozeß auch gegen die Frau so lange ruhe, als er gegen den Mann ausgesetzt sei. Die Frau war nämlich schlechterdings von den ganzen Rechtsvorgängen nicht unterrichtet und konnte daher nicht informieren. Soll da eine Verjährung laufen? Das RG. meint, durch die „Prozeßvereinbarung" sei der Gläubiger nicht gehindert, zum Zweck der Unterbrechung der Verjährung zu laden. Eine solche Ladung gibt es aber nur zur, d. i. „zum Zweck" der mündlichen Verhandlung. Eine solche ist aber doch gerade durch die Vereinbarung ausgeschlossen. Die ganze Papier- und Zeitverschwendung geschähe also lediglich zur Aufführung eines Scheinmanövers! Hat unser Volk dazu noch Sinn und Neigung? Auch mit der Replik der Arglist will das RG. hier nicht helfen können, weil der Schuldner nicht schon bei der Vereinbarung von der Absicht geleitet war, den Gläubiger von einer Unterbrechung abzuhalten! Als ob die Arglist an eine zeitliche Entstehung gebunden wäre!

Nein, wer einen Augenblick seinen formalen Begriffsadam auszieht, dem wird sofort klar: wenn Gläubiger und Schuldner vereinbaren, daß ihr Prozeß ruhen solle, bis ein anderer erledigt ist, von dem sie den ihrigen ganz oder teilweise abhängig anerkennen, dann muß hinsichtlich der Einstellung der Verjährung die nämliche Rechtswirkung eintreten, wie wenn das Gericht aus dem nämlichen Grund den Prozeß nach § 148 ZPO. aussetzt. Also auch rein vom prozeßrechtlichen Standpunkt ist hier die analoge Anwendung des § 148 ZPO. jedenfalls auf solche Vereinbarungen geboten, die auf einen anderen anhängigen Prozeß abheben; denn sie erübrigen lediglich einen Aussetzungsbeschluß. Der Grund, warum das Gesetz bei Aussetzung die Verjährung unterbrochen bleiben läßt, ist beidemal genau gleich. Ein ohne Begrenzung vereinbartes Beruhenlassen ist eben etwas ganz anderes. Das ist eine sachliche „Unterscheidung" im Gegensatz zur scholastischen „Distinktion".

Man sieht auch bei dieser Frage wieder: die buchstabenmäßige Logik der Formaljurisprudenz ist nur scheinbar scharfsinniger als die soziologische Sachlogik; in Wahrheit ist es umgekehrt.

6. Gibt es einen Rechtsbehelf gegen die unverschuldete Versäumung der für die Hinterlegung eines Zeugengebührenvorschusses gesetzten Frist?

Die Formaljurisprudenz sagt nach dem Buchstaben des § 379 Abs. 2 ZPO.: Nein (RG. 7, 391). Der Beweisführer könne diese sein Recht vernichtende Folge nicht einmal dadurch abwenden, daß er nachträglich den Beweisantrag auf einen Teil der benannten Zeugen beschränkt und um entsprechende Herabsetzung des Vorschusses bittet (OLGRspr. 29, 116). Auch die Armut der Partei soll jetzt nicht mehr in Betracht kommen, ja, nicht einmal ein Naturereignis oder ein anderer unabwendbarer Zufall, der sie hindert, die Frist einzuhalten. Sie kann mit dem Geld rechtzeitig unterwegs gewesen sein, kommt aber in ein Unwetter, oder der Betrag wird auf der Post veruntreut, und man erfährt davon erst nach der Frist. Sie wird dann, wenn ihr das in der Berufungsinstanz zustößt, endgültig und rettungslos ihres Rechts beraubt. Das hält die arme fiat-justitia- und argumentum-e-contrario-Jurisprudenz für deutschen Gesetzeswillen. Diesen Bann hat aber, wie zu 1 ausgeführt, das RG. (77, 159) gebrochen durch die analoge Gewährung der Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der richterlichen Frist für den Nachweis der Kostenvorschußzahlung in der Revisionsinstanz. Es gibt also grundsätzlich Nicht-Notfristen mit so notfristähnlichem Charakter, daß der gesetzliche Wiedereinsetzungszweck genau so zutrifft wie bei der geschlossenen Zahl der ausdrücklichen eigentlichen Notfristen. Es ist ein richtiger Schritt vorwärts, wenn aus dem Zweck des Gesetzes heraus das auch auf die richterliche Frist des § 379 ZPO. ausgedehnt wird. Denn die Versäumung dieser Frist hat gleichfalls eine rechtsvernichtende Wirkung. Der Begriff des „unabwendbaren Zufalls" müßte dabei, solange er nicht durch das einfache „unverschuldet" ersetzt ist, milde und sozial ausgelegt werden. Man beachte auch folgendes: Nachträgliches Benennen neuer Beweispersonen hat nur bei absichtlicher oder grobnachlässiger Verschleppung auf Antrag Zurückweisung zur Folge (§§ 374, 402 ZPO.). Ähnliches gilt für den Urkundenbeweis (§ 433 ZPO). Nachträgliches Vorbringen ganzer Angriffs- und Verteidigungsmittel hat nur Kostenfolge und auch dies nur nach Ermessen (§ 278 Abs. 2 ZPO.). Nachträglich vorgebrachte ganze Verteidigungsmittel können außerdem zurückgewiesen werden, aber wiederum nur im Fall der absichtlichen oder grobfahrlässigen Verschleppung und nur auf Antrag und nach Ermessen (§ 279 ZPO.). Eine solche Zurückweisung hat in der Berufungsinstanz nur Verweisung in ein Nachverfahren zur Folge (§ 540 ZPO.). Gänzlich unverschuldete Nichtbeibringung eines Kostenvorschusses für den rechtzeitig benannten Zeugen dagegen soll erbarmungslos den endgültigen Verlust herbeiführen. Das kann bei einem Zusammenhalt dieser Bestimmungen unmöglich von einem vernünftigen Gesetz gewolltes Recht sein. Entgegen der rechtswidrigen philologischen Formaljurisprudenz ergibt eine wahre richterliche Rechtsfortbildung und Lückenausfüllung im Geiste des Gesetzes und der Rechtsordnung hier folgendes als allein „gesetzestreues", d. h. im Sinn des § 1 GVG. richtiges Recht:

a) Gegen die Versäumung der nach § 379 Abs. 2 ZPO. gesetzten Frist ist in beiden Instanzen die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach Analogie der §§ 233 ZPO. vom Gericht auf Gesuch zu erteilen. (Die analoge Anwendung des § 235 ZPO. bestünde darin, daß es genügt, wenn das Geld spätestens am 3. Tag vor Ablauf der Frist zur Post gegeben wird.)

b) Wird Wiedereinsetzung nicht verlangt oder nicht erteilt, so ist in der Berufungsinstanz Vorbehaltsurteil nach Analogie der §§ 540, 541 ZPO. zu erlassen.

In dem Augenblick, in dem das RG. dies verkünden wird, erscheint es nicht mehr als kühn, sondern als selbstverständlich. Die unteren Instanzen dürfen aber nicht warten, bis die Erlösung vom RG. kommt, und jahrelang, im besten Glauben „Recht“ zu üben, Unrecht auf Unrecht häufen. Sie müssen es mutig wagen, weise zu sein, und eine richtige Theorie und Methode muß sie es lehren.

7. **Ist außer den im Gesetz vorgesehenen Fällen (§§ 302, 540, 599 ZPO.) ein Urteil unter Vorbehalt zulässig?**

Diese Frage taucht nicht nur als sog. Gesetzesanalogie auf — wie bei dem soeben in Ziff. 6 behandelten Fall —, sondern auch als sog. Rechtsanalogie. (Ich rede dabei bewußt in den Figuren der alten Hermeneutik.) Eine Düsseldorfer Fabrik hatte in Paris eine Zweigniederlassung. Diese bezog von einem in Paris wohnenden Deutschen, der dort eine Buchdruckerei besaß, kurz vor Ausbruch des Kriegs Druckarbeiten. Nach dem Krieg floh der Buchdruckereibesitzer nach Deutschland und klagte seine Forderung gegen das Düsseldorfer Hauptgeschäft bei den Düsseldorfer Gerichten ein. Die Beklagte verweigerte die Zahlung, weil sie die Lieferung selbst und die Höhe des geschuldeten Betrags nicht prüfen konne und weil die Schuld möglicherweise in Paris von Sequester zu Sequester bezahlt sei, wofür sie die Sequester als Zeugen anruft und den Eid zuschiebt. Das OLG. Düsseldorf (JW. 1916, 686[6]) verurteilt glatt und vorbehaltlos. Es meint, auf diese Beweise könne es nicht ankommen, da die Beklagte selbst zugibt, etwas Bestimmtes hierüber nicht wissen zu können. Sollte sich später herausstellen, daß die Schuld in Paris ebenfalls bezahlt ist, so müsse die Beklagte auf den Weg der Zurückforderung wegen ungerechtfertigter Bereicherung verwiesen werden. Ich will hier nicht die zutreffende Kritik des Kollegen Dr. Dicken und des Professor Dr. Heinsheimer (a. a. O.) wiederholen, die dieses in mehrfacher Hinsicht merkwürdige Erkenntnis treffend beleuchten. Ich knüpfe an zwei Sätze der Heinsheimerschen Kritik an. Bei absichtlicher und grobfahrlässiger **Verschleppung**, sagt er, wäre Vorbehalt der Verteidigungsmittel im Urteilstenor möglich; für den sehr viel härteren Fall, daß ein Verteidigungsmittel rechtzeitig vorgebracht sei, aber nicht voll aufgeklart werden könne, kenne unsere ZPO. „leider“ einen Vorbehalt nicht. Und zweitens: Unsere Gerichte hielten sich zu einer derartigen prozeßrechtlichen Neuschöpfung auch in den außerordentlichen Kriegszeiten nicht für befugt. Man liest zwischen den Zeilen, daß Heinsheimer diese begriffsjuristische Ohnmacht innerlich verdammt; das „leider“ gehört richtig in diesen seinen zweiten Satz. Denn die Theorie vom Stillstand und von der Lückenlosigkeit des normierten Rechts ist doch jetzt als irrig erkannt. Gerade weil die ZPO. solche Fälle nicht voraussah, ist vom Standpunkt des Zwecks und des gerechten Ergebnisses das Argument der Analogie oder der Lückenausfüllung und nicht der Umkehrschluß am Platz. Die begriffsjuristische, buchstabengefesselte Auslegung führt sonst bestenfalls zu kryptosoziologischen Schleich und Abwegen; so hier in den Urteilsgründen zu der an der Rechtskraft scheiternden condictio indebiti. Ist die von uns hier verlangte Lückenausfüllung etwa größer als die tausende Fortbildungen im bürgerlichen Recht, z. B. die Gewährung von Schadensersatz an Stelle der versagten Störungsklage beim Funkenflug aus der Lokomotive?

Gerade der schöpferischen juristischen Kraft der Rechtsprechung will die soziologische Rechtslehre im Interesse der Rechtssicherheit und Gerechtigkeit Bahn schaffen und damit zugleich der Rechtswissenschaft den Fortschritt öffnen zu einer „vertieften Wissenschaftlichkeit.“[2]) Fort mit dem Wahn, daß die bewußte Rechtsfortbildung nur für das materielle Recht gelte! Sie ist — wie die exceptio doli — ein gesamtjuristischer Hauptgrundsatz und gilt deshalb auch für die Auslegung und Fortbildung der ZPO. Auch unsere ZPO. darf nicht als starres System gußeiserner Paragraphen betrachtet werden. Das Märchen von einer die Unverbindlichkeit der Gesetze predigenden Freirechtsschule muß vor der Pforte der neuen Rechtsära zurückgelassen werden. Die neue Lehre richtet sich nicht gegen Logik und Rechtssicherheit, sondern wir verlangen im Namen einer echten Rechtslogik und einer größeren Rechtssicherheit eine lebenswahrere Erfassung des Gesetzeszwecks und des Gesetzesinhalts.

Die Feindschaft gegen unsere ZPO. verlöre ihre Hauptnahrung, wenn wir auch den prozessualen Normen gegenüber das starre System aufgeben und außerdem — was freilich noch viel wichtiger ist — eine Wissenschaft der **juristischen Psychologie** in die Tatsachenforschung einführen.

Zur Entstehung des Anspruchs auf den Anliegerbeitrag nach dem § 15 des Preußischen Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875.

Vom Senatspräsidenten des Preußischen Oberverwaltungsgerichts Wirklichen Geheimen Oberregierungsrate Dr. **Schultzenstein**, Berlin.

(Fortsetzung aus Nr. 19, 1916.)

VI.

Bei dem Anliegerbeitrage wird je nach seinem Betrage, der oft sehr hoch ist, ein mehr oder minder heftiger Kampf zwischen den Gemeinden und den Anliegern ausgefochten. Wer dabei glaubt, sich grundsätzlich auf die Seite der Anlieger stellen zu sollen, dem werden die beiden Urteile von 1916 willkommen sein. Für denjenigen, welcher mehr den Vorteil der Gemeinden berücksichtigt, verhält es sich umgekehrt. Solche Empfindungen müssen aber völlig beiseite gelassen werden. Das Gesetz ist anzuwenden, auch wenn man es nicht billigt; eine Gesetzesauslegung, die auf eine Gesetzesbesserung abzielt oder hinausläuft, ist falsch (vgl. darüber, daß dies auch für den Verwaltungspraktiker zutrifft, neuestens **Hubrich** im VerwArch. 24, 469 ff.). Allein das Gesetz und sein Inhalt sind maßgebend, und nur das ist die Frage, ob die Urteile von 1916 im Gesetz, also außer in dem durch § 10 KomAbgG. ergänzten § 15 FluchtlG. und in demjenigen, was zum Verständnisse seines Wortlauts zu benutzen ist, noch in den für ihn mitgeltenden allgemeinen Rechtsgrundsätzen, vor allem dem Wesen des persönlichen Rechtes und der persönlichen Pflicht, ausreichenden Halt finden. Ihre Gründe selbst lassen, wie nach dem bereits Ausgeführten hinsichtlich des „jeweiligen Eigentümers“, so auch sonst dies wenig ersehen. Es wird deshalb, um die Urteile zu halten, noch der weiteren Stütze für sie bedürfen.

Welchen größeren Wert die umfassendere Möglichkeit, in dem Umfange gegen die Anlieger vorzugehen, welcher durch das Urteil vom 1. Juli 1912 zugelassen worden war, im Verhältnisse zu der Beschränkung durch die Ausscheidung des „jeweiligen Eigentümers“ nach den neuen Urteilen hat, ist nicht zu berechnen, auch nicht einmal mit annähernder Sicherheit zu schätzen. Immerhin darf behauptet werden, daß er nicht gering ist. Es sei insoweit nur eins hervorgehoben. Aus zahlreichen Streitigkeiten ist zu erkennen gewesen, daß seit vielen Jahren und in vielen Fällen von den Eigentümern, die ein Gebäude an einer Straße innerhalb deren sogenannter Anlegungszeit errichteten, eine Sicherheit für die später zu zahlenden Anliegerbeiträge gefordert und geleistet worden ist, und zwar nicht für die Beiträge schlechthin, gleichviel, von wem sie demnächst zu entrichten sein würden, sondern bloß für die Beiträge, die der Errichtende selbst nach dem Ausbau der Straße zu zahlen

[2]) Wüstendörfer, Zur Hermeneutik der soziologischen Rechtsfindungstheorie im Arch. f. R. u. W. 9, 434.

haben werde. Dies und die wohl nicht zu bestreitende Tatsache, daß solche Sicherheiten nicht zurückgefordert und zurückgegeben worden sind, nachdem der „jeweilige Eigentümer“ aufgehört hatte, Eigentümer zu sein, was doch geschehen mußte bzw. geschehen konnte, beweisen, daß in weiten Kreisen und seit langer Zeit der § 15 in dem Sinne, den in der Rechtsprechung das Urteil vom 1. Juli 1912 zu besonders klarem Ausdrucke gebracht hat, verstanden und angewendet worden ist. Die Folge der neuen Urteile ist nun die, daß im Falle einer Nichtfortdauer des Eigentums diejenigen, welche die Sicherheiten bestellt hatten, sie oder das, was durch deren Verwertung erlangt worden ist, zurückfordern können, da die Voraussetzung einer Pflicht zur Zahlung des Anliegerbeitrags und die Möglichkeit, daß eine solche Pflicht für sie noch zur Entstehung gelange, fortgefallen seien. Dies ist zulässig, ohne daß eine kurze Verjährung das Forderungsrecht ausschließt. In dem weiteren Behalten der Sicherheiten oder des durch ihre Verwertung Erlangten liegt eine Rechtswidrigkeit gegenüber den Bestellern, die eine Heraus- gabe- oder Erstattungspflicht begründet. Die Gemeinden müssen dann sehen, ob und wie sie noch zu ihren Anliegerbeiträgen trotz der kurzen Verjährung des Anspruchs darauf, bei der es ja auch das zweite Urteil von 1916 beläßt, kommen können. Meist werden sie nichts mehr erlangen.

VII.

Die Frage, wer von mehreren zeitlich aufeinander folgenden Eigentümern des Grundstücks verpflichtet ist, den Anliegerbeitrag zu zahlen, hat bisher noch von keiner Seite eine nähere Behandlung erfahren. In der Theorie insbesondere hat man sich meist jeder Äußerung enthalten oder mit einem kurzen Ausspruche begnügt, bei dem namentlich die dabei teilweise angezogenen, mehr oder weniger gar nicht oder nicht mehr passenden Entscheidungen zeigen, in wie geringem Maße man sich die Sache klargemacht hat. Eine weitere Begründung fehlt überall. So sagt beispielsweise Strutz, Das Kommunalabgabengesetz, 4. Aufl., S. 639: „Die Schuld — d. i. die Pflicht, einen Anliegerbeitrag zu zahlen, — entsteht für den Grundbesitzer erst mit seiner vorschriftsmäßigen Heranziehung“, geht aber von einer dinglichen Natur der Anliegerbeiträge aus, führt auch bloß Stellen aus zwei alten, durch neuere Urteile überholten Entscheidungen an, bemerkt Meyer, Gesetz vom 2. Juli 1875 S. 162, nur, daß der Rechtsvorgänger übrigens durch den Eigentumswechsel nicht frei werde, und der so gründliche Saran, Baufluchtliniengesetz, spricht zwar eingehend über den angrenzenden Eigentümer, S. 275 ff., und über die Entstehung des Anspruchs auf den Anliegerbeitrag, S. 352 ff., 380, 383, 388 (vgl. auch dessen neueste — sehr kurze — Bemerkungen in Stier-Somlo, Handbuch des kommunalen Verfassungs- und Verwaltungsrechts in Preußen, Bd. 2 S. 341), aber der „jeweilige Eigentümer“ ist ihm hierbei gänzlich unbekannt, und auch sonst ist allen seinen Ausführungen nichts für die Urteile von 1916 zu entnehmen, namentlich unterscheidet er ebenfalls scharf zwischen der Entstehung und der Fälligkeit.

Dieses Verhalten der Theorie erklärt sich dadurch, daß, wie vielfach auf dem Gebiete des Verwaltungsrechts, so gerade auch für den § 15 FluchtlG. es nicht die Theorie gewesen ist und noch ist, welche die Praxis fördert und belehrt, sondern umgekehrt die Praxis die Theorie. Nicht ohne Grund haben denn auch die Urteile von 1916 für sich keine Anführungen aus der Literatur beigebracht; sie konnten dies eben nicht.

VIII.

Ähnlich wie aus dem Falle, welchen der § 15 als den Hauptfall betrachtet und an erster Stelle geordnet hat, etwas für die Frage nach der rechtlichen Eigenschaft des Anspruchs auf den Anliegerbeitrag hergeleitet werden konnte (JW. 1916, 243 Nr. 8), ist aus diesem Falle auch etwas dafür zu entnehmen, ob das Urteil vom 1. Juli 1912 das Richtige getroffen hatte oder die neuen Urteile zutreffend sind. Für ihn aber ist das erstere zweifellos. Denn bei der Verpflichtung des Unternehmers ist eine Unterscheidung zwischen einem trotz der Entstehung des Rechtes und der Pflicht nur möglichen Verpflichteten, der beständig wechseln kann, und einem schließlich Verpflichteten ganz undenkbar. Der Verpflichtete bestimmt sich hier lediglich nach der Zeit der Entstehung der Pflicht, und wer nach ihr verpflichtet worden ist, bleibt der Verpflichtete. Gerade so verhält es sich bei dem Urteile vom 1. Juli 1912. Bei ihm befinden sich die beiden Fälle, die nach Ansicht und Absicht des Gesetzgebers in dem Verhältnisse des Hauptfalls und eines in Gemäßheit des Hauptfalls geregelten Nebenfalls stehen, in vollstem Einklange, nicht wie bei den neuen Urteilen in Unstimmigkeit miteinander.

(Fortsetzung folgt.)

Schrifttum.

Kwartalnik prawa cywilnego i handlowego, herausgegeben von J. J. Litauer, A. Kuratów und J. Namietkiewicz, Warschau. E. Wende & Co. 1916.

Das neue Unternehmen, von dem bereits zwei stattliche Hefte vorliegen, hat sich große Ziele gesteckt. Es will theoretische und praktische Erörterungen aus dem Gebiet des geltenden Zivil- und Handelsrechts bringen, die Rechtsprechung, namentlich die höchstrichterliche, behandeln und den Leser über polnische und fremdländische Gesetzgebung und endlich auch über die Rechtsliteratur unterrichten. Die neue Zeitschrift, die mit großem Ernst vor das juristische Publikum tritt, wird hoffentlich zur Neubelebung der vollkommen erstarrten polnischen Rechtswissenschaft beitragen.

In den bisher erschienenen Heften sind neben mehreren recht tüchtigen Aufsätzen von rein lokaler Bedeutung (aus dem polnischen Grundbuch-, Berg-, Zwangshypothekenrecht) auch einige von allgemeiner Bedeutung erschienen, so ein Beitrag von Lyskowski, der eine allgemeine Übersicht über die Lehre von den Rechtsgrundlagen des Bereicherungsanspruchs gibt. Mehrere andere Aufsätze betreffen das — in Polen stark rückständig gebliebene — Handelsrecht: Rotwand stellt die versicherungsrechtlichen Bestimmungen der europäischen Handelsgesetzgebungen zusammen, Nisenson liefert eine Studie über die Kommanditgesellschaften und Namietkiewicz behandelt die Weiterführung eines Handelsunternehmens durch einen minderjährigen Erben — durchweg recht brave Anfänge.

Den Abschnitt „Rechtsprechung“ füllen vorläufig Mitteilungen über Entscheidungen ausländischer Gerichtshöfe. (Nach einer Andeutung in der Vorrede ist anzunehmen, daß sich das bald ändern wird.) Bis jetzt ist außer drei Entscheidungen des Petersburger Senats in polnischen Sachen, die der Einsender als „Schwanengesang eines fremden Kassationsgerichtes in unsern Sachen“ bezeichnet, nur ein Urteil des Kassationshofs in Rom vom Jahre 1913 mitgeteilt und von Szczepański ausführlich besprochen worden, in welchem es sich um die Frage handelt, ob der Arzt für die vom Patienten im Vorzimmer abgelegten Sachen haftet. Der Kassationshof bejaht die Frage. Er meint: Durch das Ablegen der Sachen schließe der Patient stillschweigend einen Verwahrungsvertrag mit dem Arzt, auch wenn letzterer von dem Erscheinen des Patienten noch nichts ahnt, und zwar entstehe ein „dépôt nécessaire“ im Sinne des Art. 1949 des code civil (= Art. 1865 des ital. D. G). Ein solches wird nach dem Wortlaut des Gesetzes dadurch begründet, daß man zu der Inverwahrgabe „durch irgendein zufälliges Ereignis, z. B. eine Feuersbrunst, Einsturz, Plünderung, Schiffbruch oder eine andere unvorhersehbare Begebenheit genötigt worden ist“, also das depositum miserabile des gemeinen Rechts. Aus dem so entstandenen Vertragsverhältnis läßt der Kassationshof den unglücklichen Arzt haften, und zwar nicht nur wie den gewöhnlichen Depositar wegen diligentia quam in suis, sondern weil er sich „zur Aufbewahrung der Sachen selbst erboten habe“ (Art. 1928 [1] code civil), für omnis culpa — auch z. B. die seines Bedienten!

Ich behalte mir vor, auf das vielversprechende Unternehmen demnächst zurückzukommen.

Rechtsanwalt Dr. Kann, Berlin,
zur Zeit Bezirksrichter in Lukow, Polen.

Die Bekämpfung des Wuchers mit Lebensmitteln und Gegenständen des täglichen Bedarfs. Herausgegeben und erläutert von Victor Szczesny, Regierungsrat a. D. in Halensee, und Dr. Heinrich Neumann, Rechtsanwalt in Berlin, mit einer volkswirtschaftlichen Einleitung von Dr. Heinz Potthoff in Düsseldorf. Verlag J. Heß, Stuttgart 1916. Preis geh. 3 *M*, geb. 4 *M*.

Die jetzt vorliegende II. Auflage des Buches erschien wohl in erster Linie notwendig durch die neu erlassenen Bekanntmachungen, welche die Ordnung des Lebensmittelhandels und den Kampf gegen die darin zutage getretenen Mißstände betreffen, so die Verordnungen über die äußere Kennzeichnung von Waren vom 18. und 26. 5. 16 und insbesondere über die Bekämpfung des Kettenhandels vom 24. 6. 16. Sie gibt, wie die erste Auflage, zunächst eine umfangreiche wirtschaftliche Einleitung von Dr. Heinz Potthoff, worin der Verfasser neben einem Überblick über die derzeitigen Verhältnisse und einem Ausblick auf die wirtschaftlichen Zustände nach dem Friedensschlusse an alle, die es angeht, die berechtigte Mahnung richtet, nicht nur mit dem Leben und der Gesundheit, sondern auch mit der Arbeitskraft und dem Vermögen sich in den Dienst des großen Ganzen zu stellen. Wenn der Verfasser allerdings meint, der große soziale Fortschritt, den der Krieg uns bringen müsse, sei, daß er „neben die allgemeine Wehrpflicht auch die allgemeine Wirtschaftspflicht" setzen müsse, so wird er damit schwerlich allgemeiner Zustimmung begegnen.

Das Buch selbst gibt sodann in seinem Hauptteil zunächst die Bestimmungen des RStGB. (§ 302 e) über den Sachwucher und den Wucherparagraphen des BGB. (§ 138) mit kurzen Anmerkungen wieder und schließt daran in bunter Folge die Bundesratsverordnung vom 24. 6. 15 „Über den Aushang von Preisen in Verkaufsräumen des Kleinhandels", die Bekanntmachung des Oberkommandos in den Marken vom 16. 7. 15 über „Preisaushang", die Erlasse der stellvertretenden Generalkommandos gegen wucherische Preistreibereien nebst dem „Gesetz betr. Abänderung des Gesetzes über den Belagerungszustand" vom 21. 12. 15 und der „Bekanntmachung zur Entlastung der Strafgerichte" vom 7. 10. 15; ferner die „Bundesratsverordnung vom 23. 7. 15/22. 8. 15/1. 4. 16 gegen übermäßige Preissteigerung" mit den Ausführungsbestimmungen für Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg und Baden, die „Bundesratsverordnung vom 23. 9. 15 zur Fernhaltung unzuverlässiger Personen vom Handel", die Bekanntmachung des Bundesrats vom 18. 5. 15 und des Reichskanzlers vom 26. 5. 16 „über die äußere Kennzeichnung von Waren", die „Bekanntmachung gegen irreführende Bezeichnung von Nahrungs- und Genußmitteln" vom 26. 6. 16, die Bundesratsverordnung vom 25. 9./4. 11. 15 „über die Errichtung von Preisprüfungsstellen und die Versorgungsregelung" nebst Ausführungsbestimmungen und schließlich die „Verordnung über den Handel mit Lebens- und Futtermitteln und zur Bekämpfung des Kettenhandels" vom 24. 6. 16 nebst Ausführungsbestimmungen.

Auf eine systematische Anordnung und wissenschaftliche Durcharbeitung, wie sie etwa das Alsbergsche Buch über das Kriegswucherstrafrecht auszeichnet, verzichten die Verfasser leider fast gänzlich, so daß dem Leser das Durchfinden durch das Gewirr und Gestrüpp von Gesetzen, Verordnungen, Erlassen und Ausführungsbestimmungen nicht allzusehr erleichtert wird.

Immerhin hält die Arbeit durchaus, was sie verspricht, nämlich „Behörden, wirtschaftlichen Vereinigungen und Privaten eine Sammlung und Erläuterung der Verordnungen auf dem Gebiete der Bekämpfung des Wuchers zu sein". Sie enthält die zahlreichen Bestimmungen gegen den Lebensmittelwucher bis auf das Höchstpreisgesetz, das die Verfasser besonders bearbeitet haben, fast vollständig; und es ist dankbar zu begrüßen, daß die Ausführungsbestimmungen der hauptsächlichsten Bundesstaaten mitaufgeführt sind.

Die Anmerkungen zu den wichtigeren Bekanntmachungen, wie z. B. zu den Verordnungen gegen übermäßige Preissteigerung vom 23. 6. 15 und zur Bekämpfung des Kettenhandels vom 24. 6. 16, sind kurz, klar und den Bedürfnissen der Praxis angepaßt und nehmen auch, wo es angängig erscheint, zu Rechtsprechung und Schrifttum selbständige Stellung, wie in der Frage bezüglich des Eigentumserwerbs auf Grund des § 1 PreisSteigVO., über die Abgrenzung der Begriffe des „übermäßigen Gewinns", der „unlauteren Machenschaften" und des sog. „Kettenhandels".

Alles in allem bietet das Buch dem praktischen Juristen wie dem Laien ein wertvolles Hilfmittel im Kampfe mit den zahlreichen, ihrem Inhalt nach teils sich deckenden, teils voneinander abweichenden Bekanntmachungen und Erlassen zur Bekämpfung des Lebensmittelwuchers.

Rechtsanwalt F. Nübell, Berlin.

Dr. **W. Silberschmidt**, Oberlandesgerichtsrat: **Beteiligung und Teilhaberschaft**, ein Beitrag zum Rechte der Gesellschaft. Halle a. S., Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses. 1915. 184 Seiten.

Der Verfasser, der seit 30 Jahren die Geschichte des Gesellschaftsrechts um eine Reihe wertvoller Beiträge bereichert und hierbei insbesondere die Entwicklung der Kommenda und des Sendegeschäfts berücksichtigt hat, bringt diese Einzelstudien in der vorliegenden Arbeit zu einem zusammenfassenden Abschluß. Auch sie ist daher vor allem rechtsgeschichtlichen Charakters, läuft aber dann in eine Entwicklung des Begriffs der Beteiligung und der Teilhaberschaft und schließlich in eine kurze Skizze des heutigen deutschen und außerdeutschen Rechts der Beteiligung und der Teilhaberschaft aus. An sich ist der Gegensatz beider Begriffe einfach: dort Beteiligung des einen mit Gewinn an einem Unternehmen des andern, hier Teilhaberschaft mehrerer an einem gemeinsamen Unternehmen. Tatsächlich und rechtlich aber kann, wie bekannt, nicht nur jeder dieser Begriffe in sehr verschiedenen Formen auftreten, sondern es ist auch die genauere Bestimmung jedes von beiden und damit die Grenzziehung zwischen ihnen oft schwierig, zweifelhaft, streitig. Wenn Verfasser es unternimmt, ein so weites und so beschaffenes Gebiet in einer immerhin kleineren Schrift zu behandeln, so kann seine Absicht nur gewesen sein, das zu liefern, als was er selbst diese Schrift bezeichnet, nämlich einen „Beitrag", insbesondere von der durchaus im Vordergrund stehenden geschichtlichen Seite her. Ein sehr reiches Material ist zu diesem Zwecke in verhältnismäßig knapper, allerdings doch nicht immer genügend übersichtlicher Darstellung verarbeitet. Daß im ganzen mehr berichtet, als Neues geboten wird, liegt wohl im Plane des Verfassers. Die Ausbeute an Belehrung und Anregung ist darum für den geduldigen Leser keine geringere.

Prof. Dr. Heinsheimer, Heidelberg.

Alfred Rosenthal: Die Unterlassungsklage. Eine Übersicht für den Praktiker. München 1916. J. Schweitzers Verlag. Preis 2,40 *M*.

Der Verfasser versucht eine systematische, kurze Darstellung der Unterlassungsklage und ihrer Rechtsfragen für den Praktiker. Danach besteht ein Bedürfnis; denn die Unterlassungsklagen haben ständig zugenommen, das Schrifttum ist stark angeschwollen und die Rechtssprüche sind überall zerstreut und wenig einheitlich.

Rosenthal ist seiner Aufgabe in hervorragendem Maße gerecht geworden. Sein Leitfaden ist keine bloße Zusammenstellung, sondern eine selbständige Leistung von wissenschaftlichem und praktischem Wert. Rosenthal verfügt über eine klare Auffassung der rechtlichen Grundbegriffe, er beherrscht die Literatur und Judikatur und nimmt zu den neu aufgetauchten Problemen entschieden und mit sachlicher Schärfe Stellung. Die Entwicklungstendenzen sind gut herausgearbeitet. Dabei ist überall auf größte Konzentration der Gedanken Wert gelegt. So ist es dem Verfasser gelungen, auf 72 Seiten nahezu alle für die Praxis bedeutsamen Fragen zu behandeln, nämlich die Rechtsnatur und die Anwendungsfälle des Unterlassungsanspruchs, die Hilfsansprüche neben dem Unterlassungsanspruch, die allgemeinen Lehren des Unterlassungsanspruchs wie Rechtsschutzvoraussetzungen, Entstehen,

Erlöschen, Übertragbarkeit und Vererblichkeit usw., die Klageberechtigung, die Beklagtenstellung, die Beweislast, die Unterlassungsklage gegen die mit öffentlicher Strafe bedrohten Handlungen, die Wiederholungsgefahr, den Klageantrag, die Zwangsvollstreckung, den Gerichtsstand, die Verjährung und endlich den Wert des Streitgegenstands.

Auf all das einzugehen und zu jedem Punkte Zustimmung oder Widerspruch zu äußern, ist unmöglich. Ich beschränke mich auf den zur Zeit im Vordergrund des Interesses stehenden Punkt, die Unterlassungsklage bei strafbaren Handlungen. Mit großer Schärfe und Eindringlichkeit wendet sich der Verfasser gegen die neuerliche Rechtsprechung des 6. Senats (RG. 77, 217; 82, 59), der die Unterlassungsklage — soweit das Gesetz sie nicht ausdrücklich anerkennt — nur mehr ausnahmsweise im Falle eines besonderen Bedürfnisses geben will. Den Lesern der JW. dürften die Ansichten des Verfassers bereits aus seinen Aufsätzen aus den vergangenen Jahren (JW. 1914 S. 1059 bis 1064; 1915 S. 299 bis 306) bekannt sein; die Auffassung des 6. Senats hat in Neukamp einen gewandten Verteidiger gefunden (JW. 1915 S. 113 bis 120). Den beim Lesen dieser Aufsätze gewonnenen Eindruck, daß die Gegner zum Teil aneinander vorbeireden, bin ich auch beim Studium der neuen Ausführungen Rosenthals nicht ganz los geworden. Vielleicht sind meine nachfolgenden Darlegungen geeignet, zu einer schärferen Begrenzung der Streitfrage zu führen und ein besseres Verständnis der entgegenstehenden Auffassungen anzubahnen.

Nicht gerecht geworden ist zunächst Rosenthal dem RG. und Neukamp mit seinem Hauptbeweisgrund für die Unabhängigkeit des Unterlassungsanspruchs von der Strafandrohung, nämlich mit dem Hinweis auf die verschiedene funktionelle Bedeutung des Strafurteils und des richterlichen Unterlassungsgebots: jenes wolle sühnen, dieses der ferneren Zuwiderhandlung vorbeugen. Dagegen ist zu sagen: Die Strafnorm dient auch dem Vorbeugungszweck; das Strafurteil beugt der Wiederholung durch Ahndung der unrechten Tat vor. Und auf der anderen Seite kann man zur Strafe des § 890 ZPO. in Steins Kommentar (10. Aufl. § 890 Note 2) lesen: Die Strafe werde als echte Rechtsstrafe zur Sühnung der begangenen Zuwiderhandlung verhängt und diene dem Zweck der Verhütung künftiger Zuwiderhandlungen nicht anders als jede Verbrechensstrafe der Verbrechensverhütung diene. Der von Rosenthal angenommene fundamentale Gegensatz in den Funktionen besteht also nicht; er ist ein konstruierter.

Auch dafür hat Rosenthal wenig Verständnis, daß ein Überhandnehmen der Unterlassungsklagen zu schwer erträglichen Eingriffen in die menschliche Handlungsfreiheit und Persönlichkeitssphäre führen müßte. Beispiele für derartige Klagen lassen sich leicht anführen, ich erinnere nur an die Klage auf Unterlassung weiteren ehebrecherischen Verkehrs.

So ist das Streben des RG. durchaus verständlich, die Flut der Unterlassungsklagen, die es selbst entfesselt hat, wieder einzudämmen. Wollte es den in RGZ. 48, 118 ff. proklamierten Grundsatz, daß jede unerlaubte Handlung bei Wiederholungsgefahr einen Unterlassungsgrund erzeugen könne, nicht wieder preisgeben, so blieb nur ein Weg übrig zur Einschränkung der Unterlassungsklagen, nämlich eine engere Fixierung des Rechtsschutzgrundes, der Rechtsschutzbedingungen. Von hier aus gesehen eröffnet sich allein das Verständnis für die vom 6. Senat vorgenommene Verneinung des Rechtsschutzbedürfnisses in den Fällen, wo gegen die unerlaubte Handlung bereits die schwerere Reaktion des öffentlichen Strafverfahrens vorgesehen ist.

Auf den ersten Blick dürfte damit eine befriedigende Lösung gefunden sein. Wo das Gesetz das öffentliche Strafverfahren zur Verfügung stellt, scheint die private Unterlassungsklage in ihrer vorbeugenden Funktion überflüssig, ja geradezu überholt zu sein, also das Rechtsschutzbedürfnis zu fehlen.

Wer diese Gedankengänge angreifen will, kann das nur durch den Nachweis, daß das öffentliche Strafverfahren trotz seiner zugestanden vorbeugenden Funktion doch nicht das gleiche leistet wie die private Unterlassungsklage, weil es nach anderen Gesichtspunkten ausgestaltet ist wie diese. Danach ist die entscheidende Frage die: Leistet die öffentliche Strafdrohung, das Strafverfahren vom Standpunkt der verletzten Privatperson aus betrachtet, im wesentlichen das gleiche wie die Unterlassungsklage?

In dieser Richtung erhebt nun Rosenthal eine Reihe höchst beachtlicher Angriffe, die wiederum Neukamp bis jetzt nicht hinreichend zu widerlegen versucht hat.

Rosenthal weist darauf hin, daß das Strafverfahren auf der subjektiven Strafbarkeitsvoraussetzung der Schuld aufgebaut ist, daß § 193 StGB. der Verurteilung entgegenstehen kann, ferner daß nach der Rechtsprechung des 6. Senats gegen die leichtere, weil bloß widerrechtliche Zuwiderhandlung eine wirksamere Verteidigung möglich ist, als gegen den schwereren, strafbaren Angriff, endlich daß unsere Gesetzgebung in vielen Fällen die private Unterlassungsklage und die öffentliche Strafandrohung nebeneinander kenne, wie z. B. im Wettbewerbsgesetz und damit indirekt den reichsgerichtlichen Grundsatz schon verworfen habe. Alle diese Angriffe Rosenthals sind durchaus begründet und lassen sich meines Erachtens nicht widerlegen. Seinen Bedenken kann man nur dadurch wirksam begegnen, daß man ihnen Rechnung trägt. Das tut aber — was Rosenthal wiederum nicht genügend berücksichtigt — der 6. Senat dadurch, daß er die private Unterlassungsklage gegenüber strafbaren Handlungen nur für den Regelfall verwirft, sie aber zulassen will, „wenn vom Kläger ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis für den einzelnen Fall dargetan werde", so RG. 82, 64.

Der 6. Senat behält sich also vor, die private Unterlassungsklage überall da zu geben, wo ein Bedürfnis nach ihr trotz der Strafandrohung besteht. Auf diesem Wege läßt sich den Bedenken Rosenthals im einzelnen Fall durchaus Rechnung tragen. Freilich, ein großer Nachteil ist mit diesem Sicherheitsventil verbunden: die Vorausberechenbarkeit der Entscheidung scheint verloren gegangen und alles Frage des einzelnen Falles geworden zu sein.

Für die ersten Jahre wird man diese Unsicherheit zweifellos sehr empfinden, wenn der 6. Senat an seiner Lehre festhalten und die Zustimmung der anderen bisher noch etwas widerstrebenden Senate finden sollte. An Stelle einer sicheren, festen Praxis wird ein neuer Zeitraum des Tastens und Experementierens treten. Wie unerfreulich das auch ist, so darf man doch die Nachteile nicht übertreiben. Hier kann und muß die Theorie einsetzen und versuchen, durch klare Fragestellung allmählich die typischen Situationen herauszuarbeiten, wo nach der privaten Klage trotz der Strafandrohung ein Bedürfnis besteht. Die wertvollsten Ansätze dazu enthalten die Ausführungen Rosenthals selber. Einen Versuch in dieser Richtung macht auch schon das RG., indem es als solche besonders geartete Fälle namentlich die nennt, wo der Strafverfolgung Hindernisse entgegenstehen, die jedesmalige Strafverfolgung die Abwehr ungebührlich erschwert, oder einen ausreichenden Schutz gegen die hartnäckige Wiederholung des Angriffs nicht bietet.

Nach alldem sollte man meinen, daß sich auch unter der neuen, vom 6. Senat eingeleiteten Praxis leben ließe, wenn die Gerichte das besondere Bedürfnis nach der privaten Unterlassungsklage im einzelnen Fall ohne Engherzigkeit prüfen würden. Sowohl die alte wie die neue Lehre haben ihre Schwächen, eine gute Praxis vermag sie aber bis zu einem gewissen Grade auszugleichen und zu mildern.

OLGRat Prof. Dr. Heinrich Lehmann, Jena.

Dr. Carl Chemnitius: Der geringe Erlös beim Pfandverkauf, seine Ursache und die Mittel zur Abhilfe. München und Leipzig, Duncker & Humblot. 1,50 M. 55 S.

Die vorliegende kleine Arbeit enthält eine beachtenswerte Veröffentlichung auf einem Gebiete, das den untrennbaren Zusammenhang von Recht und Wirtschaft am schärfsten in die Erscheinung treten läßt. Wenn Zwangsvollstreckung die Verwirklichung des Rechts bedeutet, so ist klar, daß sie den wichtigsten Abschluß der ganzen Prozeßordnung bedeutet und hier der not-

wendige Ausgleich zwischen den Interessen des Gläubigers und Schuldners vor ganz besonders schwierige Aufgaben stellt. Die Entwicklung des objektiven Kompetenzrechts in den §§ 811 und 850 ZPO. wird durch große soziale Fortschritte gekennzeichnet, die noch nicht zum Abschluß gekommen sind. Die Schrift von Chemnitius beschäftigt sich mit einem Übelstande von höchster volkswirtschaftlicher und rechtlicher Bedeutung; sie geht von der Tatsache aus, daß der Erlös aus einer Pfandsache regelmäßig hinter ihrem Werte zurückbleibt. Freilich ist es unrichtig, wenn Chemnitius behauptet, diese Tatsache sei bisher im Schrifttum nirgends ausführlich erörtert worden. Die deutsche Richterzeitung hat gerade in den Jahren 1913 und 1914 eine große Anzahl von Abhandlungen über die Frage gebracht, unter denen die Untersuchungen Dittrichs, DRZ. 1914, 466 bis 499 über Prozeß- und Vollstreckungskosten besondere Beachtung verdienen. Immerhin ist es Chemnitius zum Verdienste anzurechnen, daß er den Gründen des geringen Erlöses beim Pfandverkauf in systematischer Weise nachgegangen ist und bestimmte Vorschläge zur Abhilfe auf Grund kritischer Betrachtung der wirtschaftlichen und rechtlichen Verhältnisse bezeichnet hat. Er hat zunächst versucht, sich gewisse statistische Unterlagen aus Pfandregistern und Zwangsvollstreckungsakten zu verschaffen, vor allem aber den Gang von 10 Zwangsversteigerungen persönlich zu verfolgen. Dabei ist ihm nicht entgangen, daß die unwirtschaftlichen Ergebnisse zahlreicher Pfandverkäufe zu einem großen Teil auf Gründen beruhen, die mit der menschlichen Natur zusammenhängen, und die sich bei den örtlich verschiedenen Versteigerungen in verschiedenem Maße geltend machen. Diesen „subjektiven" Gründen stellt er die „objektiven" gegenüber. Solche findet er einmal in der, dem Gerichtsvollzieher durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts vorgezeichneten Stellung, wonach der Gerichtsvollzieher als Beamter bei Ausübung der Zwangsvollstreckung keineswegs lediglich nach dem Interesse des Gläubigers, sondern so zu verfahren hat, wie es ihm Gesetz und Geschäftsanweisung vorschreiben. Daher ist der Gerichtsvollzieher (vgl. z. B. § 59 der Preußischen Geschäftsanweisung) verpflichtet, die Zwangsvollstreckung ohne jeden Verzug durchzuführen; er kann aber nicht, will er sich nicht regreßpflichtig machen, im Falle eines geringen Meistgebots das weitere Verfahren einstellen und zunächst die Weisung des Gläubigers einholen. Chemnitius beschäftigt sich sodann eingehend mit den Fehlern der heute üblichen Vorbereitung und Durchführung der Zwangsvollstreckung. Er weist mit Recht darauf hin, daß von großer Bedeutung freundliche, reinliche und geräumige Pfandkammern im Mittelpunkt des Verkehrs sind, die einen größeren Zuzug des kaufkräftigen Publikums gewährleisten, die vorteilhafte Aufstellung der Gegenstände, ihre genaue Besichtigung vor dem Verkaufe ermöglichen. Er zeigt, welchen Einfluß die richtige Auswahl des Verkaufsorts (an Stelle des heute üblichen Aufbewahrungsorts), die rechtzeitige Bekanntmachung und die Bestimmung der Tageszeit auf das Ergebnis der Versteigerung ausüben.

Chemnitius bespricht natürlich auch das Unwesen der sogenannten Händlerringe, in denen ich die Hauptursache der unwirtschaftlichen Verschleuderung der Pfandstücke erblicken möchte. Es ist ein offenes Geheimnis, daß es in den Großstädten für eine nichtbeteiligte Privatperson fast zu den Unmöglichkeiten gehört, auf öffentlichen Versteigerungen gegenüber diesen geschlossenen Vereinigungen in ernstlichen Mitbewerb zu treten. Dagegen wird seit langen Jahren vergeblich angekämpft. § 123 Abs. 4 der Preußischen Geschäftsanweisung[1]) bestimmt: „Weiß oder muß er (der Gerichtsvollzieher) den Umständen nach annehmen, daß Verabredungen getroffen sind, auf Grund deren andere vom Mitbieten oder Weiterbieten abgehalten oder Sachen durch vorgeschobene Personen angesteigert werden sollen, um unter den Teilnehmern sodann zu gemeinsamen Vorteilen veräußert zu werden, so hat er die an solchen Verabredungen Beteiligten, nötigenfalls mit polizeilicher Hilfe, zu entfernen. Er kann die Versteigerung auch abbrechen." Allein diese Vorschrift gilt, was Chemnitius **nicht** hervorhebt, nur für die öffentliche Versteigerung **außerhalb** der Zwangsvollstreckung. Ihre Ausdehnung auf die Zwangsvollstreckung sollte erwogen werden. Immerhin muß zugegeben werden, daß es nicht immer so einfach ist, die verdächtigen Personen zu erkennen, und daß gegenüber dem tatsächlichen Monopol der Händlerringe gelegentliche Verschiebungen des Versteigerungstermins nicht viel helfen werden, da sich andere Kauflustige als Teilnehmer dieser Ringe oder von ihnen vorgeschobene Personen kaum einzufinden pflegen.

Unter den Mitteln zur Abhilfe stellt Chemnitius in erster Linie die Mitwirkung des Gerichts. Er bekennt sich als Freund des die österreichische Exekutionsordnung vom 27. Mai 1896 durchziehenden Amtsprinzips. Zwar lehnt er die Wiederaufnahme der von unserer Prozeßordnung (auf Grund sehr gewichtiger Erfahrungen) beseitigten richterlichen Exekutionsbewilligung ab. Das Vollstreckungsverfahren soll nach wie vor mit dem Auftrage an den Gerichtsvollzieher beginnen. Der Gerichtsvollzieher soll ferner über die Zulässigkeit der Wünsche seines Auftraggebers und über die Pfändung selbständig beschließen können. Dagegen soll er — ebenso wie der Versteigerer nach BGB. — verpflichtet sein, die Fälle, in denen er einen Verkauf anberaumt hat, dem Richter vorzulegen. Der soll die Art der Verwertung anordnen. Zwischen der Pfändung und der Verwertung muß heute eine Woche, zwischen der Verpfändung und dem Verkauf ein Monat (soll nach § 1234 Abs. 2 BGB. heißen: zwischen der Androhung des Verkaufs und dem Verkauf) liegen. In dieser Zeit kann der Richter gut seine Entschließung treffen. Regelmäßig kommt ja nur ein geringer Teil der gepfändeten Sachen zum Verkauf, da inzwischen gezahlt oder die Zwangsvollstreckung eingestellt worden ist. (S. 37.) Ich glaube, daß dem Richter hier Aufgaben zugemutet werden, die er gerade an denjenigen Orten, wo die Verschleuderung der Pfandsachen besonders auffällige und auf die Dauer volkswirtschaftlich nicht zu ertragende Mißstände erzeugt hat, nämlich in den großen Städten, zu erfüllen nicht in der Lage ist, die er jedenfalls nicht ohne erhebliche Umstände und Verzögerungen erfüllen kann, und die vielleicht auch für den Staat und den Richter eine unübersehbare Fülle von Regreßansprüchen erzeugen würden. Chemnitius verspricht sich ferner großen Erfolg von der Einrichtung staatlicher Verkaufsräume und rechtfertigt diese Erwartung durch bemerkenswerte statistische Ergebnisse aus Österreich (40, 41). Die Groß-Berliner Erfahrungen werden es gerechtfertigt erscheinen lassen, vor übertriebenen Hoffnungen in diesem Punkte zu warnen. Solange die Händlerringe ihre unbeschränkte Herrschaft ausüben, wird die Verbesserung der Verkaufsräume lediglich eine mittelbare Verstärkung dieses volkswirtschaftlichen Krebsschadens im Gefolge haben. Dagegen ist Chemnitius unbedenklich darin beizutreten, daß in dem Mindestgebot eine der schärfsten Waffen gegen die Ringbildung und andere Erscheinungen, die den Erlös herabdrücken, gegeben ist. Chemnitius will allgemein die sachverständigen Schätzer erst bei der Wertgrenze von 150 *M* einführen und empfiehlt im übrigen die Festsetzung der Grenze auf ein Drittel des Schätzungswerts, die nach den Erfahrungen der österreichischen Exekutionsordnung das Richtige getroffen habe. Es würde nahegelegen haben, die Kriegsverordnung vom 8. Oktober 1914 zu erörtern, für deren Beibehaltung und Ausdehnung Vovensiepen und Stein mit guten Gründen eingetreten sind. (LeipzZ. 15, 685 und 249.) Ob der Schätzungswert der Hälfte, den die Kriegsverordnung zugrunde legt, auch für die Friedenszeit beizubehalten ist, erscheint zweifelhaft. Die Grundsätze der §§ 1 und 2 über die Schätzung durch Sachverständige werden jedenfalls einer sorgfältigen Nachprüfung

---

[1]) Vom 24. März 1914. JMBl. 343. Chemnitius zitiert noch die alte Anweisung vom 1. Dezember 1899, ergänzt 8. April 1903.

zu unterziehen sein. Es besteht die Gefahr, daß der Gerichtsvollzieher, der nach der Verordnung, abgesehen von den Fällen des § 813 ZPO. und von Wertpapieren, die keinen Börsen- oder Marktpreis haben, regelmäßig die Abschätzung selbst vornehmen soll, den gewöhnlichen Verkaufswert mit den Schleuderpreisen gleichstellt, die bei der gegenwärtigen Ordnung der Dinge tatsächlich erzielt werden.

Chemnitius erörtert weiter die großen wirtschaftlichen Vorteile, die für Gläubiger und Schuldner die Einrichtung von Gerichtsvollzieherämtern mit fester Besoldung der Gerichtsvollzieher (unter Gewährung eines geringen Anteils am Erlöse), nicht nur für die sachgemäße Durchführung der Zwangsvollstreckung als solche, sondern vor allem für die Herabsetzung der baren Auslagen im Gefolge haben würde. Die im Jahre 1907 dem preußischen Abgeordnetenhaus vorgelegte Denkschrift hat in Übereinstimmung mit der Mehrzahl der Oberlandesgerichtspräsidenten die Zweckmäßigkeit der Gerichtsvollzieherämter verneint. Ein gewisser Ausbau der Verteilungsstellen unter Berücksichtigung der günstigen Erfahrungen in Hamburg, Lübeck und Sachsen wäre auch bei uns denkbar.

In einem Anhang tritt Chemnitius schließlich für die Herabsetzung der Pfändungsgebühren ein, die zur Zeit einen unverhältnismäßig hohen Anteil gerade bei den kleinen Objekten ausmachen. Die Notwendigkeit einer Reform auf diesem Gebiete wird von niemand ernstlich bestritten werden. Die Anwaltschaft hat jedenfalls schon lange vor allen in Frage kommenden Veröffentlichungen, auch vor denjenigen, die sich nicht, wie die Schrift von Chemnitius, von Übertreibungen fernzuhalten vermochten, deutlich zu erkennen gegeben, daß sie in den Gebühren für die Mitwirkung bei der Zwangsvollstreckung eine Grundlage ihrer berechtigten wirtschaftlichen Forderungen nicht erblicken kann.

Amtsgerichtsrat Dr. Levin, Berlin-Schöneberg.

Wolf, Das Telegraphenwegegesetz. Guttentagsche Sammlung deutscher Reichsgesetze Nr. 120. Berlin 1916. Preis 1,20 *M*.

Das Buch stellt eine willkommene Ergänzung der Guttentagschen Sammlung dar. Die bisher erschienenen Handausgaben zum Telegraphenwegegesetz stammen fast sämtlich aus der Zeit kurz nach der Veröffentlichung des Gesetzes. Die zahlreichen Streitfragen, die sich an einzelne Bestimmungen, besonders die §§ 5 und 6, geknüpft haben, waren noch nicht aufgetaucht und konnten daher noch nicht einer Erörterung an Hand der Praxis und der Rechtsprechung unterzogen werden.

In der sonst vollständigen Übersicht über das Schrifttum vermißt man die gediegene Arbeit von Schelcher „Das Telegraphenwegegesetz".

Dem Abdrucke des Textes folgt der Gesetzentwurf, sodann ein kurzer Überblick über die Rechtslage vor und nach dem 1. Januar 1900, dem Tage des Inkrafttretens des Gesetzes. Bei der Besprechung des neuen Rechtszustandes vertritt der Verfasser die Ansicht, der Inhalt des Gesetzes sei zivilrechtlicher Natur, er finde seine Grundlage im BGB. (§§ 1090 ff. beschränkte persönliche Dienstbarkeiten). Diese Auffassung ist offenbar zurückzuführen auf den Bericht der Reichstagskommission zu den §§ 5 und 6 des Entwurfs. Danach wurde allerdings bei den Beratungen von einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit (BGB. § 1090) gesprochen. Für die rechtliche Beurteilung der Befugnisse, die das Gesetz der Telegraphenverwaltung einräumt, ist jedoch eine gelegentliche Äußerung Einzelner bei der Beratung nicht maßgebend. Es ist vielmehr daran festzuhalten, daß zwar eine Reihe von Ansprüchen, die sich aus dem Gesetz ergeben, zum Teil nach einer Vorentscheidung im Verwaltungsverfahren, endgültig vor den ordentlichen Gerichten geltend gemacht werden müssen, daß es sich hierbei aber nur um Ansprüche handelt, die erst infolge der Ausübung des Rechts der Telegraphenverwaltung zur Benutzung der öffentlichen Wege entstehen, dagegen nicht um das Recht zur Benutzung selbst. Dies gegen jedermann wirkende und deshalb dinglichen Charakter tragende Benutzungsrecht oder wie das Gesetz sagt, die Benutzungs-„Befugnis", gehört ebenso wie beispielsweise das Enteignungsrecht dem Gebiete des öffentlichen Rechts an, unbeschadet des Umstandes, daß sich an die Ausübung des Rechts zivilrechtliche Folgen knüpfen. Nur von einer öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung mit zivilrechtlichen Folgen kann daher die Rede sein. (Vgl. Schelcher a. a. O. S. 62; Eger, EisenbE. 32, 26.)

An den Überblick über das Gesetz schließt sich das Gesetz selbst an. Ausführliche und durchweg klar gefaßte Anmerkungen zu den einzelnen Paragraphen erleichtern das Verständnis und die Durchdringung des in manchen Punkten spröden Stoffes wesentlich. Die Ergebnisse der Rechtsprechung des OVG. und des RG. sind sorgfältig berücksichtigt und zur Auslegung herangezogen. Besonders eingehend beschäftigt sich der Verfasser mit dem vielumstrittenen § 6 des Gesetzes, der die Frage behandelt, welche Rechtsbeziehungen zwischen der vorhandenen Telegraphen- oder Fernsprechleitung und der später hinzukommenden „besonderen Anlage" im Bereiche öffentlicher Wege bestehen. Eine völlige Klärung der an den § 6 sich anschließenden Streitfragen ist heute noch nicht erfolgt. Insbesondere gilt dies, wie Wolf hervorhebt, für die Frage der Kreuzung öffentlicher, von Telegraphenleitungen in Anspruch genommener Wege durch besondere Anlagen, vor allem durch Bahnanlagen. An der Stelle, wo Bahn und Telegraphenleitung im Zuge des öffentlichen Weges sich kreuzen, sind beide auf dem Wegegelände „vorhanden". Man wird also nicht umhin können, in jedem einzelnen Falle zu prüfen, ob die später kommende Bahnanlage von dem Wegeunterhaltungspflichtigen oder unter überwiegender Beteiligung eines oder mehrerer derselben zur Ausführung gebracht wird, und danach die entstehenden Kosten für Änderungen der Telegraphenleitung den Bestimmungen des § 6 entsprechend der besonderen Anlage oder der Telegraphenverwaltung auferlegen. Die Frage, was unter „überwiegender" Beteiligung an den Kosten der Herstellung einer besonderen Anlage zu verstehen ist, wird man mit Wolf und dem RG. dahin beantworten müssen, „daß auf Grund freier Würdigung zu entscheiden ist, ob den gesamten Leistungen und Aufwendungen des Wegeunterhaltungspflichtigen gegenüber den Leistungen des Unternehmers der besonderen Anlage eine überwiegende Bedeutung zukommt". Nach der Anmerkung 3 zu § 15 des Gesetzes scheint der Verfasser nur diejenigen Eisenbahnen als besondere Anlagen im Sinne der §§ 5 und 6 TelWG. zu betrachten, die den öffentlichen Weg in der Längsrichtung benutzen. Diese Ansicht dürfte insofern irrig sein, als das TelWG. schon dann Anwendung zu finden hat, wenn die Bahn als besondere Anlage auf dem öffentlichen Wege „vorhanden" ist. Das trifft außer bei der „Benutzung des Weges in der Längsrichtung" auch dann zu, wenn nur eine Über- oder Anschneidung des Weges durch die Bahn in Frage kommt. Ein Abdruck der BRVO. vom 21. Dezember 1868 über die Verpflichtungen der Eisenbahnverwaltungen im Interesse der Bundes-Telegraphenverwaltung würde die Handausgabe vervollständigen.

Die Wiedergabe der Begründung der Gesetzesvorlage zu den §§ 5 und 6 des Entwurfs und des Berichts der Reichtagskommission zu den §§ 5 und 6 des Entwurfs im Anhange des Buches bringen die Unterlagen, ohne deren Heranziehung die Auslegung der einschlägigen Bestimmungen des Gesetzes kaum möglich wäre.

Regierungsrat Meißner, Essen (Ruhr).

Die kaiserliche Verordnung über den Pfandrang von Zinsenrückständen (kaiserliche Verordnung vom 15. Februar 1916, RGBl. Nr. 43, über Begünstigungen zur Berichtigung von Rückständen an Zinsen verbücherter Forderungen und an Steuern und öffentlichen Abgaben). Mit Erläuterungen versehen von Dr. Ernst Durig, Ministerialrat im k. k. Justizministerium. Wien, 1916. Manzsche Hofbuchhandlung. 95 Seiten.

Nach dem geltenden österreichischen Recht (GBG. und EO.) genießen bei Hypotheken dreijährige Zinsenrückstände die gleiche

Rangordnung wie die Forderung selbst; Zinsen aber, die mehr als drei Jahre, vom Tage des Zuschlags zurückgerechnet, rückständig sind, kommen erst im Range nach allen verbücherten Forderungen aus dem Meistbot zum Zuge, gehen also meist leer aus. Der Gläubiger kann also zwar durch einige Zeit ohne Gefahr die Zinsen ausstehen lassen, muß aber, bevor ein dreijähriger Zinsenrückstand angewachsen ist, die Zwangsversteigerung des Hypothekargutes erwirken, wenn er nicht auf anderem Wege die Zahlung der Rückstände erreichen kann und von den Zinsen nichts verlieren will. Andererseits muß zwar jeder nicht in erster Rangordnung stehende Hypothekargläubiger bei Berechnung der seiner Forderung im Range vorgehenden Forderungen auch deren Zinsen in Rechnung stellen, das Höchstmaß aber, das er davon zu berücksichtigen hat, ist ein dreijähriger Rückstand.

Nach beiden Richtungen haben die durch den Krieg hervorgerufenen wirtschaftlichen Zustände Abänderungen notwendig gemacht, die durch die kaiserliche Verordnung vom 15. Februar 1916 ins Leben gerufen wurden. Die Neuerungen dieser Verordnung gehen in erster Linie dahin, daß unter gewissen Voraussetzungen der Zeitraum, für den Zinsenrückstände die Rangordnung des Kapitals genießen, von drei auf fünf Jahre erweitert wird und daß Zinsenrückstände in gewissem Umfang in eine Kapitalforderung („Zinsenkapital") umgewandelt werden können, für das ein neues Pfandrecht in der Rangordnung der Hauptforderung eingetragen wird; nur auf diese Bestimmungen der Verordnung soll hier eingegangen werden. Der Gläubiger kann also mit der Eintreibung der Zinsenrückstände ohne Gefahr zwei Jahre länger zuwarten; dem Schuldner sichert ferner die Umwandlung in ein Zinsenkapital die Zulässigkeit allmählicher Abstattung der aufgelaufenen Zinsen. Benachteiligt sind hierbei die in schlechterer Rangordnung stehenden Hypothekare, da ihre Aussichten, aus dem Meistbot Befriedigung zu finden, entsprechend vermindert werden. Aber wenn durch Sicherstellung der vorangehenden Gläubiger die Zwangsversteigerung zur ungünstigen Zeit verhindert wird, so liegt dies auch im Interesse der Nachhypothekare, deren Aussichten auf Befriedigung um so weniger günstig sind, je geringer die Wahrscheinlichkeit ist, bei der Zwangsversteigerung einen dem vollen wirtschaftlichen Wert des Hypothekargutes entsprechenden Erlös zu erzielen. Zudem stellen diese Ausnahmsbestimmungen nur zeitweilige Maßnahmen dar, da ihre zeitliche Geltung wesentlich beschränkt ist, und sie gelten nicht schlechthin, sondern nur unter gewissen Voraussetzungen, die ihre Anwendung gerechtfertigt erscheinen lassen.

Aus der Not der Kriegsverhältnisse geschaffen, sollen nämlich diese Bestimmungen ihre Anwendbarkeit verlieren, sobald voraussichtlich der Schuldner die Schwierigkeiten, welche die Gegenwart geschaffen hat, überwunden haben dürfte. Denn die kaiserliche Verordnung will nicht das Anhäufen der Zinsenrückstände fördern, sondern lediglich, wie ihr Titel besagt, „Begünstigungen zur Berichtigung von Rückständen an Zinsen verbücherter Forderungen" (und an Steuern und öffentlichen Abgaben) dem Schuldner gewähren. Deshalb gilt die Erweiterung des Pfandranges auf fünf Jahre nur für den Fall, daß der Zuschlag der zwangsweise versteigerten Liegenschaft vor dem 1. Juli 1918 erfolgt, und auch die Umwandlung in ein Zinsenkapital kann nur bis 30. Juni 1918 bewilligt werden. „Die Wahl des 30. Juni 1918 als Endtermin des Ausnahmsrechtes", führt Verfasser der vorliegenden Schrift aus, „stellt sich als der Niederschlag zweier in entgegengesetzter Richtung verlaufender Erwägungen dar. Auf der einen Seite mußte darauf gesehen werden, daß der Charakter einer auf die Zeit des unbedingten Bedarfs beschränkten Kriegsmaßnahme gewahrt und die Rückkehr zur gewohnten Rechtsordnung möglichst bald gefunden wird. Andererseits durfte der Endtermin auch nicht zu kurz gesteckt werden, weil sonst im Hinblick auf die Dauer des Zwangsversteigerungsverfahrens schon in naher Zeit mit der Klage- und Exekutionsführung begonnen werden müßte; damit wäre aber der wesentliche Zweck der kaiserlichen Verordnung vereitelt."

Dem wirtschaftlichen Zweck der Vorschriften entspricht es ferner, daß die Umwandlung in ein Zinsenkapital nicht für mehr als einen 4½jährigen Rückstand an Zinsen und Nebengebühren bewilligt werden kann, und daß die Rückzahlung dieses Kapitals, das nicht mit mehr als 6 Prozent verzinslich sein darf, in Annuitäten oder Halbjahrs- oder Jahresraten im Kriegsgebiet in spätestens 16, im Hinterland in spätestens 10 Jahren festzusetzen ist.

Die Begünstigungen der kaiserlichen Verordnung gelten ferner keineswegs für jeden Schuldner. Sie gelten nur für Forderungen gegen Militärpersonen, da gegen diese die gerichtliche Geltendmachung von Forderungen sowie Exekutionshandlungen zur Hereinbringung von Geldforderungen derzeit unzulässig sind, ferner für die durch Ministerialverordnung bestimmten, durch die Kriegsereignisse besonders betroffenen Gebiete. Die Umwandlung in ein Zinsenkapital ist überdies zulässig bei Forderungen gegen „Fremdenverkehrsinteressenten", d. i. „Personen oder Unternehmungen, die bescheinigen, daß sie vorwiegend auf den Erwerb oder auf Einkünfte aus dem Fremdenverkehr angewiesen sind", vorausgesetzt, daß — und diese Voraussetzung gilt auch sonst, wenn Gläubiger oder Schuldner diese Umwandlung begehren — der Schuldner infolge der kriegerischen Ereignisse außerstande ist, die Zinsen rechtzeitig zu berichtigen. Endlich kann der Gläubiger, der „durch Rechtsvorschrift, richterlichen Ausspruch oder sonst infolge des Krieges an der Geltendmachung oder Hereinbringung einer bücherlich sichergestellten Forderung gehindert war", die Umwandlung der rückständigen Zinsen und sonstigen wiederkehrenden Nebengebühren in ein Zinsenkapital begehren.

Die Bestimmungen der kaiserlichen Verordnung, die vorstehend nur in ihrem wichtigsten Teile wiedergegeben wurden, werden in dem vorliegenden Büchlein ausführlich und klar in systematischer Darstellung behandelt. Vielfach lesen sich die Erläuterungen wie ein amtlicher Motivenbericht, und da Verfasser als Ministerialrat im Justizministerium offenbar an der Ausarbeitung der Verordnung besonders beteiligt war, kommt ihnen wohl erhöhte Bedeutung zu. Es ist sicher, daß das Büchlein die Handhabung der Verordnung wesentlich erleichtern und dadurch die mit ihr angestrebten wichtigen volkswirtschaftlichen Zwecke zu erreichen helfen wird.

Sektionsrat Prof. Dr. Emanuel Adler, Wien.

Dr. Arpad Plesch, Rechtsanwalt in Budapest: Die Aktiengesellschaft nach ungarischem Recht. Carl Heymanns Verlag, 1916. 32 Seiten. Preis 1,20 M.

Durch eine auch für den Laien verständliche kurze Übersicht des ungarischen Aktienrechts will der Verfasser dem der Landessprache Unkundigen Gelegenheit geben, sich über das Wesentliche zu unterrichten und damit eine Vorbedingung für die Versorgung der ungarischen Industrie mit deutschem Kapital schaffen.

Die Grundlage des ungarischen Aktienrechts von 1875 ist das deutsche nach dem Stande der Novelle von 1870. Einzelne Vorschriften, wie diejenigen über den verhältnismäßigen Anteil des Aktionärs am Gesellschaftsvermögen sowie über den verteilungsfähigen Gewinn, sind wörtlich aus dem ADHGB. übernommen. In Einzelheiten weist das ungarische Aktienrecht gegenüber dem deutschen (in der Fassung der 1870er Novelle) Vorzüge auf, so in der ausschließlichen Zuständigkeit der Generalversammlung für wichtige Gesellschaftsangelegenheiten, z. B. von Statutenänderung und Auflösung, die in Deutschland bis zur Novelle von 1884 durch die Satzung auch dem Aufsichtsrat zugewiesen werden konnten. Einen Vorzug bedeutet ferner die Vorschrift, auf Grund deren die Organisationskosten aktiviert werden können und innerhalb von 5 Jahren abgeschrieben werden müssen, während der § 261 Ziff. 4 unseres HGB. (der auf die Novelle von 1870 zurückgeht) in dem Bestreben

nach einer mißverstandenen Solidität die Aktivierung schlechtweg verbietet und dadurch nur zu verschleierten und viel unsolideren, weil weit länger als 5 Jahre andauernden Aktivierungen verleitet. — Einen demjenigen der deutschen Rechtsprechung gleichen Standpunkt nimmt die ungarische für das Anfechtungsrecht des Aktionärs insoweit ein, als dem Aktionär nicht der Nachweis eines ihm aus dem angefochtenen Generalversammlungsbeschlusse erwachsenen Schadens auferlegt, d. h. als der anfechtende Aktionär als Vertreter der Gesamtheit, als Organ anerkannt wird.

Wenn der Verfasser den von ihm gewollten Zweck erreichen will, so dürfte nicht minder für den deutschen Juristen als Kapitalisten wissenswert sein, an welchen wichtigen Stellen das Gesetz unzureichend ist, und wie sich die Rechtsprechung dazu verhält. Eine Lücke lassen unzweifelhaft die Vorschriften des ungarischen Rechts in der Ordnung des heikelsten Punktes im Aktienwesen, der qualifizierten Gründung, erkennen. Gewiß haben mit den in diesem Punkte ausführlichen Vorschriften unseres HGB. die Verfasser der Novelle von 1884 nicht entfernt den Erfolg, den sie sich versprachen, erreicht, und die Kautelen gegen die qualifizierte Gründung (Sacheinbringen und Gründervorteile) sind auch im deutschen Recht durchaus reformbedürftig; aber das ungarische Recht ist es noch weit mehr. In Ungarn haften gemäß englisch-französischem Vorbild die Aufsteller (Verbreiter) des Prospektes der zu gründenden Aktiengesellschaft, sie haften nur den Zeichnern für die Abführung der erhobenen Einzahlungen an die Gesellschaft und für die Richtigkeit des Prospekts in betreff der qualifizierten Gründung, und sie haften schließlich nur bis zur konstituierenden Generalversammlung, wo ihre Liberierung erfolgt. Das Schlimmste ist jedenfalls, daß diese Versammlung zur Prüfung der Gründungshergänge berufen ist, obwohl sie dazu völlig unfähig ist.

Wünschenswert wäre es ferner, etwas darüber zu erfahren, welchen Standpunkt die Rechtsprechung gegenüber der im Gesetze nicht behandelten Simultangründung einnimmt, sowie ob und welche Unzuträglichkeiten sich aus der nach ungarischem Recht (ebenso wie nach deutschem bis 1884) statthaften freien Regelung des Stimmrechts ergeben haben.

Würde die Form der Aktiengesellschaft, entsprechend den Wünschen des Verfassers, in den industriellen Unternehmungen Ungarns Verbreitung finden, so würde, wie es in Deutschland geschehen ist, aller Wahrscheinlichkeit nach ebenfalls in Ungarn Rechtsprechung und Gesetzgebung zu dem in wirtschaftlicher wie rechtlicher Beziehung schwierigen Problem der Sanierung von Aktiengesellschaften Stellung zu nehmen haben. Dann könnte das auf diesem Gebiete ausgebaute deutsche Aktienrecht ein schätzenswertes Vorbild abgeben, zumal wenn inzwischen die der Entwicklung des deutschen Aktienrechts hinderliche Entscheidung des RG. im 52. Bande (Verbot der ungleichmäßigen Zusammenlegung) durch die Abänderung, sei es der Rechtsprechung, sei es der Gesetzgebung, beseitigt wäre.

Rechtsanwalt Dr. R. Fischer, Leipzig.

Kleinere Aufsätze.

Rechtsanwälte als Richter. Im Gebiet des Generalgouvernements Warschau sind deutsche Rechtsanwälte in erheblichem Maße zu richterlicher Tätigkeit herangezogen worden. Gegenwärtig sind von den 57 Bezirksrichterstellen des Generalgouvernements 26 in Händen von Rechtsanwälten. (Die Bezirksgerichte entsprechen etwa unseren Landgerichten. Sie bilden die Rechtsmittel- und Dienstaufsichtsinstanz über den Gemeindegerichten [Friedensgerichten]. Sie sind meist mit einem, nur an größeren Orten mit mehreren Richtern besetzt und erkennen in Zivil- wie in Strafsachen unter Zuziehung zweier Laienbeisitzer.) — Von den Friedensrichterstellen sind nur 17 mit deutschen Juristen besetzt; 7 davon sind deutsche Rechtsanwälte.

Übrigens sind auch in anderen Zweigen der Justizverwaltung Rechtsanwälte tätig. Das — dem gleichnamigen Institut des preußischen Rechts nachgebildete — Justizkommissariat wird fast ausschließlich von Rechtsanwälten verwaltet (12 von 13 Stellen). Endlich befinden sich unter den 50 Staatsanwälten des Generalgouvernements — die stets gleichzeitig auch Strafpolizeidezernenten sind —, 8 deutsche Rechtsanwälte.

Rechtsanwalt Dr. Kann, Berlin, z. Zt. Bezirksrichter in Lukow (Polen.)

Rechtsauskunft im Felde. „Je länger der Krieg dauert, desto größer wird die Notwendigkeit, den in Feindesland stehenden Heeresangehörigen die Möglichkeit zu geben, sich wegen ihrer Familien- und Geschäfts- oder Berufsangelegenheiten an eine Person wenden zu können, die infolge ihrer Vorbildung in der Lage ist, juristischen Rat zu erteilen und einen etwa erforderlichen Schriftwechsel zu führen. Es kann die ganze wirtschaftliche Existenz eines Kameraden und seiner Familie in und nach dem Kriege bedroht sein, wenn nicht der richtige Weg zum Schutze gefährdeter heimatlicher Interessen rechtzeitig beschritten wird."

Mit diesen treffenden Worten begründet der Oberbefehlshaber des Ostheeres die Notwendigkeit der Einrichtung von Rechtsauskunftsstellen bei den Truppen im Felde, indem er gleichzeitig darauf hinweist, daß bei den Truppen sich überall Juristen in genügender Anzahl befinden, die zweifellos gern bereit sind, ihre Kenntnisse und Fähigkeiten in den Dienst einer guten Sache zu stellen.

So sind denn im Osten, ähnlich wie schon früher im Westen, in großer Zahl Rechtsauskunftsstellen geschaffen worden. Die Feldjustizbeamten (Kriegsgerichtsräte, Oberkriegsgerichtsräte) allein damit zu betrauen, hat sich nicht als empfehlenswert erwiesen. Denn abgesehen davon, daß sie unter Umständen durch ihre gewöhnlichen Berufsgeschäfte hinreichend in Anspruch genommen sind, bietet die bisweilen ziemlich große räumliche Entfernung von einzelnen Truppenteilen ein beträchtliches Hindernis. Es ist nicht leicht mit dem Dienst verträglich, daß die Auskunftsuchenden stundenlang marschieren, um zu dem Berater zu kommen. Ein tagelanger Aufschub schadet aber oft der Erledigung bringender Geschäfte. Es sind deshalb tunlichst bei den einzelnen Formationen Auskunftsstellen errichtet worden, und zwar bei der Infanterie möglichst eine für jedes Bataillon, bei der Feldartillerie möglichst eine für jede Abteilung. Als Leiter der Stellen sind in erster Linie Rechtsanwälte bestellt, gleich, ob sie Offiziere sind oder dem Mannschaftsstande angehören. Natürlich finden sich nicht bei jeder Truppe Rechtsanwälte, und es werden dann Richter, Staatsanwälte, Assessoren, schließlich auch Referendare und sonstige Personen, die das erste juristische Examen bestanden haben, herangezogen.

Begreiflicherweise haftet diesen Auskunftsstellen etwas Primitives, Behelfsmäßiges an. Schon der Umstand, daß nicht alle diese Personen, die zur Auskunftserteilung berufen werden, die nötige praktische Erfahrung besitzen, erregt Bedenken. Des ferneren haben aber auch erfahrene Ziviljuristen, namentlich auch Anwälte, unter dem Umstande zu leiden, daß sie zum Teil fast zwei Jahre aus dem Milieu des Zivilrechts herausgekommen und — möchte man sagen — aus der Übung gekommen sind. Erschwerender noch ist für Auskunftserteiler aller Art der Umstand, daß während — und im Wesentlichen aus Anlaß — des Krieges viele Gesetze und Verordnungen privatrechtlichen Inhalts erlassen, zum Teil auch schon wieder aufgehoben oder abgeändert sind, deren Kenntnis manchem sonst recht fleißigen und interessierten Juristen fehlt, da er im Felde nicht Gelegenheit, Zeit und schließlich auch nicht Lust gehabt hat, sich in das Studium dieser Bestimmungen zu vertiefen. Noch viel weniger aber ist es den meisten im Felde stehenden Juristen möglich gewesen, die ganze um die Kriegsgesetze und -verordnungen üppig sich rankende Literatur und Rechtsprechung kennen zu lernen. Da ist es denn natürlich nicht ganz einfach, mit einem Male in diese Dinge hineinzukommen, selbst wenn einem, wie es geschieht, von der Militärverwaltung die Texte der Kriegsgesetze und -verordnungen zur Verfügung gestellt werden. Jeder Auskunftsstelle eine umfangreiche juristische Bibliothek einzurichten, ist selbstverständlich

ausgeschlossen. Höchstens die Feldjustizbeamten der einzelnen Truppenverbände können — in bescheidenem Umfange — so etwas wie eine Bibliothek mit sich führen und sie gelegentlich den zu dem Truppenverband gehörenden Rechtsberatern zur Einsicht überlassen.

Es ist also klar, daß eine erschöpfende und absolut zuverlässige Auskunftserteilung in allen möglichen schwierigen Fällen im Felde nicht möglich ist. Ein so hohes Ziel hat man sich aber auch kaum gesteckt.

Es ist nicht zu übersehen, daß alle Heeresangehörigen, die den gebildeten Ständen angehören und nicht unbemittelt sind, ihre Rechtsberater in der Heimat haben, mit denen sie, wie im Frieden, schnell und sicher korrespondieren können. Gewiß wird es auch ihnen mitunter angenehm sein, mündlich mit einem Juristen eine Angelegenheit zu besprechen; es wird sich dann aber weniger um eine verbindliche Auskunftserteilung, als vielmehr darum handeln, eine gewisse Klarheit über die maßgebenden Gesichtspunkte und Gewißheit darüber zu erhalten, ob es der Inanspruchnahme eines Anwalts in der Heimat bedarf oder ob es eine Angelegenheit ist, die sich einfach erledigen läßt.

Von viel größerer Wichtigkeit ist die Auskunftserteilung für die Kriegsteilnehmer, die nicht die Mittel besitzen, sich der Hilfe eines heimatlichen Anwalts zu bedienen; am wichtigsten aber für die große Zahl derer, die überdies — wenn auch des Lesens und Schreibens kundig — nicht die Fähigkeit und Gewandtheit besitzen, einen mehr oder minder verwickelten Sachverhalt klar und vollständig schriftlich wiederzugeben. Diesen Heeresangehörigen kann jeder, auch derjenige, der nicht von Berufs wegen Rechtsberater ist, wertvolle Hilfe dadurch leisten, daß er für sie Gesuche, Eingaben und Schriftsätze aller Art aufsetzt und an die richtige Stelle lenkt. Diesen Rechtsuchenden kann der Berater bei schwierigen rechtlichen Fragen schließlich auch dadurch helfen, daß er den Sachverhalt möglichst klar und genau aufzeichnet und die Angelegenheit dann, je nach den Vermögensverhältnissen des Ratsuchenden, einem Anwalt in der Heimat oder auch einer gemeinnützigen Auskunftsstelle im Inland übersendet, damit von dort aus zuverlässige Auskunft erteilt wird. Jeder Anwalt, der einen federungewandten Soldaten in einem Rechtsstreit vertritt, wird es stets mit Freuden begrüßen, wenn sein Mandant, anstatt selbst zu schreiben, sich an die Auskunftsstelle seines Truppenteils wendet und durch deren Leiter das Informationsschreiben aufsetzen läßt.

Es bietet sich also den feldgrauen Juristen ein reiches Tätigkeitsfeld; und die dort geleistete Arbeit gewährt schließlich außer dem idealen Gefühl, nach besten Kräften eine kameradschaftliche Pflicht erfüllt zu haben, den weiteren Vorteil, im Felde auch einmal wieder so etwas wie seine Berufstätigkeit auszuüben und davor bewahrt zu bleiben, allmählich den inneren Zusammenhang mit dieser zu verlieren.

Die Befehlshaber, welche die Einrichtung von Auskunftsstellen fördern, bezwecken damit aber nur den Schutz der anständigen Heeresangehörigen, haben sich nicht etwa das Ziel gesteckt, jeden Heeresangehörigen um jeden Preis gegenüber anderen Personen in Schutz zu nehmen. So finden wir auch von dem Oberbefehlshaber des Ostheeres folgende Mahnung an die Rechtsberater ausgesprochen: „Die Berater erinnere ich daran, daß nicht immer der Kriegsteilnehmer der wirtschaftlich schwächere Teil zu sein braucht, und daß die für Kriegsteilnehmer erlassenen Schutzverordnungen von gewissenlosen Leuten bisweilen schon dazu ausgenützt worden sind, um sich rechtlichen Verpflichtungen zu entziehen, zu deren Erfüllung sie sehr wohl, gelegentlich sogar leichter als in Friedenszeiten, imstande waren. Wo ein derartiger Verdacht auftaucht, ist jegliche Mithilfe selbstverständlich zu verweigern, der Ratsuchende vielmehr in angemessener Form auf das hinzuweisen, was Ehre und Anstand von ihm fordern. In diesem Sinne muß sich der Berater der Unparteilichkeit befleißigen."

Rechtsanwalt Hans Friese,
z. Zt. Feld-Kriegsgerichtsrat bei einer Landwehr-Division.

Bedarf es bei Vollziehung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung gegen eine aktive Militärperson mit Rücksicht auf § 929 Abs. 3 ZPO. der Anzeige aus § 752 ZPO.?

1. Während nach § 750 ZPO. die Zwangsvollstreckung aus einem Urteile nur beginnen darf, wenn dieses vorher dem Schuldner zugestellt ist, kann nach § 929 Abs. 3 ZPO. der Arrestbefehl auch vor seiner Zustellung vollzogen werden. Nur ist die Vollziehung ohne Wirkung, wenn die Zustellung nicht innerhalb einer Woche nach der Vollziehung und vor Ablauf der in § 929 Abs. 2 vorgeschriebenen Frist von einem Monat erfolgt.

Durch die Rechtsprechung (vgl. die Entscheidungen der Oberlandesgerichte Dresden und Frankfurt a. M., SeuffA. 44 Nr. 152 und 45 Nr. 68, auf deren Begründung unten näher eingegangen wird) ist diese von dem Grundsatz des § 750 gemachte Ausnahme auf den Fall des § 751 Abs. 2 ausgedehnt worden. Auch der Nachweis der erfolgten Sicherheitsleistung, von der die Vollziehung des Arrestbefehls abhängig gemacht ist, braucht nur innerhalb einer Woche nach der Vollziehung und binnen der Monatsfrist des § 929 Abs. 2 erbracht zu werden. — Es fragt sich, ob diese Ausnahme von § 929 Abs. 3 auch auf § 752 zu erstrecken ist.

Die Frage ist berechtigt, weil die Vorschriften der §§ 750 bis 752, wie sie räumlich zusammenstehen, so auch inhaltlich eine gewisse Zusammengehörigkeit besitzen; sie schreiben Handlungen vor, von deren urkundlich nachzuweisender Vornahme die Statthaftigkeit des Beginns der Vollstreckung abhängig gemacht wird. Die gemeinsame Erwägung dieser drei Gesetzesbestimmungen als zueinander gehörender Bestimmungen ist daher in der Literatur eine gewöhnliche Erscheinung.

2. Ausdrücklich wird die Frage, soweit sich feststellen ließ, nur von Güthe in A. 118 zu § 19 GO. (2. Aufl. S. 438) berührt. Er erklärt ohne Begründung, § 752 sei auch für die Arrestvollziehung maßgebend. Seuffert (11. Aufl. § 929 3 d) und Gaupp-Stein (10. Aufl. § 929 III 1) erwähnen nur die Ausdehnung des § 929 Abs. 3 auf § 751 Abs. 2, halten also eine weitere Ausdehnung auf § 752 anscheinend nicht für gerechtfertigt.

3. Die Anwendung des § 929 Abs. 3 auf § 752 müßte eigentlich die Folge haben, daß die Anzeige aus § 752 spätestens innerhalb einer Woche nach Vollziehung des Arrestes der Militärbehörde zuzugehen hätte. Dann aber wäre sie inhaltlich durch die Ereignisse überholt. Sie würde dahin lauten, die Vollziehung stände bevor, während sie tatsächlich schon erfolgt ist. Einen in sich sinnwidrigen prozessualen Vorgang verlangt aber das Gesetz sicherlich nicht. Andererseits kann daraus auch nicht der Schluß gezogen werden, die Anzeige müsse dahin gehen, die Vollziehung habe stattgefunden. Das wäre geradezu eine Umkehrung der Vorschrift des § 752 in das Gegenteil ihres Wortlautes; hierzu liegt aber weder Zwang noch Berechtigung vor. Höchstens könnte es sich fragen, ob es schon ein ausreichender Grund gegen die Anwendbarkeit des § 929 Abs. 3 auf § 752 überhaupt ist, daß sie, während das Erfordernis der Zustellung des Arrestbefehls nur zeitlich verschoben wird, den Gläubiger von der Notwendigkeit der Anzeige überhaupt befreien würde.

Darum geht unsere Frage jetzt näher dahin, ob die der Vollziehung des Arrestes vorhergehende Anzeige aus § 752 zwar zulässig, aber nach § 929 Abs. 3 nicht erforderlich ist und, wenn nicht erfolgt, unbeschadet der Wirksamkeit des Arrestvollzuges, weil inhaltlich unmöglich geworden, nicht mehr nachgeholt zu werden braucht.

Die Frage fällt also mit der neuerdings viel erörterten Meinungsverschiedenheit, ob § 752 nur eine Ordnungs- oder eine Mußvorschrift enthält, nicht zusammen.

Was hier für den Arrest erörtert wird, soll auch zugleich für die einstweilige Verfügung gesagt sein, für die nach § 936 ZPO. das gleiche wie für den Arrest gilt.

4. Zwecks Beantwortung der aufgeworfenen Frage erscheint es zunächst erforderlich, sich die Bedeutung des § 929 Abs. 3 als einer Ausnahmebestimmung von § 750 und die Gründe ihrer Ausdehnung auf § 751 Abs. 2 klarzumachen.

§ 929 Abs. 3 beruht auf einem besonderen Reichsgesetz vom 30. April 1886. Damals entsprachen die §§ 671 bis 673 den jetzigen §§ 750 bis 752 und § 809 dem jetzigen § 929 Abs. 1 und 2. Nach § 809 Abs. 2 war die Vollziehung des Arrestbefehls unstatthaft, wenn seit seiner Verkündung oder seiner Zustellung an den Antragsteller zwei Wochen verstrichen waren. Hierdurch waren besonders in Hamburg Übelstände zutage getreten; die Arrestvollziehung gegen unbekannte und namentlich gegen im Auslande befindliche Schuldner war nämlich in zahlreichen Fällen unmöglich, da die Frist von zwei Wochen hierfür zu kurz war und vor dem Vollzuge auch noch die Zustellung an den Antragsgegner erfolgt sein sollte. Zur Beseitigung dieses Mißstandes kam es zu der Novelle, die sich aber nicht auf den Fall beschränkte, daß der Arrestgegner unbekannt oder im Auslande war, sondern sich überhaupt auf alle Schuldner, auch die inländischen und bekannten, erstreckte. Hierzu führte die Begründung des Entwurfs (s. ZZP. 9, 544 ff.) außer der Notwendigkeit der bloßen Ermöglichung des Arrestvollzuges noch einen neuen Gesichtspunkt an, nämlich den der Arrestsicherung: Die Arrestanordnung habe regelmäßig die Besorgnis zur Voraussetzung, die Zwangsvollstreckung werde vom Schuldner vereitelt oder erschwert werden, und sie verfehle unter Umständen geradezu ihren Zweck, wenn der Vollziehung eine Bekanntmachung an den Schuldner vorangehe. Das Gesetz selbst, das in anderer Fassung als der Entwurf zustande kam (s. auch Seuffert, A. 3 zu § 929), ging dann noch weiter und stellte den in der Begründung des Entwurfs nur angeführten Gedanken der Arrestsicherung mit Absicht in den Vordergrund. Das ergibt zunächst der Bericht des Mitgliedes der Reichstagskommission Petersen in der ZZP. 10, 153 ff. Die Schriftsteller, die sich demnächst in der genannten Zeitschrift und in Gruchots Beitr. zu der Novelle äußerten, bestätigen, daß neben der Arresterмöglichung die Arrestsicherung, für die das bis dahin geltende Gesetz nicht gesorgt hatte, die Hauptbedeutung des neuen Gesetzes ausmachte. Vgl. insbesondere Brettner bei Gruchot 30, 526 ff.

Die Folgerung, die sie überall daraus ziehen, geht dahin, daß die Novelle für den Arrest einen neuen Grundsatz dem für das Urteil geltenden § 671 gegenüberstellt. Vgl. Petersen S. 162/3: „Durch den ersten Grundgedanken (Zulassung der Arrestvollziehung vor der Zustellung an den Schuldner) ist der § 671 für die Arrestvollziehung völlig beseitigt ..... Damit ist die ZPO. zu dem für ein gesundes Arrestverfahren allein richtigen Prinzip zurückgekehrt."

Brettner a. a. O. S. 529: „Der Grundsatz, daß die Vollziehung des Arrestbefehls erst nach Zustellung an den Arrestschuldner statthaft, ist aufgehoben."

Marcus bei Gruchot 31, 37: „Mit dem Grundsatz der vorherigen Zustellung ist gebrochen."

Als bezeichnend für den Nachdruck, der in der Kommission auf die Sicherung des Gläubigerinteresses gelegt wurde, muß es auch angesehen werden, daß sie durch die Novelle eine Sicherung nicht nur der Arrest-, sondern zugleich der Urteilsvollstreckung erstreben wollte; dies teilt Petersen a. a. O. in dem, von einer kleinen Stelle abgesehen, einzig sperrgedruckten Satze seines eingehenden Berichts mit:

> „Ausdrücklich wurde dabei betont, daß die Erleichterung der Arrestvollziehung auch der Sicherung einer Urteilsvollstreckung zugute komme."

5. Weder die Begründung des Entwurfs zur Novelle, noch Petersen in seinem Kommissionsbericht, noch auch die übrigen demnächst sich äußernden Schriftsteller bemerken etwas darüber, ob die neue Bestimmung nicht nur für den § 671, sondern auch für die §§ 672 und 673 gelten solle. Dennoch haben die beiden eingangs erwähnten Entscheidungen der Oberlandesgerichte Dresden und Frankfurt a. M. keinen Anstand genommen, die Novelle, obgleich sie lediglich von der Zustellung des Urteils spricht, auch auf die nach § 672 Abs. 2 (751 Abs. 2) erforderliche Zustellung des Nachweises der Sicherheitsleistung auszudehnen. Sie betonen zwar nicht die der neuen Bestimmung zugrunde liegende Absicht der Arrestsicherung, sondern weisen im wesentlichen nur darauf hin, daß § 672 Abs. 2 eine Ergänzung des § 671 bilde und daß die Veranlassung, die zu der Ausnahme von § 671 geführt habe, ebenso für eine Ausnahme von § 672 Abs. 2 vorhanden sei. Dieser Ansicht, für die sich auch sonst Wissenschaft und Rechtsprechung mit geringer Ausnahme erklärt haben (vgl. Gaupp-Stein § 929 III A. 26), ist zuzustimmen, da ein innerer Grund, die nach § 672 Abs. 2 erforderliche Zustellung anders zu behandeln als diejenige des Urteils, nicht ersichtlich ist.

6. Hinsichtlich des § 752 ist bei seiner näheren Betrachtung nach Ursprung und Bedeutung nicht zu verkennen, daß er für die vorliegende Frage dem § 750 innerlich nicht so nahe steht wie § 751 Abs. 2, vielmehr in gewissem Maße eine Sonderstellung einnimmt. Während die §§ 750, 751 Abs. 2 Bestimmungen allgemeiner Natur zum Schutze des Schuldners darstellen, ist der § 752 nicht in seinem Interesse geschaffen, soll vielmehr den besonderen Interessen und „eigentümlichen Gestaltung der militärischen Verhältnisse" Rechnung tragen (s. Prot. S. 381). Die eingehenden Verhandlungen, die in der Reichstagskommission der Einigung auf den späteren § 673 vorausgingen, lassen hierüber keinen Zweifel. In Frage kam zwar im wesentlichen nur das Interesse, daß nicht zum Schaden der militärischen Autorität bei Offizieren und Unteroffizieren und namentlich in Kasernen die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen betrieben werde, ohne daß die Militärbehörde vorher davon Kenntnis und dadurch Gelegenheit bekommen habe, den Schaden nach Möglichkeit abzuwenden oder zu mindern. Aber mit voller Absicht wurde alsdann, um durch Unterscheidungen nicht Schwierigkeiten in das Gesetz hineinzutragen (Prot. S. 379), die Vorschrift auf sämtliche Militärpersonen und auf jede Art der Zwangsvollstreckung ausgedehnt.

7. So sind allerdings Zweifel berechtigt, ob für unsere Frage mehr das Gemeinsame, das die §§ 750 und 752 verbindet, zur analogen Anwendung des § 929 Abs. 3 auf § 752 führt, oder ob das Besondere, das diese Vorschrift von § 750 trennt, eine solche Anwendung ausschließt.

Das erstere dürfte aber den Vorzug verdienen. § 929 Abs. 3 ist das spätere Gesetz. Ein neuer Grundsatz ist in dem Gedanken der Arrestsicherung den bisherigen Vorschriften gegenübergestellt. Rechtsprechung und Wissenschaft haben das neue Gesetz auch auf § 651 Abs. 2 angewandt. So spricht der ganze Gang der Rechtsentwicklung dafür, daß dies auch bezüglich des § 752 zu gelten habe. Die Tatsache, daß die entsprechende Anwendung eine weitere Wirkung als die Anwendung des Gesetzes auf den eigenen Fall hat — da sie ja im Gegensatz zu dem nur zeitlich verschobenen Erfordernis der Zustellung des Arrestbefehls die Notwendigkeit der vorhergehenden Anzeige in eine bloße Zulässigkeit verwandelt (s. oben Nr. 3) —, kann gleichfalls den Schluß auf die Zulässigkeit nicht beseitigen. Diese weitere Wirkung im Falle des § 752 hängt eben mit der Eigentümlichkeit seines Falles zusammen, daß im Gegensatz zu dem Falle der Arrestzustellung die Anzeige der bevorstehenden Vollziehung, wenn sie dieser nachfolgt, etwas anderes ist, als wenn sie ihr vorangeht, und daß an der nachfolgenden Anzeige die Militärbehörde außerdem kein Interesse haben kann.

Endlich kommt hier mehr noch als bei den §§ 750, 751 Abs. 2 auch der Gesichtspunkt der bloßen Arresterмöglichung in Betracht, der den Anlaß zu der Novelle gab. Unbekannt oder im Auslande sind häufig gerade die Militärpersonen; im Kriege nicht nur die mobilen, sondern auch die immobilen Militärpersonen,

die den Truppenteil und Aufenthaltsort oft plötzlich wechseln; im Frieden die Angehörigen der Marine. Die durch § 929 Abs. 3 gewährte Monatsfrist erweist sich, zumal wenn die Anzeige aus § 572 noch eine vorhergehende Aufenthaltsermittlung notwendig macht, leicht als nicht ausreichend. Die Anzeige bringt dabei noch eher Verzögerung als die Zustellung des Arrestbefehls; denn während die Zustellungsurkunde in der Regel unverzüglich zurückgeht, steht es im Belieben der Militärbehörde, ob und wie bald sie die Bescheinigung des Eingangs der Anzeige abgehen lassen will; es ist vorgekommen, daß sie sie auf das erste Ersuchen hin nicht erteilt hat. Für die Zustellung besteht außerdem noch die Vergünstigung des § 207 Abs. 1.

8. Es ist aber außerdem ein zweiter Grund vorhanden, der noch sicherer als die Analogie zu dem Ergebnis führt, daß § 929 Abs. 3 auch eine Ausnahme für § 752 schafft: ihr Bestehen nebeneinander in ihrer vollen Bedeutung ist **überhaupt nicht möglich**.

Das gilt auch schon für § 751 Abs. 2 und § 929 Abs. 3. Bei einem gegen Sicherheitsleistung erlassenen Arrestbefehl ist für die Sicherung des Gläubigers gar nichts dadurch erreicht, daß er den Arrestbefehl nicht vor der Vollziehung zuzustellen braucht, wenn er den Nachweis der erfolgten Sicherheitsleistung vor der Vollziehung dem Schuldner zustellen müßte. Das empfindet auch die oben erwähnte Entscheidung des OLG. Frankfurt a. M., SeuffA. 45 Nr. 68, indem sie die Anwendbarkeit des § 929 Abs. 3 auf § 751 Abs. 2 auch mit den Worten begründet:

„wie denn andernfalls der mit dieser Bestimmung — der Novelle — von dem Gesetzgeber offenbar verfolgte Zweck in Fällen vorliegender Art vereitelt wäre".

Ebenso kann ein Versuch, § 752 und § 929 Abs. 3 auf den einzelnen Fall zusammen zur Anwendung zu bringen, nicht gelingen. § 929 Abs. 3 ist, soweit sein ausgesprochener Inhalt geht, wie nicht bestritten werden kann, auch für den Fall der Vollstreckung des Arrestes gegen die Militärpersonen geschaffen. Die Bestimmung besagt also, in ihrer ganzen Schärfe auf ihre Bedeutung für einen solchen Fall zurückgeführt: „Die vorherige Zustellung des Arrestes an die Militärperson ist nicht erforderlich, damit diese von dem beabsichtigten Arrestvollzuge **vorher keine Kenntnis** erhält und nicht durch Gegenmaßregeln den Vollzug vereiteln kann." § 752 dagegen würde zugleich sagen: „Die Militärbehörde soll aber vorher Kenntnis erhalten, damit sie in der Lage ist, die im militärischen Interesse liegenden Gegenmaßregeln zu treffen." Da sie dies praktisch nicht tun wird und kaum tun kann, ohne daß sie den Schuldner von dem bevorstehenden Arrestvollzuge in Kenntnis setzt, so zielt § 752 gerade auf eine solche Inkenntnissetzung des Schuldners hin und fördert also die Vereitelung des Arrestvollzuges.

Hier liegt ein vollkommener Widerstreit zweier Gesetzesbestimmungen in Absicht und Bedeutung vor. Der Gesetzgeber kann aber nicht mit der einen Hand nehmen wollen, was er mit der anderen gibt. Deshalb ist nur der Schluß möglich, daß eine der beiden Bestimmungen weichen muß. Das kann aber nur der § 752 sein, wiederum, weil § 929 Abs. 3 das später geschaffene Gesetz ist und weil mit vollem Nachdruck das berechtigte Interesse des Gläubigers an Arrestermöglichung und Arrestsicherung zur Geltung gebracht ist, ohne daß gesagt wäre, dies beziehe sich nicht auf Militärpersonen.

Es handelt sich hier nicht um eine entsprechende Anwendung des § 929 Abs. 3 auf § 752, sondern um die **Folgewirkung** des § 929 Abs. 3, daß er den § 752 in seiner Anwendbarkeit einengt.

Ebenso wie bei der entsprechenden Anwendbarkeit bleibt nur die **Zulässigkeit** der vorhergehenden Anzeige bestehen; ihre Notwendigkeit wie auch diejenige einer nachfolgenden Anzeige fallen fort. Hieraus kann noch weniger als aus der entsprechenden Anwendbarkeit ein Grund gegen die festgestellte Folgewirkung hergeleitet werden; denn der Umstand, daß bei ihr nicht Ähnlichkeit der Sachlage, sondern Gegensätzlichkeit wirkt, rechtfertigt noch mehr die Einengung der Bestimmung, die an Kraft geringer ist.

9. Dem gewonnenen Ergebnis scheint auch das Rechtsempfinden zu entsprechen. Wenn schon der Umstand, daß § 752 für den Fall der **Urteils**vollstreckung eine Muß- und keine Ordnungsvorschrift enthalten soll, seit Beginn des Krieges mehrfachen und lebhaften Widerspruch erfahren hat (vgl. Mayer: Das Privatrecht des Krieges in materieller und formeller Beziehung, S. 228, J. Schweizers Verlag, zitiert bei Güthe und Schlegelberger, Kriegsbuch Bd. I S. 111, und Holz, JW. 1915, 1130/31), so ist die Ansicht, der Anspruch des Gläubigers auf Arrestsicherung habe allen anderen Gesichtspunkten voranzugehen, noch viel näherliegend.

10. Die erörterte Frage ist von großer praktischer Bedeutung: die Gerichte haben in weitem Umfange, namentlich zu Anfang des Krieges, aber auch noch bis in die Gegenwart, den Nachweis der Anzeige aus § 752 nicht erfordert. Insbesondere ist daher wohl eine nicht unerhebliche Anzahl von Arresthypotheken gegen Kriegsteilnehmer eingetragen, die des Tages harren, wo ein Widerspruch anderer Berechtigter, besonders im Zwangsversteigerungsverfahren, ihre Gültigkeit in Zweifel stellt. Rückgriffe gegen den Fiskus, wenn die Gültigkeit verneint wird, würden kaum ausbleiben; es ist daher die Erwägung am Platze, ob nicht eine mit rückwirkender Kraft versehene Bundesratsverordnung die immerhin nicht wegzuleugnende Zweifelsfrage im Sinne der Gültigkeit der ergangenen Vollstreckungsmaßregeln entscheidet. Die Bekanntmachung betreffend das Verfahren bei Zustellungen vom 22. Dezember 1915 (RGBl. S. 833) gibt in dieser Hinsicht ein Vorbild. Amtsrichter **Clausen**, Znin.

Zur Bekanntmachung über die Ladung zur Gesellschaftsversammlung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung vom 8. Oktober 1914 (RGBl. 1914, 428).

Von den beiden Geschäftsführern einer G. m. b. H., welche nach dem Gesellschaftsvertrag nur gemeinsam zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt sind, war der eine plötzlich gestorben. Der gesamte Verkehr mit den Banken, der Post und dem Scheckamt sowie den Wechselschuldnern gegenüber usw. war gehemmt, da die alleinige Zeichnung des zweiten Geschäftsführers beanstandet wurde. Die sofortige Einberufung einer Gesellschaftsversammlung zur Beschlußfassung über Bestellung eines neuen Geschäftsführers oder Änderung des Gesellschaftsvertrags zwecks Erweiterung der Befugnisse des nunmehr alleinigen Geschäftsführers erwies sich als unmöglich, da einer der beiden Gesellschafter im Felde steht. Gegenüber dem Antrag des andern Gesellschafters, zur Zwangsbestellung eines zweiten Geschäftsführers auf Grund § 29 BGB. zu schreiten, erhob das AG. zunächst Bedenken mit dem Hinweis, die Voraussetzungen der Bekanntmachung vom 8. Oktober 1914 liegen vor und es sei demgemäß für den abwesenden, mittels eingeschriebenen Briefes nicht erreichbaren Gesellschafter ein Vertreter zur Ausübung seiner Rechte bei der Beschlußfassung in der Gesellschaftsversammlung zu bestellen. Dieser Weg würde allerdings zum Ziele geführt haben, wäre aber mit Zeitverlust verbunden und umständlich gewesen. Zunächst hätte vom AG. ein Vertreter zur Ausübung der Rechte des Gesellschafters bestellt und dann eine Gesellschaftsversammlung einberufen werden müssen, um zu der durch den Tod des Geschäftsführers geschaffenen Lage Stellung zu nehmen. Die Gesellschaft hatte aber aus den angeführten Gründen das größte Interesse daran, diesen Zustand so rasch wie möglich beseitigt zu sehen. Mit Recht hat daher wohl das AG. Geislingen (11. Januar 1916), der Begründung des Antragstellers folgend, die Zwangsbestellung eines zweiten Geschäftsführers bis zur Hebung des Mangels in Anwendung des § 29 BGB. beschlossen und damit den für die Gesell-

schaft entstandenen Schwierigkeiten auf dem einfachsten Wege abgeholfen. Eine derartige analoge Anwendung des § 29 BGB. für die Gesellschaften m. b. H. hat auch RG. 68, 180 ausdrücklich anerkannt.

Rechtsanwalt Dr. Häberlen, Geislingen a. St.

Zur Auslegung der §§ 3 Ziff. 3 und 14 des Kriegsleistungsgesetzes. Die Frage, ob bei der Requisition von leeren oder disponiblen Gebäuden einer Gemeinde Naturalquartierservis gemäß § 9 KLG. in Verbindung mit § 3 der Servisvorschrift oder nur eine Vergütung für die herbeigeführte Beschädigung und außerordentliche Abnutzung zu zahlen ist, wird von Friedmann (in der JW. 1914, 677) verneint. Doch ist jenen Ausführungen hinzuzufügen, daß es für diese Rechtsfolge lediglich darauf ankommt, ob von der Gemeinde individuell bestimmte Räume requiriert werden, oder ob lediglich die Quartierleistung schlechthin von ihr begehrt wird. Im letzten Falle würde Naturalquartierservis bei Erfüllung der sonstigen Voraussetzungen zuständig sein, selbst wenn die Gemeinde ein disponibles oder leerstehendes Schulgebäude zur Erfüllung ihrer Pflicht benutzen wird. Die requirierenden Truppenteile oder Militärbehörden werden daher, wenn die sonstigen militärischen Interessen dies zulassen, etwa vorhandene disponible Gebäude der Gemeinden zur Unterbringung von Mannschaften requirieren und nicht die Quartierleistung der Gemeinden in Anspruch nehmen. Umgekehrt werden sie die letztgenannte Verpflichtung der Gemeinden zweckmäßig dann in Anspruch nehmen, wenn nur solche Gebäude vorhanden sind, bei deren Requisition auch für die entgangene Nutzung (§ 14 Abs. 2 KLG.) Vergütung zu zahlen ist. Denn dieser Betrag wird häufig die Servissätze übersteigen. Bemerkt sei hierzu, daß die Gemeinden selbstverständlich als verpflichtet anzusehen sind, bei der Inanspruchnahme der Quartierleistung durch die militärische Macht und der Unterverteilung der Quartierlasten die von militärischer Seite geäußerten allgemeinen Wünsche, die sich auf militärische Rücksichten zurückführen lassen, zu berücksichtigen.

Das Verhältnis des § 3 Ziff. 3 KLG. zum Reichsrayongesetz steht mangels einer ausdrücklichen Bestimmung nicht zweifelsfrei fest. Wenn § 14 Abs. 2 festsetzt, daß eine Vergütung für entzogene Nutzung bei bestimmten Gebäuden und Grundstücken nicht gewährt wird, soweit der Vergütungsanspruch durch das Gesetz über die Beschränkung des Grundeigentums in der Umgebung von Festungen vom 21. Dezember 1871 überhaupt ausgeschlossen ist, so liegt hierin nur die Ausschließung einer Vergütung bei Requisitionen, die inhaltlich auch im Frieden auf Grund des Reichsrayongesetzes erfolgen können. Allerdings spricht die Fassung dieser Bestimmung (Ausschluß durch das Reichsrayongesetz) für die Wahrscheinlichkeit, daß das Reichsrayongesetz im Kriege eine gewisse Anwendung finden soll, und daß § 3 Ziff. 3 KLG. und die damit zusammenhängenden Bestimmungen des KLG. die Anwendung des Reichsrayongesetzes nicht ausschließen. In der Praxis wird das letztgenannte Gesetz angewendet, wenn anläßlich der Armierung einer Festung eine Anordnung getroffen wird, der zu entsprechen der Grundstückseigentümer nach den Bestimmungen des Reichsrayongesetzes verpflichtet ist. In solchen Fällen hat die Feststellung der Entschädigung nach den Bestimmungen des Reichsrayongesetzes zu erfolgen. In allen anderen Fällen muß die Entschädigung gemäß den Bestimmungen des KLG. festgestellt werden. Daraus ergibt sich, daß, wenn z. B. die auf militärische Requisition hin zu bewirkenden Leistungen des Grundstückseigentümers über den Inhalt der ihm nach dem Reichsrayongesetz auferlegten Verpflichtungen hinausgehen, insoweit die Bestimmungen des KLG. für die Festsetzung der Vergütung Anwendung finden müssen.

Der Umfang der Beschädigungen und der außerordentlichen Abnutzung ist gemäß Ziff. 7 Abs. 2 und 4 AusfVO. erst bei der Rückgabe des Grundstücks festzustellen. Dagegen kann eine Vergütung für entzogene Nutzung schon vorher festgestellt und gezahlt werden.

Bei der Ermittlung der entzogenen Nutzung von Äckern und Wiesen wird der Wert der Ernte abzüglich der ersparten Aberntungskosten (evtl. auch der ersparten Bestellungskosten), bei Abholzungen wird als entzogene Nutzung der Betrag vergütet werden müssen, der sich bei ordnungsmäßigem Wirtschaftsbetriebe als Nutzungsertragnis ergeben hätte.

Bei der Abholzung von Wäldern jüngeren Alters (d. h. solchen, die etwa unter 50 jährig sind) wird der Wert des gewonnenen Holzes oft hinter dem Erwartungs- und Kostenwert zurückstehen. Diese letzten sind (evtl. unter Abzug eines Interusuriums) der Entschädigung zugrunde zu legen. Dies muß für die Requisition aller Gegenstände angenommen werden, deren normale Benutzung und Verwertung von der militärischen Verwendung in einer Weise abweicht, daß die militärischen Zwecke auch durch Benutzung geringerwertigen Materials erreicht werden können.

Bei Vergütung für die Nutzungsentziehung ist die Zeit bis zur vollen bestimmungsgemäßen bzw. gleichwertigen Wiederverwendungsmöglichkeit des Grundstücks in Betracht zu ziehen. Bei völliger Benutzungsunmöglichkeit ist die Vergütung für die entgangene Nutzung bis zum Eintritte der Benutzungsmöglichkeit nach der jährlichen Bodenrente, vermehrt um die Verwaltungskostenrente, zu berechnen. Für eine infolge der Verzögerung des Eintritts der Benutzungsmöglichkeit zu erwartende Bodenverschlechterung ist naturgemäß gleichfalls durch Vergütung Ersatz zu leisten.

Rechtsanwalt Dr. Beyer, Pr. Eylau.

Der Einfluß unbeanstandeter Falschlieferungen auf den Vertragspreis. Die unterschiedliche Behandlung zwischen eigentlichen, sog. Qualitätsmängeln der gelieferten Ware und den Fällen, wo dem Käufer nur ein Zuwenig oder Zuviel oder etwas anderes als der Vertragsgegenstand geliefert war, hatte im alten Handelsgesetzbuch bekanntlich zu den erheblichsten praktischen Schwierigkeiten geführt. Ihnen sollte der jetzige § 378 HGB. abhelfen, indem er die zuletzt erwähnten Fälle — ich will sie statt der bisher üblichen, umständlichen und undeutschen Bezeichnung: „Qualitätsmängel und Lieferung eines aliud" einfach „Falschlieferungen" nennen — der Untersuchungs- und Rügepflicht des Käufers aus § 377 (früher Art. 347) unterwarf. Wie sich inzwischen leider gezeigt hat, nur mit sehr beschränktem Erfolg: einmal hat die vielsagende Einschränkung am Schlusse des § 378[1]) die Gleichstellung beider Fälle für einen großen Teil des Anwendungsgebiets hintangehalten; die Vorschrift ist zudem in der Fassung wenig gelungen, und diese hat neuestens durch Adler[2]) eine äußerst scharfe, freilich meines Erachtens ungerecht scharfe Kritik erfahren. Zum andern ist die Tragweite des § 378 auch im übrigen streitig geblieben, ja im Laufe der Jahre immer streitiger geworden: Unterwirft er die Falschlieferung nur der Mängelrüge, oder darüber hinaus dem gesamten Gewährschaftsrecht? Und welchen Einfluß hat es auf die Höhe des geschuldeten Kaufpreises, wenn der Käufer eine Zuviel- oder Zuweniglieferung unbeanstandet läßt? Auf die erste dieser Fragen will ich an anderer Stelle[3]) eingehen; der zweiten ist der vorliegende Aufsatz gewidmet.

Die Beantwortung muß naturgemäß drei Fälle sondern:

1. Es ist zwar vertragsmäßige Ware geliefert, aber in größerer als der bestellten Menge. Muß dann der Käufer bei Unterlassung oder Verspätung der Mängelrüge das Mehr besonders bezahlen?

Die weitaus herrschende Lehre hat das von jeher bejaht,[4]) sowohl in der Rechtsprechung wie in der Literatur. Doch fehlt es

---

[1]) „Sofern die gelieferte Ware nicht offensichtlich von der Bestellung so erheblich abweicht, daß der Verkäufer die Genehmigung des Käufers als ausgeschlossen erachten mußte."

[2]) In der Festschrift für G. Cohn, hier nach dem Sonderabdruck benutzt.

[3]) In ZHR., nächstes Heft.

[4]) So schon für einen im wesentlichen gleichartigen, damals nach Analogie des alten Art. 347 beurteilten Fall, ROHG. v. 16. 12. 1870, Entsch. 1 Nr. 43 S. 148. Für das neue Recht: LG Leipzig v. 13. 7. 1908, LZ. 3 Sp. 170; LG. Hamburg v. 1. 3. 1912, das. 7

auch nicht an Widersachern,[5]) von denen Adler dem Wortlaut zum Trotz den § 378 auf Zuviellieferungen überhaupt nicht anwendbar sein läßt. „Denn das Präjudiz des Nichtrügens ist Genehmigung, Rechtsverlust, niemals Rechtsgewinn. Und eine Zuvielsendung kann nicht genehmigt, sondern nur gekauft oder nicht gekauft werden."

Auch unter den Anhängern der herrschenden Lehre machen einige, besonders Düringer-Hachenburg, eine Ausnahme für die Fälle eines für die ganze Warenmenge vereinbarten Gesamtpreises — dieser soll trotz der Zuviellieferung unverändert bleiben.

Mir erscheint die herrschende Ansicht allein als beifallswert. Adlers Lehre scheitert schon an ihrer vollständigen Gesetzwidrigkeit — man kann unmöglich einfach aus konstruktionellen Gründen dem klaren Wortlaut des Gesetzes einfach die Anwendbarkeit abstreiten. Auch das nicht bestellte aliud kann streng logisch nicht genehmigt, sondern nur „gekauft oder nicht gekauft werden" — also müßte § 378 auch seinetwegen unanwendbar sein, was Adler selbst wohl nicht zu behaupten wagt. Zudem sind Adlers Bedenken nicht unüberwindlich — warum soll das Gesetz nicht die Macht haben, einem Käufer die Zahlungspflicht wegen eines größeren als des bestellten Warenquantums aufzuerlegen, obwohl im Sinne des Tatbestandes insoweit kein Kauf zustande gekommen ist?

Daß aber der Käufer nicht begehren kann, die gelieferte größere Menge zum ursprünglichen, der bestellten entsprechenden Preise zu behalten, scheint mir selbstverständlich. § 378 ist nach Sinn und Entstehungsgeschichte eine einseitige Schutzvorschrift für den Verkäufer; die Gegenmeinung aber würde im Widerspruch zu allen bewährten Auslegungsgrundsätzen dahin führen, umgekehrt den Käufer daraus Vorteile ziehen zu lassen. Er könnte absichtlich die Mängelrüge unterlassen oder verzögern, um hernach schmunzelnd das empfangene Mehr zu dem ursprünglichen Preise zu behalten. Der Trost, daß das eine moralwidrige, zum Schadensersatz verpflichtende Handlungsweise sei, würde dem Verkäufer schon wegen der Beweisschwierigkeit nicht viel nützen.

Allerdings kann nicht angenommen werden, daß das Kausalgeschäft des Kaufes mit voller Wirkung gegenüber beiden Parteien nunmehr ohne weiteres auch auf das gelieferte Mehr zu beziehen sei. Allenfalls da, wo der Verkäufer im Bewußtsein, daß weniger bestellt sei, mehr liefert, ließe sich darin allenfalls eine Kaufofferte finden. Aber auch dann würde es an deren Annahme durch den Käufer meist fehlen, zum mindesten könnte die bloße Versäumung der Rügepflicht für sich allein nie und nimmer als eine solche Annahme gedeutet werden — man würde damit den Vertragsbegriff zu unbrauchbarer Weite verflüchtigen.

Aber auch wenn kein Kauf hinsichtlich des gelieferten, unbeanstandet gebliebenen Mehr zustande gekommen ist, kann der Verkäufer in den bisher unterstellten Fällen das Gelieferte nicht unterschiedslos als nichtgeschuldet zurückfordern. Denn es fehlt ja an dem für die condictio indebiti unerläßlichen Irrtum, BGB. § 814. Anders nur, wenn der Verkäufer im irrigen Glauben an einen weitergehenden Vertragsinhalt das Mehr geliefert hat: Dann liegt darin einerseits sicher kein neues Vertragsangebot wegen dieses Mehr. Andererseits kann dem Verkäufer ein Bereicherungsanspruch auf Rückerstattung nicht versagt werden. Denn unmöglich kann man § 378 im Ergebnis gegen ihn kehren, seine Vertragspflichten auf Grund der vom Käufer versäumten Rügepflicht erweitern wollen.

Jedenfalls steht danach fest, daß der Verkäufer zwar in vielen, aber keineswegs in allen Fällen die Möglichkeit hat, das gelieferte Mehr zurückzufordern. Die hier bekämpfte Meinung kann sich schon deshalb nicht auf solche Möglichkeit als Ausweg berufen. Sie kann es aber auch für die anderen Fälle nicht: Denn die Stellung des mehrliefernden Verkäufers wäre danach selbst im besten Falle auf Grund des § 378 nicht günstiger, als sie auch ohne ihn sein würde — die Vorschrift wäre zwar nicht gegenstands-, aber nutzlos. Andererseits entbehrte die einschränkende Klausel am Schluß der — im Sinne der Gegner verstandenen — Vorschrift für die Fälle der Mehrlieferung jeden Sinnes. Denn brauchte der Käufer sie nicht durch einen erhöhten Preis zu entgelten, so wäre seine Genehmigung zu ihrem Empfang wohl einfach als selbstverständlich zu unterstellen, auf keinen Fall von vornherein als ausgeschlossen zu betrachten.

Diese Erwägungen treffen, wie mir scheint, auf alle Fälle der Mehrlieferungen gleichmäßig zu, einerlei, ob der Preis einheitlich für die ganze verkaufte Menge vereinbart oder nach Maß- oder Gewichtseinheiten berechnet war. Kauft der Kleinhändler A. vom Obstgroßhändler B. 10 Zentner Äpfel zum Gesamtpreise von 150 ℳ, und B. sendet dem A. das doppelte Quantum in der Erwartung, dieser werde bei dem billigen Preise sofort zu entsprechenden Bedingungen zugreifen, so kann A. unmöglich das Recht haben, die Gesamtmenge für 150 ℳ zu behalten. Die Gegenmeinung könnte hier nicht einmal mit dem Bereicherungsanspruch aushelfen, da A. ja in Kenntnis seiner Nichtschuld deren Mehrbetrag abgesandt hat.

Die Höhe des Preises für das Mehrgelieferte wird sich in den regelmäßigen Fällen des Ansatzes nach Maß- oder Gewichtseinheiten diesem Ansatze gemäß bestimmen; andernfalls entweder nach den Grundsätzen, die bei Verkäufen ohne besondere Preisbestimmung gelten, oder aber, meines Erachtens beifallswerter, durch Heraufsetzung des Vertragspreises entsprechend der Mehrlieferung im Verhältnis zu dem vertragsmäßig zu Liefernden.

Auf die konstruktionellen Schwierigkeiten, die sich bei der geschilderten Rechtslage ergeben, ist an dieser Stelle nicht näher einzugehen; meines Erachtens kann man ohne Zwang annehmen, daß der Verkäufer, der nicht zur Kondiktion des Mehrgelieferten schreitet, sondern den erhöhten Preis dafür in Anspruch nimmt, damit ohne weiteres auch in den Kaufabschluß wegen des Mehr nachträglich einwilligt. Er haftet daher nach den Kaufregeln auch hinsichtlich der diesem Mehr anhaftenden, später erkennbaren Mängel.

2. Viel streitiger noch ist der zweite Fall, daß der Verkäufer weniger als die vertragsmäßige Menge geliefert hat.

Vielfach[6]) nimmt man an, daß der Käufer bei unterlassener Mängelrüge alsdann nur das Recht auf Nachlieferung und Schadensersatz wegen Verspätung und Nichterfüllung verliert, dafür aber auch nur das wirklich Gelieferte zu bezahlen braucht, sei es unterschiedslos, sei es wenigstens in den — regelmäßigen — Fällen einer Preisfestsetzung nach Maß oder Gewichtseinheit.[7]) Aber es herrscht doch im ganzen, insbesondere in der Rechtsprechung, die entgegengesetzte Ansicht vor.[8])

Ich meinerseits kann mich dieser in keiner Weise anschließen. Sie läßt von vornherein jede zwingende Begründung in auffälliger Weise vermissen. Wenn sie sich auf den Wortlaut beruft, so ist das ganz verfehlt; § 378 läßt nur die Folgen des § 377, also die Fiktion der Genehmigung, auch bei der unbeanstandeten Falschlieferung eintreten; das gelieferte Weniger genügt also fortan zur Erfüllung der Verkäuferpflichten, aber die Frage nach dem Umfang der Ver-

---

Sp. 175. Aus der Literatur die Kommentare zu § 378 von Düringer-Hachenburg, Anm. 15a; Goldmann, Anm. 4; Staub, Anm. 11; ferner Schneider, ZHR. 54, 93.

[5]) So Ritter zu § 378 cit, Anm. 2; Adler a. a. O. S. 12.

[6]) So z. B. die Kommentare zu § 378 von Düringer-Hachenburg Anm. 15, Goldmann Anm. 4 und Littauer; ferner Schneider, ZHR. 54, 90 f.; Schonfeld, Recht 1905, 365; Stübel, SächsArch. 10, 453. Aus der Rechtsprechung OLG. Colmar v. 12. 4. 1907, Recht 1907 Nr. 1227, OLG. Hamburg v. 23. 12. 1904, OLGRspr. 10, 341 und v. 28. 3. 1906, das. 14, 381 (V. Senat); s. auch schon HAG. Nürnberg v. 30. 4. 1866, Seuffert 21 Nr. 147 S. 251.

[7]) Für letzteres z. B. Düringer-Hachenburg und Stübel.

[8]) So die Kommentare zu § 378 von Lehmann-Ring, Anmerk. 2a; Ritter, Anm. 2; Staub-Könige, Anm. 12; ferner Adler a. a. O S. 13. Dann die Erkenntnisse des RG. v. 19. 4. 1906, OLGRspr. 14, 379; der OLG.e Breslau v. 9. 3. 1905, Recht 1905 Nr. 1068; Dresden v. 7. 7. 1910, OLGRspr. 24, 193; Hamburg (Senat I) v. 3. 10. 1906, Rspr. 14, 380; Hamm v. 3. 5. 1906, daselbst 13, 30; Karlsruhe v. 14. 10. 1910 und 7. 1. 1911, Kaufmann, Handelsr., Rspr. 13 S. 165 Nr. 1, 2; Stettin, ZHR. 54, 90 f.

käuferrechte hat damit unmittelbar gar nichts zu tun. Ebensowenig vermag ich einzusehen, daß der Zweck des Gesetzes zur herrschenden Meinung hinführe; ich behaupte im Gegenteil, daß diese ihm weniger gerecht wird als die Gegenmeinung.

Das ist leicht zu beweisen: § 378 legt dem Empfänger der Falschlieferung die Rügepflicht ja nur unter der Voraussetzung auf, daß die Abweichung das im Texte angeführte Höchstmaß nicht überschreite. Müßte er nun das empfangene Minder trotzdem mit dem vollen, für das Ganze vereinbarten Preise bezahlen, so würde seine Genehmigung zu solcher seltsamen Behandlung sicherlich so gut wie niemals, bestenfalls bei ganz geringfügigen Quantitätsmängeln, zu vermuten sein — die herrschende Meinung führt also zu einer ungemeinen Einschränkung in der Tragweite des § 378, erweitert somit das Gebiet, für das es keiner Mängelrüge bedarf, und steigert die mit deren Fehlen verbundenen Unzuträglichkeiten für den Käufer. Muß dieser dagegen das empfangene Weniger nur mit entsprechend gemindertem Preise entgelten, so wird seine Genehmigung auch viel eher vermutet werden dürfen. Andererseits verliert die Notwendigkeit der Mängelrüge bei unserer Auffassung keineswegs ihre Bedeutung — der Käufer muß sie immerhin vornehmen, um sich das Recht auf Nachlieferung und Schadensersatz zu erhalten.

Die Folge einer unterlassenen Mängelrüge ist laut des § 377, also auch des auf ihn verweisenden § 378, einfach die Fiktion, daß die Ware als genehmigt gilt. Welche weitere Wirkungen das auf die Rechtsstellung der Parteien habe, sagt das Gesetz nicht und konnte es nicht sagen — denn diese Wirkungen können bei mangelhafter Lieferung nicht einfach dieselben sein wie bei Falschlieferung. Bei jener beseitigt die Genehmigung das Gewährschaftsrecht der §§ 459 f. BGB., bei dieser steht ein Gewährschaftsrecht von vornherein nicht in Frage, wenigstens nach der weitaus herrschenden und, meines Erachtens, allein haltbaren Ansicht. Die fingierte Genehmigung beseitigt hier, wie gesagt, den Leistungsanspruch des Käufers.

Jedenfalls kann die fingierte Genehmigung nicht weiter wirken, als eine wirkliche es vermöchte. Eine solche kommt ja bei Falschlieferungen im Leben nichts weniger als selten vor; z. B. der Weinhändler schickt ein größeres oder kleineres Faß als das bestellte, mit der Bitte, der Besteller möge die Abweichung entschuldigen; der Fleischer schneidet ein größeres oder kleineres Quantum Wurst oder Schinken ab als das verlangte und teilt das dem Kunden unter gleichem Ersuchen mit. Jeder Leser wird solche Fälle zu Dutzenden erlebt haben. Aber keiner ist je auf den Gedanken gekommen, daß olche Mehr- oder Minderlieferung nach erfolgter Genehmigung auf den ursprünglich vereinbarten Preis ohne Einfluß sei. Erklärt der Käufer sich mit jener einverstanden, so ist nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen als stillschweigend beigefügt zu unterstellen: „selbstverständlich unter entsprechender Einwirkung auf den vereinbarten Preis". Vergebens aber fragt man sich, warum das, was jedermann als natürliche Folge der ausdrücklichen Genehmigung anerkennt, bei der fingierten aus §§ 377, 378 plötzlich nicht gelten solle.

Gegen die herrschende Ansicht spricht ferner die Ungleichmäßigkeit des Ergebnisses: daß der mehrliefernde Verkäufer den Überschuß über das Bestellte bezahlt erhalte, wird ja fast allgemein zugegeben und ist auch gar nicht ernstlich zu bestreiten (s. oben Z. 1); wollten wir demgegenüber das gelieferte Minder auf den Preis einflußlos sein lassen, so enthielte das ein unbilliges, ja ungerechtes Messen mit zweierlei Maß. Gewiß soll § 378 die schutzwürdigen Interessen des Verkäufers fördern — aber doch nicht auf Kosten der Gerechtigkeit, von Treu und Glauben. Diesem Leitgrundsatz des gesamten Schuldrechts würde es nach meinem Rechtsgefühl durchaus zuwider sein, wenn der Verkäufer, der vielleicht bewußtermaßen, in der Erwartung erfolgender Genehmigung, ein Minder geliefert hat, den unbedachtsamen Käufer hernach durch Begehren des vollen Preises von Rechts wegen schmählich benachteiligen dürfte. Es sollte ohnedies nicht verkannt werden, daß unreelles oder doch aufdringliches Geschäftsgebahren sich leicht des § 378 als bequemer Handhabe zur Übervorteilung minder gewandter Geschäftsgegner bedienen kann. Das ist gewiß kein genügender Grund, um die Vorschrift zu bekämpfen, wohl aber, um ihr kein größeres Anwendungsgebiet zuzubilligen, als Wortlaut und Zweck es als unbedingt notwendig erscheinen lassen.

Zweifelhaft scheint mir mein Ergebnis nur für die Fälle, wo der Preis einheitlich vereinbart war. Gewisse Gesichtspunkte der Zweckmäßigkeit sprechen hier unleugbar zugunsten der herrschenden Lehre. Aber andererseits treffen die entwickelten Gegengründe fast durchweg auch auf diesen Fall zu. Er ist zudem praktisch zweifellos viel weniger wichtig, und so enthalte ich mich des näheren Eingehens darauf. Bewilligt man dabei mit mir dem Käufer eine Preisminderung, so dürfte dieselbe einfach nach dem Verhältnis des wirklich Gelieferten zum vertragsmäßig zu Liefernden zu vollziehen sein:

Der Vertragsgegenstand verhält sich zum wirklich Gelieferten, wie der Vertragspreis zu dem zu suchenden Restpreis.

3. Der dritte Fall, daß etwas anderes als die vertragsmäßige Ware geliefert war, hat in Wissenschaft und Rechtsprechung bisher am wenigsten Beachtung gefunden. Er ist im Leben ungleich seltener, kann daher auch hier kürzer abgemacht werden. Dies auch schon deshalb, weil die bisher entwickelten Gesichtspunkte im wesentlichen dabei wiederkehren. Zu ihnen kommt aber noch ein weiterer hinzu: das gelieferte aliud kann minderwertig, aber gelegentlich auch höherwertig sein gegenüber dem vertragsmäßig zu Liefernden. Wollte man diesen Umstand bei der Behandlung als unerheblich ausschalten, so würde das im Ergebnis öfter zu einer Benachteiligung des Verkäufers führen, also dem Schutzzweck des § 378 insoweit geradezu entgegenwirken. Denn für eine Kondiktion des gelieferten Gegenstandes ist wegen der Erfordernisse des § 814 BGB. dabei nicht überall Raum. Man könnte dem nur dadurch entgehen, daß man zwar dem Verkäufer einen Anspruch auf den Mehrwert des Gelieferten verleiht, nicht aber dem Käufer eine Entlastung wegen seines Minderwerts zubilligt. Aber zu einer solchen groben, handgreiflichen Unbilligkeit wird sich nicht leicht jemand verstehen; sie würde „gerissene" Verkäufer geradezu einladen, auf Kosten unerfahrener Käufer im trüben zu fischen, also im Sinne der Motivationspolitik höchst unerfreulich wirken.

Die Preisberechnung wegen der nicht bestellten, aber gelieferten Gegenstände macht sich hier freilich minder einfach als in den Fällen der Mehr- und der Minderlieferung; meines Erachtens wird dabei nichts anderes übrigbleiben, als zu unterstellen, jene Gegenstände seien einfach ohne besondere Preisvereinbarung gekauft worden: es ist also im Zweifel der Markt- oder Ladenpreis, mangels eines solchen der angemessene Preis als maßgebend zu erachten, wogegen der ursprünglich vereinbarte ganz ausgeschaltet wird.

Prof. Dr. Paul Oertmann, Erlangen.

Der Schutz gutgläubiger Rechtsnachfolger gegen rechtskräftige Urteile in § 325 Abs. II ZPO. und seine Grenzen.

Bereitet die Auslegung einer Gesetzesvorschrift, deren Inhalt durch entsprechende Anwendung anderer Vorschriften zu bestimmen ist, stets gewisse Schwierigkeiten, so gilt dies um so mehr dann, wenn die entsprechend anzuwendenden Vorschriften einem ganz anderen Rechtsgebiet angehören, wie bei § 325 Abs. 2 ZPO.

I. Zu welchen Rechtsfragen seine Auslegung Anlaß gibt, lehrt folgender Fall:

G. wird geisteskrank und veräußert in diesem Zustande ein Grundstück und einen kostbaren Ring an B. Nach seiner Entmündigung klagt sein Vormund gegen B. auf Feststellung, daß G. noch Eigentümer beider Gegenstände sei. Fragen:

a) Wann wirkt das obsiegende Urteil gegen B. auch gegen den Erwerber der Gegenstände, E.?

b) Wie kann der Vormund die etwaige Unwirksamkeit E. gegenüber verhüten?

Zu a) Daß das (rechtskräftige) Urteil dann gegen E. wirkt, wenn er von der Rechtshängigkeit oder, wenn schon Rechtskraft

eingetreten ist, von dieser[1]) wußte, bzw. (beim Ring) sein Nichtwissen auf grober Fahrlässigkeit beruhte, ist jetzt allgemein anerkannt. Merkwürdigerweise sind die Ansichten darüber geteilt, ob die Rechtskraftwirkung gegen E. auch dann eintritt, wenn dieser beim Erwerbe materiell-rechtlich (§§ 932, 892 BGB) bösgläubig war. Gegen die Rechtskraftwirkung sind besonders Biermann[2]) und Stein[3]). Gestützt wird deren Ansicht auf ein arg. e contr. aus Abs. III des § 325. Allerdings würde ein Urteil aus den dort genannten Ansprüchen aus eingetragenen Sachhaftungsrechten schon nach Abs. II gegen den Erwerber wirken, wenn es danach überhaupt auf materiellrechtliche Gut- bzw. Bösgläubigkeit ankäme[4])[5]) Daraus ein arg. e contr. herzuleiten, verbietet aber folgende Erwägung:

Wenn wirklich die Rechtskraftwirkung des Abs. I nur eintritt, wenn (quisque praesumitur bonus) bewiesen werden kann, daß der Rechtsnachfolger die Rechtshängigkeit kennt (bzw. seine Unkenntnis auf grober Fahrlässigkeit beruht), so wird die Rechtskraftwirkung eben in den meisten Fällen nicht zur Geltung gebracht werden können: denn in wie vielen Fällen kann man solche Kenntnis der Rechtshängigkeit (bzw. grobfahrlässige Unkenntnis) nachweisen?![6]) So würde der Abs. I des § 325 durch Abs. II nahezu aufgehoben, wenn jene Auslegung richtig wäre. Für eine vorurteilslose Betrachtung kann es doch aber keinem Zweifel unterliegen, daß Abs. II den Abs. I nur zugunsten einiger Rechtsnachfolger einschränken will.

Dazu kommt folgendes:

Nach § 238 ZPO. von 1877 sollte die in § 236 Abs. III das. vorgeschriebene Wirkung des Urteils gegen die Rechtsnachfolger insoweit nicht eintreten, als „Vorschriften des bürg. Rechts über den Erwerb beweglicher Sachen, über den Erwerb auf Grund des Grund- oder Hypothekenbuchs und über den Erwerb im guten Glauben" „entgegen"-ständen. Danach war also der (nach Maßgabe der Reichs- bzw. Landesgesetze) bösgläubige Erwerber keinesfalls gegen ein zuungunsten seines Vorgängers ausgefallenes Urteil geschützt, auch wenn er die Rechtshängigkeit nicht kannte. Nach der Begründung zur Novelle von 1897 (S. 109) wurde dann der § 238 durch den § 293c, den jetzigen § 325, „ersetzt". Keinesfalls sollte also der Grundgedanke des § 238 preisgegeben werden, wie das der Fall wäre, wenn man nunmehr auch den materiell bösgläubigen Erwerber für den Fall der Nichtkenntnis (bzw. nicht grobfahrlässigen Unkenntnis) der Rechtshängigkeit hätte schützen wollen. Der jetzige § 325 Abs. II kann darum dies ebensowenig beabsichtigen wie die Vorschrift des § 238 der alten ZPO., die er „ersetzt".

Die Entstehungsgeschichte in Verbindung mit sachlicher Erwägung lehrt also, daß Abs. II des § 325 auch den materiell bösgläubigen Rechtsnachfolger von der Rechtskraftwirkung des Abs. I ausschließt.[7])

Die Antwort auf Frage a lautet also: Das Urteil wirkt gegen E., wenn dieser hinsichtlich des Rechts des B. bösgläubig nach §§ 932, 892 BGB. war, ferner dann, wenn E. von der Rechtshängigkeit oder Rechtskraft wußte (bzw. beim Ring, sein Nichtwissen auf grober Fahrlässigkeit beruhte). In allen anderen Fällen wirkt das Urteil nicht gegen E, nützt also dem G. nach vollzogener Veräußerung nichts mehr.

Zu b) Eine Veräußerung des Ringes kann der Vormund nur durch eine, Glaubhaftmachung erfordernde, einstweilige Verfügung gemäß §§ 936, 938 ZPO. verhindern. Gegen Veräußerung des Grundstücks kann er sich sichern durch Erwirkung eines Widerspruchs (§ 899 BGB.), der gleichfalls, wenn der Gegner ihn nicht bewilligt, nur auf Grund einer, Glaubhaftmachung des Rechts des G. erfordernde, einstweiligen Verfügung eingetragen wird (§§ 936, 921 Abs. II ZPO.). Solcher oft schwierigen, zuweilen unmöglichen Glaubhaftmachung würde G nicht bedürfen, wenn die Eintragung der Rechtshängigkeit selbst zulässig wäre. Das ist indes nicht der Fall.[8]) Die gegenteilige[9]), weitverbreitete Ansicht übersieht folgendes:

Mit jener Eintragung würde die sie nachsuchende Partei genau das gleiche erreichen, wie mit dem Widerspruch: Sie würde verhindern, daß der Erwerber des streitbefangenen Rechts gegen die Rechtskraftwirkung des Urteils geschützt wäre. Wozu bedürfte es aber der Rechtseinrichtung des „Widerspruchs", wenn das gleiche Ergebnis leichter auf andere Weise zu erzielen wäre? Das Gesetz, das ihn schuf, hat neben ihm für die Eintragung der Rechtshängigkeit[10]) keinen Raum.

Unser Ergebnis ist also: Der Vormund kann G. gegen die Gefahren, die ihm aus § 325 Abs. II ZPO. erwachsen können, stets nur schützen, wenn er in der Lage ist, die Rechte des G. glaubhaft zu machen.

II. Zur Klarstellung zuweilen auftauchender Irrtümer über die Tragweite des § 325 Abs. II ist folgendes zu bemerken:

a) Bei Streitigkeiten aus dinglichen Rechten ist § 325 Abs. II nicht anwendbar, wenn nur gestritten wird über den Umfang der Befugnisse, die aus einem an sich unstreitig bestehenden Rechte fließen, z. B. über die Befugnisse, die eine Grunddienstbarkeit gewährt, deren etwas unklare Eintragung zu Zweifeln über ihren Umfang Anlaß gibt. Denn eine Unrichtigkeit des Grundbuchs liegt hier nicht vor, es kommt also § 892 BGB. nicht in Frage und somit auch nicht § 325 Abs. II ZPO., da dessen Wirksamkeit nur so weit reicht, wie die Vorschriften des bürgerlichen Rechts, auf die er Bezug nimmt. Es tritt also hier in allen Fällen Rechtskraftwirkung gemäß § 325 Abs. I ein.

b) Abs. II findet aber ferner keine Anwendung, wenn Gegenstand des Rechtsstreits lediglich obligatorische Rechte sind und nach Rechtshängigkeit der Gegenstand der Verpflichtung veräußert wird, da eine Rechtsnachfolge hinsichtlich des Streitgegenstandes selbst nicht vorliegt. Das gilt auch, wenn die Verpflichtung durch Vormerkung gesichert ist (§ 883 BGB.). Denn auch dann wird der Erwerber des den Gegenstand der Verpflichtung bildenden Grundstücksrechts nicht Rechtsnachfolger in die den Streitgegenstand bildende Verpflichtung selbst. Wenn gegen ihn dann der Sonderanspruch des § 888 BGB. gegeben ist, so wird dadurch bestätigt, daß er an sich in die den Gegenstand des Rechtsstreits bildende Verpflichtung nicht eintritt. In diesem Falle b (anders wie oben zu a) kommt Abs. II des § 325 deshalb nicht zur Anwendung, weil Abs. I, den der Abs. II nur einschränkt (vgl. I a), gar nicht Platz greift.

Dr. Otto Hollaender, Gerichtsassessor, z. Zt. Spandau.

Die Entstehungsgründe und Geschichte des ? Testamentskatasters. Dieses in Österreich (Wien , ...hilferstraße 1 c) begründete Institut verdankt zwar nicht seine

---

[1]) So Motive zu § 192 des ersten Entwurfs eines BGB., der dem jetzigen § 325 Abs. I und II ZPO. entspricht, und Predari, GBO., 2. Aufl. 1913, S. 97.

[2]) Widerspruch und Vormerkung 1901 S. 124/5.

[3]) ZPO. für das Deutsche Reich, 10. Aufl., § 325 Note IV. Ähnlich Skonietzky-Gelpke, ZPO. Note 8 zu § 325.

[4]) Vgl. auch Schneider, Recht 1902, 472 ff. und Förster-Kann, ZPO., 3. Aufl. 1913, Note 3b zu § 325.

[5]) Abs. III ist in Wahrheit gleichwohl nicht überflüssig, da er meines Erachtens nur falsche Folgerungen aus der Natur der darin genannten Rechte verhüten will.

[6]) Anders nur (bei Grundstücken), wenn die Rechtshängigkeit eintragbar wäre, was nicht der Fall ist (vgl. zu b). Die Erwirkung des Widerspruchs würde nach Stein-Biermann zwecklos sein, da er nur die Wirkung materiellrechlicher Gutgläubigkeit aufhebt, auf die es nach jenen nicht ankommt (vgl. Hellwig, Wesen und subj. Begrenzung der Rechtskraft, 1901 S. 197).

[7]) So (im Ergebnis) auch RG. 79 Nr. 37, vgl. Förster-Kann, ZPO., 3. Aufl., 1913 Note 3b zu § 325.

[8]) Vgl. Allgemeineres darüber: Kretzschmar, ZBlFG. 1903 S. 647 und derselbe Sachenrecht, 1906 S. 217.

[9]) Vgl. Oberneck, Reichsgrundbuchrecht, 4. Aufl., 1909 S. 399 Note 17 und die dort Zitierten.

[10]) Für die Eintragung der Rechtskraft besteht keinerlei Bedürfnis, da der Sieger sein Urteil nur auszunützen braucht, um eine wirksame Veräußerung des Streitgegenstandes zu verhindern.

stehung, wohl aber seine Ausreifung dem Kriege. Bereits in Friedenszeiten erfolgten zahlreiche Recherchierungen nach Testamenten und sonstigen letztwilligen Verfügungen. Diese Nachforschungen bewegten sich größtenteils in der Form von öffentlichen Aufrufen oder Zirkularschreiben an Anwälte und Notare, wenn den Angehörigen bekannt war, es erliege irgendwo eine letztwillige Verfügung, aber nicht zu ermitteln war, wer der Verwahrer ist. Derjenige, der ein Testament errichtet, wird in vielen Fällen gerade seinen Angehörigen gegenüber hierüber sich nicht aussprechen, vielmehr eine Person zum Vertrauensmann wählen, welche mit seinen engeren Familien- und Freundeskreisen nicht in engster Berührung steht. Der Verwalter des Testaments hat nun in Österreich die Aufgabe, im Ablebensfalle dasselbe zum Nachlaßgericht zu bringen und die gehörige Kundmachung zu veranlassen. Zum Verwahrer wird in der Regel die Kanzlei eines Advokaten oder eines Notars gewählt. Erfährt die Kanzlei zufälligerweise nicht das Ableben des betreffenden Hinterlegers (Testators), so ergibt sich der Begriff der sogenannten „obsoleten" oder richtiger „verschollenen" Testamente, deren manche in älteren Kanzleien erliegen. Ich spreche von Kanzleien, weil diese der häufigste Verwahrungsort von Testamenten sind, selbstredend gilt dasselbe auch für jene Fälle, in welchen ein Testament bei einem Privaten erliegt, der nicht zum Kreise der nächsten Angehörigen des Testators gehört und über dessen Schicksale nicht von selbst durch gesellschaftliche Beziehungen immerfort informiert bleibt (z. B. Dienstgeber des Testators usw.). Nicht zu übersehen sind übrigens auch die Fälle einer Verheimlichung, wobei unter Umständen nicht einmal unlautere Motive zugrunde liegen müssen. Es genügt auch Nachlässigkeit, Sorglosigkeit oder eine Nichtübereinstimmung der eigenen Ansichten über gerechte Verteilung des Nachlasses mit dem Testamente, z. B. die Überzeugung, daß der Testator grundlos seine nächsten Angehörigen enterbt hat.

Lassen wir auch die letztere Kategorie von Fällen der Testamentsverluste beiseite, so ist die erstere zahlreich genug, um eine Vorsorge dagegen zweckmäßig erscheinen zu lassen. Der Verfasser dieses Aufsatzes hat daher bereits im Frieden den Gedanken eines Registers angeregt, welches, namentlich für die Bedürfnisse des Mittelstandes berechnet, die Möglichkeit gibt, die Auffindung der Testamente tunlichst zu sichern. Der Gedanke wurde beifällig aufgenommen. Denn seine Verwirklichung liegt ja gleichmäßig im Interesse des letztwillig Verfügenden wie auch der Verwahrer. Die näheren Modalitäten des neuen Instituts mußten gründlich erwogen werden. War auch der Gedanke als solcher höchst einfach, so entstanden in bezug auf die Durchführung verschiedene Zweifelsfragen. Von Beginn an stand es fest, daß das Institut des Zentral-Testamentskatasters alle Eintragungen mit dem Schleier der strengsten Geheimhaltung umgeben muß. Da jedoch zwei Personenkreise in Betracht kommen (die letztwillig Verfügenden und die Verwahrer der letztwilligen Verfügungen), müßten immerhin die Befugnisse der ersteren und der letzteren in bezug auf die Anmeldung der Testamente zur Vormerkung zur Löschung usw. abgegrenzt werden, um die Einrichtung so zweckmäßig als möglich zu gestalten.

Anläßlich der Prüfung der projektierten Geschäftsordnung des Katasters durch die Gerichte ergaben sich gerade in diesem Punkte differierende Meinungen. Die Schwierigkeit wurde dadurch überbrückt, daß im Register eine Rubrik dafür geschaffen wurde, wer die Anmeldung bewirkte, ob der Testator oder der Verwahrer.

In jenen Fällen, in welchen die Anmeldung durch den Testator erfolgte, kann auch deren Änderung nur mit seiner ausgewiesenen Zustimmung prinzipiell erfolgen, wo aber die Anmeldung bloß seitens des Verwahrers erfolgt ist, ohne daß der Testator mit dem Testamentskataster in Verbindung trat, ist eine größere Bewegungsfreiheit dem Verwahrer auch in bezug auf Eintragung von Änderungen eingeräumt. Die Angabe des Testamentsinhalts fällt selbstverständlich ganz außerhalb des Rahmens des Registers. Der Gedanke des Testamentskatasters wurde während des Krieges aktuell. Durch den Krieg ergab sich eine Menge von Verschiebungen, mit denen früher nicht gerechnet werden konnte. Auch für Personen im jungen Alter ergibt sich in vielen Fällen die Notwendigkeit einer letztwilligen Vorsorge. Hatten sie andererseits fremde Testamente in Verwahrung, so entstand für die Hinterleger ein neues Gefahrenmoment, mit dem sie bisher nicht gerechnet haben. In vielen Fällen rückten sowohl der Verwahrer wie der Testator ins Feld ab und stehen beide vor derselben Gefahr. Die Verhältnisse sind unübersichtlich.

Diesen Verschiebungen in den bisherigen Verhältnissen tritt nun ein ganz neues Bedürfnis des Klägers an die Seite, welches schon von den Römern erfaßt und von unserer Gesetzgebung nach dem römischen Vorbilde anerkannt wurde. Es ist das die Vorsorge für die Militärtestamente. Das sogenannte Testamentum militis ist gesetzlich begünstigt. In Erwägung, daß der Soldat in vielen Fällen keine Möglichkeit oder Muße hatte, vor seiner Abrückung in den Feldzug allseitig Vorsorge zu treffen und die Verhältnisse im Felde die Einhaltung von Formalitäten unmöglich machen, hat das Gesetz das Testament des Soldaten von jeder Förmlichkeit entbunden. Es genügt jede formlose Niederschrift, wie sie z. B. bei einem Kameraden oder sonst irgendwo ohne Zeugen hinterlegt werden kann. Um so geringer ist aber hier die Sicherheit, daß ein solches Militärtestament auch gegebenenfalls aufgefunden wird.

Um den besonderen Bedürfnissen der Militärpersonen zu entsprechen, wurde beim Zentral-Testamentskataster für diese auch eine Testamentsbewahrstelle eingerichtet, von welcher namentlich die Personen im Felde häufig Gebrauch machen.

Die Einrichtung des Katasters wurde seitens des Justizministeriums den Gerichten mit der Weisung bekanntgegeben, in allen geeignet erscheinenden Fällen das Vorhandensein von Testamenten bei dem Kataster zu erfragen. Das k. u. k. Kriegsministerium hat die Einrichtung allgemein auch den Truppen im Felde wiederholt verlautbart, die Tätigkeit des Katasters ist, insoweit Testamente von Eingerückten in Betracht kommen, ganz unentgeltlich, während seitens der Zivilpersonen eine geringfügige Manipulationsgebühr von .. Kr. eingehoben wird.

So liegen die Verhältnisse in Österreich.

In Preußen besteht eine Bewahrstelle für Militärtestamente bei dem Kriegsministerium selbst.

Sie erstreckt ihre Tätigkeit selbstverständlich nur auf preußische Soldaten, also nicht auch auf jene der übrigen Bundesstaaten und auch nicht auf die Zivilbevölkerung. Auch ist es eine bloße Testamentsbewahrstelle, nicht aber zugleich eine Evidenzstelle über anderswo erliegende Testamente.

Es dürfte auch noch eine offene Frage sein, was mit diesen Testamenten nach Friedensschluß zu geschehen hat.

Aus diesem Grunde würde sich auch für Deutschland die Schaffung einer ähnlichen Zentralstelle, wie es der Zentral-Testamentskataster in Wien ist, sicherlich empfehlen; so hat z. B. der Berliner Anwaltverein kürzlich gleichfalls es als durchaus erwünscht bezeichnet, daß eine ähnliche Einrichtung auch in Deutschland ins Leben gerufen werde.

Hof- und Gerichtsadvokat Dr. Georg Wurzel, Wien.

Entgegnungen.

Nochmals Unterbrechung und Aussetzung wegen Kriegsteilnehmerschaft und Verjährung. Die neuerlichen Ausführungen des Herrn Oberstlandesgerichtsrats Gehrlein zu diesem Thema S. 1331 ff. vermögen nicht von der Richtigkeit seines Standpunkts zu überzeugen. Statt längerer theoretischer Auseinandersetzungen ein kurzes, praktisches Beispiel: Es sei die Viehgewährschafts- oder sonst welche kurzfristige Wandlungsklage erhoben, der Prozeß wurde bei Kriegsbeginn ausgesetzt, weil Beklagter zum Heere eingerückt ist. Beklagter wird schon nach kurzer Zeit wegen völliger Dienstuntauglichkeit wieder entlassen. Der Kläger weiß das, verläßt sich aber auf die seinerzeitige Mitteilung seines Anwalts, daß der

Prozeß ausgesetzt sei, infolgedessen bleibt der Rechtsstreit bis Kriegsbeendigung, also jahrelang liegen, obwohl er gemäß § 4 BRVO. längst hätte wieder aufgenommen und durchgeführt werden können. Ich zweifle sehr, ob hier nicht der Beklagte mit dem Einwand der Verjährung gemäß § 211 Abs. 2 BGB. und RG. 72, 185 durchdringt, ohne daß es dem Kläger etwas nützt, wenn er sich nach Gehrlein auf den Schutz des § 4 BRVO. beruft. Denn dieser § 4 handelt eben nur von **prozessualen** Beendigungsgründen der Verfahrensunterbrechung, behandelt aber nicht die materiellrechtliche Seite der Verjährungsunterbrechung. Gerade **der § 4 gibt ja dem Kläger das Recht**, das Verfahren weiterzubetreiben, warum nicht auch die Pflicht? Jura vigilantibus sunt scripta sage ich hier mit Herrn Oberlandesgerichtsrat Gehrlein.

Gegenüber dem Wortlaut des § 4 BRVO., der den § 211 Abs. 2 BGB. nicht berührt, ist der bloße Hinweis auf die Begründung der VO. nicht stichhaltig; denn erstens erwähnt diese Begründung überhaupt nicht die Verjährungsunterbrechung, sondern nur die prozeßrechtlichen Fristen nach § 249 ZPO., und zweitens ist — wie uns allen aus Erfahrung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung bekannt ist — die Stütze auf die nicht gesetzeskräftigen Motive oft von sehr zweifelhaftem Wert. Was die Frage des Verschuldens anlangt, so hat Herr Oberlandesgerichtsrat Gehrlein scheinbar meine Ausführungen mißverstanden. Das RG. selbst wirft in der zitierten Entscheidung, Bd. 72 S. 185 in Auslegung des § 211 Abs. 2 BGB., die **Verschuldensfrage auf**, indem es ausführt: „Diese gesetzliche Bestimmung wolle ersichtlich nur einen Kläger treffen, dem aus dem **Nichtbetrieb des Prozesses ein Vorwurf gemacht** werden könne, in den Fällen der Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens, sei der Stillstand des Prozesses **fürs erste entschuldigt**, erst wenn der Grund zur Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens weggefallen sei und **der Kläger auch dann den Prozeß noch liegen lasse**, so sei nunmehr der Zeitpunkt gekommen, mit dem, weil von jetzt an der Stillstand auf der **Untätigkeit des Klägers** beruhe, die neue Verjährung ihren Anfang nimmt." Mit diesen Ausführungen hat meines Erachtens das RG. selbst in Auslegung des § 211 Abs. 2 die Frage des Verschuldens eingeführt. Nach Anschauung des RG. läuft die unterbrochene Verjährung nicht schon automatisch im Zeitpunkt des Wegfalls des Unterbrechungs- oder Aussetzungsgrundes, der dem Kläger meist unmöglich sofort bekannt sein kann, vielmehr erst dann, wenn der Kläger den Prozeß **schuldhafterweise nicht betreibt**, nachdem er den Wegfall des **Aussetzungsgrundes kannte oder hätte kennen müssen**. Z. B. im Falle der §§ 239, 246 ZPO. (Unterbrechung oder Aussetzung bei Tod einer Partei) beginnt die neue Verjährung erst mit dem Zeitpunkt, wo der Kläger **imstande war**, die Rechtsnachfolger gemäß § 239 Abs. 2 ZPO. zur Aufnahme des Verfahrens und zur Verhandlung zu laden. Die genaue Feststellung dieses Zeitpunktes des neuen Verjährungsbeginns wird oft sehr schwierig sein, man denke nur an verwickelte erbrechtliche Verhältnisse, Beteiligung ausländischer Erben usw. Insofern gibt RG. 72, 185 zu einer Reihe von Zweifelsfragen Anlaß bezüglich des genaueren Zeitpunkts des neuerlichen Verjährungsbeginns nach Wegfall des Unterbrechungs- oder Aussetzungsgrundes, was bei kurzen Verjährungsfristen sehr wichtig sein kann, und bezüglich der Verschuldensfrage.

Ich halte also daran fest, daß in den Fällen der §§ 2 und 3 KrTSchG. trotz § 4 die Verjährung in dem Zeitpunkt neuerdings zu laufen beginnt, wo der Kläger nach Wegfall des Unterbrechungs- oder Aussetzungsgrundes, also der Kriegsteilnehmereigenschaft, es schuldhafterweise unterläßt, den Prozeß weiter zu betreiben.

Rechtsanwalt A. **Süsser**, Würzburg.

Zu § 14a der Bekanntmachung zur Entlastung der Gerichte vom 9. September 1915. Rechtsanwalt Dr. Breuer, Frankfurt a. M., erörtert in Nr. 18 der JW. 1916 S. 1330 C, die durch den § 14a EntlBek. vom 9. September 1915 (eingefügt durch Bek. vom 18. Mai 1916) geschaffene Neugestaltung der Widerspruchsfrist im Mahnverfahren. Das Ergebnis seiner Untersuchung, daß § 14a auf das gesamte Mahnverfahren zu erstrecken sei, ist entschieden richtig und auch praktisch allein haltbar, doch auf dem unnötigen Umweg über die extensive Interpretation gewonnen.

Dr. Breuer geht davon aus, daß § 14a nach der Bekanntmachung nur bei solchen Zahlungsbefehlen Anwendung zu finden habe, die auf Grund einer als Gesuch um Erlaß des Zahlungsbefehls geltenden amtsgerichtlichen Klage zu erlassen seien. Damit wird er meines Erachtens der Bekanntmachung in keiner Weise gerecht. § 14a ist eingeschoben in den Abschnitt „Mahnverfahren vor den Amtsgerichten". Dieser regelt in Ergänzung des 7. Buchs der ZPO. die Kompetenz des Mahnverfahrens restlos auf Kosten des Prozeßverfahrens. Ist es nach der ZPO. dem Gläubiger **überlassen**, seinen Anspruch (vorausgesetzt, daß er den Erfordernissen des § 688 ZPO. entspricht) im Wege des Mahnverfahrens zu verfolgen, so ordnet die Bekanntmachung nunmehr kategorisch an, daß grundsätzlich sämtliche Ansprüche des § 688 ZPO. — abgesehen von dem Ausnahmefalle des § 14 Abs. 1 Ende — im Mahnverfahren geltend gemacht werden **müssen**. Denn der in Frage stehende Abschnitt umfaßt nicht bloß, wie Dr. Breuer anzunehmen scheint, die sogenannten Klagezahlungsbefehle des § 14, sondern schlechtweg — man beachte § 13 — sämtliche vom AG. zu erlassenden Zahlungsbefehle, also auch solche, die auf ein Gesuch des Gläubigers ausgefertigt werden.

Geht man nun davon aus, so ist die Tragweite des § 14a aus seiner Stellung heraus klar. Er bezieht sich nicht nur auf § 14, dann wäre er diesem nur als besonderer Absatz angehangen worden, sondern auch auf § 13, d. h. also auf sämtliche Zahlungsbefehle, sie mögen nun vom AG. auf Grund eines Gesuchs oder einer Klage erlassen werden.

Und damit ist das Resultat gegeben, daß hinsichtlich der Widerspruchsfrist sämtliche Zahlungsbefehle schon nach dem Wortlaut der Bekanntmachung einheitlich zu behandeln sind.

Gerichtsassessor Dr. **Dittmar Wieluner**, Grünberg i. Schl.

Vertragsauslegung. Hachenburg wendet sich in der Anmerkung zu dem JW. S. 1293 unter Nr. 5 abgedruckten Urteil des OLG. München vom 23. August 1916 gegen die nach seiner Meinung in dem Urteil ausgesprochenen Grundsätze, welche, wie er sagt, die Konsequenz aus der Rechtsregel, daß die Unmöglichkeit der Leistung von der Erfüllung befreit, ausschalten. Die Entscheidung der Frage, die Hachenburg in dem Urteil beantwortet findet, ist gerade für die Jetztzeit von außerordentlicher Bedeutung. In dem zur Entscheidung stehenden Fall handelt es sich darum, ob der Verkäufer von zirka 75 Prozent Graphit solchen von 80 Prozent Kohlenstoffgehalt liefern müsse, wenn der geringerprozentige beschlagnahmt ist. Ähnliche Fragen tauchen jetzt in der Praxis fortgesetzt auf, insbesondere ist in der Textilbranche vielfach Verwendung von bestimmten Geweben verboten, während die Verwendung von geringerwertigen Geweben erlaubt bleibt. Da nun die geringerwertigen vielfach einen höheren Marktpreis als die bestellten Waren zur Zeit des Kaufabschlusses haben, so stellt sich der Verkäufer der Regel nach auf den Standpunkt, daß er von der Lieferungspflicht frei sei, während der Käufer den entgegengesetzten Standpunkt vertritt und Lieferung aus dem minderwertigen Material verlangt. Für diesen Fall will Hachenburg mit Recht dem Standpunkt des Verkäufers den Vorzug geben, da die vereinbarte Lieferung unmöglich ist und kein Teil Ausführung in anderer Ware verlangen kann. Das von Hachenburg behandelte Urteil will diesen Grundsatz aber gar nicht verletzen, es stellt sich vielmehr die Frage, was in dem in Rede stehenden Vertrage unter zirka 75prozentigem Graphit zu verstehen sei, und es kommt aus dem Umstande heraus, daß der Gehaltszahl ein „zirka" beigefügt ist und daß für je 1 Prozent plus oder minus ein bestimmter Preis vertragsmäßig vergütet werden muß, zu dem Resultat, daß auch 80prozentiger Graphit von

dem Kauf erfaßt wird. Es interpretiert somit den Kaufvertrag dahin, daß nach dem übereinstimmenden Willen beider Teile nicht gerade 75prozentiger Graphit geliefert werden muß, sondern auch noch 80prozentiger. Man kann natürlich darüber streiten, ob das OLG. München hierbei dem übereinstimmenden Willen beider Teile gerecht geworden ist. Jedenfalls aber darf seiner Interpretation nicht der Vorwurf gemacht werden, daß sie dem widerspricht, was der Vertrag klar und deutlich ausgesprochen hat.

Die Entscheidung verstößt somit nicht gegen die Begrenzung, welche das Reichsgericht für die Auslegung gegeben hat, und sie bricht auch nicht mit der Rechtsregel, daß die Unmöglichkeit der Leistung von der Erfüllung befreie.

Justizrat Jacusiel, Berlin.

Haftet der Schädiger auch für die Kosten eines erfolglosen Vorprozesses? In Nr. 16 der JW. S. 1180 untersucht Landrichter Dr. Bovensiepen diese wichtige Frage. Wenn er die entscheidende Vorfrage, ob eine verwickelte Sach- und Rechtslage zu Lasten des Gläubigers oder des Schuldners gehen soll, grundsätzlich zuungunsten des letzteren beantwortet, so kann ihm weder im Ergebnis noch in der Begründung zugestimmt werden. Aber auch die Begründung des LG. Kiel, der ursächliche Zusamenhang sei durch das freie vorsätzliche Handeln des Geschädigten unterbrochen worden und deshalb nur der „rein logische“, nicht aber der rechtliche Kausalzusammenhang gegeben, geht meines Erachtens fehl. Die Unterscheidung zwischen logischem und rechtlichem Kausalzusammenhang ist eine Konstruktion, mit der man sachlich kaum weiterkommt. Es ist logisch und auch zugleich billig, wenn man sagt: Der Gläubiger, der sich in eine schwierige Rechtslage versetzt sieht, hat selbst dafür zu sorgen, wie er zweckmäßig zu seinem Recht kommt, und ebenso logisch ist es vom Standpunkt des Schuldners aus, wenn man sagt: Der Schuldner hat den auf der freien Entschließung des Gläubigers beruhenden Prozeß gegen den unrichtigen Schuldner nicht verursacht. Andererseits wird man es wiederum nicht als unlogisch bezeichnen können, wenn man sagt: Der Schuldner, der eine schwierige Rechtslage geschaffen hat, hat auch alle Folgen zu vertreten bis zur letzten Konsequenz und daher auch den unnötigen Prozeß verursacht. Die Bemerkung Bovensiepens, bei einer zweifelhaften Sach- und Rechtslage, insbesondere bei Schiffskollisionen, sei es keineswegs etwas Ungewöhnliches und ganz aus dem Bereich der menschlichen Erfahrungen Herausfallendes, daß der Geschädigte zunächst zu Unrecht jemanden verklage, ist insofern zweifellos zutreffend, aber seine Verallgemeinerung, daß deshalb grundsätzlich der Schuldner das Risiko der oft recht schwierigen Ermittlung des richtigen Beklagten zu tragen habe, geht doch zu weit und stellt in Wirklichkeit eine einseitige Begünstigung des Gläubigers dar. Nach allgemeiner Rechtsüberzeugung muß es stets dem Rechtsuchenden überlassen bleiben, welchen Weg er zur Herbeiführung des erstrebten Rechtserfolges für zweckmäßig hält. Auch entspricht die Begünstigung des Gläubigers insbesondere dann nicht der Billigkeit, wenn der Schuldner über die Sach- und Rechtslage ebenfalls schuldlos Zweifel hegt. In diesem Falle geht also die Begründung Bovensiepens, der wahre Schuldner habe es gar nicht auf die Einreichung der Klage gegen den vermeintlichen Schuldner ankommen lassen dürfen, fehl.

Zu einer richtigen Lösung der aufgeworfenen Frage kann man meines Erachtens nur dann kommen, wenn man zunächst die Frage prüft: Was entspricht am meisten der Billigkeit und der Verkehrsauffassung. Diese von Bovensiepen bereits gestreifte Frage kann aber nicht generell, sondern nur für den einzelnen Fall beantwortet werden. Es zeigt sich hier deutlich, daß man mit logischen Deduktionen und Aufstellung genereller Regeln nicht weiterkommt, denn was im einen Falle billig ist, kann je nach den besonderen Umständen im andern Falle zu Härten führen. Nur sorgfältige Abwägung des Für und Wider durch den Richter in jedem Falle nach den besonderen Umständen und unter Berücksichtigung der Schuldlosigkeit nicht nur des Gläubigers — eine solche wird nur in den seltensten Fällen vorliegen —, sondern in erster Linie des Schuldners an der unrichtigen Prozeßführung wird das richtige Ergebnis zeitigen.

Assessor Dr. Hans Becker, Eisleben.

Vereine.

Reichsdeutsche Waffenbrüderliche Vereinigung.

A. Leipzig.

„Der Beweis im ungarischen Zivilprozeß.“ Vortrag des Justizministers a. D. Dr. Plósz aus Budapest. Der Vortragende, bekanntlich der Schöpfer der ungarischen ZPO., gab auf sicherer theoretischer Grundlage eine Übersicht über das Beweisrecht des ungarischen Prozesses. Im allgemeinen stimmt es mit dem Beweisrecht der deutschen ZPO. überein. Die wichtigste Abweichung besteht im Eidesrecht. Wie im österreichischen, ist auch im ungarischen Recht der Parteieid, von einigen Ausnahmen abgesehen, durch die eidliche Einvernahme der Partei ersetzt. Beide Parteien werden vernommen; nur eine Partei wird vereidigt. Nicht ausgeschlossen ist es, daß die Berufungsinstanz eine Partei vereidigt, obwohl in I. Instanz die andere vereidigt wurde. Der Vortragende rechtfertigt die Parteivernehmung mit bekannten, zum Teil auch mit neuen Gründen, vor allem: Der Parteieid ist überhaupt kein Beweismittel, sondern Akt der Parteidisposition und paßt deshalb nicht in das moderne Beweissystem. Reizvoll waren die Ausführungen des Vortragenden, wonach zwischen den einzelnen Beweismitteln ein grundsätzlicher Unterschied nicht besteht. Die Grenze zwischen Urkunde und Augenscheinsobjekt ist flüssig. Die Urkunde kann zugleich auch Augenscheinsobjekt sein, und das gleiche gilt im Grunde auch vom Zeugen, nicht nur was er sagt, sondern auch wie er es sagt. Seine Gesamtpersönlichkeit, die der Richter mit Hilfe der Psychologie würdigt, ist Gegenstand des Beweisverfahrens. Diese Anschauung des Vortragenden ist in der ungarischen ZPO. zum praktischen Ausdruck gekommen.

Im Streite über die Wahrheitspflicht der Partei ist es von Interesse, daß die österreichische ZPO. ein Lügenverbot ausspricht. Die Lüge, zu der auch das mutwillige Leugnen gehört, ist mit Geldstrafe bis zu 600 Kronen bedroht. — Der Schluß des Vortrages behandelte den schwierigen Gegenstand der Beweislast. Der Vortragende steht auf dem Standpunkt der Lehrmeinung, die die Beweislast in das Gebiet der Rechtsanwendung, des Prozeßrechts verweist. Auch hier hat der Standpunkt des Vortragenden im Gesetze selbst einen Ausdruck gefunden. Die ungarische ZPO. trifft im Gegensatz zur deutschen eine Vorschrift über die Beweislast. Sie beschränkt sich allerdings im wesentlichen auf den Ausspruch, daß die Beweislast den trifft, in dessen Interesse es liegt, daß eine bestimmte Tatsache festgestellt werde.

B. Berlin.

Der Bau des Prozesses in erster Instanz nach der ungarischen Zivilprozeßordnung. Vortrag des Justizministers a. D. Dr. Plósz aus Budapest. In diesem Vortrag legte der Vortragende klar und lichtvoll nach einer interessanten Einleitung das Verfahren des ungarischen Zivilprozesses dar. Besonderes Interesse fanden die eingehenden Darlegungen des Vortragenden über den auch für die Reform des deutschen Prozesses lebhaft befürworteten Vortermin sowie seine Mitteilungen über die Dauer der ungarischen Prozesse, nach welchen über 80 Prozent der Prozesse in erster Instanz nicht länger als 6 Monate, während nur 5 Prozent über 12 Monate gedauert haben, wobei allerdings zu bemerken ist, daß diese Zahlen sich auf den Krieg beziehen, in dem naturgemäß die Gerichte nicht das nämliche Arbeitspensum wie im Frieden zu bewältigen haben. Nicht minderes Interesse auch in Berlin fanden die Darlegungen des Vortragenden über das vielumstrittene Lügenverbot des ungarischen Prozesses. Leider verhinderte das Fehlen einer Diskussion ein näheres Eingehen hierauf, und insbesondere die Erörterung der Frage, für die alle das leb-

hafteste Interesse bezeigten, wie dies in der Praxis ausgeführt werde und wie die Feststellung getroffen werde, daß eine Behauptung wider besseres Wissen aufgestellt oder vertreten worden ist.

In Leipzig wie in Berlin blieben Ungarn und Deutsche nach dem Vortrag versammelt. Die Freude, eine ganze Reihe hervorragender Juristen Ungarns in unserer Mitte zu sehen, fand überall lebhaften Ausdruck. Alte Beziehungen zur Universität Leipzig wurden von neuem lebendig. Manches kluge und in die Zukunft weisende Wort wurde gesprochen. Mit besonderer Freude wurde auch das Erscheinen des Vorsitzenden des Ungarischen Anwaltvereins, Hofrats Dr. Pollack bemerkt, dessen persönliche Fühlungnahme mit maßgebenden Persönlichkeiten der deutschen Anwaltschaft — wie zu hoffen — weiterhin engere kollegiale Beziehungen der beiderseitigen Anwaltschaften im Gefolge haben wird. Die beste Frucht der Waffenbruderlichkeit wurde die Rechtsgemeinschaft auf manchen Gebieten des Privatrechts, vielleicht auch des öffentlichen Rechts sein, soweit es politische, soziale, kulturelle Unterschiede zulassen. Diese Aufgabe der Gesetzgebung ist ein weites Feld. Aber — wie ein geistvoller ungarischer Redner des Leipziger Abends andeutete — nicht das Gesetz allein entscheidet, wichtiger ist der Geist, in dem es gehandhabt wird. Die Einheit der Rechtswissenschaft und der Rechtspflege werden durch die Veranstaltungen der Waffenbrüderlichen Vereinigung in wertvoller Weise gefordert.

Aus den Verhandlungen des Reichstags.

Sitzung vom 3. November 1916.

Zweite und dritte Beratung des Entwurfs eines Gesetzes, betreffend Änderungen des Gerichtskostengesetzes, der Gebührenordnung für Rechtsanwälte und der Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher

(Nr. 414 der Drucksachen).

Mündlicher Bericht des 18. Ausschusses Nr. 489 der Drucksachen.

List (Eßlingen), Abgeordneter,*) Berichterstatter: Meine Herren, der Gesetzentwurf hat die Kommission in unveränderter Form verlassen, mit Ausnahme einer kleinen Abänderung in Art. VI. Dieser Artikel bestimmt den Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes. Er sah den 1. November 1916 vor. Die Kommission hat dieses Datum in den 16. November umgeändert. Einer Begründung bedarf dieser Beschluß der Kommission nicht, da wir heute schon den 3. November haben.

Widerspruch grundsätzlicher Art hat sich gegen die Erhöhung der Pauschalgebühren überhaupt nicht erhoben. Der Entwurf sieht ja die Erhöhung der Pauschalgebühren sowohl bei dem Gerichtskostengesetz als in der Rechtsanwaltsgebührenordnung vor. Widerspruch bezüglich der Erhöhung innerhalb der Rechtsanwaltsgebührenordnung hatte sich erhoben, weil der Rechtsanwalt gesetzlich berechtigt ist, die Reichsabgabe von der ersatzpflichtigen Partei zu erheben, weil ferner der Pauschsatz jetzt schon genügend hoch sei, und weil die von dem Entwurf vorgesehene Erhöhung nicht bloß die Ausgleichung der Mehrausgaben des Rechtsanwalts, sondern zugleich darüber hinaus eine weitere Vermehrung seiner Einnahmen bedeutete.

Dieser Standpunkt wurde von anderen Mitgliedern der Kommission bekämpft. Insbesondere wurde darauf verwiesen, daß die Bureaukosten des Rechtsanwalts namentlich auch durch den Krieg eine ganz bedeutende Steigerung und Vermehrung erfahren haben, weil die Angestellten während des Krieges besser bezahlt werden müßten und auch die übrigen Bureaubedürfnisse eine wesentliche Preissteigerung erlitten. Die Kommission hat sich in ihrer großen Mehrheit dem Standpunkt des Gesetzentwurfs angeschlossen.

Ein weiterer Widerspruch hatte sich sodann im besonderen noch gegen die Erhöhung der Pauschalgebühr innerhalb des Gerichtskostengesetzes gerichtet mit der Begründung, daß tatsächlich keine Erhöhungen der Kosten und Auslagen eingetreten und eine Erhöhung des Pauschalsatzes deshalb unangebracht sei. Es wurde auch gefordert, daß jedenfalls eine Trennung zwischen Amtsgericht und Landgericht bezüglich des Pauschalsatzes eintreten müsse. Die Vertreter der Reichsjustizverwaltung und ein Vertreter einer bundesstaatlichen Justizverwaltung rechtfertigten demgegenüber an Hand eines reichen statistischen, ziffernmäßigen Materials die Notwendigkeit der Erhöhung der Pauschalsätze, weil die Kanzleikosten insbesondere beim Schreibwerk ganz erheblich gestiegen seien. Die Kommission hat den Gesetzentwurf auch in diesem Punkt gebilligt.

Eine sehr lebhafte allgemeine Aussprache hatte sich in der Kommission an die Petitionen, die bezüglich der Revision der Rechtsanwaltsgebürenordnung vorlagen, angeschlossen. Es wurden in dieser Aussprache sowohl die allgemeinen Verhältnisse des Rechtsanwaltsstandes als insbesondere die Frage einer Revision der veralteten Gebührenordnung von 1879 lebhaft erörtert. Den Ausgangspunkt für diese Erörterungen bildete die vom Reichstag am 24. April 1909 beschlossene Resolution folgenden Wortlauts:

> Den Herrn Reichskanzler um Vorlegung einer Gesetzesnovelle zu ersuchen, durch welche die Gebührenordnung der Rechtsanwälte einer Revision unterzogen wird, welche unter Berücksichtigung der Forderungen der sozialen Gerechtigkeit einerseits und der gesteigerten Teurung aller Lebensverhältnisse andererseits, den Vorschlägen der Vorstände der Anwaltskammern entsprechend, eine angemessene Erhöhung der Gebühren der Rechtsanwälte vorsieht.

Es wurde insbesondere auch auf die Veränderungen hingewiesen, die in den Einnahmen des Rechtsanwalts, in der Tätigkeit des Rechtsanwalts überhaupt durch den Krieg entstanden waren. Die beiden Petitionen, die zu diesem Punkte vorliegen, die Petition des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins in Leipzig und die Petition des Vorstandes der Anwaltskammer im Oberlandesgerichtsbezirk Naumburg gehen dahin, daß für die Dauer des Krieges und bis zu einer organischen Reform der Gebührenordnung durch Gesetz oder Verordnung die Gebühren der Rechtsanwälte um 25 vom Hundert erhöht werden sollen. Sie wünschen demnach eine Notverordnung für die Zeit des Krieges. Trotz des Anerkenntnisses der Notlage des Rechtsanwaltsstandes und trotz der Erkenntnis, daß der Krieg schwere Schädigungen für den Rechtsanwaltsstand mit sich gebracht habe, konnte sich die Kommission doch nicht dazu entschließen, eine Notverordnung oder auch nur eine Resolution empfehlen, durch welche im Anschluß an diejenige von 1909 eine organische Revision der Gebührenordnung gefordert werden solle.

Die Kommission sah von einer Beschlußfassung in dieser Richtung ab. Dieser Entschluß wurde ihr namentlich auch durch die Erklärungen erleichtert, die von der Reichsjustizverwaltung zu der Frage einer Revision der Rechtsanwaltsgebührenordnung abgegeben wurden. Der Vertreter der Reichsjustizverwaltung hatte ausgeführt:

> Die Reichsjustizverwaltung habe seit der Resolution des Reichstags von 1909 der Frage einer Revision der Gebührenordnung für Rechtsanwälte unausgesetzt ihre Aufmerksamkeit zugewendet. Sie habe zunächst versucht, das zur Beurteilung der Notwendigkeit und des Maßes einer Gebührenordnung nötige Material von den Anwaltskammern zu erlangen. Nachdem dieser Weg sich als ungangbar erwiesen, sei sie zunächst durch Vermittlung der preußischen Justizverwaltung an die Oberlandesgerichtspräsidenten herangetreten. Auch die Ergebnisse dieser Um-

*) Rechtsanwalt, Reutlingen (5 Württemb.), Natl.

frage seien nur geringe gewesen, und der Staatssekretär des Reichsjustizamts habe daher am 18. April 1912 im Reichstage erklären müssen, daß er mangels ausreichender Unterlagen nicht in der Lage sei, eine allgemeine Erhöhung der Gebühren in Aussicht zu stellen. Demnächst habe sich der Deutsche Anwaltverein erboten, an der Beschaffung statistischen Materials mitzuwirken. Er habe im Einvernehmen mit der Reichsjustizverwaltung einen Fragebogen aufgestellt, habe ihn allen Anwälten zugesandt. Eine Beantwortung sei allerdings nur von etwa 700 Anwälten erfolgt. Immerhin sei doch einiges Material gewonnen worden. Das Ergebnis der Umfrage sei im Juli 1914 an das Reichsjustizamt gelangt. Als an die Bearbeitung des Materials und an die Erörterung der einschlägigen Fragen habe herangetreten werden sollen, habe der Krieg die Arbeiten unterbrochen. Diese Arbeiten würden, sobald es angängig sei, und jedenfalls nach Friedensschluß erneut aufgenommen werden.

Angesichts dieser Erklärung der Reichsjustizverwaltung beschloß die Kommission, dem Reichstag zu empfehlen, die beiden Petitionen durch die Beschlußfassung über den Gesetzentwurf für erledigt zu erklären.

Endlich lag noch eine Petition des Bundes der deutschen Gerichtsvollzieher vor. Schon früher hatten sich ja die Gerichtsvollzieher wegen einer Änderung ihrer Gebührenordnung an den Reichstag gewandt. Die Kommission war der Meinung, daß dieser Wunsch der Gerichtsvollzieher berechtigt sei, und beschloß deshalb, die Petition dem Herrn Reichskanzler als Material zu überweisen.

Ich habe namens der Kommission Sie zu bitten, den Anträgen der Kommission zuzustimmen.

Bruhn, Abgeordneter:*) Meine Herren, der Gesetzentwurf soll angeblich die Erstattung der Reichsabgabe, die mit den Post- und Telegraphengebühren auf Grund des Gesetzes vom Juni dieses Jahres zu erheben ist, für die Gerichte, die Rechtsanwälte und die Gerichtsvollzieher regeln. In Wirklichkeit geht der Entwurf sowohl bei den Gerichtskosten als auch bei den Bezügen der Rechtsanwälte nicht unwesentlich über die eigentlichen Auslagen hinaus. (Hört! hört! bei der Deutschen Fraktion.) Während der Entwurf in bezug auf die Gebührenordnung der Gerichtsvollzieher lediglich sagt, daß die Gerichtsvollzieher berechtigt sein sollen, die Post- und Telegraphengebühren, die auf Grund jenes Gesetzes von ihnen zu zahlen sind, in ihrer Kostenrechnung in Ansatz zu bringen, wird es sowohl bei den Gerichtskosten, als auch bei den Bezügen der Rechtsanwälte anders gemacht: die sogenannten Pauschalsätze, die ja seit einigen Jahren für das Schreibwerk und für die Post- und Telegraphenauslagen eingeführt worden sind, und die bisher 20 Prozent der Prozeßgebühren betrugen, sollen um 50 Prozent erhöht werden. Man hätte wohl meinen können, daß die verhältnismäßig ganz minimale Erhöhung, die durch die Postgebühren eingetreten ist, von der Gerichtskasse ohne weiteres hätte übernommen werden können. Wollte man das nicht, dann hätte man sowohl bei den Gerichtskosten als auch bei den Anwaltsgebühren für die Dauer des Krieges — und diese Reichsabgabe ist doch als Provisorium gedacht — bestimmen können, daß diese Kosten zu den Gebühren hinzugeschlagen werden und im einzelnen in Ansatz zu bringen seien. Ich meine, Gerichte und Rechtsanwälte wären auch ohne eine gesetzliche Maßnahme dazu berechtigt gewesen. Das ist jedoch nicht geschehen. Man hat die Pauschalsätze erhöht, und ich habe den Eindruck, als ob die Abänderung des Gerichtskostengesetzes nur deswegen stattfindet, um die Erhöhung der Bezüge der Rechtsanwälte etwas zu verdecken und sie nicht zu sehr in die Erscheinung treten zu lassen. (Sehr richtig! bei der Deutschen Fraktion.) Unsere Rechtsprechung ist sowieso schon teuer genug. (Sehr richtig! bei der Deutschen Fraktion.) Es gibt eine ganze Anzahl von Berufsständen, die bittere Not leiden (sehr richtig! bei der Deutschen Fraktion), und wenn eine Zeit nicht dazu geeignet gewesen wäre, die Bezüge der Rechtsanwälte und die Gerichtskosten zu erhöhen, so ist es die gegenwärtige. (Sehr richtig! bei der Deutschen Fraktion.)

Meine Herren, darum wenden wir uns mit aller Entschiedenheit gegen die Absicht, die in diesem Entwurf zutage tritt. Wenn es im Volke richtig bekannt werden sollte, daß der Reichstag jetzt dazu übergegangen ist, die Einnahmen der Rechtsanwälte um ein nicht Unerhebliches zu erhöhen, so wird man das in keinem Berufsstande verstehen, mit Ausnahme der Rechtsanwälte selbst. (Sehr richtig! bei der Deutschen Fraktion. Widerspruch im Zentrum.) Bei der Einführung der Pauschalsätze ist man schon sehr reichlich vorgegangen. Mit 20 Prozent der Prozeßkosten sind die Schreibgebühren und Porti schon sehr gut abgegolten. Nun sollen diese Sätze noch um 50 Prozent erhöht werden! Diese Erhöhung würde sich für einen Berliner Anwalt mit mittlerer Praxis, für den man 400 bis 450 Prozesse jährlich annehmen kann, von denen zwei Drittel amtsgerichtliche und ein Drittel landgerichtliche Prozesse sind, folgendermaßen stellen. Die Pauschale bei einem Objekt von 600 ℳ betragen 11 ℳ 40 ₰; die Erhöhung würde 5,70 ℳ betragen. Bei einem Objekt von 2000 ℳ betragen die Pauschale 21,60 ℳ; die Erhöhung würde 10,80 ℳ betragen. Bei einem Objekt von 10 000 ℳ beträgt die Pauschalgebühr 37,40 ℳ; die Erhöhung würde 18,70 ℳ betragen. Wenn wir annehmen, daß in einem Prozeß 20 Briefe geschrieben werden — soviel sind es ja im allgemeinen nicht —, und der Brief 5 ₰ Portoerhöhung fordert, so ist das 1 ℳ für Porti. Nun soll auch noch die Ausgabe für das Papier hinzukommen. Im ganzen wird es sich in jeder einzelnen Prozeßsache um minimale Summen für den Anwalt handeln, und das wird nun zum Anlaß genommen, um eine Erhöhung der Pauschalsätze von 50 Prozent herbeizuführen, sie unter dem Deckmantel der Portoerhöhung durchzudrücken. (Zuruf aus dem Zentrum.) — Ich habe so viel Ahnung davon, wie die Herren Rechtsanwälte selbst, weil ich mich danach erkundigt habe. (Sehr richtig! bei der Deutschen Fraktion.) Übrigens steht Ihnen ja das Recht zu, dem, was ich gesagt habe, entgegenzutreten. — Wenn ein Anwalt jährlich 100 Landgerichtsprozesse hat und für jeden nur 10 ℳ mehr einnimmt, entsprechend den von mir soeben mitgeteilten Pauschsätzen, so sind das 1000 ℳ Mehreinnahme.

Ich möchte nun einmal auf die Konsequenzen dieser gesetzlichen Maßnahmen hinweisen. Während des Krieges sollen, so ist fortgesetzt gesagt worden, keine Gehaltserhöhungen der Beamten stattfinden. Wenn jetzt die Beamten an uns herantreten und eine Verbesserung ihrer Bezüge wünschen, so wird wahrscheinlich nicht die Einmütigkeit zwischen Reichstag und Regierung vorhanden sein, wie das den Rechtsanwälten gegenüber der Fall ist (sehr richtig! bei der Deutschen Fraktion), obwohl ich glaube, daß eine Einkommensverbesserung bei den Beamten viel mehr am Platze ist als bei den Rechtsanwälten. Die gesuchten Rechtsanwälte, die etwas von ihrem Beruf verstehen, haben auch zu tun, diese Rechtsanwälte machen sich auch noch immer ein Extrahonorar über die gesetzlichen Gebühren hinaus aus; sie nehmen keinen Prozeß an, wenn sie kein Extrahonorar erhalten. (Sehr richtig! bei der Deutschen Fraktion — Widerspruch im Zentrum.) — Ich gebe zu, daß es eine große Anzahl von Rechtsanwälten gibt, die nicht die Einnahme haben, die sie ihrem Bildungsgang nach haben müßten. Aber glauben Sie denn, meine Herren, daß die Proletariatsbildung im Rechtsanwaltsstande durch die Gebührenerhöhung überhaupt zu verhüten ist? Wenn wir heute die Gebühren der Rechtsanwälte verdoppeln, werden wir nach einigen Jahren, wenn der Krieg vorbei ist, doppelt soviel Rechtsanwälte haben. (Sehr richtig! bei der Deutschen Fraktion. — Widerspruch im

*) Zeitungsverleger, Berlin (1 Frankf.), Wirtsch. Ver.

Zentrum.) Die Kriegszeit ist ja besonders geeignet, um Leute heraufkommen, reich werden zu lassen; diese lassen dann ihre Söhne, weil es vornehm ist, Jura studieren. Nach der Mitteilung des Herrn Staatssekretärs gab es in Berlin im Jahre 1888 231 Rechtsanwälte, im Jahre 1907 1327 und im Jahre 1915 gab es bereits 2260 Rechtsanwälte. (Hört! hört! bei der Deutschen Fraktion.) Ist denn das eine Entwicklung, die in irgendeinem Verhältnis zu der Erhöhung der Bevölkerungszahl steht? Das kann von keiner Seite behauptet werden.

Eine allgemeine Notlage, wie sie bei den Rechtsanwälten durch den Krieg bestehen soll, ist in der behaupteten Weise nicht vorhanden. Es ist folgendes zu berücksichtigen. Zunächst ist eine ganze Anzahl von Rechtsanwälten ins Feld eingezogen. Darüber hinaus hat man eine große Anzahl von Rechtsanwälten zu Kriegsgerichts- und Intendanturräten gemacht. Leute, die niemals des Königs Rock getragen haben, gingen ganz plötzlich in Offiziersuniform mit Hauptmanns- und Majorsachselstücken. In den okkupierten Gebieten ist eine große Anzahl von Anwälten in der Zivilverwaltung beschäftigt. Diese Rechtsanwälte sind jetzt dem Heimatsgebiet entzogen und haben den anderen, die daheim geblieben sind, Platz gemacht. Die Behauptung, daß die Notlage der Rechtsanwälte so groß sei, ist also vielfach eine Übertreibung. Für die Daheimsitzenden sollen jetzt die Bezüge erhöht werden. Die Freunde der Anwälte bringen mit aller Entschiedenheit zum Ausdruck, daß diese Vorlage nicht so ausgelegt werden dürfe, als ob es sich um eine Erhöhung der Einnahmen der Anwälte handle. Eine Resolution, die für die Zeit nach dem Kriege eine allgemeine Erhöhung der Gebühren für die Rechtsanwälte vorsieht, ist ja nicht zustande gekommen. Wir würden uns gegen diese Resolution mit aller Entschiedenheit gewandt haben. Wir sind bereit, für die Erhöhungpauschale bei den Gerichtskosten und auch für diejenige der Rechtsanwälte zu stimmen bis zu der Grenze, die durch die Erhöhung der Post- und Telegraphengebühren gegeben ist. Mit 30 Prozent der bisherigen Pauschalsätze würde diese Mehrausgabe für Porti und Materialien gut abgegolten sein. Da der Gesetzentwurf erheblich darüber hinausgeht, stimmt die Deutsche Fraktion gegen ihn, aber für die Gebührenordnung für die Gerichtsvollzieher, weil dieser Entwurf lediglich die Gerichtsvollzieher ermächtigt, die Reichsabgabe an Post- und Telegraphengebühren von ihren Mandanten einzuziehen, wozu es überhaupt keines Gesetzes bedurft hätte. (Bravo! bei der Deutschen Fraktion.)

List (Eßlingen), Abgeordneter: Meine Herren, die Ausführungen des Herrn Kollegen Bruhn waren nicht gerade von Sympathie für den Stand der Rechtsanwälte getragen (sehr richtig!), und so sehr wir Rechtsanwälte uns bisher immer zurückgehalten haben, wenn es pro domo ging, wenn wir unsere Angelegenheiten zu vertreten hatten, so wenig können wir doch hinnehmen, was soeben Herr Kollege Bruhn ausgeführt hat. (Sehr richtig!)

Herr Kollege Bruhn sprach von einer Übertreibung der Notlage im Rechtsanwaltsstande. Herr Kollege Bruhn, wenn Sie das sagen, so haben Sie keine Ahnung davon, wie es mit der Erwerbsmöglichkeit der Rechtsanwälte und mit ihren Einnahmequellen aussieht. (Sehr richtig!) Auch bei den beschäftigten Rechtsanwälten ist die Zahl der Prozesse gegenüber der Friedenszeit nicht nur um 50 Prozent, sondern erheblich mehr zurückgegangen. Eine ganze Anzahl von Rechtsanwälten hat ihre Praxis so gut wie ganz durch den Krieg überhaupt verloren. (Zuruf.) — Der Mittelstand hat auch durch den Krieg gelitten, das erkennen wir ohne weiteres an. Aber warum prügeln Sie denn auf uns Rechtsanwälte los? Wir leiden doch gerade so unter dem Kriege; der Mittelstand wehrt sich seiner Haut, und nun sind wir gezwungen, dasselbe zu tun. Der deutsche Rechtsanwaltsstand hat sich zurückgehalten während des ganzen Krieges bis jetzt; er hat immer gesagt: wir dürfen uns nicht in den Vordergrund drängen, wir wollen als ein Stand, der eine besondere Stellung im Staat einnimmt, unsere finanziellen Interessen nicht in den Vordergrund schieben. Aber nunmehr, nachdem die Notschreie aus dem ganzen Reich in so starkem Maße gekommen sind, mußte sich der Deutsche Anwaltverein dazu entschließen, seine Petition an den Deutschen Reichstag zu richten, aus der Tatsache heraus, daß eine Notlage ohnegleichen im Rechtsanwaltsstande vorhanden ist, daß eine große Zahl von Rechtsanwälten seine letzten Sparpfennige während dieses Krieges aufzehren muß.

Herr Kollege Bruhn hat uns mit den Beamten verglichen; dieser Vergleich hinkt ganz kolossal. (Sehr richtig!) Der Beamte hat nicht nur sein Gehalt während des Krieges behalten, er hat auch Teurungszulagen bekommen. Im Gegensatz dazu sind bei uns Rechtsanwälten die Einnahmen ganz riesig zurückgegangen.

Nun ist ja vielleicht aus der vorgesehenen Erhöhung des Pauschalsatzes ein kleiner Betrag noch über die tatsächlichen Auslagen an Porto usw. hinaus vom Rechtsanwalt zu erzielen, aber dieser Betrag ist minimal, er kommt überhaupt nicht wesentlich in Betracht. (Zuruf.) Jedenfalls aber sind die Kosten des Rechtsanwalts für Unterhaltung seines Bureaus, für Bezahlung seiner Angestellten während des Krieges derartig gestiegen, daß durch diese Mehreinnahme bei weitem das nicht ausgeglichen wird, was der Rechtsanwalt zuzulegen hat. Vergessen Sie auch nicht, meine Herren — das sage ich auch namentlich Herrn Kollegen Bruhn —, daß der Rechtsanwalt die Pflicht hat, die er gern erfüllt, Armenprozesse zu führen, und daß diese Prozesse durch den Krieg nicht etwa eine Verminderung, sondern der Zahl nach eine große Vermehrung erfahren haben (sehr richtig!), und daß der Rechtsanwalt bei diesen Armenprozessen dem Staate noch so und so viel Auslagen schenkt, die er an Porto und anderen Gebühren usw. aufwenden muß, von seiner Arbeitskraft ganz abgesehen. (Zuruf.) Dazu muß er noch eine Steuer bezahlen an den Staat dafür, daß er die Armenprozesse umsonst führt, in Gestalt der Reichsabgabe. Dies alles ist doch auch mitzubedenken.

Der Herr Kollege Bruhn hat eine Statistik von dem Durchschnittseinkommen der Berliner Rechtsanwälte aufgestellt. Ich weiß nicht, ob es zutrifft, daß ein durchschnittlicher Berliner Rechtsanwalt 400 bis 450 Prozesse im Jahre hat. Das ist jedenfalls während des Krieges nicht zutreffend, war aber sicherlich für die Friedensverhältnisse auch nicht zutreffend, denn nach der Statistik, die der Deutsche Anwaltverein aufgenommen hat, sind in Berlin — ich weiß nicht, wieviel Prozent, jedenfalls mehr als 50 Prozent der Rechtsanwälte mit einem Jahreseinkommen von unter 3000 *M* verzeichnet. Woher sollen da die 400 bis 450 Prozesse im Durchschnitt kommen? Das ist ganz ausgeschlossen.

Der Herr Kollege Bruhn hat weiter darüber geklagt, daß die Rechtsprechung im Deutschen Reich schon ohnehin so teuer sei. Ich glaube, den Ruhm darf das Deutsche Reich für sich in Anspruch nehmen, daß die Rechtsprechung nirgends billiger ist als im Deutschen Reich (lebhafte Zustimmung), und nirgends sind auch die Rechtsanwaltsgebühren so niedrig wie gerade im Deutschen Reich. (Erneute Zustimmung.)

Wenn der Herr Kollege Bruhn gesagt hat, daß diese Zeit nicht für eine Gebührenerhöhung geeignet sei, so haben wir ja dieser Tatsache Rechnung getragen. Wir verzichten darauf, jetzt eine Gebührenerhöhung zu fordern; aber darauf können wir allerdings nicht verzichten, daß eine veraltete Gebührenordnung, die aus dem Jahre 1879 stammt, in einer den jetzigen Verhältnissen Rechnung tragenden Weise geändert wird. Die Verhältnisse haben sich seit 1879 nicht bloß bezüglich der Einnahmegestaltung verändert, sondern es hat sich auch das ganze wirtschaftliche Leben verändert, und damit möchte ich auf einen Punkt nochmals zurückkommen, den ich vorhin übersehen habe.

Der Herr Kollege Bruhn hat an der Hand der statistischen Angaben der Reichsjustizverwaltung festgestellt, daß in Berlin — im Kammergerichtsbezirk — im Jahre 1880 nur 231 Rechtsanwälte zugelassen waren, während es im Jahre 1915 nicht weniger als 2216 waren. Diese Zahl ist unanfechtbar. Sie aber einzig und allein damit zu bekämpfen, daß man sagt: man sieht hieraus die ungeheure Zunahme der Zahl der Rechtsanwälte, den ungesunden Zudrang zum Rechtsanwaltsberuf, das ist eine Einseitigkeit, die sich in keiner Weise rechtfertigen läßt. Denn, meine Herren, das werden Sie alle zugeben: die wirtschaftlichen Verhältnisse, die Beschäftigungsmöglichkeiten, alle sonstigen Umstände sind in Berlin seit 1880 mindestens auch um das Zehnfache gestiegen, und damit ist die Zunahme der Zahl der Rechtsanwälte ohne weiteres in ein ganz gesundes Verhältnis zum Aufsteigen der Wirtschaftsbewegung, der wirtschaftlichen Verhältnisse gebracht. Auf die Überfüllung des Rechtsanwaltsberufes allein zurückzuführen, daß seine Einnahmen im Durchschnitt so geringe sind, ist ein ganz verfehlter Standpunkt. Es ist zum großen Teil die mangelhafte Gebührenordnung, die die veralteten Sätze aus der Zeit des Jahres 1879 hat, die daran die Schuld trägt, und wenn wir Rechtsanwälte jetzt endlich uns regen und danach streben, daß zwar nicht jetzt im Kriege, wohl aber nach dem Krieg endlich daran gegangen werde, unsere Gebührenordnung den veränderten Umständen anzupassen, so erfüllen wir damit eine Pflicht gegen uns, zu deren Vertretung wir das entschiedene Recht haben. (Lebhafte Zustimmung.) Und, meine Herren, was ein unabhängiger, ein von finanzieller Sorge nicht geplagter, stolzer Rechtsanwaltsstand für das ganze öffentliche Leben wert ist, das glaube ich im Rahmen dieses Hauses nicht näher ausführen zu müssen. (Lebhafter Beifall.)

* * *

Zweite und dritte Beratung des von den Mitgliedern des Reichstags Schiffer (Magdeburg) und Genossen eingebrachten Entwurfs eines Gesetzes betreffend Auskunfterteilung über Kriegsverordnungen

(Nr. 444 der Drucksachen).

Mündlicher Bericht des 20. Ausschusses (Nr. 488 der Drucksachen).

Siehr (Insterburg), Abgeordneter,*) Berichterstatter: Meine Herren, der 20. Ausschuß hat den Antrag Schiffer, der von der überwiegenden Mehrheit der Mitglieder dieses hohen Hauses unterzeichnet war, in Anwesenheit von Vertretern des Reichsjustizamts und des Reichsamts des Innern in zwei Lesungen beraten und dann dem Entwurf, der durch die Kommissionsbeschlüsse abgeändert war, durch eine Redaktionskommission die Fassung gegeben, wie sie Ihnen jetzt auf Drucksache Nr. 488 vorliegt. Obwohl der Kommissionsbericht für diesen Initiativantrag später die einzige Auslegungsquelle sein würde, hat die Kommission mündliche Berichterstattung deswegen beschlossen, weil sie die Dringlichkeit dieser hier vorgeschlagenen Kriegsmaßnahme für unser Wirtschaftsleben einhellig anerkannte und den dringenden Wunsch hegte, daß diese Maßnahme durch den Reichstag noch in seinem jetzigen Tagungsabschnitt erledigt würde, was bei schriftlicher Berichterstattung nicht möglich gewesen wäre.

Der Ausschuß ging einstimmig aus von der Notwendigkeit des diesem Antrage zugrunde liegenden gesetzgeberischen Gedankens. Die in dem § 3 des Ermächtigungsgesetzes den verbündeten Regierungen gegebene Blankovollmacht und die völlige Umschaltung unseres ganzen Wirtschaftslebens durch den Krieg haben eine so unübersehbare Flut von Bundesratsverordnungen gezeitigt daß ein gewöhnlicher Sterblicher sich in diesem Paragraphenlabyrinth überhaupt kaum mehr zurechtfinden kann. Selbst ein geschulter Jurist, der diese Fülle des Rechtsstoffes, der sich gegenseitig abändernden und aufhebenden, zum Teil widersprechenden Paragraphenmassen zu scheußlichem Klumpen geballt, vor sich sieht, wird häufig in Verlegenheit kommen, wenn er sagen soll, was auf dem Gebiet unserer Kriegswirtschaft eigentlich Rechtens ist und was nicht. Die Folge ist eine Fülle von Strafprozessen und eine große Verschiedenartigkeit der auf Grund dieser Verordnungen ergangenen strafrichterlichen Entscheidungen. Geradezu unüberwindlich wird die Schwierigkeit aber für einen juristischen Laien, für unsere Handelswelt, für die Landwirte, die wehr- und ratlos dieser Massenhaftigkeit der Rechtserzeugung gegenüberstehen, deren Rechts- und Wirtschaftsverhältnisse in intensivster Weise durch tief einschneidende Bundesratsverordnungen berührt werden, und die jetzt jederzeit in Gefahr sind, mit dem Strafrichter in Konflikt zu kommen, und selber das Gefühl haben, stets mit einem Fuß im Gefängnis zu stehen. Die Unkenntnis des Strafgesetzes oder seiner Auslegung schützt ja nicht vor Strafe, und so ist es unausbleiblich, daß Strafurteile dabei herauskommen, die das Rechtsgefühl weiter Kreise verletzen.

Eine zweite, sehr unangenehme Folge dieses unerträglich gewordenen Rechtszustandes ist es, daß gerade die anständigsten und besten Kreise unserer Geschäftswelt zu einer, in kriegswirtschaftlichem Interesse durchaus bedauerlichen Zurückhaltung auch gegenüber gesunden und durchaus zulässigen Geschäften veranlaßt werden, weil sie es eben vermeiden wollen, sich einer Anklage auszusetzen, selbst wenn vielleicht eine Freisprechung herauskommt. Auch das Freigesprochenwerden ist ja nicht immer ein Vergnügen. So unterbleiben nicht selten infolge dieser Rechtsunsicherheit Geschäfte, die nicht nur im Interesse des einzelnen, sondern auch durchaus im Interesse unserer Kriegswirtschaft gelegen hätten, oder diese Geschäfte werden von skrupelloseren Personen übernommen, die sich das Risiko, bestraft zu werden, dann eben entsprechend bezahlen lassen.

Den von verschiedenen Handelsvertretungen, darunter auch dem Ausschusse des Deutschen Handelstages, zur Beseitigung dieses Mißstandes gemachten Vorschlag, man solle den Grundsatz, daß Strafrechtsirrtum nicht vor Strafe schützt, für das Gebiet der Kriegsverordnungen des Bundesrats beseitigen, hielt die Kommission für nicht annehmbar. (Sehr richtig!) Dieser Grundsatz ist durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts zwar für das Gebiet der Höchstpreisfestsetzungen in einer dem Rechtsempfinden wohltuenden Weise abgemildert worden; aber eine völlige Beseitigung dieses Grundsatzes für das ganze Gebiet der Kriegsverordnungen wurde im Ausschuß von keiner Seite befürwortet. Einerseits würde den Kriegsverordnungen dadurch die Erzwingbarkeit genommen werden, die Rechtsunsicherheit würde vergrößert und neue Verwirrung würde in die Rechtsprechung hineingetragen werden. Sodann würden die Gerichte in jeder solchen Strafsache mit der Prüfung der Frage belastet werden, ob der Angeklagte etwa nach seinem Bildungsgrade, nach seinen geschäftlichen oder sonstigen Verhältnissen, nach der Art, wie und wo das Geschäft zustande gekommen ist, in der Lage gewesen wäre, sich die erforderlichen Rechtskenntnisse und Rechtsbelehrungen zu verschaffen. Das würde zu einer geradezu unerträglichen Mehrbelastung unserer Strafgerichte und zu unhaltbaren Zuständen auf dem Gebiete der Rechtspflege führen. Vor allen Dingen würde aber, da die Gerichte über diese Tatfrage sehr verschieden urteilen würden, das Geschäftsleben von der Sorge, gegen ein Strafgesetz zu verstoßen, keineswegs entlastet werden; denn ein vorsichtiger Geschäftsmann könnte auf Grund einer so unsicheren Rechtsgrundlage nicht Geschäfte abschließen, wenn er sich dabei der Gefahr aussetzt, angeklagt zu werden und dann vor Gericht den schwierigen und höchst unsicheren Beweis führen zu müssen, daß er aus

*) Rechtsanwalt und Notar, Justizrat, Insterburg (3 Gumbinnen), Fortschr. Volksp.

Rechtsunkenntnis gefehlt habe und daß sein Strafrechtsirrtum aus irgendwelchen tatsächlichen Gründen als entschuldbar anzusehen sei. Der Ausschuß war sich darüber einig, daß ein objektives Kriterium, ob ein bestimmtes Geschäft einer Kriegsverordnung zuwiderlaufe, geschaffen werden müsse, ein Präjudiz, das den Strafrichter bindet, eine autoritative *amtliche Auskunft* über die Frage, ob ein konkretes Geschäft oder Unternehmen einer der erwähnten Bundesratsverordnungen widerspricht oder nicht.

Von Regierungsseite wurde demgegenüber darauf hingewiesen, daß hierin ein gewisser Eingriff in die Rechtsprechung liege, insofern als diese amtliche Auskunft den Richterspruch binde und ihm vorgreife. Dem wurde von einem Ausschußmitgliede entgegengehalten, daß eine solche Maßregel durchaus nicht ohne gesetzgeberischen Vorgang wäre. Es wurde auf den § 190 des Strafgesetzbuchs hingewiesen, wonach der Beweis der Wahrheit in Beleidigungsprozessen ausgeschlossen ist, wenn der Beleidigte wegen der behaupteten strafbaren Handlung rechtskräftig freigesprochen ist, so daß dieses frühere Urteil für den erkennenden Richter bindend ist.

Ferner wurde darauf hingewiesen, daß die Entscheidungen des Heroldamtes über die Berechtigung zur Führung von Adelsprädikaten für die Gerichte bindend sind. Vor allen Dingen wurde aber darauf hingewiesen, daß es sich hier um eine bloße Kriegsmaßnahme handelt, die nur als solche erträglich, aber auch durch die besonderen, durch den Krieg geschaffenen Verhältnisse dringend erforderlich geworden ist, und deren Hauptzweck es ist, Beruhigung in unser Wirtschaftsleben hineinzutragen, eine gefährliche Rechtsunsicherheit zu beseitigen und unsere Gerichte von zahllosen unerwünschten Strafprozessen zu entlasten.

Der Ausschuß war darüber einig, daß zu diesem Zweck *amtliche Auskunftsstellen* — man dachte dabei in Preußen an die Regierungspräsidenten — geschaffen werden müßten, die zur Auskunftserteilung darüber verpflichtet sein sollen, ob die Vereinbarkeit bestimmter beabsichtigter Handlungen mit den Kriegsverordnungen bestehe, und daß, wenn diese Vereinbarkeit von der Auskunftsstelle ausgesprochen sei, eine Strafverfolgung auf Grund der Kriegsverordnungen ausgeschlossen sein solle.

Die Auskunft kann naturgemäß nur als Rechtsauskunft verlangt werden. Die Ämter haben nur zu entscheiden, ob ein bestimmter Tatbestand, der ihnen vorgelegt wird, gegen eine Kriegsverordnung verstößt. Man kann ihnen aber nicht zumuten, daß sie Untersuchungen tatsächlicher Art anstellen.

Bei der Spezialberatung über die §§ 1 bis 3 des Entwurfs wurde von einer Seite hervorgehoben, daß man sich darüber klar werden müsse, ob die mit der Auskunftserteilung zu betrauenden Amtsstellen lediglich Auskunft über das Bestehen, den Sinn und Inhalt einer auf Grund des Ermächtigungsgesetzes erlassenen Kriegsverordnung geben sollten, oder ob die *Auskunft nur in konkreten Fällen* darüber zu erteilen sei, ob den bestimmten beabsichtigten Geschäften Verbotsbestimmungen einer Kriegsverordnung entgegenstehen, ähnlich wie es in England durch die permit offices geschehe. Gegen die erstere Alternative, wonach die Auskunft gewissermaßen nur eine allgemein gültige authentische Interpretation der Verordnungen sein sollte, wurde geltend gemacht, daß eine solche authentische Auskunft darüber, was die Auskunftsstelle ihrerseits als Sinn und Inhalt einer Kriegsverordnung ansehe, wenig praktischen Nutzen bieten würde, da eine solche reine Rechtsauskunft wieder als ein der Auslegung fähiger und bedürftiger Orakelspruch wirken und damit die gewünschte Rechtssicherheit nicht verbürgen würde. Wirklichen Nutzen für die Praxis könne nur ein Spruch der Auskunftsstelle bieten, der bestimmt erklärt, ob die konkrete beabsichtigte Handlung einer auf dem Ermächtigungsgesetz beruhenden Verordnung widerspricht. Verneint das Auskunftsamt diese Frage, dann solle, selbst wenn die Auskunft an sich unrichtig sein sollte, eine Strafverfolgung auf Grund einer Kriegsverordnung nicht eintreten dürfen, eine strafbare Übertretung einer Kriegsverordnung nicht vorliegen, wenn die Handlung demnächst zur Ausführung gelange. Auf diese letztere Auffassung, die in erster Lesung noch streitig blieb, einigte sich der Ausschuß in zweiter Lesung, was dazu führte, daß die §§ 1 bis 3 des Entwurfs durch den jetzigen § 1 ersetzt wurden in folgender Fassung:

> Durch Verordnung des Bundesrats werden Amtsstellen bestimmt, die auf Verlangen der Bezirkseingesessenen darüber schriftliche oder gedruckte Auskunft zu erteilen haben, ob eine beabsichtigte Handlung einer auf Grund des § 3 des Gesetzes über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen usw. vom 4. August 1914 (Reichsgesetzblatt Seite 327) erlassenen Anordnung widerspricht.
>
> Wenn die Auskunft dahin lautet, daß die Handlung einer solchen Anordnung nicht widerspricht, so findet eine Strafverfolgung eines Bezirkseingesessenen wegen einer solchen Handlung auf Grund einer der vorbezeichneten Anordnungen nicht statt.
>
> Weicht eine spätere Auskunft von einer früheren Auskunft derselben Stelle ab, so ist sie zu veröffentlichen. Mit der Veröffentlichung gilt die frühere Auskunft als aufgehoben.

Dabei herrschte Einverständnis im Ausschuß darüber, daß die von einem Auskunftsamt erteilte Auskunft, die eine bestimmte Handlung für zulässig erkläre, nicht nur den Anfragenden persönlich strafrechtlich decke, sondern alle Bezirkseingesessenen des betreffenden Auskunftsamtsbezirks hinsichtlich gleichartiger Handlungen, und zwar so lange, bis eine gegenteilige Auskunft erteilt und veröffentlicht wird. Einverständnis herrschte im Ausschuß auch darüber, daß die Auskunftsämter *zur Erteilung der Auskunft* nicht nur befugt, sondern auch unbedingt *verpflichtet* sein sollten, ferner darüber, daß es vor allem auf eine rasche Auskunftserteilung ankomme und daß daher in möglichst vielen Fällen von dem Telegraphen (allerdings nicht vom Telephon oder mündlicher Auskunftserteilung) Gebrauch gemacht werden solle.

Die anwesenden Vertreter der Reichsämter erklärten, sich zu dem Antrage noch nicht äußern zu können, da die verbündeten Regierungen zu dem Initiativantrag Stellung noch nicht hätten nehmen können. Lediglich für ihre Person wiesen sie darauf hin, daß mit dem Antrag eine gewisse *Mehrbelastung der Zentralstelle* und der Auskunftsämter verbunden sei und daß die Beschaffung der erforderlichen Hilfskräfte im Kriege nicht leicht sei. Diese Schwierigkeiten wurden von einem Ausschußmitgliede nicht für unüberwindbar erklärt. Auch wurde demgegenüber von einem anderen Mitgliede auf die als Wirkung des Entwurfs erwartete starke *Entlastung der Gerichte* hingewiesen. Der Vertreter des Reichsamts des Innern machte ferner geltend, daß die Arbeiten der Auskunftsämter keineswegs leicht sein würden, daß der Antrag eine gewisse Verquickung von Verwaltung und Justiz bringe, und daß die Gefahr von Mißbräuchen und Versuchen, durch die Anrufung der Auskunftsämter eine Hintertür zur Umgehung der Kriegsverordnungen zu gewinnen, nicht ganz von der Hand zu weisen sei. Auch diese Bedenken, wenngleich sie zum Teil nicht unbeachtlich sein mögen, und auch die sonstigen, vom Ausschuß durchaus nicht verkannten, in der Materie selbst liegenden Schwierigkeiten vermochten nicht den Ausschuß zu einer anderen Stellungnahme zu veranlassen, da nach seiner einhelligen Überzeugung die Erfordernisse des praktischen Lebens und die nun einmal bestehende Rechtsunsicherheit die vorgeschlagene Kriegsmaßnahme zu einer gebieterischen Notwendigkeit machten.

Darüber herrschte Einverständnis, daß die erteilte Auskunft, welche eine Handlung für zulässig erklärt, dies nur hinsichtlich der auf Grund des Ermächtigungsgesetzes erlassenen Bundesratsverord-

nungen ausspricht, nicht aber etwa auch einen Freibrief ausstellt, falls diese Handlung gleichzeitig gegen andere Gesetze verstößt.

Von verschiedenen Seiten wurde darauf hingewiesen, daß der Entwurf noch eine empfindliche Lücke aufweise, da er die Auskunftspflicht nur auf die gemäß des Ermächtigungsgesetzes erlassenen Anordnungen erstreckt und nicht auch auf die Verordnungen der Militärbehörden und ihrer Organe, die auf Grund des Belagerungszustandsgesetzes erlassen worden sind. Ein Antrag, der diese Lücke ausfüllen wollte, indem er die Auskunftspflicht auch auf diese Verordnungen auszudehnen beabsichtigte, ist im Ausschuß gestellt worden; er ist dann aber mit Stimmengleichheit gefallen. Der Antragsteller hatte dargelegt, daß die Kommandogewalt zwar durch diese Einbeziehung in keiner Weise berührt werde, da die erteilte Auskunft ja nicht für die Kommandostellen, sondern lediglich für die erkennenden Strafgerichte bindend sei. Auch könne man ja eine militärische Auskunftsstelle neben den zivilen Auskunftsstellen einrichten, von denen die erstere über die Vereinbarkeit der beabsichtigten Handlung mit den Verordnungen der Militärbehörde, die letztere über die Vereinbarkeit der Handlung mit den Verordnungen des Bundesrats Auskunft erteile; die militärische Auskunftsstelle könne vielleicht an die stellvertretenden Generalkommandos angegliedert werden.

Ein anderer Befürworter des Antrags hielt diese Zweiteilung der Auskunftsstellen für entbehrlich und schlug vor, für beide Auskünfte eine gemeinsame Auskunftsstelle zu schaffen. Er betonte, daß der Fragesteller aber die Sicherheit erhalten müsse, daß die beabsichtigte Unternehmung weder einer Kriegsverordnung des Bundesrats noch einer Verordnung der Militärbehörden zu nahe trete. Er wies auf einen praktischen Fall hin, in welchem eine Firma von den Zivilbehörden die Ausfuhrerlaubnis für bestimmte Waren im Werte von 1½ Millionen Mark erhalten, die Waren gekauft und zum Ausfuhrort hintransportiert hatte, wo dann aber die Militärbehörde in letzter Stunde auf Grund einer militärischen Anordnung die Ware zurückbehielt, so daß ein bedeutender Schaden entstand. Solche Fälle ließen sich aus der Praxis beliebig vermehren.

Von anderer Seite wurde diesem Antrag entgegengehalten, daß möglicherweise das Zustandekommen des Gesetzes gefährdet werde, wenn man auch die Auskunft über die militärischen Anordnungen hineinbeziehe. Der Antrag fiel, wie gesagt, in der Kommission.

§ 4 des ursprünglichen Entwurfs, der die Auskunftsstellen anwies, in Zweifelsfällen vorher die Entscheidung des Reichsamts des Innern einzuholen, wurde gestrichen, da er nur ein Internum der Verwaltung enthielt, das einer gesetzlichen Regelung nicht bedürftig erschien.

Die §§ 5 und 6 des Antrags Schiffer und Genossen, die in Zukunft die Paragraphennummern 2 und 3 erhalten müssen, geben dem Reichskanzler — nicht, wie seinerzeit der Antrag Schiffer wollte, dem Reichsamt des Innern — die Möglichkeit, im Interesse einer einheitlichen Handhabung von den erteilten Auskünften Kenntnis zu nehmen, sie eventuell zu mißbilligen und die Auskunftsämter anzuweisen, in Zukunft abweichende Auskünfte zu erteilen. Der Reichskanzler hat die von ihm gebilligten Entscheidungen und die von ihm gegebenen Anweisungen, soweit sie grundsätzlicher Natur sind, zu veröffentlichen. Die veröffentlichten Entscheidungen und Anweisungen sind für die Amtsstellen bindend, und mit der Veröffentlichung gelten alle früheren abweichenden Entscheidungen und Anweisungen als aufgehoben.

Meine Herren, namens des Ausschusses habe ich Ihnen die möglichst einmütige Annahme dieses Antrags, dessen Grundgedanken ja im Ausschuß sich einer einhelligen Zustimmung erfreuten, zu empfehlen. An die verbündeten Regierungen habe ich die Bitte zu richten, den Entwurf so rasch und so wohlwollend wie irgend möglich zu prüfen und ihm ihre Zustimmung nicht zu versagen. Ich weiß mich mit dem Ausschuß darin einig, daß er den Entwurf nicht etwa als ein Präjudiz für einen späteren Abbau des strafrechtlichen Grundsatzes von der Unentschuldbarkeit des Strafrechtsirrtums aufgefaßt wissen will, sondern lediglich als eine Kriegsmaßnahme, geboren aus dem Verlangen der Förderung der Rechtssicherheit und der Vermeidung zahlreicher unerwünschter Strafverfahren. Mögen die verbündeten Regierungen diesen Wünschen Rechnung tragen, und mögen sie dem Entwurf in frischer Entschließung ihre Zustimmung geben, ohne über juristische Zwirnsfäden zu stolpern und ohne allzu schwere Rücksichten zu nehmen auf etwaige Schwierigkeiten der Personalbeschaffung. Sie würden sich dadurch den Dank weiter Kreise unserer Bevölkerung erwerben.

Vor allem aber tut nach der Auffassung unseres Ausschusses Eile not. Sollte es den verbündeten Regierungen nicht möglich sein, dem Entwurf in der Form, wie er hier vorliegt, ihre Zustimmung zu erteilen, sollten sie aber dem Grundgedanken des Entwurfs sympathisch gegenüberstehen, dann richtet der Ausschuß an die verbündeten Regierungen die Bitte, nicht mit einer neuen Vorlage zu warten, bis wir im Januar oder Februar hier wieder zusammenkommen, sondern sich des Mittels zu bedienen, das der § 3 des Ermächtigungsgesetzes ihnen in die Hand gibt. Das Schwert, das die Wunden geschlagen hat, kann auch hier die Wunden heilen, und es ist den verbündeten Regierungen ja durchaus die Möglichkeit gegeben, daß sie die durch den allzu reichlichen Gebrauch des § 3 des Ermächtigungsgesetzes hervorgerufenen Verdauungsstörungen unseres Rechtslebens beseitigen dadurch, daß sie auf Grund desselben § 3 des Ermächtigungsgesetzes durch eine Bundesratsverordnung dem gesetzgeberischen Gedanken unserer Vorlage zur Verwirklichung helfen. Hier hilft doppelt, wer schnell hilft. (Bravo!)

Dr. Freiherr **v. Rechenberg**, Abgeordneter:*) Mit Rücksicht auf die in der Kommission erzielte Einstimmigkeit über den Entwurf, welche, wie ich hoffe, nicht allein bei meinen Parteifreunden, sondern im ganzen Hause zum Ausdruck kommen wird, ferner mit Rücksicht auf die Dringlichkeit der Angelegenheit und auf die der Regierung zu bietende Möglichkeit, das Entgegenkommen, welches ihr der Herr Berichterstatter nahelegte, in möglichst kurzer Zeit zu beweisen, stelle ich den Antrag, den Entwurf nach dem Beschlusse der Kommission, wobei die §§ 5 und 6 die Nummern 2 und 3 erhalten würden, ohne Debatte zur Abstimmung zu bringen. (Bravo!)

Reichsgericht.*

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Lehmann.

[* Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten. — ** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

** **1.** § 39 BGB. Diese Vorschrift hat zwingenden Charakter; sie zieht auch der statutarischen Einführung einer Schiedsgerichtszuständigkeit bestimmte Grenzen.]

Aus den Gründen: Für die statutarische Einführung einer zeitlich über die Austrittserklärung hinausreichenden Schiedsgerichtszuständigkeit setzt § 39 Abs. 2 BGB. dem Vereine bestimmte Grenzen. Diese zwingende Gesetzesvorschrift, deren Unnachgiebigkeit schon aus ihrer Nichteinreihung unter die in

*) Gouverneur a. D., Wirkl. Geh. Rat, Charlottenburg (6 Königsberg), Zentr.

§ 40 angegebenen nachgiebigen Vorschriften ersichtlich ist, beschränkt die Satzungsfreiheit insofern, als das Recht, beliebig auszutreten, den Mitgliedern nicht über die daselbst vorgesehenen Einschränkungsmöglichkeiten hinaus verkürzt werden darf. Eine darüber hinausgehende Bindung des austretenden Mitgliedes darf aber auch nicht in der Weise bestehen bleiben, daß zwar im allgemeinen eine Beendigung der Mitgliedschaft eintritt, das Mitglied aber dessenungeachtet in einzelnen Beziehungen der Satzung unterworfen bleibt. Andernfalls wäre damit die Möglichkeit einer Umgehung des Gesetzes gegeben, vermöge deren sich die sachliche Einschränkung der Austrittswirkungen beliebig und bis zu einem der Aufrechterhaltung aller Mitgliederpflichten gleichkommenden Maße ausdehnen ließe. Dies gilt auch von der Gebundenheit der Mitglieder an die schiedsgerichtlichen Normen der Satzung. Es folgt daraus, daß auch eine etwa für die Zeit nach der Austrittserklärung vorgesehene Zuständigkeit des Schiedsgerichts sachlich nicht weiter ausgedehnt werden kann, als darauf, ob die Mitgliedschaft zeitlich bis zur äußersten Grenze des § 39 Abs. 2 nach der Austrittserklärung fortbestanden hat oder innerhalb dieser Grenze noch fortbesteht. L. u. Gen. w. Verband Deutscher Schirm-Großfabrikanten e. V., U. v. 21. Sept. 16, 119/16 IV. — Berlin. [L.]

****2.** § 196 BGB. **Die Verjährungsvorschrift der Nr. 1 § 196 BGB. ist nicht schon dann anwendbar, wenn der Gläubiger, ohne Kaufmann zu sein, als Kaufmann aufgetreten ist.]**

Kläger verlangt von der Beklagten Zahlung des auf 49 275,82 M ermäßigten Restbetrags der Vergütung für der Beklagten auf deren Bestellung in der Zeit vom 16. Juni 1905 bis April 1907 gelieferte Baggerarbeiten. Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und an erster Stelle die Einrede der Verjährung vorgebracht, aber auch bestritten, noch irgendetwas schuldig zu sein. Das LG. hat die Einrede der Verjährung für begründet erachtet und die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hin hat das BG. abändernd den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen. Aus den Gründen: Die Revision greift das BU. insoweit an, als der BerR. weder die Vorschrift der Nr. 7 noch die der Nr. 1 des Abs. 1 des § 196 BGB. für anwendbar erachtet hat; sie konnte Erfolg nicht haben. Zunächst ist die Annahme des BerR., daß der dem Klaganspruch zugrunde liegende Vertrag als Werkvertrag zu betrachten und deshalb die zweijährige Verjährung nach Nr. 7 nicht Platz greife, nicht zu beanstanden. (Wird ausgeführt.) Der BerR. hat aber auch ohne Rechtsirrtum die Anwendbarkeit der Nr. 1 des § 196 verneint. Unbestritten kommt Kläger weder als Kaufmann im Sinne des § 1, noch, da ein Eintrag in das Handelsregister nicht stattgefunden hat, im Sinne des § 2 HGB. in Betracht. Die Beklagte versucht denn auch die Anwendbarkeit der Nr. 1 des § 196 nur noch daraus herzuleiten, daß Kläger tatsächlich ein nach § 2 HGB. eintragepflichtiges Unternehmen nach kaufmännischer Art betrieben und somit im Rechtsverkehr wie ein Kaufmann aufgetreten sei, so daß er allgemein als solcher zu gelten habe. Allein dem BerR. ist darin beizutreten, daß es einen Rechtssatz, nach dem derjenige, der im Rechtsverkehr wie ein Kaufmann auftritt, lediglich wegen dieses seines Auftretens ganz allgemein als Kaufmann zu gelten habe, nicht gibt. Schon die Vorschrift des § 2 HGB., nach der erst nach erfolgtem Eintrag der Firma in das Handelsregister das betreffende Unternehmen als Handelsgewerbe im Sinne des Gesetzes und damit dessen Inhaber als Kaufmann zu gelten hat, spricht gegen das Bestehen eines solchen Rechtssatzes. In einem Fall, wie dem vorliegenden, in dem überhaupt irgendein Eintrag in das Handelsregister nicht in Frage steht, wird es allerdings zum Schutz des redlichen Verkehrs gerechtfertigt sein, in Anwendung der in den §§ 157 und 242 BGB. ausgesprochenen Rechtsgrundsätze denjenigen, der, sei es allgemein im Rechtsverkehr oder sei es einer bestimmten anderen Person gegenüber, wahrheitswidrig sich als Kaufmann ausgegeben hat, zugunsten seines Vertragsgenossen als Kaufmann zu behandeln. Insoweit als der gutgläubige Vertragsgenosse nach Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte infolge des Auftretens des Scheinkaufmanns zu der Annahme berechtigt erscheint, daß des letzteren ausdrücklicher oder stillschweigender Willenserklärung eine bestimmte Bedeutung, ein bestimmter Inhalt zukommt, erfordert es die Sicherheit des Verkehrs, daß die Erklärung gleich wie die eines Kaufmanns zu beurteilen ist. Soweit es sich jedoch nicht um den Schutz des redlichen Verkehrs in diesem Sinn handelt, insbesondere insoweit die Anwendbarkeit der verschiedenen die Verjährung betreffenden gesetzlichen Vorschriften in Frage kommt, fehlt es an jedem Rechtsgrund dafür, den im Handelsregister nicht eingetragenen Nichtkaufmann lediglich deshalb den für Kaufleute gegebenen Verjährungsvorschriften zu unterwerfen, weil er als Kaufmann aufgetreten ist. G. M. w. B., U. v. 19. Sept. 16, 140/16 VII. — Naumburg. [L.]

3. § 652 BGB. **Zum Erwerb der Provisionsforderung des Maklers ist nicht erforderlich, daß das abgeschlossene Geschäft mit dem angestrebten vollständig übereinstimmt; es muß aber im wesentlichen derselbe wirtschaftliche Erfolg erzielt sein.]**

Der Beklagte, der den Durchbruch einer Häuserreihe zwischen der W.- und F.straße zu B. behufs Herstellung der verlängerten H.straße unternommen hatte, hat im Oktober 1913 mit der Mecklenburgischen Hypotheken- und Wechselbank zu Schwerin einen Baugelderdarlehnsvertrag in Höhe von gegen zwei Millionen Mark abgeschlossen. Mit der Klage verlangte die Klägerin, die dem Beklagten die genannte Bank als Geldgeberin bezeichnet hatte, unter Berufung auf den mit dem Beklagten geschlossenen Vertrag als Teilbetrag der ihr in Höhe von $1/2$ Prozent der Darlehnssumme versprochenen Vergütung die Bezahlung von 5000 M. Die Klage ist vom LG. abgewiesen, Berufung und Revision der Klägerin sind zurückgewiesen. Gründe: Der Inhalt des von den Parteien im Mai 1912 abgeschlossenen Vertrags ging nach der bedenkenfreien Auslegung des BG. dahin, daß die Klägerin dem Beklagten eine nicht in B. ansässige Bank nachweise, die bereit wäre, dem Beklagten den von ihm erstrebten Baukredit gegen Zahlung von 5 Prozent Zinsen und 1 Prozent Abschlußprovision zu gewähren, und daß der Beklagte der Klägerin im Falle des Abschlusses des Kreditvertrags durch die von ihr benannte Bank $1/2$ Prozent Provision zu zahlen habe. Obwohl nun nach den Feststellungen die Klägerin dem Beklagten die Mecklenburgische Hypotheken- und Wechselbank als Geldgeberin benannt und der Beklagte mit dieser — nach dem Scheitern der anfänglichen Verhandlungen — im Oktober 1913 einen Baugeldervertrag abgeschlossen hat, in dessen Erfüllung die Bank dem Beklagten Beträge von über 1 100 000 M gewährt hat, erachtet das BG. die Provision des Klägers doch nicht als verdient, weil dieser Vertrag unter wesentlich anderen Bedingungen geschlossen worden sei, als sie dem angestrebten provisionspflichtigen Vertrag zugrunde lagen. Zu Unrecht wird diese Annahme von der Revision als rechtsirrtümlich beanstandet. Allerdings ist es zum Erwerbe der Provisionsforderung des Mäklers nicht erforderlich, daß das tatsächlich abgeschlossene Geschäft vollständig mit dem angestrebten Geschäfte übereinstimme; es genügt, wenn im wesentlichen derselbe wirtschaftliche Erfolg erzielt worden ist. Dies hat jedoch das BG. keineswegs verkannt. Es hat ausdrücklich erwogen, daß bei solchen großen Darlehnsvermittlungen alle einzelnen Bedingungen im Mäklervertrag nicht vorgesehen zu werden pflegen, mit Recht aber darauf hingewiesen, daß die Parteien als wesentliche Bedingung der Provisionspflichtigkeit einen Zinsfuß von 5 Prozent und eine Bankprovision von 1 Prozent festgesetzt haben. Demgegenüber bedeuten nun aber die Bedingungen des abgeschlossenen Geschäfts sehr erhebliche Mehrbelastungen. Die Höhe der Abschlußprovision der Bank war zwar dieselbe; allein es wurde der Zinsfuß nicht auf 5 Prozent, sondern auf den jeweiligen Lombardzinsfuß der Reichsbank, mindestens auf 5 Prozent festgesetzt; der Beklagte bekam das Darlehn zum weitaus größten Teile nicht in bar, sondern durch Hinterlegung von Pfandbriefen der Bank; der Beklagte hatte endlich von der Bank ein Haus zu übernehmen, auf das er 60 000 M bar anzuzahlen hatte und das fortgesetzte Zuschüsse nötig macht. Auch bei Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben kann nicht angenommen werden, daß die Provisionszusage für ein Geschäft

mit derartig erschwerenden Bedingungen gegeben worden sei. Der Einwand der Revision geht fehl, daß der Beklagte sich die Benennung der Bank zunutze gemacht und die durch die Verzögerung des Geschäftsabschlusses bewirkte Erschwerung der Bedingungen selbst verursacht habe; der Beklagte war der Klägerin gegenüber zum Abschlusse nicht verpflichtet; es stand in seinem Belieben, ob und wann er das Geschäft abschließen wollte. Daß der Beklagte den Geschäftsabschluß **arglistig** zu dem Zwecke verzögert habe, die Klägerin um die zugesagte Provision zu bringen, ist nicht behauptet, geschweige festgestellt. B. w. M., U. v. 22. Sept. 16, 141/16 III. — Berlin. [L.]

****4.** Eine vertragliche Verpflichtung des Gläubigers dem Bürgen gegenüber, beim Vorgehen gegen den Hauptschuldner auf die Interessen des Bürgen Rücksicht zu nehmen, besteht grundsätzlich nicht.]

Der Kläger nimmt den Beklagten als Bürgen wegen eines von Carl G. in E. für Maurer- und Putzarbeiten geschuldeten Werkpreises von restlich 24441,13 *M* nebst Zins in Anspruch. Der erste Richter hat die Klage ganz, das BG. für einen Teilbetrag von 10000 *M* abgewiesen. Im übrigen hat das BG. den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Hiergegen haben beide Teile erfolglos Revision eingelegt **Aus den Gründen:** Den Einwand, der Kläger hätte nach Treu und Glauben die für ihn auf dem Grundstück Marienstraße 50 im Betrage von 15000 *M* bestellte Hypothek, die durch den Wert des Grundstücks reichlich gedeckt gewesen sei, in der Zwangsversteigerung ausbieten müssen, um sein Guthaben auf diesem Wege ganz oder teilweise einzubringen und dadurch die Verpflichtung des Bürgen entsprechend zu mindern, hat das BG. abweichend vom ersten Richter verworfen. Dem war, entgegen der von der Revision vertretenen Rechtsansicht beizutreten. Mit Recht geht das BG. davon aus, daß hier dafür, es sei eine Hypothek im Sinne des § 776 BGB. aufgegeben worden, nicht einmal genug behauptet gewesen sei. Und Entsprechendes gilt auch für einen etwa ins Auge zu fassenden Vorwurf der Arglist. Im übrigen aber besteht, wie das RG. schon in mehrfacher Anwendung ausgesprochen hat [vgl. RGRKom. § 776 Erl. 1 und weiter Warn. 1915 Nr. 17; RG. 87, 327; auch schon JW. 1905, 720 und VI 307/07], eine vertragliche Verpflichtung des Gläubigers dem Bürgen gegenüber, beim Vorgehen gegen den Hauptschuldner auf die Interessen des Bürgen Rücksicht zu nehmen, grundsätzlich nicht. An sich werden für den Gläubiger durch den Bürgschaftsvertrag nur Rechte begründet; nach dessen Sinn und Zweck besteht die Vertragsleistung des Bürgen darin, dem Gläubiger eben dafür eine Sicherung zu gewähren, daß seine Ansprüche an den Hauptschuldner befriedigt werden. Das Verlangen, der Gläubiger solle seine Hypothek ausbieten, unter Umständen ohne Rücksicht darauf, ob es für seine eigene Vermögenslage ersprießlich sein möchte, das Grundstück selbst erwerben und verwerten, erscheint daher nach Sachlage ungerechtfertigt. Die von der Revision dafür insbesondere angeführten Worte des Briefs vom 16. Juli 1908: . . . daß ich Bürgschaft für Zahlung derart übernehme, daß ich die Restforderung, welche nach geschehenen Ratenzahlungen bei Aufnahme der Hypotheken seitens des Herrn G. noch verbleibt, spätestens am 1. Juli 1910 begleichen werde, — sind in der in Rede stehenden Richtung schlechthin unschlüssig und unverwertbar. Das BG. hatte keinen Anlaß, in der Urteilsbegründung dazu besonders Stellung zu nehmen. St. w. L., U. v. 28. Sept. 16, 64/16 VI. — Jena. [B.]

****5.** § 1412 BGB. Seine Zustimmungserklärung muß der Ehemann so gegen sich gelten lassen, wie sie der Empfänger nach Treu und Glauben verstehen durfte.]

Die Klägerin hat die Beklagten aus dem Bürgschaftsschein vom 25. Juli 1911 wegen Geschäftsforderungen an den Schwiegersohn der Beklagten M. auf Zahlung von 5225 *M* 29 *Pf* nebst Zinsen verklagt. Die Beklagten haben entgegnet, sie seien des Lesens, der beklagte Ehemann auch des Schreibens unkundig: sie hätten sich nur für 1000 *M* verbürgt. Sie haben die Bürgschaft, soweit sie diesen Betrag überschreitet, wegen arglistiger Täuschung und Irrtums angefochten. Das LG. hat die Beklagten zunächst ihrem Anerkenntnis gemäß zu 1000 *M*, sodann zur Zahlung des Rests von 4225 *M* 29 *Pf* verurteilt. Das OLG. hat die beklagte Ehefrau zur Zahlung von 4182 *M* 60 *Pf* und den beklagten Ehemann zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut seiner Frau verurteilt, im übrigen die Klage abgewiesen. Die Revision des beklagten Ehemannes ist zurückgewiesen. **Aus den Gründen:** Der Bürgschaftsschein trägt die Unterschriften der beiden Beklagten. Das BG. hält die Beklagte 2 aus der Bürgschaft kraft ihrer eigenhändigen Unterschrift für verpflichtet. Die Urkunde habe den klaren unzweideutigen Inhalt, daß die Aussteller sich für die Geschäftsverbindlichkeiten des M. der Höhe nach unbeschränkt verbürgten. Der Einwand der Beklagten 2, sie habe sich nur im Vertrauen auf die Versicherung des M. verbürgt, daß die Bürgschaft 1000 *M* nicht übersteige, könne nur zur Anfechtung des Vertrags wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung führen. In beiden Richtungen sei indes die Anfechtung verspätet erfolgt. Der Klägerin gegenüber fehle es zudem an der Voraussetzung des § 123 Abs. 2 BGB. Dagegen sei die Bürgschaftserklärung des Beklagten 1 mangels der in § 766 BGB. erforderten Schriftform unwirksam, weil er die Urkunde nicht unterschrieben, sondern, des Schreibens unkundig, seinen Namen von seiner minderjährigen Tochter, der er sich als Werkzeug bediente, unter die Urkunde habe setzen lassen. Heute handelt es sich nur mehr darum, ob der Beklagte 1 die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut seiner Frau zu dulden hat. Das BG. erachtet um deswillen für erwiesen, daß der Beklagte 1 der Bürgschaftserklärung seiner Frau zugestimmt habe, weil, wie die Reihenfolge der Unterschriften unter dem Schein ergebe, die Frau ihn nach der Tochter, also im Beisein des Mannes unterschrieben habe. Die Zustimmung habe nicht der Form des § 766 BGB. bedurft. Die Revision macht geltend, es sei nicht abzusehen, wie der Beklagte 1 dadurch, daß er seine Frau die Urkunde ohne Widerspruch unterschreiben ließ, ihrer unbeschränkten Verbürgung zugestimmt haben sollte, wenn er die Urkunde nicht lesen konnte und infolge der Täuschung durch M. der Meinung war, die Verbürgung gehe nur bis 1000 *M*. Diese Rüge kann nicht zur Aufhebung des Urteils führen. Allerdings setzt die Zustimmung des Mannes zu einem bestimmten Rechtsgeschäft der Frau, durch das sie sich zu einer Leistung verpflichtet, voraus, daß der Mann den Inhalt des Rechtsgeschäfts kennt, es sei denn, daß er, was hier nicht in Betracht kommt, der Frau allgemein oder in einem gewissen Umfang die Zustimmung zu solchen Rechtsgeschäften erteilt hat. Ist der Mann über den Inhalt des Rechtsgeschäfts, dem er zustimmt, im Irrtum, so reicht seine Zustimmung nicht weiter als seine Kenntnis von dem Inhalt. Das BG. scheint der Verteidigung der beiden Beklagten, daß der Mann nicht nur schreibens-, sondern beide auch lesensunkundig und der Meinung waren, sie verbürgten sich nur bis 1000 *M*, Glauben zu schenken. Jedenfalls ist für die Revisionsinstanz von der Richtigkeit dieser nicht widerlegten Einwendung auszugehen. Trotzdem kann sich der Beklagte 1 der noch streitigen Verpflichtung nicht entziehen. Seine Unterschrift, die er unter die Bürgschaftsurkunde setzen ließ, hatte eine doppelte Bedeutung: einmal sollte damit die Bürgschaft übernommen, zum andern der Bürgschaftsverbindlichkeit der Frau die ehemännliche Zustimmung erteilt werden. Diese Zustimmung bedurfte der für die Bürgschaftserklärung bestimmten Form nicht und war wirksam. Nach dem Willen der beiden Aussteller der Urkunde sollten ihre Erklärungen der Klägerin zugehen, zu deren Gunsten sie abgegeben waren. Die Klägerin konnte die Erklärung des Beklagten 1, soweit sie die Zustimmung zu der Bürgschaft der Frau enthielt, angesichts des klaren Inhalts der Urkunde nicht anders auffassen, als daß er der nicht beschränkten Bürgschaft seiner Frau zugestimmt habe. Hat der Beklagte 1 eine solche Erklärung an die Klägerin gerichtet, so kommt es nicht darauf an, was er damit gemeint hat, sondern er muß sie so gegen sich gelten lassen, wie die Klägerin sie nach Treu und Glauben verstehen durfte. Wollte er eine Erklärung dieses Inhalts nicht abgeben, so mußte er sie wegen Irrtums anfechten. Die Frist hierzu hat er jedoch verstreichen lassen. P. w. R., U. v. 2. Okt. 16, 187/16 VI. — Breslau. [L.]

Handelsgesetzbuch.

**6. § 37 HGB., § 12 BGB.]

Seit 1877 hat in D. unter der Firma „A. K. jr. früher F. W." ein industrielles Unternehmen bestanden, das sich seit Ende der 80er Jahre mit der Herstellung von Aufzügen befaßte. Im Jahre 1905 haben die damaligen Inhaber, die auch den Namen K. führten, dieses Geschäft mit der Firma an die Beklagte „D. Gasmotorenfabrik, vorm. Moritz H, Aktiengesellschaft" veräußert. Die Beklagte hat das Geschäft zunächst unter der mit ihm erworbenen Firma fortgeführt. Diese ist auch im Jahre 1905 für sie in der Form: „A. K. jr. früher F. W., Inhaberin die Gasmotorenfabrik vorm. Moritz H.", in das Handelsregister eingetragen. Im Jahre 1915 ist diese Firma durch Beschluß des LG. als unzulässig gelöscht worden, weil eine Aktiengesellschaft nicht verschiedene Firmen führen kann. Seitdem bezeichnet die Beklagte ihre Abteilung für Eisengießerei und Aufzüge als „Abteilung A. K. jr. früher F. W." und hat im Betriebe dieser Abteilung diese Bezeichnung auf ihren Geschäftspapieren sowie bei Unterschriften in der Form: „Aktiengesellschaft D. Gasmotorenfabrik vorm. Moritz H., Abteilung A. K. jr. früher F. W., D. — A. 7 — Chemnitzerstraße 22" und ähnlich verwandt. Hiergegen richtet sich die Klage. Kläger sind die offene Handelsgesellschaft August K. & Söhne und deren Teilhaber. Diese Firma betreibt ebenfalls die Herstellung von Aufzügen. Keines der beiden Geschäfte ist aus dem anderen hervorgegangen. Die Kläger bestreiten den Beklagten das Recht, ihren Betrieb oder einen Teil davon mit dem Namen K. zu bezeichnen, behaupten auch, daß sie die Bezeichnung „A. K. jr." firmenmäßig verwende. Sie berufen sich auf ihr Namensrecht, auf den § 37 HGB., auf das Gesetz über den unlauteren Wettbewerb und haben mit der Klage beantragt: Der Beklagten zu verbieten, für ihren Betrieb oder einen Teil ihres Betriebes sich der Bezeichnung „A. K. jr." oder überhaupt der Bezeichnung „K." zu bedienen und solche Bezeichnung auf ihren Geschäftspapieren oder Fabrikaten anzubringen; in zweiter Linie der Beklagten zu verbieten, in ihren Geschäftspapieren und Ankündigungen die Worte „A. K. jr." oder „K." dermaßen gegenüber ihrer Firma durch den Druck hervorzuheben, daß der Anschein erweckt wird, die Firma der Beklagten sei „A. K. jr."; ferner der Klägerin die Befugnis zur Veröffentlichung des Urteils zuzusprechen. Das LG. hat dem zweiten Antrage stattgegeben, welche Entscheidung rechtskräftig ist. Es hat aber den Hauptantrag abgewiesen und der Klägerin die Befugnis zur Veröffentlichung des Urteils versagt. Klägerin hat Berufung eingelegt. Das OLG. hat das Rechtsmittel zurückgewiesen. Die gegen dieses Urteil von der Klägerin eingelegte Revision blieb erfolglos. Aus den Gründen: Die Klage ist von der offenen Handelsgesellschaft August K. & Söhne und außerdem von ihren drei Teilhabern erhoben. Die Gesellschaft hat kein Namensrecht, sondern nur ein Firmenrecht. Die Bezeichnung, innerhalb welcher die Beklagte den Namen K. verwendet — A. K. jr. früher F. W. — unterscheidet sich aber genügend von der der Klägerin zu 1 zustehenden Firma August K. & Söhne, weshalb sie und ihre Teilhaber in ihrem Firmenrechte von der Beklagten nicht verletzt werden. Die Klage der offenen Handelsgesellschaft ist also mit Recht abgewiesen, und auch ihre Teilhaber, die Kläger zu 2 bis 4, können ihren Anspruch nicht auf ihr Firmenrecht, sondern nur auf Verletzung des ihnen nach § 12 BGB. zustehenden Rechts auf ihren bürgerlichen Namen gründen. Unstreitig gebraucht die Beklagte den den Klägern 2 bis 4 zustehenden Familiennamen K. in der im Tatbestande wiedergegebenen Weise. Die Kläger 2 bis 4 dürfen also von der Beklagten Unterlassung dieses Gebrauchs verlangen, wenn er ein unbefugter ist. Wird der Name firmenmäßig, d. h. als Bestandteil einer Firma, unbefugt gebraucht, so steht ihnen die besondere Klage aus § 37 HGB. zu. In allen Fällen unbefugten Gebrauches ist die Unterlassungsklage aus § 12 BGB. gegeben. Das BG. hat nun zunächst ausgesprochen, daß die Beklagte den Namen K. nicht als Bestandteil einer Firma verwendet. Die hiergegen gerichteten Angriffe sind unbegründet. Zweifellos richtig ist freilich der Satz, daß der Begriff der Firma durch § 17 HGB. nicht durch die Auffassung des Verkehrs bestimmt wird. Das BG. verstößt aber hiergegen auch nicht. Es verkennt nicht, daß firmenmäßiger Gebrauch vorläge, wenn die Beklagte den Namen K. innerhalb eines Namens, unter dem sie im Handel Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt, verwendete. Das BG. verneint aber, daß die Beklagte dies tat. Das BG. hat auf Grund eines ausgedehnten tatsächlichen Materials unter Erörterung der allgemeinen Übung des Verkehrs wie auch der besonderen Umstände des Einzelfalles entschieden, daß übereinstimmend mit der im Verkehr herrschenden Auffassung auch im Streitfalle durch das vorgesetzte Wort Abteilung in einer für Kaufleute allgemein verständlichen Weise zum Ausdruck gebracht ist, daß die nachfolgenden Worte, obwohl sie früher eine Firma waren, diesen Charakter nun nicht mehr haben und nur noch dazu dienen, einen zwar tatsächlich gesonderten, rechtlich aber unselbständigen Teil des Geschäftsbetriebes der durch die vorausstehende Firma genannten Aktiengesellschaft zu bezeichnen. Das ist eine wesentlich auf tatsächlichen Gründen beruhende Auslegung, in der Rechtsirrtümer nicht enthalten sind, und die also auch für die Revision feststeht. Aus ihr folgt, daß die Beklagte den Familiennamen der Kläger nicht innerhalb einer Firma verwendet, und daß demnach den Klägern eine Unterlassungsklage aus § 37 Abs. 2 HGB. nicht zusteht. Wenn das BG. ausspricht, daß die beklagte Aktiengesellschaft die Worte „Abteilung A. K. jr. früher F. W. zur Bezeichnung eines tatsächlich gesonderten, rechtlich aber unselbständigen Teiles ihres Gewerbebetriebes verwendet, so ist damit zugleich festgestellt, daß sie diese Worte als Geschäftsbezeichnung, als sogenannten Etablissementsnamen gebraucht. Auch dieser Gebrauch des Familiennamens der Kläger ist ein unbefugter und ist folglich auf Grund des § 12 BGB. zu verbieten, wenn die Beklagte nicht ein besonderes Recht auf den Gebrauch des Namens K. erworben hat. Die Gründe des BG. ergeben aber solchen Erwerb. Das BG. stellt fest, daß die früheren Geschäftsinhaber bei der Veräußerung des Geschäfts der Beklagten das Recht übertragen haben, die Bezeichnung A. K. jr. früher F. W. nicht nur als Firma, sondern auch als Etablissementsnamen zu führen. Diese Feststellung ist von der Revision nicht angegriffen und konnte von ihr nicht angegriffen werden. Die früheren Geschäftsinhaber waren auch in der Lage, der Beklagten das Recht auf Führung des Etablissementsnamens zu verschaffen. Freilich kann die Feststellung, daß sie selbst die Firma auch als Etablissementsnamen benutzt hätten, nicht aufrechterhalten werden: denn sie ist durch den auf Rechtsirrtum beruhenden Ausspruch beeinflußt, daß regelmäßig jede Firma zugleich Etablissementsname sei. Das ist unrichtig. Es kommt aber auf diesen rechtsirrtümlichen Ausspruch nicht an. Unzweifelhaft ist, daß die früheren Geschäftsinhaber jederzeit einen Etablissementsnamen für ihren Betrieb schaffen und dabei ihren Firmennamen verwenden durften, obgleich darin der Name K., der auch der Familienname der Kläger ist, vorkommt. Sie durften dies bis zum Zeitpunkt der Geschäftsübertragung und konnten deswegen auch beim Verkaufe des Geschäfts mit der Firma der Beklagten das Recht zur Führung einer den Namen K. enthaltenen Etablissementsbezeichnung für das verkaufte Geschäft einräumen. Da dies festgestelltermaßen geschehen ist, haben die Beklagten das Recht, die frühere Firma ihrer Geschäftsvorgänger zur bloßen Bezeichnung des Geschäftsbetriebes zu verwenden, wirksam erworben. Sie handeln mithin nicht unbefugt, wenn sie den Namen K. in dieser Weise gebrauchen. Demnach ist die Klage mit Recht abgewiesen worden. Offene Handelsgesellschaft K. & Söhne und Gen. w. D. Gasmotorenfabrik, U. v. 29. Sept. 16, 104/16 II. — Dresden. [B.]

**7. § 355 HGB. Voraussetzungen der Fälligkeit einer Forderung aus einem Kontokorrentvertrage.] †)

Die Klägerin fordert, im Urkundenprozeß klagend, die Zahlung eines Teils des ihr von der am 24. Dezember 1914 in Konkurs geratenen offenen Handelsgesellschaft K. & S. geschuldeten Betrags von der Beklagten, die nach der vor-

Zu 7. Der Kernpunkt der Entscheidung liegt weniger in der Frage, ob es sich um eine Einrede oder ein Leugnen der Klagetatsache dreht. Er ist im Verhältnisse der Kontokurrent zu dem Bankkredit-

gelegten Urkunde vom 4. Juli 1911 für alle jetzigen oder zukünftigen Forderungen der Klägerin an diese Handelsgesellschaft die Bürgschaft übernommen hat. Sie hat unter Vorlegung eines von K. & S. unter dem 28. Juli 1914 und eines vom Konkursverwalter unter dem 13. März 1915 ausgestellten Saldoanerkenntnisses, sowie eines Rechnungsauszugs über die gegenseitigen Geschäfte zwischen ihr und K. & S. behauptet, sie habe mit letzterer derart in Geschäftsverbindung gestanden, daß die daraus entspringenden beiderseitigen Ansprüche und Leistungen nebst Zinsen in Rechnung gestellt und einhalbjährlich für den 30. Juni und den 31. Dezember durch Verrechnung und Feststellung des für den einen oder den anderen Teil sich ergebenden Überschusses ausgeglichen und der bei dem Rechnungsabschluß für den einen Teil sich ergebende Überschuß auf neue Rechnung vorgetragen wurde. Die Beklagte hat das Vorliegen eines **Kontokorrentvertrags** bestritten und unter anderen Einwänden geltend gemacht, der Anspruch auf Auszahlung des in Frage stehenden Saldo könne zur Zeit von der Klägerin nicht geltend gemacht werden und demzufolge auch nicht gegen sie als die Bürgin, weil der Geschäftsverbindung zwischen der Klägerin und der Firma K. & S. ein Kreditvertrag zugrunde liege, nach dem jene die Kreditsumme bis zum 1. Juli 1916 zur Verfügung der genannten Firma zu halten habe. In den Instanzen wurde darüber gestritten, ob hierin ein Leugnen des Klagegrundes lag oder die Behauptung einer besonderen Vereinbarung, die zur Beweislast der Beklagten stand. Das RG. hat letzteres angenommen. **Aus den Gründen:** Nach § 355 HGB. kann im Zweifel auch während der Dauer einer Rechnungsperiode die laufende Rechnung jederzeit mit der Wirkung gekündigt werden, daß der, dem nach der Rechnung ein Überschuß gebührt, dessen Zahlung beanspruchen kann; es bedarf daher nach dem Gesetz dazu nicht erst einer besonderen Vereinbarung. Hieraus erhellt, daß die von der Klägerin behaupteten und durch Urkunden bewiesenen Tatsachen **nach dem Gesetz** die Fälligkeit des Klaganspruchs ergeben. Die Frage, ob mit der Eingehung der Kontokorrentverbindung zugleich die Einräumung eines Kredits zugunsten des einen Beteiligten verbunden ist, ist für das Wesen des Kontokorrentverhältnisses an sich nicht entscheidend; unberührt bleiben mithin die Wirkungen eines mit diesem Verhältnisse verbundenen Vertrags, durch den sich der eine Teil verpflichtet, dem Gegner bis zu einem gewissen Zeitpunkte einen Kredit bis zu einer bestimmten Höhe zu gewähren [Denkschrift z. Entw. eines HGB. von 1897 S. 198]. Wenn daher die Beklagte behauptet, es sei zwischen der Klägerin und K. & S. vereinbart worden, daß jene dieser die Kreditsumme bis zum 1. Juli 1916, also ohne Rücksicht auf die Dauer des Kontokorrentverhältnisses, zur Verfügung halten solle, so macht sie damit eine Vereinbarung geltend, die von dem vom Gesetz angenommenen regelmäßigen Vertragsinhalt abweicht. Sie muß daher den Beweis für diese Vereinbarung führen, und zwar auch dann, wenn, wie sie behauptet, die Vereinbarung **gleichzeitig** mit der Begründung des Kontokorrentverhältnisses getroffen worden ist [vgl. auch RG. 57, 48 ff.].[1]) [Wird weiter ausgeführt.] O. Bank w. Sch., U. v. 6. Juli 16, 147/16 VI. — Celle. [L.]

vertrage zu suchen. Dieser ist die Form, in der sich der geschäftliche Verkehr zwischen einem Kaufmann und einer andern Person abspielt. Die laufende Rechnung kann jederzeit durch eine der beiden Parteien abgeschnitten werden. Das gilt im Zweifel. Es kann auch das Gegenteil gewollt sein. Dieses Gegenteil kann sich aus den Beziehungen der beiden Parteien zueinander ergeben. Es bleibt bei der jederzeitigen Kündbarkeit, wenn der Fabrikant mit dem Händler die Lieferungen in laufender Rechnung belastet und ihm die Zahlungen oder Wechsel oder Waren gutschreibt. Er kann diese Art des Verkehrs beenden, wenn es ihm beliebt. Behauptet der andere, daß er ihm in gleicher Weise weiterliefern oder für den Saldo Ausstand geben müsse, so muß er es beweisen. Aus dem Abschlusse von beiderseitigen Kaufverträgen folgt dies nicht. Ebenso wäre es, wenn ein Rechtsanwalt mit einer Bank in Verbindung steht. Bricht er ab, so kann daraus, daß er regelmäßig die bei ihm eingehenden Gelder dort einzahlte, daß ihm die Bank die Erträgnisse der bei ihr ruhenden Effekten gutschrieb und diese ihn für die Entnahmen im Scheckverkehr und die Besorgung von Wertpapieren belastete, die Bank keinen Widerspruch ableiten. Anders aber bei dem von der Bank ihren Kunden gewährten **Kredit**. Auch hier ist der Kontokurrent nur die Form für das Darlehen. Es wird in einer bestimmten Höhe zugesagt. Die Rechtslage ist genau dieselbe, wenn der Kunde die ganze Summe auf einmal abhebt und dann keinen weiteren Umschlag herbeiführt, als wenn er den drei- oder mehrfachen Umsatz bewirkt. Hier folgt aus dem Wesen des Geschäfts die Kündigungsfrist von drei Monaten. (§ 609 BGB.). Hier muß die Bank beweisen, daß sie diese Bestimmung des Gesetzes außer Kraft setzte. Daraus allein, daß sie den Kredit **im Wege des Kontokurrents** gewährt, folgt dies **nicht**. Erst wenn der Kreditnehmer eine weitere Frist als die vierteljährliche des Gesetzes begehrt, muß er wieder den Beweis führen.

Hachenburg.

Genossenschaftsgesetz.

8. § 68 GenG. Wird ein Genosse ausgeschlossen und ficht er den Ausschließungsbeschluß an, so ist er vor Rechtskraft des Urteils, das den Ausschließungsbeschluß aufhebt, zu einer Generalversammlung der Genossen nicht zuzulassen; Einfluß der Ausschließung auf die Stellung als Vorstandsmitglied; Zulässigkeit der Amtssuspension bei Anfechtung der Ausschließung.] †)

Der Kläger war im Sommer 1910 der Beklagten als Genosse beigetreten und für die Zeit bis zum 1. August 1916 zum Vorstandsmitgliede bestellt worden. Am 24. Dezember 1911 hatten ihm die beiden anderen Vorstandsmitglieder durch eingeschriebenen Brief mitgeteilt, daß in der tags zuvor abgehaltenen gemeinschaftlichen Sitzung des Aufsichtsrats und des Vorstands einstimmig seine Ausschließung als Genosse wegen Schädigung der Interessen der Genossenschaft zum Schlusse des Geschäftsjahres 1911 auf Grund des § 9 der Satzung beschlossen worden, und daß er durch diese Ausschließung nach § 68 Abs. 4 GenG. seines Amts als Vorstandsmitglied verlustiggegangen sei. Seine Löschung in der Liste der Genossen war am 27. Dezember 1911 erfolgt. In dem daraufhin von ihm anhängig gemachten Prozesse hatte das OLG. Naumburg als BG. seinem Antrag gemäß fest-

[1]) JW. 1904, 173; Neumann, Rspr. I § 145.

Zu 8. Durch den etwas verzwickten Tatbestand ist das Verständnis der Rechtsausführungen des RG. nicht ganz leicht. Auf eine einfache Formel gebracht, handelt es sich um die Frage nach der Wirkung der rechtskräftigen Aufhebung einer Ausschließung aus der e. G. auf die Folgen der Ausschließung. Das RG. vertritt hier — wie schon Bd. 72 S. 4; JW. 1909, 699 — den Grundsatz der **Nichtrückwirkung**; dabei erklärt es für zulässig, daß für den Fall der Aufhebung der Ausschließung die durch die Ausschließung bewirkte Beendigung einer Organschaft auf dem regulären Weg ausgesprochen wird. Bemerkenswert ist die zur Begründung dieser letzteren Ansicht vorgetragene strenge Scheidung zwischen der Amts- (organschaftlichen) Stellung des Vorstandsmitglieds und dem etwa parallel laufenden Anstellungsverhältnis, die sich mit den in **meiner** „Eing. Genossenschaft" vorgetragenen Erwägungen deckt. Dieser Tendenz des vorliegenden Urteils entspricht es, wenn das RG. der Rechtsgestaltungsklage des § 51 GenG. die Fähigkeit abspricht, das für den Anstellungsvertrag bedeutsame Vorbringen zur Sprache zu bringen, ob die den Gegenstand des angefochtenen Beschlusses bildende (vorsorgliche) Amtsenthebung aus berechtigtem Anlaß erfolgt ist oder nicht.

Zu beachten ist weiter der Hinweis auf eine Anwendbarkeit des Schikaneverbots auf (unmittelbar wirkende?) Generalversammlungsbeschlüsse, sowie der Ausspruch, daß die Ausschließung von Vorstandsgenossen auch durch andere Organe als nur durch die Generalversammlung vorgesehen werden könne.

Zweifelhaft ist, ob das vorliegende Urteil in dem Sinne gedeutet werden kann, daß die Anfechtung einer durch die Generalversammlung erfolgten Ausschließung aus der e. G. **nur** auf dem Wege der Klage aus § 51 GenG. angefochten werden kann, wie ich dies a. a. O. S. 180 ausgeführt habe (a. A. **Parisius-Crüger**, 8. Aufl., A. 7 zu § 68, und **Deumer**, Recht der e. G. S. 168, beide unter Berufung auf die seitherige schwankende Rechtsprechung). Für eine Verwendbarkeit der vorliegenden Entscheidung in diesem Sinne könnte vielleicht sprechen, daß hier ein solcher Versuch, unabhängig und neben jener Anfechtungsklage aus § 51 den Ausschließungsbeschluß seiner Wirksamkeit zu berauben, durchkreuzt worden ist. Dagegen spricht allerdings, daß das RG. zu dieser Durchkreuzung so tief in die Sache selbst hineinzusteigen für nötig fand.

Privatdozent Dr. **Waldecker**, Berlin.

gestellt, daß seine Ausschließung aus der Genossenschaft und seine Entlassung als Vorstandsmitglied unwirksam erfolgt seien, und es hatte die Genossenschaft verurteilt, ihm Zug um Zug gegen Zurückzahlung des ihm bereits ausgekehrten Geschäftsguthabens von 11416 M an rückständigem Gehalt 5521,60 M nebst Zinsen und an Gehalt für die Zeit vom 1. April 1913 bis 1. August 1916 monatlich 416,66 M zu zahlen. Gegen diese am 25. November 1913 ergangene Entscheidung hatte die Genossenschaft Revision eingelegt. Bevor die letztere vom RG. zurückgewiesen wurde [Urteil vom 23. Juni 1914], richtete der Vorsitzende des Aufsichtsrats unter dem 27. März 1914 an den Kläger ein Schreiben, worin es heißt, daß der Aufsichtsrat sich gezwungen sehe, ihn vorsorglich von seinem Amt als Vorstandsmitglied zu suspendieren, weil er in seinem Briefe vom 28. Dezember 1913 an den damals nicht mehr den Vorsitz im Aufsichtsrate führenden von G. die übrigen Vorstandsmitglieder der Gebührenüberhebung beschuldigt und sie neuerdings sogar der Urkundenfälschung geziehen habe. Diese Anordnung des Aufsichtsrats wurde gemäß § 26 der Satzung durch Beschluß der Generalversammlung vom 29 April 1914 einstimmig bestätigt, was dem Kläger durch Schreiben vom 2. Mai 1914 mitgeteilt wurde. Mit der am 27. Mai 1914 erhobenen Klage beantragte der Kläger, die Beklagte zu verurteilen, anzuerkennen, daß der Generalversammlungsbeschluß vom 29. April 1914, durch den seine Enthebung vom Amt eines Vorstandsmitgliedes bestätigt worden, rechtsungültig sei. Er leitete die Rechtsungültigkeit des Beschlusses einmal daraus her, daß sein Verlangen nach Teilnahme an der Generalversammlung abgelehnt worden sei, sodann aber auch daraus, daß ein seine Amtsenthebung rechtfertigender wichtiger Grund nicht vorgelegen habe. Das LG. erklärte durch Urteil vom 27. Oktober 1914 den Generalversammlungsbeschluß vom 29. April 1914 für rechtsungültig, weil der Kläger, der nach dem Ergebnisse des Vorprozesses noch Genosse gewesen sei, von der Teilnahme an der Generalversammlung nicht habe ausgeschlossen werden dürfen. Auf die Berufung der Beklagten erkannte dagegen das OLG. am 4. Februar 1916 auf Abweisung der Klage. Es nahm unter Hinweis auf das Urteil des RG. [RG. 72, 4][2]) an, daß der Kläger trotz des ihm günstigen Ausganges des Vorprozesses zu der während dessen Dauer abgehaltenen Generalversammlung nicht habe zugelassen zu werden brauchen, da ihm seine am 23. Dezember 1911 gemäß § 9 der Satzung beschlossene Ausschließung aus der Genossenschaft durch den eingeschriebenen Brief vom 24. Dezember 1911 ordnungsmäßig mitgeteilt und die Wirkung dieser Mitteilung [§ 68 Abs. 4 GenG.] erst mit der endgültigen Erledigung des Prozesses, ohne rückwirkende Kraft, beseitigt worden sei. Weiter stellte es fest, daß die Amtsenthebung des Klägers auch sachlich gerechtfertigt erscheine, da ein wichtiger Grund zu seiner Entlassung vorgelegen habe. Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen. Gründe: Der Klagantrag geht zwar seinem Wortlaute nach auf Verurteilung der Beklagten zur Anerkennung der Rechtsungültigkeit des Generalversammlungsbeschlusses vom 29. April 1914, er fordert aber in Wirklichkeit auf Grund des § 51 GenG. die Nichtigkeitserklärung dieses Beschlusses durch das Gericht. Die Klage ist gegen die Genossenschaft, vertreten durch den Vorstand und den Aufsichtsrat [Abs. 3 Satz 1, 2 des § 51], gerichtet, sie ist am 27. Mai 1914, also innerhalb eines Monats nach der Beschlußfassung [Abs. 1 das.], erhoben worden, und die Anfechtung des Beschlusses ist in erster Linie darauf gestützt, daß der Kläger, der im Jahre 1910 die Mitgliedschaft erworben hatte, zu der Generalversammlung unberechtigterweise nicht zugelassen worden sei [Abs. 2 Satz 1]. Da nach § 43 GenG. ein Genosse grundsätzlich an jeder Generalversammlung teilzunehmen berechtigt ist, so fragt es sich demnach zunächst, ob dem Kläger, wie das BG. im Gegensatze zum LG. annimmt, die Teilnahme an der Generalversammlung vom 29. April 1914 deshalb verwehrt werden durfte, weil er am 23. Dezember 1911 durch einen gemeinsamen Beschluß des Vorstandes und des Aufsichtsrats aus der Genossenschaft ausgeschlossen, durch einen am folgenden Tage an ihn abgesandten eingeschriebenen Brief des Vorstandes hiervon benachrichtigt und am 27. Dezember 1911 in der Liste der Genossen gelöscht worden war, obgleich er schon am 25. November 1913 das die Ausschließung für unwirksam erklärende Urteil des OLG. in Naumburg erwirkt hatte und das RG dieses Urteil später, am 23. Juni 1914, mit der Begründung bestätigt hat, daß die Ausschließung sachlich ungerechtfertigt gewesen sei. Die Frage ist aber zu bejahen. Nach § 68 Abs. 4 GenG. hat ein die Ausschließung aus der Genossenschaft aussprechender Beschluß schon vom Zeitpunkte seiner Mitteilung durch Absendung eines eingeschriebenen Briefes des Vorstandes an den ausgeschlossenen Genossen ab die Wirkung, daß dieser nicht mehr an einer Generalversammlung teilnehmen und auch nicht mehr Mitglied des Vorstands oder des Aufsichtsrats sein kann [vgl. § 9 GenG.]. Ob diese Wirkung lediglich mit der Absendung des die Mitteilung des Beschlusses enthaltenden Einschreibebriefes durch den Vorstand verknüpft ist, oder ob sie weiter voraussetzt, daß der Beschluß von dem dafür zuständigen Organ der Genossenschaft gefaßt worden ist, darf hier dahingestellt bleiben. Denn nach § 9 der Satzung der Beklagten kann die Ausschließung eines jeden Genossen durch gemeinsamen Aufsichtsrats- und Vorstandsbeschluß erfolgen. Der in der erwähnten Entscheidung des RG. vom 23. Juni 1914 hervorgehobene Zweifel, ob § 9 der Satzung auch für den Fall Geltung habe, daß der auszuschließende Genosse das Amt eines Vorstandsmitgliedes bekleidet, die Ausschließung also zugleich mit Notwendigkeit den Verlust dieses Amtes zur Folge haben würde, während die Enthebung vom Amte für sich allein nach Gesetz [§§ 24, 40] und Satzung [§§ 25 Abs. 2, 26 Nr. 4] nur von der Generalversammlung endgültig beschlossen werden könne, muß gegenüber der Erwägung schwinden, daß die Ausschließung nur aus den im Gesetz oder in der Satzung besonders bestimmten Gründen [§ 68 Abs. 1, 2 GenG.], die Amtsenthebung aber, wenngleich „unbeschadet der Entschädigungsansprüche aus bestehenden Verträgen" auch ohne einen solchen Grund [§ 24 Abs. 3 das.] statthaft ist, und sonach kein Anhalt für die Annahme besteht, daß das Gesetz die Ausschließung eines Genossen, der zugleich Vorstandsmitglied ist, durch ein anderes Organ, als die Generalversammlung, nicht zuließe [vgl. das zum Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmte Urteil vom 7. April 1916 — II 7/16]. Dagegen hängt der Eintritt der in § 68 Abs. 4 GenG. festgesetzten Wirkung von dem tatsächlichen Vorliegen eines rechtmäßigen Grundes zur Ausschließung nicht ab, und die Wirkung wird auch nicht etwa bei erfolgreicher Anfechtung des Ausschließungsbeschlusses rückwärts wieder beseitigt [RG. 72, 10].[3]) Insbesondere ist ein vor der Wiederaufhebung des Ausschließungsbeschlusses durch rechtskräftiges Urteil ergangener Beschluß der Generalversammlung nicht deshalb als gesetz- oder satzungswidrig anfechtbar, weil der ausgeschlossene Genosse zu der Generalversammlung nicht zugelassen worden war. Bei der zwingenden Natur des § 68 Abs. 4 GenG. war die Nichtzulassung nicht nur nicht unberechtigt [§ 51 Abs. 2 das.], sondern sogar geboten. Indem das Gesetz bestimmt, daß der Ausgeschlossene schon von der Absendung der Benachrichtigung über seine Ausschließung ab an der Generalversammlung nicht mehr teilnehmen könne, bringt es zugleich unzweideutig zum Ausdruck, daß die Generalversammlung von da ab ohne seine Teilnahme tätig zu sein habe. Es legt also allen in der Zeit zwischen der Absendung der Benachrichtigung über die Ausschließung und der Rechtskraft der richterlichen Entscheidung über deren Rechtmäßigkeit von der Generalversammlung ohne Teilnahme des ausgeschlossenen Genossen gefaßten Beschlüssen die volle Rechtsgültigkeit bei, einerlei ob die richterliche Entscheidung die Ausschließung billigt oder nicht. Die Ausführung der Revision, daß jedenfalls die Generalversammlung einen Beschluß auf Amtsenthebung eines von seiner Ausschließung aus der Genossenschaft benachrichtigten Vorstandsmitgliedes vor Rechtskraft der richterlichen Entscheidung entweder überhaupt nicht, oder doch nicht ohne Zulassung des Ausgeschlossenen fassen dürfe, ist unzutreffend. Solange nicht unanfechtbar feststeht, daß die Ausschließung dauernd erfolgt und dadurch der Ausgeschlossene endgültig seines Amts als

---

[2]) JW. 1909, 699.

[3]) JW. 1909, 699.

Vorstandsmitglied verlustiggegangen ist, besteht für die Generalversammlung die rechtliche Möglichkeit, ihn auch noch besonders dieses Amts zu entheben. Gerade weil er im Falle der erfolgreichen Anfechtung des Ausschließungsbeschlusses wieder Vorstandsmitglied sein würde, muß die Generalversammlung schon vorher in der Lage sein, von ihrem Recht der Amtsenthebung Gebrauch zu machen, um auf diese Weise die ihr nicht genehme Fortsetzung seiner Amtstätigkeit zu verhindern. Nach § 24 Abs. 3 Satz 2 GenG. ist die Bestellung eines Genossen zum Vorstandsmitgliede zu **jeder Zeit** widerruflich, so daß von einer Verpflichtung der Generalversammlung, die Beschlußfassung über die Amtsenthebung eines Vorstandsmitgliedes bis zur Rechtskraft der Entscheidung über die Rechtmäßigkeit seiner Ausschließung aus der Genossenschaft auszusetzen, nicht die Rede sein kann. Beschließt aber die Generalversammlung die Amtsentsetzung vorher, so handelt sie durchaus der zwingenden Vorschrift des § 68 Abs. 4 GenG. entsprechend, wenn sie die Teilnahme des ausgeschlossenen Genossen ablehnt. Daß im vorliegenden Falle die Beschlußfassung der Generalversammlung nur den Zweck gehabt haben könnte, dem Kläger Schaden zuzufügen [vgl. § 226 BGB.], erhellt nicht und ist in den Vorinstanzen auch gar nicht behauptet worden. Der Kläger hat sodann zur Begründung der Klage weiter geltend gemacht, daß seine Amtsenthebung auch sachlich ungerechtfertigt sei, weil es an einem wichtigen Grunde zu seiner sofortigen Entlassung fehle, und das BG. hat sich einer Prüfung auch dieses Vorbringens auf Grund der Erwägung unterzogen, daß der angefochtene Beschluß der Generalversammlung vom 29. April 1914 zugleich eine fristlose Kündigung des von den Parteien miteinander abgeschlossenen Dienstvertrages enthalte, eine solche aber nur beim Vorliegen eines wichtigen Grundes im Sinne des § 626 BGB. zulässig sei. Es ist dabei zu dem von der Revision bemängelten Ergebnisse gelangt, daß der Beklagten ein die sofortige Entlassung des Klägers rechtfertigender Grund zur Seite stehe. In eine sachliche Prüfung des auf Verletzung des § 626 a. a. O. und des § 286 ZPO. gestützten Revisionsangriffs ist indes nicht einzutreten, weil der Streit über das Vorliegen eines wichtigen Grundes zur fristlosen Kündigung im gegenwärtigen Prozesse nicht zum Austrage gebracht werden kann. Die erhobene Klage ist die „Anfechtungsklage aus § 51 GenG. Sie ist, worauf schon oben hingewiesen worden, gegen die durch Vorstand und Aufsichtsrat vertretene Genossenschaft und auf Ausspruch der Nichtigkeit eines Generalversammlungsbeschlusses gerichtet. Infolgedessen muß sie schon daran scheitern, daß in § 51 a. a. O. Abs. 2 die Anfechtungsbefugnis an ganz bestimmte Voraussetzungen geknüpft ist, und daß gerade die für den gegenwärtigen Kläger einzig in Betracht kommende Voraussetzung, die der „unberechtigterweise" erfolgten Nichtzulassung zur Generalversammlung, nach den obigen Ausführungen nicht besteht. Außerdem kann die Amtsenthebung als solche, wie aus § 24 Abs. 3 Satz 2 GenG. zu entnehmen ist, von der Generalversammlung ohne jeden Grund, nach freiem Belieben, wirksam beschlossen werden, und selbst die mit der Amtsenthebung etwa verbundene fristlose Kündigung des Dienstverhältnisses ist wegen Fehlens eines wichtigen Grundes nicht „anfechtbar", sondern sie beläßt dem ohne wichtigen Grund fristlos Entlassenen nur die „Entschädigungsansprüche aus bestehenden Verträgen". Auf die Geltendmachung derartiger Ansprüche ist aber der Klageantrag nicht gerichtet, und es bestand auch für den Kläger, soweit sein Vorbringen dies erkennen läßt, kein Anlaß hierzu, da ihm ja in dem Vorprozesse die vertragsmäßige Vergütung für seine Dienste bis zum 1. August 1916 [dem Ende der Dienstzeit] durch das später rechtskräftig gewordene Urteil des OLG. vom 25. November 1913 bereits zuerkannt worden war. Dieses Urteil steht ihm noch jetzt und so lange zur Seite, bis die Beklagte die Einwendungen, die sie daraus herleiten zu können glaubt, daß sie das Dienstverhältnis später wegen eines wichtigen Grundes mit Recht gekündigt habe, im Prozeßwege mit Erfolg zur Geltung bringt. Nach allem ist die Revision zurückzuweisen. L. w. M. G., e. G. m. b. H., U. v. 26. Sept. 16, 151/16 II. — **Naumburg a. S.** [L.]

Gewerbeordnung.

9. § 32 GewO. Wird die Erteilung der Erlaubnis zum Betriebe eines Schauspielunternehmens von der Hinterlegung einer sogenannten Theaterkaution abhängig gemacht, so ist die betreffende Anordnung eine polizeiliche Verfügung, ein bürgerlichrechtliches Vertragsverhältnis wird dadurch nicht begründet.

Der Polizeipräsident in B. machte im Jahre 1912 die von dem Theaterdirektor R. nachgesuchte Erlaubnis zum Betriebe des Schauspielunternehmens der G. m. b. H. Theater-G.-B. von der Hinterlegung einer sogenannten Theaterkaution abhängig. Die Sicherheit wurde in der Weise bestellt, daß der Bankier W. in B. auf Ersuchen der G. m. b. H. einen von dieser zugunsten des Kgl. Polizeipräsidiums ausgestellten Sichtwechsel über 60 000 M mit seinem Akzepte versah und bei der Kgl. Seehandlung für die G. m. b. H. hinterlegte, wogegen dem W. gegenüber 7 Personen, darunter der Kläger, je zu 1/7 die selbstschuldnerische Bürgschaft für dessen Forderungen gegen die G. m. b. H. übernahmen, falls und insoweit er aus seinem Akzept in Anspruch genommen werden sollte. Die Bedingungen, die für die Theaterkaution maßgebend sein sollten, wurden in einer als Revers bezeichneten, an den Polizeipräsidenten gerichteten Erklärung der G. m. b. H. als der Bestellerin der Sicherheit und ihres Geschäftsführers R. als des Theaterunternehmers vom 18. November 1912 niedergelegt. Nachdem am 31. Dezember 1912 über das Vermögen der G. m. b. H. Theater-G.-B. das Konkursverfahren eröffnet war, wurde auf Antrag des Konkursverwalters die Theaterkaution bis auf einen Rest von rund 3000 M zu von dem Polizeipräsidenten angeordneten Zahlungen verwendet. W. zog 1/7 der von ihm bezahlten Beträge von dem Kläger ein. Durch privatschriftliche Erklärung vom 7. November 1912 übertrug die G. m. b. H. Theater-G.-B. dem W. ihren Anspruch auf den nicht verwendeten Teil der Theaterkaution und W. trat durch Abtretungserklärung vom 12. Februar 1914 die ihm eventuell gegen den Beklagten, den Preußischen Staat, vertreten durch den Polizeipräsidenten in B., zustehenden Ansprüche in Höhe des von dem Kläger ihm erstatteten Betrags von 8216,79 M dem Kläger ab. Seiner Klage auf Zahlung dieser Summe hat das LG. in Höhe von 2881,89 M stattgegeben; das KG. hat dagegen die Klage völlig abgewiesen. Der Kläger hat erfolglos Revision eingelegt. **Aus den Gründen:** Die Revision wendet sich nur gegen die Abweisung der Klage, soweit letztere auf ein Rechtsverhältnis zwischen der G. m. b. H. Theater-G.-B. und dem Beklagten in Verbindung mit den Abtretungen vom 7. November 1912 und 12. Februar 1914 gestützt ist. Mit Recht ist aber die Klage insoweit wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs abgewiesen worden. Der Kläger beansprucht die Rückzahlung des nicht verbrauchten Restes und die Erstattung des angeblich zu Unrecht verausgabten Teils der Theaterkaution sowohl auf Grund des nach seiner Meinung durch den Revers vom 18. November 1912 zwischen der G. m. b. H. und dem Beklagten geschlossenen bürgerlichrechtlichen Vertrags, als auch gemäß § 839 BGB. in Verbindung mit dem Gesetz vom 1. August 1909 auf Grund angeblicher Amtspflichtverletzungen des Polizeipräsidenten. Das BG. verneint dagegen das Vorliegen eines bürgerlichrechtlichen Vertragsverhältnisses und einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit im Sinne des § 13 GVG. und erklärt auch den Rechtsweg für den Anspruch aus § 839 gemäß § 5 des Gesetzes vom 1. August 1909, § 6 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 für unzulässig, weil die Anordnungen des Polizeipräsidenten über die einzelnen Zahlungen und die Verweigerung der Auszahlung des Restes der Theaterkaution polizeiliche Verfügungen im Sinne des Gesetzes vom 11. Mai 1842 seien und eine Aufhebung dieser Verfügungen im Beschwerdewege nicht erwirkt sei. Dem ist beizupflichten. Über die Anträge auf Erteilung der Erlaubnis zum Betriebe eines Schauspielunternehmens beschließt im Landespolizeibezirke B. an Stelle des sonst zuständigen Bezirksausschusses der Polizeipräsident. Er handelt dabei in Ausübung der Polizeihoheit. Erteilt er die nachgesuchte Erlaubnis nur unter einer Bedingung oder Auflage, so trifft er, ebenso wie wenn er sie völlig versagt, damit eine polizeiliche Ver-

fügung, denn in der Einschränkung liegt eine Teilversagung [vgl. OVG. 33, 335; das Urteil, daselbst 69, 371, steht damit nicht in Widerspruch, es spricht der Entscheidung des Polizeipräsidenten nur die Natur einer polizeilichen Verfügung im Sinne des § 127 Abs. 3, § 128 des Landesverwaltungsgesetzes ab]. Nicht minder als bei dem Beschlusse, durch den er die Erteilung der Erlaubnis von der Hinterlegung der Theaterkaution abhängig machte, handelte der Polizeipräsident in dem vorliegenden Falle auch bei den weiteren Maßnahmen nur in Ausübung der Polizeihoheit; seine ganze Tätigkeit liegt auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts, der Gewerbepolizei. Insbesondere diente die Ausstellung und Entgegennahme des Reverses vom 18. November 1912 lediglich der Ausführung der im öffentlichen Interesse gemäß § 32 GewO. für erforderlich erachteten Sicherung der zu dem Schauspielunternehmen erforderlichen Mittel. Ein bürgerlichrechtliches Vertragsverhältnis ist zwischen der G. m. b. H. und dem Beklagten nicht begründet, ein Vertrag zwischen ihnen überhaupt nicht geschlossen worden; es liegt lediglich ein öffentlichrechtliches Verhältnis vor. Die Anordnungen der Zahlungen aus der Theaterkaution sowie die [mit Rücksicht auf noch unerledigte Ansprüche Berechtigter erfolgte] Versagung der Genehmigung zur Rückzahlung des Restbetrags sind polizeiliche Verfügungen im Sinne des Gesetzes vom 11. Mai 1842, denn sie sind Maßnahmen des zuständigen Polizeipräsidenten in polizeilichen Angelegenheiten, durch die ein Gebot erlassen oder eine Erlaubnis versagt und unmittelbar in den Rechtskreis der Bestellerin der Sicherheit eingegriffen ist. Der Rechtsweg ist demnach gemäß der oben angeführten gesetzlichen Bestimmungen mit Recht für unzulässig erklärt. Dabei ist es ohne Bedeutung, ob man die in der Praxis übliche Anordnung der Bestellung einer Theaterkaution mit einem Teile der Rechtslehre für unvereinbar mit der Bestimmung des § 32 GewO. erachten sollte; denn dadurch wird die Rechtsnatur der Maßnahmen des Polizeipräsidenten, der eine polizeiliche Tätigkeit ausüben und nicht etwa den Staat als Vermögenssubjekt vertreten wollte, nicht berührt. S. w. Preuß. Staat, U. v. 29. Sept. 16, 203/16 III. — Berlin. [B.]

Zivilprozeßordnung.

**** 10.** Die in RG. 70, 337 vertretene Auffassung, daß die Vorschrift des § 268 Nr. 3 ZPO. nicht zutreffe, wenn ein Gläubiger, der auf Erfüllung geklagt hat, erst im Laufe des Rechtsstreits dem Beklagten eine fruchtlose Nachfrist bestimmt, obwohl er schon vorher in der Lage war, die Umwandlung in den Schadensersatzanspruch herbeizuführen, wird nicht aufrechterhalten.]

Am 16. Juni 1914 verkaufte die Beklagte an die Klägerin 500 Tonnen Ruhr-Briketts, lieferbar im Juli und August 1914. Gegenüber dem Erfüllungsverlangen der Klägerin berief sie sich nach Kriegsausbruch auf die in ihren allgemeinen Verkaufsbedingungen enthaltene Kriegsklausel. Die Klägerin erhob deshalb Klage mit dem Antrage, die Beklagte zur sofortigen Lieferung der Ware zu verurteilen. Das LG. gab der Klage statt. Der von der Beklagten eingelegten Berufung schloß sich die Klägerin an. Sie verlangte nunmehr Schadensersatz wegen Nichterfüllung und stellte den Antrag, in Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Beklagte zur Zahlung von 4350,46 *M* nebst Zinsen zu verurteilen. Die Beklagte erhob die Einrede der unzulässigen Klagänderung. Ihr Antrag ging auf Zurückweisung der Anschlußberufung und Abweisung der Klage. Das OLG. entsprach diesem Antrage. Die Klägerin hat Revision eingelegt, die zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das BG. führte. — Gründe: Die Ansicht des BG., daß eine unzulässige Klagänderung vorliege, beruht auf einer Verletzung der §§ 268 Nr. 3, 529 Abs. 2 ZPO. Das BG. führt aus, die Klägerin sei schon vor der Klagerhebung in der Lage gewesen, statt der Lieferung Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, weil sie schon im Dezember 1914 und im Januar 1915 mehrfach fruchtlose Nachfristen zur Erfüllung gesetzt habe, in Wirklichkeit sei deshalb eine Veränderung ihres Verhältnisses zur Beklagten oder eine sonstige Umgestaltung der Sachlage, nach der die Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs erst nach der Klagerhebung für sie möglich geworden wäre, überhaupt nicht eingetreten, nach § 326 Abs. 1 Satz 2 BGB. sei im Gegenteil, da die Klägerin den Erfüllungsanspruch durch die fruchtlosen Nachfristbestimmungen verloren gehabt habe, die Klage auf Schadensersatz von vornherein allein in Frage gekommen. Hierbei ist übersehen, daß die Klägerin den jetzt erhobenen Anspruch auf Schadensersatz nicht auf Grund einer Nachfristbestimmung [§ 326 Abs. 1 BGB.] geltend macht, sondern daraus herleitet, daß wegen eines nachträglich — während des Prozesses — eingetretenen Umstandes die Erfüllung des Vertrags infolge des Verzugs der Beklagten für sie kein Interesse mehr habe [Abs. 2 daselbst]. Sie stützt also die von ihr behauptete Umwandelung des Anspruchs auf ein Ereignis, das sowohl zeitlich wie sachlich sich nicht deckt mit dem Umstande, in dem das BG. die Grundlage des nunmehr Beanspruchten findet. Bei der Frage, ob die Voraussetzungen des § 268 Nr. 3 ZPO. vorliegen, kommt es aber nur darauf an, wie eine Partei bei der Erhebung und Begründung ihrer Ansprüche tatsächlich verfahren ist, nicht darauf, wie sie nach der Ansicht des Gerichts hätte verfahren sollen. Die gegen die Annahme einer unzulässigen Klagänderung gerichtete Revisionsrüge ist deshalb als gerechtfertigt anzusehen, ohne daß zu prüfen wäre, ob die Klägerin schon vor der Klagerhebung durch fruchtlose Nachfristbestimmung den Erfüllungsanspruch verloren hatte. Sollte letzteres — entgegen der von der Revisionsklägerin vertretenen und an der Hand des Briefwechsels der Parteien begründeten Auffassung — der Fall gewesen sein, so mag daraus für die sachliche Entscheidung gefolgert werden, daß die Berufung der Klägerin auf den Wegfall des Interesses unbegründet ist, weil der Lieferungsanspruch zu der Zeit, als das Interesse weggefallen sein soll, gar nicht mehr bestanden hat, aber die Tatsache, daß die Klägerin den Schadensersatzanspruch aus dieser nachträglichen Veränderung ableitet, würde davon nicht berührt. In dem von der Revisionsbeklagten angezogenen Urteile, RG. 70, 337[4]), hat der erkennende Senat allerdings angenommen, daß die Vorschrift des § 268 Nr. 3 ZPO. nicht zutreffe, wenn ein Gläubiger, der auf Erfüllung geklagt hat, erst im Laufe des Rechtsstreits dem Beklagten eine fruchtlose Nachfrist bestimmt, obwohl er schon vorher in der Lage gewesen wäre, die Frist zu setzen und so die Umwandlung in den Schadensersatzanspruch herbeizuführen. Die Berufung auf diese Entscheidung versagt jedoch im gegebenen Falle, weil der Sachverhalt ein wesentlich anderer ist. Übrigens kann der Senat die in jenem früheren Urteile ausgesprochene Ansicht auch nicht aufrechterhalten. Das Urteil geht aus von dem in früheren Entscheidungen [RG. 26, 385; 39, 428] aufgestellten Rechtssatze, daß es bei der Anwendung des § 268 Nr. 3 a. a. O. nicht lediglich auf das objektive Ereignis, das für den Kläger den Sachverhalt geändert hat, ankomme, sondern daß der Zeitpunkt maßgebend sei, wo der Kläger von dem Ereignisse **Kenntnis** erlangt hat oder doch hätte erlangen müssen. Die Kenntnis hat nach der Auffassung jener Urteile keine selbständige Bedeutung, sondern nur die Bedeutung eines Umstandes, der nicht fehlen darf, wenn die eingetretene Veränderung so beschaffen sein soll, daß der Kläger ihr schon bei der Klagerhebung Rechnung tragen mußte. Daraus folgt, daß jenen früheren Urteilen nichts für die hier in Rede stehende Frage zu entnehmen ist. Anderseits steht aber der in RG. 70, 337 vertretenen Auffassung ein gewichtiges Bedenken entgegen, das als durchgreifend angesehen werden muß. Ist bei einem gegenseitigen Vertrage der Schuldner in Verzug, so hat der Gläubiger nicht nur die Befugnis, ihm eine Nachfrist mit den in § 326 BGB. geordneten Folgen zu bestimmen, sondern er kann sich auch auf die Geltendmachung des einfachen Erfüllungsanspruchs beschränken. Wann er dazu übergehen will, im Wege der Nachfristbestimmung seinen Anspruch zu verfolgen, ist ihm grundsätzlich freigestellt. In diesem freien Entschließungsrechte würde er verkürzt werden, wenn er nach der Erhebung der Erfüllungsklage von der Befugnis der Nachfristbestimmung keinen Gebrauch mehr machen könnte, ohne sich der Gefahr auszusetzen, wegen Klagänderung zunächst abgewiesen zu werden und den Rechtsstreit doppelt führen zu müssen. Daß ein solcher Eingriff in die materiellrechtliche Stellung des Klägers der Absicht der ZPO.

---

[4]) JW. 1909, 224.

entspricht, kann um so weniger angenommen werden, als der Wortlaut des Gesetzes keinerlei Anhalt dafür bietet. Sch. & J. w. R. K. & Cie. G. m. b. H., U. v. 22. Sept. 16, 203/16 II. — Colmar. [B.]

Reichsbeamtengesetz.

11. § 155 RBG. **Der Rechtsbestand der Versetzung in den Ruhestand unterliegt nicht der Nachprüfung durch die Gerichte.**]†)

Der Kläger, der damals als Proviantmeister im Dienste der preußischen Militärverwaltung stand, wurde durch Verfügung des Kriegsministeriums vom 19. August 1907 nach § 63 des RBG. mit dem gesetzlichen Ruhegehalt in den Ruhestand versetzt, nachdem ihm durch Verfügung der vorgesetzten Dienstbehörde vom 28. Juni 1907 gemäß §§ 61, 62 RBG. eröffnet worden war, daß der Fall seiner Versetzung in den Ruhestand vorliege, und der Kläger gegen diese Eröffnung Einwendungen nicht erhoben hatte. Mit der im Januar 1912 erhobenen Klage begehrte er Verurteilung des Beklagten zur Bezahlung des Unterschiedes zwischen dem seiner früheren Dienststellung entsprechenden Gehalt und dem ihm bewilligten Ruhegehalt. Zur Begründung der Klage behauptete er zunächst, die Versetzung in den Ruhestand sei unwirksam gewesen, weil er sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande der Geistesstörung befunden habe, die fraglichen Verfügungen daher nicht ihm, sondern einem zu bestellenden gesetzlichen Vertreter hätten zugestellt werden müssen. Auch sei die Zustellung der Verfügung vom 19. August 1907 nicht in der dem § 133 RBG. entsprechenden Form erfolgt. Im Laufe der ersten Instanz berief er sich dann noch darauf, daß die Erklärungen, die er vor der Versetzung in den Ruhestand am 2. und 6. Juli 1907 abgegeben habe, sowie die Unterlassung von Einwendungen auf Irrtum und arglistige Täuschung zurückzuführen seien. In der Berufungsinstanz machte er unter Widerspruch des Beklagten geltend, die Versetzung in den Ruhestand und das ihr vorausgehende Verfahren enthielten eine Verletzung der dem Staat gegenüber seinen Beamten obliegenden Schutzpflicht, die den Beklagten zum Schadensersatz verpflichte. Die Klage wurde abgewiesen, Berufung und Revision des Klägers sind zurückwiesen. Gründe: Das BG. hat die gegen das Verfahren der Verwaltungsbehörden erhobenen Einwendungen sachlich geprüft und angenommen, daß das vorgeschriebene Verfahren eingehalten, die erst im Januar 1912 erhobene Klage aber nach § 150 RBG. verspätet sei. Dieses Eingehen auf die Angriffe des Klägers steht jedoch nicht im Einklang mit der dem Reichsbeamtengesetze zugrunde liegenden Begrenzung der gerichtlichen Zuständigkeit. Nach § 155 RBG. sind die Entscheidungen der Verwaltungsbehörden darüber, ob und von welchem Zeitpunkt ab ein Reichsbeamter in den Ruhestand zu versetzen sei, für die Beurteilung der vor dem Gericht geltend gemachten vermögensrechtlichen Ansprüche [§ 149 ff.] maßgebend. Schließt auch diese Vorschrift nicht jede Prüfung des Gerichts aus, so kann die Prüfung sich doch nur darauf erstrecken, ob eine solche Versetzung in den Ruhestand durch die Verwaltungsbehörde verfügt worden ist, nicht auch darauf, ob bei dem ihr vorausgegangenen Verfahren jede einzelne Verfahrensvorschrift beobachtet wurde. Lediglich um Beanstandungen dieser Art aber handelt es sich, wenn der Kläger geltend macht, es hätte ihm behufs Durchführung des Verfahrens ein Vertreter bestellt werden müssen, diesem Vertreter wären die Verfügungen vom 28. Juni und 19. August 1907 zuzustellen gewesen, und die Zustellung der letzteren Verfügung sei auch nicht in der dem § 133 RBG. vorgeschriebenen Form erfolgt. Wollte man eine Prüfung solcher Fragen durch die Gerichte zulassen, so würde ihnen damit eine Beaufsichtigung des von den Verwaltungsbehörden in den Grenzen ihrer eigenen Zuständigkeit geübten Verfahrens eingeräumt werden, die der Nebenordnung von Gerichten und Verwaltungsbehörden nicht entspricht und für den Fall einer Versetzung in den Ruhestand durch § 155 RBG. und ähnliche Vorschriften anderer Gesetze gerade ausgeschlossen werden soll. Demgegenüber ist ein entscheidendes Gewicht nicht darauf zu legen, daß, wie das BG. hervorhebt, die Begründung des Reichsbeamtengesetzes [S. 39 der Reichstagsvorlage] den Rechtsweg für zulässig erklärt, falls „die Quieszierung ohne Beobachtung des vorgeschriebenen Verfahrens verfügt" wurde. Denn im Gesetze hat diese Auffassung keinen Ausdruck gefunden. Nicht für den vorliegenden Fall zu verwerten ist ferner das vom BG. und auch von der Revision in Bezug genommene Urteil des IV. ZS. vom 14. Juni 1900 [JW. 595 ff.] Die Entscheidung behandelte den schon oben erwähnten, wesentlich anderen Fall, daß, wie dort ausdrücklich festgestellt wurde, eine Versetzung in den Ruhestand gar nicht verfügt worden war. Hier aber liegt eine Versetzung in den Ruhestand unbestritten vor, und die Angriffe des Klägers beschränken sich darauf, das dabei eingeschlagene Verfahren zu beanstanden. Eine Nachprüfung dieser Beanstandungen ist demnach ausgeschlossen. Es ist aber nicht nur die von der Verwaltungsbehörde verfügte Versetzung in den Ruhestand nach § 155 RBG. für das Gericht maßgebend, sondern es muß darüber hinaus, da die Klage in ihrer ursprünglichen Begründung nur eine Bekämpfung dieser Versetzung in den Ruhestand enthält, insoweit der Rechtsweg als unzulässig erachtet werden. Der Kläger weiß, daß er als ein in den Ruhestand versetzter Beamter einen Anspruch auf Gehalt nicht hat. Wenn er gleichwohl einen Gehaltsanspruch erhebt, so liegt darin in Wahrheit nichts anderes als das Verlangen, daß das Gericht die Versetzung in den Ruhestand selbständig nachprüfe und, wenigstens in finanzieller Beziehung, außer Kraft setze. Für einen solchen Anspruch aber ist, auch wenn er in die äußere Form eines Gehaltsanspruchs gekleidet wird, der Rechtsweg im Sinne der §§ 149 ff. RBG. nicht gegeben. In dem gleichen Sinne hat der erkennende Senat in einem Urteil vom 13. Juni 1911 [JW. 1911, 720] bezüglich des nach preußischem Recht zu beurteilenden Gehaltsanspruchs eines in den Ruhestand versetzten Kommunalbeamten entschieden. Die dort gegebene Begründung trifft auch für das Reichsbeamtenrecht zu. Die Zurückweisung der Klage rechtfertigt sich daher aus der Unzulässigkeit des Rechtsweges. Auf die Würdigung der einzelnen Beanstandungen des Klägers durch das BG. und die dazu von der Revision erhobenen Angriffe ist nicht einzugehen. Beizustimmen ist dem BG. darin, daß die Berufung auf Irrtum und arglistige Täuschung eine Änderung der Klage bedeutet. Es kommt dabei nicht darauf an, ob der Kläger sich auf jene Umstände schon in der Klage hätte stützen können, sondern ob er die Klage wirklich darauf gestützt hatte. Dies ist aber nicht der Fall. Daß der Beklagte der Änderung nicht widersprach, machte sie prozessual zulässig [§ 264 ZPO.]. Das BG. hat dies aber nicht verkannt, sich vielmehr nur mit der Frage befaßt, ob der geänderte Anspruch innerhalb der Frist des § 150 RBG. erhoben worden sei. Diese Frage ist aber nicht zu prüfen. Denn in Wahrheit handelt es sich auch bei der neuen Begründung der Klage nur um einen trotz der Form des Gehaltsanspruchs unzulässigen Angriff gegen den Rechtsbestand der Versetzung in den Ruhestand. Der Kläger will nur eine Außerkraftsetzung dieser Verfügung durch Richterspruch herbeiführen. Der Rechtsweg ist auch hier unzulässig, eine sachliche Würdigung abzulehnen. Daß endlich die Geltendmachung einer Schadensersatzpflicht gegenüber der Gehaltsforderung eine Änderung der Klage enthält, folgt aus dem vom BG. hervorgehobenen Umstande, daß bei der Gehaltsforderung die Unwirksamkeit der Versetzung in den Ruhestand, bei dem Schadensersatzanspruch die Wirksamkeit derselben, durch die der Kläger geschädigt worden sein soll, zum Klagegrunde gehört. Das BG. hat die erst in der Berufungsinstanz erfolgte Änderung beim Widerspruch des Beklagten mit Recht als unzulässig zurückgewiesen [§ 527 ZPO]. P. w. Deutsches Reich, U. v. 19. Sept. 16, 134/16 III. — Colmar. [L.]

II. Preußisches Recht.

Preußisches Kommunalbeamtengesetz.

**12. Es ist unzutreffend, daß städtische Beamte auf Kündigung nur dann Anspruch auf Ruhegehalt haben, wenn

---

Zu 11. Vgl. Anmerkung zu Nr. 12.

Zu Nr. 11 und 12. Die Ansicht, daß der Anspruch eines städtischen Beamten auf Kündigung betreffend Ruhegehalt unabhängig da-

sie eine in dem städtischen Besoldungsetat aufgeführte Stelle bekleiden.] †)

Aus den Gründen: Dem BerR. kann darin nicht zugestimmt werden, daß städtische Beamte auf Kündigung nur dann Anspruch auf Ruhegehalt haben, wenn sie eine in dem städtischen Besoldungsetat aufgeführte Stelle bekleiden. Der BerR. stützt diese Ansicht auf § 12 des Kommunalbeamtengesetzes, nach dem die städtischen Beamten bei eintretender Dienstunfähigkeit, sofern nicht mit Genehmigung des Bezirksausschusses ein anderes festgestellt ist, Pension „nach den für die Pensionierung der unmittelbaren Staatsbeamten geltenden Grundsätzen" erhalten, in Verbindung mit § 2 des Beamtenpensionsgesetzes vom 27. März 1872, wonach die unter dem Vorbehalte des Widerrufs oder der Kündigung angestellten unmittelbaren Staatsbeamten nur dann einen Anspruch auf Pension haben, wenn sie eine in dem Besoldungsetat aufgeführte Stelle bekleiden; er findet also in dieser Vorschrift einen der im § 12 für anwendbar erklärten Grundsätze. Gegen diese Ansicht kann man vielleicht schon den Wortlaut des § 12 in Verbindung mit § 2 des Kommunalbeamtengesetzes anführen. [Wird weiter ausgeführt.] Indessen auch wenn man die Ansicht des BG. mit dem Wortlaut des § 12 für vereinbar hält, ist sie nicht zu billigen. Gegen sie spricht zunächst die Begründung der gesetzlichen Bestimmung; in der Begründung des Entwurfs des Kommunalbeamtengesetzes [Drucks. Nr. 27 des Herrenhauses, Sess. 1899] heißt es [S. 21]: „Von diesen Erwägungen aus ist dem Entwurf zwar der Wortlaut des § 71 der Hessen-Nassauischen Städteordnung zugrunde gelegt worden; indessen schien ein weiteres Fortschreiten in der Richtung der für die unmittelbaren Staatsbeamten in § 2 des Pensionsgesetzes vom 27. März 1872 geltenden Bestimmungen um deswillen angezeigt, weil ein innerer Grund für den Ausschluß der gegen Kündigung angestellten Kommunalbeamten von der Pensionsberechtigung, sofern die Beamten, ohne eine Kündigung zu erhalten, dienstunfähig geworden sind, nicht abzusehen ist. Hiernach sind von dem Entwurf alle städtischen Beamten mit Ausschluß der im § 2 Abs. 1 erwähnten und unbeschadet anderweiter genehmigter Vereinbarungen für pensionsberechtigt erklärt worden." Vor allem aber ist die Ansicht des BG. nicht vereinbar mit dem Zweck des Kommunalbeamtengesetzes, die Verhältnisse der städtischen Beamten, insbesondere auch der Kündigungsbeamten, sicherzustellen, diesen durch gesetzliche Verleihung von Pensionsrechten ein größeres Maß von wirtschaftlicher Sicherheit zu verschaffen [vgl. die Begründung a. a. O. S. 10; KomB. Drucks. Nr. 63 des Herrenhauses Sess. 1899 S. 2]. Denn von einer Sicherstellung der Verhältnisse der Kündigungsbeamten kann keine Rede sein, wenn ihr Pensionsrecht von der Art und Weise abhängt, wie die betreffende Stadt ihre Haushaltspläne aufstellt, und diese in der Lage ist, den Kündigungsbeamten durch ihre Nichtaufnahme in den Etat den Pensionsanspruch zu entziehen. Aus diesen Gründen kann der Ansicht des BG. nicht beigetreten werden. Sie ist auch, soweit ersichtlich, bisher weder in der Rechtslehre noch in der Rechtsprechung vertreten; insbesondere ist die Frage in dem von dem BerR. angezogenen Urteile RG. 81, 99 nicht erörtert worden, weil der damalige Kläger nach den maßgebenden Feststellungen eine in den Besoldungsetats der Beklagten aufgeführte Stelle bekleidete. Die ministerielle Ausführungsanweisung zum Kommunalbeamtengesetz vom 12. Oktober 1899 Art. IV Nr. 2 Abs. 1 steht auf dem hier vertretenen Standpunkt. (Stadt M. w. Sch., U. v. 19. Sept. 16, 111/16 III. — Cassel. [B.]

---

von ist, ob eine Stelle für ihn im städtischen Besoldungsetat aufgeführt ist, wird mit Recht vom RG. darauf gegründet, daß die Absicht der Hessen-Nassauischen Stadtordnung wie des Kommunalbeamtengesetzes dahin geht, die Verhältnisse der städtischen Beamten, insbesondere auch der Kündigungsbeamten, sicherzustellen und diesen durch gesetzliche Verleihung von Pensionsrechten ein größeres Maß von wirtschaftlicher Sicherheit zu verschaffen, wovon keine Rede sein könne, wenn ihr Pensionsrecht von der Art und Weise abhänge, wie die Stadt ihren Haushaltungsplan aufstellt. Diese Ansicht läßt sich auch aus einem weiteren Gesichtspunkte rechtfertigen: Es ist anerkannten Rechts und unter anderem in § 8 des Gesetzes betreffend den Staatshaushalt vom 11. Mai 1898 GS. S. 77 (sog. Komptabilitätsgesetz) ausgesprochen: „Durch die Etats werden Privatrechte oder Privatpflichten nicht begründet." Dieser Satz gilt sowohl für das preußische Staatsrecht, wie für das Reichsstaatsrecht, wie für das Recht der Kommunalverbände und bedeutet, daß die Haushaltspläne nur Recht machen und Bedeutung haben für das Verhältnis zwischen Landtag und Reichstag gegenüber der Regierung und zwischen Stadtverordneten und Magistrat. Was im Etat steht, ist für die Schuldner und Gläubiger des Staates, des Reichs und der Kommunalverbände unerheblich. Für den Beamten genügt es, wenn er von einer dazu berechtigten Behörde angestellt wird. Andererseits kann der Beamte keinen Anspruch daraus herleiten, daß etwa im Etat ein höheres Gehalt oder eine Gehaltszulage für seine Stelle festgesetzt ist. Eine Ausnahme im letzteren Sinne besteht nur zugunsten richterlicher Beamter, die auf im Etat vorgesehene Alterszulagen klagen können (PrAGGVG. vom 28. April 1878 § 9, RGZ. 11, 289; 15, 274).

Die Ansicht des RG., daß das Gericht nicht zu prüfen habe, ob ein Reichsbeamter von der Verwaltungsbehörde mit Recht in den Ruhestand versetzt sei, muß anerkannt werden. Dies folgt aus der ausdrücklichen Vorschrift in § 155 des Reichsbeamtengesetzes, wonach — entsprechend § 5 des Preußischen Gesetzes vom 24. Mai 1861, GS. S. 241 — die Entscheidungen der Disziplinar- und Verwaltungsbehörden darüber, ob und von welchem Zeitpunkte ab ein Reichsbeamter aus seinem Amte zu entfernen, einstweilig oder definitiv in den Ruhestand zu versetzen oder vorläufig seines Dienstes zu entheben sei, für die Beurteilung der vor dem Gerichte geltend gemachten vermögensrechtlichen Ansprüche maßgebend sind. Zunächst scheint diese Vorschrift in Widerspruch zu stehen mit § 1 GVG.: „Die richterliche Gewalt wird durch unabhängige, nur dem Gesetze unterworfene Gerichte ausgeübt." Allein der Widerspruch löst sich dadurch auf, daß in § 155 RBG., also im Gesetze, der Richter der Vorschrift unterworfen ist, wonach die erwähnten Entscheidungen der Disziplinar- und Verwaltungsbehörden für ihn maßgebend sind. Entsprechende Vorschriften über Bindung des Richters finden sich in § 901 RVO. vom 19. Juli 1911 (RGBl. 509) und § 91 des VersG. für die Privatangestellten vom 20. Dezember 1911 (RGBl. S. 989).

Die Sache läßt sich auch so auffassen, daß grundsätzlich Verwaltung und Justiz unabhängig voneinander sein sollen. Dieser Satz entspringt der Lehre der Gewaltenteilung und ist auf dem Umwege über Frankreich, wo er durch die große Revolution (Dekret vom 16./24. August 1790) ausgesprochen wurde, nach Preußen und in das Deutsche Reich gekommen. Mit der Unabhängigkeit der Verwaltung von der Justiz wäre es nicht vereinbar, daß überhaupt über Ansprüche von Verwaltungsbeamten aus dem Beamtenverhältnis der Rechtweg stattfindet. Im Interesse der Beamten lassen jedoch der Preußische Staat und das Deutsche Reich über Gehaltsansprüche auch der Verwaltungsbeamten den Rechtsweg mit gewissen Einschränkungen zu. Diese Einschränkungen stellen, von einem größeren Gesichtspunkte aus betrachtet, nicht eine Ausnahme, sondern nur die Aufrechterhaltung eines Rechtsgrundsatzes dar, nämlich desjenigen der Unabhängigkeit der Verwaltung von der Justiz.

Interessant ist, daß die Unabhängigkeit der Verwaltung von der Justiz bzw. der Ausschluß des richterlichen Prüfungsrechts bei Verwaltungsakten von der französischen Revolution nur deshalb ausgesprochen wurde, weil man sonst befürchtete, daß die reaktionären Gerichte die einst bevorrechtigten Klassen unter der Angabe des Schutzes wohlerworbener Rechte vor Eingriffen der Gesetze (Aufhebung aller Feudalrechte) und der Verwaltungsbehörden sichern und die bürgerliche Freiheit und Gleichheit dadurch wieder aufheben würden.

Geh. Bergrat Prof. Dr. Arndt, Berlin.

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Kallir, Leipzig.

1. [StGB. §§ 246, 263, 266. Die Verwertung des durch Unterschlagung erlangten rechtswidrigen Vermögensvorteils kann, wenn sie eine neue Rechtsverletzung bewirkt, strafbar sein.] Der Satz, von dem die Strafkammer ausgeht, daß die bloße Verwertung des durch eine Straftat Erlangten nicht eine neue Straftat darstellt, ist zwar richtig, aber er gilt eben auch nur, soweit es sich um die bloße Verwertung handelt, mithin nicht da, wo die Verwertung eine neue Rechtsverletzung bewirkt. Das gerade wird jedoch dem Angeklagten zur Last gelegt. Denn es wird ihm vorgeworfen, daß er in der Absicht, sich den durch Untreue und Unterschlagung erlangten rechtswidrigen Vermögensvorteil zu erhalten und gegen die drohende Entziehung zu sichern, das Vormundschaftsgericht, den Gegenvormund und auch die volljährige Mündelin durch Vorspiege-

(RGSt)

lung oder Unterdrückung von Tatsachen getäuscht und sie durch den so erregten oder unterhaltenen Irrtum von der **Geltendmachung der Ersatzforderung abgehalten habe.** Damit wäre an sich der Tatbestand des Betrugs erfüllt. Ebenso ist der Tatbestand der Untreue gegeben, wenn der Vormund eine dem Mündel zustehende Forderung verheimlicht oder vorenthält und dadurch absichtlich zu dessen Nachteil handelt. (U. v. 22. 9. 16, IV 374/16. — Leipzig.)

2. [StGB. § 340. Züchtigungsrecht des Lehrers.] Das Züchtigungsrecht eines Lehrers schließt die Strafbarkeit einer in seiner Ausübung zugefügten körperlichen Mißhandlung aus. Irrt der Lehrer im besonderen Falle über die vorschriftsmäßigen Voraussetzungen für die Ausübung seines ihm im allgemeinen zustehenden Züchtigungsrechts, so befindet er sich nicht im Irrtum über ein Strafgesetz, sondern über verwaltungsrechtliche Vorschriften, und es ist deshalb ein solcher Irrtum geeignet, die Anwendung des § 59 StGB. zu rechfertigen. Der Angeklagte hat in Ausübung seines Amts als Lehrer, als Beamter, gezüchtigt; sein Handeln ist ihm daher, soweit es infolge entschuldbaren Irrtums des Angeklagten nach dessen Meinung vorschriftsmäßig war, trotz seiner äußeren Widerrechtlichkeit aus inneren Gründen nicht als rechtswidrig zuzurechnen. Soweit der Angeklagte jedoch bewußt über die der Ausübung seines Züchtigungsrechts gezogenen Grenzen hinausgegangen ist, hat er sein Handeln strafrechtlich zu verantworten, und zwar als Beamter, da er die Züchtigung, auch soweit sie im Übermaß erfolgt ist, in Ausübung seines Amts vorgenommen hat. (U. v. 5. 10. 16, I 376/16. — Passau.)

3. [KO. §§ 239, 240, 242. Zwischen betrügerischem Bankrott, KO. § 239, und einfachem Bankrott, KO. 240, ist nur Idealkonkurrenz möglich. Auch zwischen der Geltendmachung erdichteter Forderungen, KO. § 242, und Beihilfe zum betrügerischen Bankrott, KO. § 239, ist Idealkonkurrenz möglich.] Die Ausführung des Verteidigers der Frau K., betrüglicher und einfacher Bankrott könnten weder in Ideal- noch in Realkonkurrenz miteinander treten, es hätte deshalb von den Geschworenen nur entweder das eine oder das andere Konkursdelikt als vorliegend angenommen werden dürfen, ist rechtlich unzutreffend. Gegenüber derselben Zahlungseinstellung oder derselben Konkurseröffnung kann das Delikt des strafbaren Bankrotts nur einmal begangen werden; eine reale Konkurrenz zwischen dem betrügerischen und dem einfachen Bankrott ist in solchem Falle ebensowenig denkbar wie zwischen den einzelnen Formen, in denen jedes dieser Delikte begangen werden kann. Die einzelnen in § 239 und § 240 KO. vorgesehenen Handlungen und Unterlassungen bilden, wie vom RG. wiederholt dargelegt ist (RGSt. 11, 251; 36, 193; 38, 318), sofern sie unter sich zusammentreffen, nicht selbständige Straftaten, sondern stellen nur ein einheitliches Delikt strafbaren Bankrotts dar, indem die Einheitlichkeit durch die Beziehung auf die Tatsache der Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung vermittelt wird. Dasselbe gilt aber auch für das Verhältnis des § 239 und § 240 KO. zueinander. Auch die einzelnen Tatbestände dieser Strafvorschriften bilden, wenn sie nebeneinander treten, keine selbständigen Straftaten, sondern werden durch das gemeinsame Band der Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung, welche die gleiche Bedingung mehrere Tatbestände zu einem organischen Ganzen verbinden soll Auch damit ist nichts erreicht, daß man aufstellt, es sei die leichtfertige (betrügliche) Handlungsweise des Schuldners in in ihrer Gesamtheit (RGSt. 1, 101), ein unreelles Verhalten als Ganzes (Binding, HB. I, 363), die einheitliche Gefährdung oder Benachteiligung der Gläubiger (Frank, StGB. zu § 239 VII KO.), welche der Gesetzgeber mit Strafe treffen wolle; denn daß dem so ist und warum gerade hier eine solche Einheit angenommen werden soll, wäre erst zu erweisen Vielmehr sind alle diese Erklärungsversuche nur die Umschreibung des sich unbefangener Auffassung von selbst darbietenden, auch vom RG. mehrfach (vgl. insbes. RGSt 13, 43) ausgesprochenen Gedankens, daß eben nicht in den einzelnen in §§ 239, 240 Nr. 1 bis 4 erwähnten Handlungen und Unterlassungen, sondern in der Zahlungseinstellung (dem Konkursmachen) das Bankrottverbrechen zu erblicken ist, insofern die allgemeine Nichterfüllung fälliger Verbindlichkeiten die Gläubiger benachteiligt und den Kredit erschüttert. Hält man diesen Standpunkt fest, so ergibt sich der Ausschluß eines sachlichen Zusammenflusses auf die allernatürlichste Weise, da es sich, wie viele Bankrotthandlungen auch immer vorliegen, stets nur um eine einzige Zahlungseinstellung (KE.) handelt. Diese Begründung, die — wie auch Frank a. a. O. anerkennt — allein völlig überzeugend ist, führt aber in konsequenter Verfolgung zu dem weiteren Ergebnis, daß das gleichzeitige Vorliegen von Bankrotthandlungen des § 239 und des § 240 auch einen rechtlichen Zusammenfluß ebensowenig begründen kann, als dies nach dem Standpunkt des RG. (Rspr. 5, 52) beim gleichzeitigen Vorliegen von Bankrotthandlungen des einen oder anderen Paragraphen unter sich der Fall ist. Denn soll die Zahlungseinstellung (der Konkurs) die strafbare Handlung des Bankrotts darstellen, so muß, da Zahlungseinstellung und Konkurs nicht schuldhaft herbeigeführt zu sein brauchen, die Bankrotthandlung füglich das Schuldmoment in bezug auf ihren Eintritt vertreten. Strafgesetze aber, die sich nur in der Schuldform unterscheiden, können nicht durch ein und dieselbe Handlung verletzt werden, weil eine Schuldform die andere ausschließt. Es müssen also diejenigen Tatsachen, welche die Annahme begründen, daß die Zahlungseinstellung (der Konkurs) auf einem unwirtschaftlichen und pflichtwidrigen Verhalten des Schuldners beruhe, gegenüber denjenigen, die die Zahlungseinstellung (den Konkurs) als eine auf Täuschung und unlautere Machenschaften gegründete erscheinen lassen, in ihrer Bedeutung für die Beurteilung des Verbrechens zurücktreten: Der betrügliche Bankrott schließt den schuldhaft, aber nicht betrüglich herbeigeführten (einfachen) Bankrott schlechterdings aus.

II. Die weiter Frage, wie es zu halten sei, wenn mit der sog. Bankrottunterstützung (§ 242) Handlungen zusammenfallen, die sich als akzessorische Beihilfe (§ 49) zum Verbrechen des betrügerischen Bankrotts darstellen, eine der hoffnungslosesten der ganzen Materie, findet von dem hier vertretenen Standpunkt gleichfalls ihre Erledigung. Ein solches Zusammentreffen ist ausgeschlossen, weil, soweit nicht § 242 ergänzend eingreift, eine strafbare Teilnahme Dritter am Bankrottverbrechen nicht statt hat. Der Teilnehmer setzt eine Bedingung zum Erfolg: davon kann hier keine Rede sein, da das Gesetz beim Vorliegen der in §§ 239, 240 unter Nr. 1 bis 4 bezeichneten Umstände einen strafbaren Bankbruch annimmt, ohne zu untersuchen, wie tatsächlich Zahlungseinstellung und Konkurs zustande kamen.

Die Rechtsprechung des RG. ergeht sich in diesen Einzelfragen unentwegt auf altgewohnten, aber recht unsicher gewordenen Pfaden. Dringend erwünscht wäre eine Überprüfung der gesamten Rechtsprechung und eine klare Stellungnahme in bezug auf die Grundauffassung des Verbrechens, wozu der im letzten Jahrzehnt geführte lebhafte Meinungsaustausch reichen Stoff böte.

Landgerichtsdirektor **Carl Jaeger**, Colmar.

Zu 3. Die Entscheidung beschäftigt sich mit der höchst bestrittenen Frage der Konkurrenz beim Bankrottverbrechen, und zwar in ihrem ersten Teil mit dem Zusammentreffen von betrüglichem und einfachen Bankrott, im zweiten Teil mit dem Zusammentreffen der sogenannten Bankrottunterstützung und der akzessorischen Teilnahme am betrügerischen Bankrott. Das RG. gelangt in beiden Fällen in Übereinstimmung mit früheren Entscheidungen zur Annahme der Möglichkeit der sogenannten idealen Konkurrenz, während die Beschwerdeführer — nicht ohne Grund — die Möglichkeit eines solchen Zusammenflusses bestritten haben. Die praktische Bedeutung der Frage liegt darin, daß das Vorliegen idealer Konkurrenz bei der Strafzumessung berücksichtigt werden kann (RGSt. 4, 180). Über ihre unmittelbare Tragweite hinaus gewinnt die Streitfrage um deswillen Interesse, weil gerade die Frage der Konkurrenz bemerkenswerte Einblicke in die noch immer ungeklärte Verbrechensnatur des strafbaren Bankbruchs gewährt.

I. Wenn Hergänge der in § 239 KO. erwähnten Art oder solche des § 240 (sogenannte Bankrotthandlungen) unter sich zusammentreffen, ebenso aber auch dann, wenn Bankrotthandlungen des betrüglichen Bankrotts mit Bankrotthandlungen des einfachen Bankrotts zusammentreffen und nur eine einzige Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) in Betracht kommt, so liegen nach der in Theorie und Praxis zur Herrschaft gelangten Ansicht nicht mehrere selbständige Handlungen im Sinne des § 74 StGB. vor, sondern eine Verbrechenseinheit. Darüber aber, wie diese Verbrechenseinheit zu begründen sei, gehen die Meinungen weit auseinander, und wie es mit der Begründung bestellt ist, erhellt am besten daraus, daß nach der Ansicht derjenigen, die in der Zahlungseinstellung (KE.) ein Tatbestandsmerkmal erblicken, das gemeinschaftliche Tatbestandsmerkmal die verschiedenen Handlungen und Unterlassungen zur Einheit verknüpft, während diejenigen, die in der Zahlungseinstellung (KE.) eine bloße Bedingung der Strafbarkeit sehen wollen, behaupten, daß es gerade die allen Bankrotthandlungen gemeinsame Bedingung sei, welche die Verbrechenseinheit begründe. In Wirklichkeit ist weder die eine noch die andere Begründung stichhaltig. Die bestehende Ehe ist, wie Oppenhoff (XI. Aufl. S. 717 Nr. 33) zutreffend bemerkt, unzweifelhaft ein Tatbestandsmerkmal der Bigamie, und dennoch begründet die Eingehung jeder neuen Ehe ein weiteres Verbrechen nach § 171 StGB. Noch viel weniger ist erfindlich, wie

(RGSt)

den Handlungen oder Unterlassungen erst den strafbaren Charakter verleiht, zu dem einheitlichen Delikt des Bankrotts verbunden. Sonach ist nur eine ideale Konkurrenz zwischen §§ 239 und 240 KO. möglich, RGSt. 6, 94 (97); RGRspr. 5, 86. Ebenso leugnet der Verteidiger des Beschwerdeführers Franz K. zu Unrecht die rechtliche Möglichkeit einer Idealkonkurrenz zwischen § 242² KO. mit §§ 239, 240 daselbst in Verbindung mit § 49 StGB. Die Tat im Sinne von § 242 KO. stellt ein selbständiges Verbrechen dar und umfaßt nicht grundsätzlich die Beihilfe zum Verbrechen im Sinne von § 239 KO. Wohl aber ist es rechtlich möglich, daß jemand, der den Tatbestand des § 242 KO. erfüllt, sich zugleich an der Tat des Gemeinschuldners im Sinne von § 239 KO. in einer der vom Strafgesetze anerkannten Formen der Teilnahme beteiligt, RGSt. 9, 430; 21, S. 291, 293; 42 S. 105, 110. Der Umstand, daß im vorliegenden Falle die Geltendmachung der erdichteten Forderungen seitens des Beschwerdeführers nach dem Spruch der Geschworenen nicht im Interesse der Gemeinschuldnerin, sondern, um sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, erfolgt ist, stand der Annahme einer Idealkonkurrenz auch nicht als rechtliches Hindernis entgegen. Denn mit der Erstrebung des eigenen Vermögensvorteils wird regelmäßig der auf Schädigung der Gläubiger gerichtete Wille verbunden sein. Die in § 242 Nr. 2 KO. mit Strafe bedrohte Handlung kann deshalb auch in dieser Tatbestandsform zugleich eine Förderung und Unterstützung des ebenfalls auf eine Benachteiligung seiner Gläubiger gerichteten Tuns des Gemeinschuldners enthalten, insbesondere soweit dieses in den Handlungen des § 239 Nr. 2 KO. besteht. Nach dieser Richtung war daher der Spruch der Geschworenen nicht zu beanstanden. Gegen die Annahme einer Idealkonkurrenz des § 240 KO. sind aber im vorliegenden Falle aus einem anderen von der Verteidigung nicht geltend gemachten Gesichtspunkt rechtliche Bedenken zu erheben. Die Befragung der Geschworenen, ob die Angeklagte Klara K. sich des Verbrechens im Sinne von § 239 Nr. 1 bis 4 und des Vergehens im Sinne von § 240 Nr. 3 und 4 KO. in einheitlichem Zusammentreffen schuldig gemacht habe, ist durch Vorlegung zweier besonderer Hauptfragen erfolgt. Zeit und Ort der Tat sowie das Merkmal, ob Angeklagte „als eine Schuldnerin, über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet ist", gehandelt habe, sind aber nur in der ersten Frage betreffend den betrüglichen Bankrott angegeben, fehlen dagegen in der zweiten Frage nach dem einfachen Bankrott. Wenn ein Verstoß gegen § 293 StPO. auch nicht gerügt ist, so bot doch auch materiell der Geschworenenspruch keine ausreichende Grundlage für die Annahme eines ideell konkurrierenden Konkursvergehens gemäß § 240 KO. und demgemäß auch nicht für die Annahme einer Beihilfe des Franz K. auch zu diesem Vergehen. Zu einer Aufhebung des angefochtenen Urteils kann aber die unrichtige Anwendung des Strafgesetzes, soweit eine solche überhaupt anzuerkennen wäre, nicht führen. Nach der Urteilsformel ist eine Verurteilung überhaupt nur wegen Konkursverbrechens, bei Franz K. auch wegen Beihilfe zu einem Konkursverbrechen, nicht aber auch wegen Konkursvergehens bzw. Beihilfe dazu erfolgt. In den Entscheidungsgründen sind allerdings gegenüber der Frau K. neben dem § 239 auch §§ 240, 73 StGB. als angewendetes Strafgesetz bezeichnet. Der Inhalt der Strafzumessungsgründe bietet aber keinen Anhalt dafür, daß das Zusammentreffen mit den einfachen Bankrotthandlungen auf die Strafzumessung irgendwie von Einfluß gewesen wäre. Es erscheint auch ausgeschlossen, daß die unterlassene Buchführung oder unordentliche Buchführung im Sinne von § 240 Nr. 3 KO. gegenüber dem in der Absicht der Benachteiligung der Gläubiger festgestellten Verbrechen aus § 239 Nr. 4 KO. noch irgendwie ins Gewicht gefallen wäre. Es bliebe sonach nur noch das formale Delikt der unterlassenen Bilanzziehung im Sinne von § 240 Nr. 4 KO. übrig, das ebenfalls gegenüber dem festgestellten schwereren Delikt in bezug auf die Handelsbücher aus § 239 Nr. 4 KO. gänzlich in den Hintergrund trat. Vollends ausgeschlossen erscheint es, daß der Angeklagte Franz K. sich in dieser Hinsicht irgendwie beschwert fühlen könnte, denn seine Verurteilung ist auch ausweislich der Urteilsgründe lediglich auf Grund der §§ 242, 239 KO., §§ 49, 73 StGB. erfolgt; die Anwendung des § 240 KO. in Verbindung mit § 49 StGB. ist ihm gegenüber also überhaupt nicht erfolgt. (U. v. 19. 9. 16, IV 381/16. — Beuthen O.-S.)

4. [BZG. §§ 9b, 4. Strafandrohungen des stellvertretenden Generalkommandos konnen sich teils auf § 9b, teils auf § 4 BZG stützen.] Es handelt sich bei dem mit der Revision angefochtenen Teile des Urteils um die Frage, ob die im § 4 Abs. 2 und 3 des Befehls des stellvertretenden Kommandierenden Generals des IX. Armeekorps vom 28. Oktober 1915 betr. die russischen Arbeiter enthaltenen Strafandrohungen (Geldstrafen von 10 bis 60 ℳ und 3 bis 9 ℳ) rechtsgültig sind. Mit Unrecht wird von der StK. ihre Gültigkeit beanstandet, weil sie in Widerspruch mit dem § 9b BZG. stünden, der in erster Linie Gefängnis androhe. Dabei ist übersehen, daß der erwähnte Befehl nach seinen Eingangsworten nicht nur auf Grund des § 9b BZG., sondern auch auf Grund des § 4 BZG. erlassen worden ist. Es muß deshalb angenommen werden, daß der Kommandierende General Bestimmungen treffen wollte, sowohl nach § 9b auf Grund der ihm hier übertragenen Befugnis, im Interesse der öffentlichen Sicherheit Verbote aller Art zu erlassen, als auch in Ausübung der nach § 4 auf ihn übergegangenen vollziehenden Gewalt. Eine derartige Zusammenfassung von Bestimmungen, die sich teils auf § 4, teils auf § 9b BZG. gründen, in einer Anordnung unterliegt keinem Bedenken, wie der erkennende Senat RGSt. 49, 411 in einem gleichliegenden Straffalle bereits entschieden hat. Dort ist ausgeführt worden, daß das Verordnungsrecht des Militärbefehlshabers auf Grund des § 4 BZG. an diejenigen gesetzlichen Schranken gebunden ist, die nach dem Rechte des Bundesstaates, in dem die Verordnung wirksam werden soll, für polizeiliche Verordnungen der Zivilverwaltungsbehörden bestehen. Vorliegend ist also das Staats- und Verwaltungsrecht des Großherzogtums Mecklenburg-Schwerin maßgebend. Ob nach diesem Rechte die Verwaltungsbehörden, insbesondere die Großherzoglichen Ministerien als Ausfluß der vollziehenden Gewalt allgemein die Befugnis zum Erlasse von Polizeiverordnungen haben, braucht hier nicht entschieden zu werden. Nach dem Inkrafttreten der landesherrlichen Verordnung vom 28. September 1915 betr. Zuwiderhandlungen gegen Polizeiverordnungen während des Kriegszustandes (Regierungsblatt Nr. 156) sind jedenfalls die Großherzoglichen Ministerien berechtigt, während der Dauer des Belagerungszustandes auf Veranlassung des Kommandierenden Generals solche Polizeiverordnungen mit Wirkung für den ganzen Bundesstaat zu erlassen. Daraus ergibt sich jetzt auch die Befugnis des Kommandierenden Generals zu derartigen Anordnungen, da ihm die vollziehende Gewalt in demselben Umfange zusteht wie den Ministerien. RGSt. 49, 5. Jedenfalls muß die Gültigkeit der fraglichen Strafandrohungen als Polizeiverordnung im Sinne der erwähnten landesherrlichen Verordnung vom 28. September 1915 schon deshalb anerkannt werden, weil der Befehl des Kommandierenden Generals vom 28. Oktober 1916 von dem zuständigen Ministerium des Innern in dem Regierungsblatte nicht nur veröffentlicht, sondern auch mit erläuternden Bemerkungen versehen worden ist. Hiernach sind die Bestimmungen des Befehls vom 28. Oktober 1915, soweit sie die vorübergehende Entfernung russischer Arbeiter aus dem Ortsbezirke ihrer Arbeitsstelle mit Übertretungsstrafe bedrohen, als Polizeiverordnung nach Mecklenburg-Schwerinschem Landesrechte als gültig anzusehen. (U. v. 2. 10. 16, III 378/16. — Güstrow.)

5. [BZG. § 9b. Verfügung der stellvertretenden Generalkommandos des XII. und XIX. Armeekorps vom 1. 4. 15. § 6b Nr. 2 betr. Beschlagnahme von Metallen. Belegscheine müssen vor **jeder** Abgabe von Metallmengen gegeben werden. — Fertige und halbfertige Fabrikate, die nicht als solche, sondern zum Einschmelzen verkauft werden, unterliegen als Altmetall den Höchstpreisen der BRVO. v. 10. 12. 14.] Nach § 6b Nr. 2 der Verfügung der stellvertretenden Generalkommandos des XII. und XIX. Armeekorps betr. Bestandsmeldung und Beschlagnahme von Metallen vom 1. April 1915 dürfen aus den beschlagnahmten Vorräten entnommen werden Mengen zur Ausführung von

(RGSt)

Kriegslieferungen in fremden (inländischen) Betrieben, sofern der Abnehmer dies, d. h. die Verwendung der jeweilig in Betracht kommenden Metallmenge zu Kriegszwecken, durch eine schriftliche Erklärung nachgewiesen und außerdem in gleicher Weise bestätigt hat, daß seine Bestände beschlagnahmt sind. Wortlaut und Zweck dieser Vorschrift, die die Verwendung der beschlagnahmten Metalle für Heereszwecke nach Möglichkeit sichern will, lassen keinen Zweifel darüber, daß die vorgeschriebenen schriftlichen Erklärungen des Käufers beschlagnahmter Metallmengen vor jeder Abgabe einer solchen, also bei mehreren Verkäufen wiederholt abgegeben sein müssen. Der Beschwerdeführer hat sich also je einer Zuwiderhandlung gegen das in der Beschlagnahmeverfügung enthaltene Veräußerungsverbot des Militärbefehlshabers und damit eines Vergehens gegen § 9b BZG. schuldiggemacht, indem er am 6. und am 13. August 1915 von den bei ihm beschlagnahmten Metallvorräten die im Urteil angegebenen Mengen an die Firma M. L. käuflich lieferte, ohne zuvor von dieser die schriftliche Erklärung gefordert und erhalten zu haben, daß die betr. Mengen zu Heereslieferungen verwendet werden würden und daß die Vorräte der Firma M. L. ebenfalls beschlagnahmt seien. Der Angeklagte hat aber auch die in der BRVO. vom 10. Dezember 1914 festgesetzten Höchstpreise für Kupfer, Altmessing und Rotguß überschritten, indem er von der Firma M. L. sich den Höchstpreis und außerdem noch einen Gewinnanteil zahlen ließ. Zutreffend nimmt dies das LG. auch insoweit an, als sich unter den zum Einschmelzen verkauften Metallstücken fertige oder halbfertige Erzeugnisse befunden haben, denn diese sind nicht als solche, sondern als Altmetall verkauft worden, darauf allein kommt es aber für die Höchstpreisfestsetzung an. Des Nachweises, daß der Angeklagte sich bewußt war, auch die in Betracht kommenden fertigen oder halbfertigen Erzeugnisse nur zum Höchstpreise für Altmetall verkaufen zu dürfen, bedurfte es nicht, denn die auf Grund der Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen durch das Reichsgesetz vom 4. August 1914 erlassene BRVO. vom 10. Dezember 1914 hat die Kraft eines Reichsgesetzes, § 13 derselben stellt also ein Strafgesetz dar, und ein Irrtum des Beschwerdeführers über dessen Inhalt und Tragweite würden unbeachtlich sein. (U. v. 29. 9. 16, IV 422/16. — Leipzig.)

6. [StPO. § 127, StGB. § 117. Die Befugnis zur vorläufigen Festnahme einer Person nach StPO. § 127 schließt auch das Recht in sich, dieser Person die in ihrem Gewahrsam befindlichen, zu der strafbaren Handlung in Beziehung stehenden Sachen wegzunehmen. — Die vorläufige Festnahme eines Täters nach StPO. § 127 kann als rechtmäßige Ausübung eines Amts im Sinne des § 117 StGB. aufgefaßt werden.] Nach den getroffenen Feststellungen ist der Beschwerdeführer dabei betroffen worden, wie er mit geladenem schußbereiten Gewehre auf dem Jagdgebiete des Landwirts P., wo er zu jagen nicht berechtigt war, dem Wilde nachstellte. Als P. den ihm völlig unbekannten Angeklagten verfolgte, um ihm das Gewehr abzunehmen und so an der weiteren unberechtigten Jagdausübung zu verhindern, und um ihn zwecks Feststellung seiner Persönlichkeit vorläufig festzunehmen, hat der Angeklagte, der sich inzwischen auf das Jagdgebiet des M. geflüchtet hatte, von dort aus auf P., der sich gleichfalls bereits auf diesem Jagdgebiet befand, geschossen und ihn dabei am rechten Handgelenk verwundet. Die Strafkammer nimmt an, daß P. zwar zur vorläufigen Festnahme des Angeklagten nach § 127 StPO., nicht aber zur Wegnahme des Gewehrs befugt gewesen sei; nachdem der Angeklagte auf dem Jagdgebiete des M. angelangt gewesen sei, habe er sich der letzteren Maßnahme, die sich als verbotene Eigenmacht darstelle, erwehren dürfen. Gleichwohl hält das Gericht Notwehr nicht als vorliegend, indem es von der Erwägung ausgeht, daß der Angeklagte den P. verwunden und an der weiteren Verfolgung habe verhindern wollen, „weniger deshalb, weil er die Fortnahme seines Gewehrs fürchtete, sondern in erster Reihe deshalb, weil er nicht wollte, daß P. ihn festnahm und seine Personalien durch die zuständige Polizeibehörde feststellen ließ". Diese Ausführungen geben allerdings zu Bedenken Anlaß. War der Wille des Angeklagten bei Abgabe des Schusses auf P., wenn auch nicht „in erster Reihe", auf die Abwehr eines gegenwärtigen und, wie die Strafkammer annimmt, rechtswidrigen Angriffs gerichtet, dann hätte es auch einer Erörterung darüber bedurft, ob die von ihm gewählte Verteidigung zur Abwendung dieses Angriffs erforderlich war. Der Mangel dieser Erörterung vermag aber den Bestand des Urteils nicht zu gefährden, weil der Ansicht der Strafkammer, daß P. zur Wegnahme des Gewehrs nicht berechtigt gewesen sei, nicht beigetreten werden kann. Die Voraussetzungen des § 127 StPO. sind nachgewiesen. Da der Angeklagte auf frischer Tat bei Begehung einer strafbaren Handlung betroffen war und seine Persönlichkeit nicht sofort festgestellt werden konnte, war P. befugt, ihn auch ohne richterlichen Befehl vorläufig festzunehmen. Dann aber stand ihm auch die Befugnis zu, dem Angeklagten das Gewehr, welches dieser bei sich führte und bei Begehung der strafbaren Handlung benutzt hatte, abzunehmen; denn die Befugnis zur vorläufigen Festnahme einer Person nach § 127 a. a. O. schließt auch das Recht in sich, dieser Person die in ihrem Gewahrsam befindlichen, zu der strafbaren Handlung in Beziehung stehenden Sachen, namentlich solche, welche zur Begehung der Straftat gebraucht sind, wegzunehmen und vorläufig zu verwahren (RGSt. 8, 288; RGZ. 64, 385). Der Angeklagte handelte daher nicht in Notwehr, wenn er sich der Wegnahme des Gewehrs widersetzte; seine Verurteilung aus §§ 223, 223a StGB. ist daher nicht zu beanstanden. Verkannt hat die Strafkammer, daß durch die Tat des Angeklagten gleichzeitig die §§ 117 Abs. 1 und 2, 118 StGB. verletzt sind. Mit Unrecht wird die Anwendbarkeit dieser Gesetzesbestimmungen um deswillen verneint, weil sich der Widerstand des Angeklagten nicht gegen die rechtmäßige Ausübung des Rechts des Jagdpächters, sondern gegen die Ausübung des jedem Staatsbürger nach § 127 StPO. zustehenden Rechts zur vorläufigen Festnahme gerichtet habe. Daß auch die vorläufige Festnahme eines Täters nach § 127 als rechtmäßige Ausübung eines Amts oder Rechts im Sinne des § 117 StGB. aufgefaßt werden kann, ist vom RG. wiederholt ausgesprochen (RGSt. 19 S. 101, 103, 104; 21, 10). Auch dieser Mangel ist jedoch für den Bestand des Urteils ohne Einfluß, da der Angeklagte dadurch, daß die Strafe aus § 223a, anstatt aus dem die strengere Strafe androhenden § 118 StGB., entnommen wurde, keinesfalls beschwert ist. (U. v. 3. 10. 16, IV 506/16. — Danzig.)

7. [StPO. §§ 243², 377 Nr. 8. Unzulässige Ablehnung des Beweisantrags auf Vernehmung von Leumundszeugen über den Leumund des Belastungszeugen.] Die Erwägungen der Strafkammer rechtfertigen die Ablehnung des Antrags des Angeklagten, L. und F. als Zeugen über den Leumund des Belastungszeugen J. zu vernehmen, nicht. Der Umstand, daß es sich bei einem solchen Leumundszeugnis um ein Urteil über die Glaubwürdigkeit des Zeugen handelt, das die Leumundszeugen abgeben, steht ihrer Vernehmung nicht entgegen. Denn die Tatsache, daß im geschäftlichen Verkehr diejenigen Personen, mit denen der Zeuge in Verbindung gekommen ist, über ihn zu diesem Urteil gelangt sind, ist auch für das Gericht von Bedeutung. Es wird hierbei dessen Sache sein, die Berechtigung dieses Urteils nötigenfalls an der Hand der von den Zeugen gegebenen Unterlagen nachzuprüfen und zu erwägen, ob es danach selber den Zeugen für glaubwürdig halten will oder nicht. Dem Angeklagten aber kann nicht angesonnen werden, seinerseits die Tatsachen anzugeben, auf Grund deren die Leumundszeugen ihr Urteil gewonnen haben. Hierzu ist er unter Umständen gar nicht in der Lage. Völlig unzulässig endlich war es, die Vernehmung der Zeugen um deswillen abzulehnen, weil sie dem Zeugen feindlich gesinnt seien. Denn diese Annahme beruht selbst erst lediglich auf der Angabe des Zeugen J., um dessen Glaubwürdigkeit es sich ja gerade handelt. Überdies braucht die feindliche Gesinnung nicht notwendig zu unwahren Aussagen der Zeugen vor Gericht zu führen. Sie von vornherein als unglaubwürdig abzulehnen, läuft deshalb auf eine Vorwegnahme der Beweiswürdigung hinaus. Hiernach verletzt die Ablehnung, so wie sie geschehen ist, die Vorschrift von StPO. § 377 Nr. 8. (U. v. 22. 9. 16, IV 403/16. — Leipzig.)

8. [StPO. § 369³. Auch wenn das BG. als erste Instanz entscheidet, bildet dies Verfahren mit dem voraus-

gegangenen schöffengerichtlichen ein Hauptverfahren.] Eine Verletzung des § 66 StPO. liegt nicht vor. Er ermächtigt das Gericht, statt der nochmaligen Vereidigung eines Zeugen ihn die Richtigkeit seiner Aussage auf den früher geleisteten Eid versichern zu lassen, wenn der Zeuge in demselben Hauptverfahren nochmals vernommen wird. Diese Voraussetzung war bezüglich der von der Strafkammer vernommenen, bereits in der früheren schöffengerichtlichen Verhandlung vereidigten Zeugen gegeben. Zwar hat die Strafkammer, wie die Revision richtig bemerkt, das jetzt angefochtene Urteil nicht als Berufungsgericht, sondern, wie sie selbst ausdrücklich hervorhebt, nach Abs. 3 des § 369 StPO als Gericht I. Instanz erlassen. Trotzdem bildete auch die Verhandlung vor der Strafkammer nicht ein neues Hauptverfahren, sondern nur einen Teil eines und desselben, auf dem Eröffnungsbeschlusse vom 16. Oktober 1915 beruhenden und erst durch ein rechtskräftiges Urteil sein Ende findenden Hauptverfahrens. Das „Hauptverfahren" im Sinne des § 66 a. a. O. umfaßt das gesamte Verfahren vom Eröffnungsbeschlusse an bis zur Rechtskraft des Urteils; ein mehrfaches Hauptverfahren in einer und derselben Sache vor deren rechtskräftiger Aburteilung ist der StPO. fremd. Auch für die Verhandlung vor der Strafkammer war daher im vorliegenden Falle die Anwendbarkeit des § 66 a. a. O. nicht ausgeschlossen. In demselben Sinne haben sich für den gleichen Fall auch der erste und der zweite Strafsenat des RG. ausgesprochen (vgl. GoltdArch. 53, 77 und das — ungedruckte — Urteil vom 18. Mai 1909 in 2 D. 294/09). (U. v. 25. 9. 16, III 304/16. — Stargard i. P.)

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Strafsachen.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

1. Umfang der Auskunftspflicht gegenüber der BRVO. über die Vornahme einer Viehzählung vom 15. November 1915.

Nach § 4 der erwähnten BRVO. wird bestraft, wer vorsätzlich eine Anzeige, zu der auf Grund dieser Verordnung oder den nach § 2 erlassenen Ausführungsbestimmungen der Landeszentralbehörden aufgefordert wird, nicht erstattet oder wissentlich unrichtige oder unvollständige Angaben macht.

Nach dem als wesentlichen Bestandteil der BRVO. erklärten Erhebungsmuster ist anzugeben die Zahl der in der Nacht vom 30. November bis 1. Dezember 1915 im räumlichen Verfügungsbereich einer Haushaltung (sei es auf dem Gehöfte selbst, im Hause, Stalle, Scheune, Schuppen, Hof und Garten, sei es in Außenwerken oder auf Wiese, Weide, Feld usw.) vorhandenen Viehes nach Gattungen und Abteilungen, wobei es gleichgültig ist, wer Eigentümer des Viehes ist. Nach der Anlage 1 ist lediglich die Anzahl der Viehgattungen, nach der Anlage 2 — Zusammenstellungsmuster — ist neben der Gesamtzahl der in einem Staat oder größeren Verwaltungsbezirke vorhandenen Viehgattungen die Gesamtzahl der Vieh besitzenden Haushaltungen anzugeben.

Das Kgl. Staatsministerium des Innern hat auf Grund des § 2 BRVO. die Entschließung vom 18. November 1915 erlassen, die unter anderem anordnet:

Die Tiere sind von den Viehbesitzern der Gemeindebehörde anzuzeigen. Anzuzeigen sind alle Viehstücke, die in den einzelnen Haushaltungen (Gehöfte, Schlachthaus, Bergwerk usw.) vorhanden sind ohne Unterschied, ob sie dem Haushaltungsvorstand oder einem anderen, ob sie einem oder mehreren Eigentümern gehören.

Die in jeder Gemeinde aufgestellten Aufnahmekommissäre haben innerhalb ihres Zählbezirks durch Umfrage von Haus zu Haus das vorhandene Vieh genau zu ermitteln, in die Ortsliste einzutragen, darauf zu achten, daß keine Vieh besitzende Haushaltung übergangen, der Viehbestand einer jeden Haushaltung vollständig erfaßt wird; sie sind zur Erzielung richtiger Ergebnisse verpflichtet, die Angaben der Anzeigepflichtigen auf ihre Richtigkeit und Vollständigkeit gewissenhaft nachzuprüfen. Der Zweck der Viehzählung war sonach, die Anzahl des im Reiche vorhandenen Viehes zu ermitteln; um das Eigentum an den Viehstücken hatten sich die Aufnahmekommissäre nicht zu kümmern; sie hatten das Vieh an seinem Standort aufzunehmen und sich bei dem Haushaltungsvorstande, der das Vieh besaß und deshalb anzeige- und darum aufschlußpflichtig war, über die Stückzahl zu erkundigen. Unter Besitz ist selbstverständlich der Besitz im weitesten Sinne des Wortes zu verstehen, sowohl der unmittelbare als auch der mittelbare Besitz.

Nach den Feststellungen im angefochtenen Urteile kam der für die Ortschaft M. aufgestellte Aufnahmekommissär W. in das dortige Armenhaus, wo die H.schen Eheleute, die Schwiegereltern des Angeklagten, wohnten, wollte da zwei Ziegen aufnehmen, begab sich aber auf die Erklärung der Frau H., daß die Ziegen dem Angeklagten gehören, in dessen Wohnung und erhielt von ihm auf die Frage, wem die Ziegen gehören, die Antwort: „Die Ziegen habe ich den Schwiegereltern gekauft, damit sie Milch haben." W. war mit dieser Antwort nicht zufrieden, verlangte wiederholt Aufschluß darüber, wem die Ziegen gehören, erhielt aber die gleiche Antwort.

Aus den Erklärungen des Angeklagten und seiner Schwiegermutter geht unzweideutig hervor, daß die zwei Ziegen im unmittelbaren Besitze der H.schen Eheleute als Nutznießer (§§ 1036 und 868 BGB.) standen und in ihrem Haushalte vorhanden waren. Damit war den Vorschriften genügt. Der Aufnahmekommissär hatte sonach vollständigen und wahrheitsgetreuen Aufschluß über die Anzahl der Stücke und die Vieh besitzende Haushaltung erhalten und konnte die vorschriftsmäßige Eintragung in die Liste machen. Seine Fragen nach dem Eigentum an den Ziegen waren mindestens überflüssig.

Die Annahme des Berufungsgerichts, daß der Angeklagte den zur Aufnahme des Zählungsergebnisses notwendigen Aufschluß über die Besitz- und Eigentumsverhältnisse an den Ziegen verweigert habe, ist deshalb unbegründet. (Urt. v. 7. Sept. 1916, Rev. Reg. Nr. 283/1916.)

2. Die Anordnung des stellv. Generalkommandos gegen den Vertragsbruch landwirtschaftlicher Dienstboten und Arbeiter betrifft nur solche Personen, die für längere Zeit in Beschäftigung genommen sind. Auch ein „Taglöhner" kann unter diese Personengruppe fallen.

Nach der auf Grund des Art. 4 Ziff. 2 KriegsZustG. erlassenen Anordnung dürfen landwirtschaftliche Dienstboten und Arbeiter ohne Einwilligung des Dienstherrn oder ohne wichtigen Grund ihre Arbeitsstelle vor Abschluß der Erntearbeiten nicht verlassen. Das LG. sprach den Angeklagten frei. Es bezieht das Verbot des Generalkommandos nur auf solche Dienstverträge, die von vornherein auf ein Jahr oder bis über die Ernte hinaus abgeschlossen wurden oder mangels ausdrücklicher Vereinbarung vernünftigerweise so auszulegen sind, so z. B. wenn ein landwirtschaftlicher Dienstbote sich an Lichtmeß oder zu Beginn der Feldbestellung oder Ernte gegen Wochen- oder Monatslohn verdingt (Art. 22 Abs. 1 AGBGB.). Dagegen erachtet die Strafkammer das Verbot vorliegendenfalls für unanwendbar, weil der Dienstvertrag des Angeklagten, auf den Art. 15 ff. BayAGBGB. keine Anwendung finde, nach § 621 Abs. 1 BGB. jederzeit, jeweils für den folgenden Tag, kündbar gewesen sei; hieran habe auch die militärbehördliche Verfügung nichts ändern können. Bestrafung des Angeklagten nach Art. 106 Abs. 2 PolStGB. sei mangels eines Strafantrages ausgeschlossen.

Die Revision der Staatsanwaltschaft ist begründet. Der Vertragsbruch landwirtschaftlicher Dienstboten und Taglöhner während der Saat-, Ausbau- und Erntezeit ist schon im Frieden durch den Art. 106 Abs. 2 PolStGB. unter Strafe gestellt; diese Vorschrift setzt bei Taglöhnern voraus, daß sie auf längere Zeit in Beschäftigung genommen (nicht „gedungen") sind. Das Generalkommando hat bezüglich der landwirtschaftlichen Arbeiter die bezeichnete Einschränkung zwar nicht getroffen, doch ist bei sinngemäßer Auslegung seiner Ver-

fügung anzunehmen, daß sie sich ebenfalls nur auf solche landwirtschaftliche Arbeiter bezieht, die ein Landwirt, sei es durch ausdrücklichen Vertrag, sei es stillschweigend nach der Ortsübung, für längere Zeit in Beschäftigung genommen hat. Aus der allgemeinen Bezeichnung „Taglöhner" und aus der nach Tagen bemessenen Entlohnung ist nicht abzuleiten, daß eine Gebundenheit solcher Personen auf längere Zeit ausgeschlossen wäre. Im Gegenteil ist es eine allbekannte Tatsache, daß auf größeren Gütern, gegendweise auch in anderen Betrieben, die sogenannten Taglöhner, obwohl nicht auf länger gedungen, nach allgemeinem Brauch oder nach stillschweigendem Übereinkommen ständig, sei es das ganze Jahr hindurch, sei es während der landwirtschaftlichen Hauptarbeiten, ihre Beschäftigung haben.[1]) (Urt. v. 2. Dez. 1915, Rev.-Reg. Nr. 305/1915.)

3. Verbot der Einstellung landwirtschaftlicher Dienstboten und Arbeiter ohne distriktspolizeiliche Bescheinigung. Endigung des Dienstvertrags durch Zeitablauf.

Das stellv. Generalkommando traf folgende Anordnung:

1. Landwirtschaftliche Dienstboten und landwirtschaftliche Arbeiter dürfen für die Dauer der Verhängung des Kriegszustandes ohne Einwilligung des Dienstherrn oder Arbeitgebers oder ohne wichtigen Grund im Sinne des Art. 25 AGBGB. ihre Arbeitsstelle vor Abschluß der Erntearbeiten nicht verlassen.

2. Dienstherren oder Arbeitgeber dürfen landwirtschaftliche Dienstboten und landwirtschaftliche Arbeiter während der Dauer der Verhängung des Kriegszustandes nicht in Dienst nehmen oder als Arbeiter annehmen, ohne daß durch eine Bescheinigung der Distriktspolizeibehörde nachgewiesen ist, daß diese ihr bisheriges Dienst- oder Arbeitsverhältnis mit Einwilligung ihres Dienstherrn oder Arbeitgebers oder aus einem wichtigen Grunde im Sinne des Art. 25 AGBGB. gelöst haben.

Die Strafkammer geht davon aus, daß das vorgeschriebene distriktspolizeiliche Zeugnis nur in zwei bestimmten Fällen notwendig sei, nämlich

a) wenn der Dienstbote das Dienstverhältnis aus einem wichtigen Grunde gelöst hat,

b) wenn das Dienstverhältnis mit ausdrücklicher Einwilligung des Dienstherrn gelöst worden ist.

Sie meint, die beiden Fälle bezögen sich zweifellos auf ein Dienstverhältnis, das den Dienstboten an sich noch zur Vornahme von Erntearbeiten bis zum Abschlusse der Ernte verpflichtete. Sei ein Dienstverhältnis nur für eine bestimmte kürzere Zeit geschlossen worden, und habe der Dienstbote diese Zeit abgedient, dann sei das Dienstverhältnis mit dem Ablauf der Zeit erloschen. Die Strafkammer ist der Anschauung, daß die Ziff. 2 der Anordnung in untrennbarem Zusammenhange mit der Ziff. 1 steht und keinen weiteren Rahmen als diese habe.

Der Auffassung der Strafkammer kann nicht beigetreten werden. Ziff. 1 und 2 der Anordnung enthalten je ein besonderes Verbot. Gemeinsam ist beiden Verboten nur die Einschränkung auf die Dauer der Verhängung des Kriegszustandes und die landwirtschaftlichen Dienstboten und Arbeiter. Im übrigen hat das Verbot in Ziff. 2 einen von dem in Ziff. 1 abweichenden und hiervon unabhängigen Inhalt. Während das Verbot in Ziff. 1 an die „landwirtschaftlichen Dienstboten und landwirtschaftlichen Arbeiter" gerichtet ist, trifft das Verbot in Ziff. 2 die „Dienstherren oder Arbeitgeber".

Durch das erstere Verbot ist das Verlassen der Arbeitsstelle ohne Einwilligung des Dienstherrn oder Arbeitgebers oder ohne wichtigen Grund im Sinne des Art. 25 AGBGB. „vor Abschluß der Erntearbeiten" untersagt. Das Verbot in Ziff. 2 untersagt, landwirtschaftliche Dienstboten und landwirtschaftliche Arbeiter in Dienst zu nehmen oder als Arbeiter anzunehmen, ohne die dort vorgesehene Bescheinigung der Distriktspolizeibehörde. Der Umstand, daß der Inhalt des durch diese Bescheinigung zu erbringenden Nachweises sich zum Teil im Verbote der Ziff. 1 findet, benimmt dem Verbote der Ziff. 2 seine Selbständigkeit nicht und bringt es in keinerlei Abhängigkeit von dem Verbote in Ziff. 1. Das Verbot in Ziff. 2 verlangt schlechthin den dortselbst bezeichneten Nachweis durch eine Bescheinigung der Distriktspolizeibehörde, und zwar ohne Einschränkung auf die Zeit vor Abschluß und Erntearbeiten.

Der Wortlaut der Vorschrift läßt sohin die von der Strafkammer angenommene Unterscheidung nicht zu. Eine solche Unterscheidung widerspricht auch dem Sinn und Zweck der Vorschrift. Diese soll verhüten, daß ein landwirtschaftlicher Arbeitnehmer, der rechtswidrig seine Arbeitsstelle verlassen hat, eine neue findet. Die Entscheidung der nicht immer einfachen Frage, ob der Dienstnehmer das bisherige Dienst- oder Arbeitsverhältnis in rechtmäßiger Weise gelöst hat, soll in keinem Falle dem neuen Dienstherrn oder Arbeitgeber überlassen werden, der weder die tatsächliche noch rechtliche Seite entsprechend nachzuprüfen in der Lage ist. Die Notwendigkeit und Schwierigkeit der Prüfung jener Frage trifft nicht bloß zu auf den Fall, daß ein Dienstverhältnis vorzeitig gelöst wird, mag dies mit Einwilligung des Dienstherrn oder Arbeitgebers oder aus einem wichtigen Grunde geschehen, sondern auch auf den Fall der Beendigung des Dienstverhältnisses durch Zeitablauf, mag dieser sich ergeben durch Eintritt des von vornherein bestimmten Endpunktes oder als Folge vereinbarter Kündigungsfrist in Verbindung mit geschehener Kündigung und Fristablauf.

Übrigens ist es auch nicht an dem, daß in Fällen, wie dem hier vorliegenden, eine Einwilligung überhaupt nicht in Frage stehe; der Dienstherr hat vielmehr im vornhinein seine Zustimmung zur Lösung des Dienstverhältnisses in einem bestimmten Zeitpunkte gegeben (s. Urt. des StS. v. 28. Sept. 1915, Beibl. z. JMBl. 1915 Nr. XX S. 364 ff., 367). Hierzu mag nur noch bemerkt sein, daß in der Vorschrift von einer „besonderen" Zustimmung oder Einwilligung, von der die Strafkammer spricht, nirgends die Rede ist. (Urt. v. 18. Nov. 1915, Rev.-Reg. Nr. 300/1915.)

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Regierungsrat Dr. Th. v. Olshausen, Berlin.

(Fortsetzung aus Nr. 19, 1916.)

III. Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung.

1. § 1226 RVO. Die auf Grund des Kriegsleistungsgesetzes von den Gemeinden der Militärverwaltung zur Verfügung gestellten Befestigungsarbeiter sind nicht versicherungspflichtig.

Die Versicherungspflicht auf dem Gebiete der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung setzt nach § 1226 Abs. 2 RVO., ebenso wie regelmäßig in der Krankenversicherung (§ 165 Abs. 2), aber anders als in der Unfallversicherung (zu vgl § 544 Abs. 1), eine Beschäftigung „gegen Entgelt" voraus. Die Zuwendungen an den Beschäftigten müssen also eine Gegenleistung für die Beschäftigung bilden. Das trifft nicht zu, wenn durch Vermittlung des Landrats Arbeiter von ihren Wohnortgemeinden der Militärverwaltung zu Befestigungsarbeiten gestellt werden. Nach § 3 Nr. 3 des Kriegsleistungsgesetzes sind nach Eintritt einer Mobilmachung die Gemeinden dem deutschen Reiche gegenüber unter anderem verpflichtet, Mannschaften zu fortifikatorischen Arbeiten zu stellen. Gemäß § 6 dieses Gesetzes können die Gemeinden hierzu die zur Teilnahme an den Gemeindelasten Verpflichteten und die sonst in der Gemeinde sich aufhaltenden oder Eigentum in ihr besitzenden Reichsangehörigen heranziehen. Diese Personen sind also verpflichtet, der Anordnung der Gemeinde zur Leistung der Dienste nachzukommen. Es handelt sich demnach um eine öffentlich-

---

[1]) Vgl. JW. 1915, 1374 ff.

Zu 1. Die im Kriege von der Militärverwaltung auf Grund freiwilliger Meldung beschäftigten Befestigungsarbeiter sind hingegen versicherungspflichtig. Vgl. RVA. 12. Februar 1916, JW. S. 1208.

rechtliche Verpflichtung, die unmittelbar auf Grund des Gesetzes besteht. Wenn auch den zur Dienstleistung Herangezogenen nach näherer Vorschrift der §§ 7, 13, 20 bis 23 eine Vergütung zu gewähren ist, so werden doch die Dienste nicht um der Vergütung willen übernommen. Sie sind auch in keiner Weise von der Gewährung der Vergütung abhängig. Würde diese aus irgendeinem Grunde nicht gezahlt, so wären die Beschäftigten nicht befugt, die Dienstleistung einzustellen. Sie haben vielmehr die Dienste ohne Rücksicht darauf zu leisten, ob und in welcher Höhe tatsächlich eine Vergütung gewährt wird. Dem Wesen derartiger öffentlich-rechtlicher Pflichten, zu denen auch die allgemeine Wehrpflicht gehört, würde es nicht entsprechen, die Zuwendungen an den Verpflichteten als eine Gegenleistung für die Erfüllung der Pflicht anzusehen, sie bilden vielmehr nur eine Entschädigung dafür, daß der Verpflichtete während der Dienstleistung seine Arbeitskraft nicht anderweitig verwerten kann. — Beschl.-Sen., 17. Juni 1916, II 3833/16.

2. § 1226 RVO. **Die seit Ausbruch des Krieges in Deutschland zurückgehaltenen russisch-polnischen gewerblichen Arbeiter sind während des Krieges nicht versicherungspflichtig.**

Wie das RVA in der Entscheidung vom 19. Februar 1916, Amtl. Nachr. des RVA. S. 489 (vgl. auch JW. 1916 S. 1209 Nr. 1) ausgesprochen hat, sind russisch-polnische landwirtschaftliche Zeitarbeiter, die sich bei Beginn des Krieges in Deutschland aufhielten, infolge der während des Krieges gegen sie erlassenen Anordnungen für die weitere Dauer des Krieges als unfrei zu erachten und daher nicht versicherungspflichtig. Das gleiche muß für russisch-polnische gewerbliche Arbeiter gelten, die sich bei Kriegsausbruch in Deutschland befanden. Die wehrpflichtigen, also die über 17, aber unter 45 Jahre alten Arbeiter, die sich körperlich für eine, wenn auch nur beschränkte militärische Verwendung eigneten, wurden bei Beginn des Krieges an ihrem Aufenthaltsorten festgehalten und von der Heimreise ausgeschlossen. Im übrigen wurde allen Angehörigen feindlicher Staaten durch Befehle der stellvertretenden Generalkommandos verboten, ohne Genehmigung der Polizeibehörde die Grenze des Gemeindebezirks ihres Aufenthaltsortes auch nur vorübergehend zu überschreiten. Allen russischen Arbeitern männlichen und weiblichen Geschlechts ist es bis auf weiteres verboten, das Inland zu verlassen. Durch diese Anordnungen ist die persönliche Freiheit der russisch-polnischen gewerblichen Arbeiter, die sich bereits bei Kriegsausbruch in Deutschland befanden, insbesondere ihre Betätigung auf dem allgemeinen Arbeitsmarkte derart eingeschränkt, daß sie versicherungsrechtlich als unfrei anzusehen sind. Beschl.-Sen., 17. Juni 1916, II 3834/16.

3. § 1243 RVO. **Voraussetzungen für die freiwillige Selbstversicherung.**

Gemäß § 1243 Abs. 1 Nr. 3 RVO. sind Personen, die nach § 1227 RVO. versicherungsfrei sind, zum freiwilligen Eintritt in die Versicherung berechtigt. Der § 1227 RVO. schreibt vor, daß eine Beschäftigung, für die nur freier Unterhalt gewährt wird, versicherungsfrei ist. Dies gilt aber auch für den Fall, daß neben dem Unterhalt ein geringes Entgelt in bar gewährt wird. Der Barbetrag darf sich allerdings nur als unselbständige Erweiterung des freien Unterhalts darstellen. Der Umstand, daß das Kloster die Versicherungsbeiträge zahlt, steht der Anwendung der §§ 1227, 1243 RVO. nicht entgegen. Denn diese Barleistung geht nicht über das oben erwähnte Maß hinaus. Voraussetzung für die Selbstversicherung ist aber, daß ein Lohnarbeitsverhältnis vorliegt. Denn § 1227 RVO. bedingt das Bestehen eines wirklichen Lohnarbeitsverhältnisses, das nur deshalb die Versicherungspflicht nicht begründet, weil der Ausschließungsgrund des § 1227 RVO. — d. h. Gewährung freien Unterhalts statt des Lohnes — vorliegt. Ein solches Lohnarbeitsverhältnis ist gegeben, wenn eine regelmäßige Arbeitsleistung vorliegt, wenn also der Beschäftigte eine auch anderwärts verwertbare Arbeitskraft darstellt, er selbst auf Broterwerb angewiesen ist und der Dienstherr einer derartigen Arbeitskraft wirklich bedarf; auch muß zwischen dem Beschäftigten und seinem Dienstherrn ein Über- und Unterordnungsverhältnis bestehen, wie es in der Regel zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer besteht, wobei jedoch nicht ausgeschlossen ist, daß das Dienstverhältnis je nach den Umständen eine mildere Form annimmt. Alle diese Voraussetzungen sind hier gegeben. Die mit häuslichen oder landwirtschaftlichen Arbeiten beschäftigten Laienbrüder eines Klosters, die das Ordensgelübde noch nicht abgelegt haben, sind daher zur freiwilligen Selbstversicherung gemäß § 1243 Abs. 1 Nr. 3 RVO. berechtigt. Rev.-Sen., 19. Juni 1915, II 2478/15.

4. **Waisenrentenanspruch der Kinder in den Fällen der §§ 1260, 1261 RVO.**

Der Umstand, daß der Vater der Kläger als Strafgefangener festgehalten und damit an der Aufsuchung von Arbeitsgelegenheit gehindert wird, macht ihn ebensowenig erwerbsunfähig, wie beispielsweise der Heeresangehörige deshalb für erwerbsunfähig erachtet werden kann, weil ihm der militärische Dienst die Ausübung einer versicherungspflichtigen Beschäftigung nicht gestattet. Die gegenteilige Auffassung des OVA. hätte zur Folge, daß dem Strafgefangenen unter Umständen nach Maßgabe des § 1260 Abs. 1 ein Anspruch auf Gewährung der Witwerrente zustehen würde, die zwar während seiner Freiheitsstrafe auf Grund des § 1312 ruhen, ihm aber nach seiner Haftentlassung erst würde entzogen werden müssen, ein sicherlich unerwünschtes, unbedingt zu vermeidendes Ergebnis. Danach hätte an sich das angefochtene Urteil der Aufhebung wegen unrichtiger Anwendung des bestehenden Rechts unterlegen, wenn nicht das Revisionsgericht in der Sache selbst aus einem anderen Rechtsgrunde zu dem gleichen sachlichen Ergebnis gelangt wäre. Nach Ansicht des Revisionsgerichts kann es sich im vorliegenden Falle nur fragen, ob die Waisen hier auf Grund des § 1261 Abs 2 Hinterbliebenenansprüche erheben können, da die Ehe zur Zeit des Todes ihrer Mutter nicht mehr bestand und der Ehemann sich seiner väterlichen Unterhaltspflicht entzogen hat. Nach § 1603 Abs. 2 BGB. ist der Vater an erster Stelle zum Unterhalt seiner Kinder verpflichtet. Die RVO. will nun in den §§ 1260, 1261 die Ausnahmefälle treffen, wo an Stelle des Vaters die Mutter die Kinder tatsächlich unterhalten hat, und zwar soll den Kindern eine gewisse Entschädigung gegeben werden für den wirtschaftlichen Verlust, den sie durch den Tod ihrer Ernährerin erleiden. Diese Absicht des Gesetzgebers muß man sich gegenwärtig halten, um die Tragweite des „sich entzogen hat" zu erfassen. Nach Ansicht des RVA. ist nicht zu fordern, daß auf seiten des Vaters eine nachweislich schuldhafte Verletzung seiner Unterhaltspflicht gegenüber den Kindern vorliegt, vielmehr genügt schon die Tatsache, daß er seiner Unterhaltspflicht in der entscheidenden Zeit nicht nachgekommen ist. Es wäre nicht zu verstehen, weshalb man diejenigen Kinder bevorzugen und ihnen die Waisenrente nach ihrer

---

Zu 2. Hingegen hat man es für angezeigt gehalten, denjenigen Arbeitern, die während des Krieges aus dem von den deutschen Truppen besetzten russischen Gebiete freiwillig und mit Genehmigung der zuständigen Behörden nach Deutschland gekommen sind, um hier zu arbeiten, die Vorteile der deutschen Arbeiterversicherung zuzuwenden. Man hofft hierdurch, viele russisch-polnische Arbeiter in dem Entschlusse, in Deutschland Arbeit zu nehmen, wesentlich zu bestärken, und auf diese Weise der inländischen Landwirtschaft und Industrie die erforderlichen Arbeitskräfte zuzuführen.

Zu 4. Der § 1260 bestimmt, daß nach dem Tode der versicherten Ehefrau eines erwerbsunfähigen Mannes, die den Lebensunterhalt ihrer Familie ganz oder überwiegend aus ihrem Arbeitsverdienst unterhalten hat, den ehelichen Kindern unter fünfzehn Jahren Waisenrente und dem Manne Witwerrente zusteht, solange sie bedürftig sind. Nach § 1261 steht nach dem Tode einer versicherten Ehefrau, deren Ehemann sich ohne gesetzlichen Grund von der häuslichen Gemeinschaft ferngehalten und seiner väterlichen Unterhaltspflicht entzogen hat, den ehelichen Kindern unter fünfzehn Jahren Waisenrente zu, solange sie bedürftig sind. — Unter der „Familie" sind nur diejenigen Personen zu verstehen, die Anspruch auf die Bezüge der Hinterbliebenen nach der RVO. haben, also außer dem Ehemanne nur die Kinder unter fünfzehn Jahren. RVA. Rev.-Sen., 13. Februar 1915, IIa 1001/14.

Mutter auf Grund des § 1261 Abs. 2 gewähren sollte, deren Vater seine Unterhaltspflicht nicht erfüllt hat, obschon er ihr genügen konnte, während andererseits auf Grund des § 1260 Abs. 2 den Kindern eines „erwerbsunfähigen" Vaters die Waisenrente gewährt wird, wenn die Mutter den Unterhalt überwiegend aus ihrem Arbeitsverdienst bestritten hat. Eine Unterscheidung zwischen schuldhafter und unverschuldeter Verletzung der Unterhaltspflicht ist aber auch im Einzelfalle schwer zu treffen, denn selbst durch umständliche Ermittlungen wird sich nicht immer klarstellen lassen, ob der Vater im Hinblick auf seine Kräfte überhaupt in der Lage war, seiner Pflicht zu genügen, und bejahendenfalls, ob er bei seinem Verhalten das Bewußtsein hatte, seine Unterhaltspflicht gegenüber seinen Kindern zu vernachlässigen. Diese Unterscheidung würde, wie gesagt, zu einer verschiedenen Behandlung gleichartiger Hinterbliebenenansprüche führen, die jeder inneren Berechtigung entbehrte. Rev.-Sen. 9. Dezember 1915, IIa 135/15.

5. § 1264 RVO. Zum Anspruch auf Waisenaussteuer

Nach § 1252 RVO. werden Witwengeld und Waisenaussteuer — abgesehen von den sonstigen Voraussetzungen — gewährt, wenn die Witwe zur Zeit der Fälligkeit der Bezüge selbst die Wartezeit für die Invalidenrente erfüllt und die Anwartschaft aufrechterhalten hat. Nach § 1264 wird aber die Waisenaussteuer bei Vollendung des 15. Lebensjahres der Kinder fällig; in diesem Zeitpunkt müssen also die gesetzlichen Voraussetzungen in der Person der Witwe erfüllt sein. Die Frage, ob vorliegend die Erhaltung der Anwartschaft zur Zeit der Fälligkeit der Waisenaussteuer nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß die Witwe damals bereits verstorben war, war zu bejahen. Von der Erhaltung einer Anwartschaft auf Invalidenrente kann füglich nicht die Rede sein, wenn die Person, die sie erworben hat, tot ist, also die Rente weder bezieht noch jemals beziehen kann. Eine solche Auslegung würde mit dem Begriff der Anwartschaft als eines werdenden Anspruchs unvereinbar sein. Hiernach muß angenommen werden, daß ein Anspruch auf Waisenaussteuer nicht begründet ist, wenn die Witwe vor Eintritt der Fälligkeit dieses Bezugs verstirbt. Dieses Ergebnis entspricht auch dem Zwecke, den der Gesetzgeber mit der Einführung der Waisenaussteuer verfolgt hat. Denn wenn sie auch rechtlich als ein selbständiger Anspruch der Waisen gestaltet worden ist, so stellt sie doch ihrem Zwecke nach ebenso wie das Witwengeld eine Entschädigung dafür dar, daß sie mit Rücksicht auf die Anwartschaft aus ihrer eigenen Beitragsleistung Witwenrente regelmäßig nicht erhalten wird. Deshalb soll ihr in dem Augenblick, in dem ihr durch die Schulentlassung der Waisen und deren Eintritt in eine Berufstätigkeit erheblichere bare Auslagen zu entstehen pflegen zu deren Deckung eine einmalige Zuwendung zur Verfügung gestellt werden. Rev.-Sen., 24. Juli 1916, IIa 572/16.

6. § 1300. Geltendmachung des Anspruchs auf Witwengeld.

Die im § 1300 RVO. festgesetzte einjährige Frist für die Geltendmachung des Anspruchs auf Witwengeld ist eine Ausschlußfrist (zu vgl. Begründung zur RVO. S. 407). Die Wirkung dieser Ausschlußfrist ist die, daß die Handlung nicht mehr nachgeholt werden kann, gleichviel, ob der zur Vornahme der Handlung Berechtigte oder Verpflichtete an der Wahrung der Frist verhindert, insbesondere schuldlos verhindert war. Ebenso wie das Bürgerliche Recht hat bereits das Invalidenversicherungsgesetz streng zwischen Ausschlußfrist und Verjährung unterschieden und ebenso scharf findet sich diese Unterscheidung in der RVO. (zu vgl. z. B. §§ 29, 223, 907 RVO. einerseits und §§ 1253, 1442, 1443, 1508, 1546, 1548, 1728 anderseits). Die Vorschriften über Hemmung und Unterbrechung der Verjährung sind daher auf Ausschlußfristen nicht anwendbar und schon aus diesem Grunde kann daher der Ansicht des OVA. nicht beigetreten werden. Rev.-Sen., 2. März 1916, IIa 1183/15.

Zu 5. Diese Entscheidung hat bereits zu einer Anfrage im Reichstage Anlaß gegeben, ob beabsichtigt werde, die hierin liegende Härte durch BRVO. zu beseitigen.

7. § 1393 RVO. Anrechnung einer Militärdienstzeit auf die Wartezeit.

Nach § 1393 Abs. 2 RVO. werden die Ersatztatsachen, Militärdienst und Krankheit, nur den Personen als Beitragswochen angerechnet, die vorher berufsmäßig nicht nur vorübergehend versicherungspflichtig beschäftigt gewesen sind. Dazu genügt einerseits nicht schon, daß der Dienstpflichtige oder Kranke vorher zu irgendeiner Zeit einmal eine versicherungspflichtige, durch Marken gedeckte Beschäftigung nicht lediglich vorübergehend aufgenommen hat. Andererseits ist nicht unbedingt erforderlich, daß sich die Militärdienstzeit oder die Krankheitszeit unmittelbar an eine mit Marken belegte Zeit versicherungspflichtiger Beschäftigung anschließt. Der Umstand, daß für die Zeit unmittelbar vor Beginn der Militärdienstzeit die Beitragsleistung unterblieben ist, steht der Anrechnung der Dienstzeit vielmehr nicht notwendig entgegen. Es ist nämlich zu prüfen, wie sich der Versicherte in der ganzen Zeit, während deren er zu den Versicherten gehörte, hinsichtlich der Verrichtung versicherungspflichtiger Arbeit und der Entrichtung von Beiträgen für diese verhalten hat, und danach die Frage zu entscheiden, ob anzunehmen ist, daß der Versicherte, wenn er nicht zum Militärdienst herangezogen wäre, versicherungspflichtig gearbeitet und dafür Beiträge entrichtet haben würde. Muß diese Frage bejaht werden, so ist die Militärdienstzeit auf die Wartezeit anzurechnen, auch wenn für die unmittelbar vorhergegangene Zeit Beiträge nicht entrichtet sind. Rev.-Sen., 13. September 1916, IIa 323 16.

(Fortsetzung folgt.)

Hypothekeneinigungsamt Berlin.

Berichtet von Rechtsanwalt und Privatdozent Dr. Arthur Nußbaum, Berlin.

1. Sparkassen müssen auch in der Bemessung des Zinsfußes gegenwärtig besondere Rücksichten auf den Hypothekenschuldner nehmen. Durch eine Wertverminderung des Grundstücks wird das Verlangen einer Zinserhöhung nicht ohne weiteres gerechtfertigt.

Daß der zum Heeresdienst eingezogene, durch schwere Mietausfälle betroffene Schuldner zur Zeit nicht in der Lage ist, eine Rückzahlung auf das Hypothekenkapital von 250 000 ℳ zu leisten, wird von der Gläubigerin nicht verkannt. Sie fordert nur eine Zinserhöhung von $4^1/_4$ Prozent auf $4^3/_4$ Prozent. Dieses Verlangen erscheint durchaus ungerechtfertigt. Die allgemeinen Ausführungen der Gläubigerin gehen fehl. Die deutschen Hypothekenbanken haben sich bereits im Februar 1916 bereit erklärt, den Schuldnern die Hypotheken bis 6 Monate nach Friedensschluß zu einem Zinssatze von höchstens $4^1/_2$ Prozent zu verlängern. Die dem Schutzverbande für deutschen Grundbesitz angeschlossenen Institute haben gleichfalls an dem Zinssatz von $4^3/_4$ Prozent nicht mehr festgehalten. Nehmen hiernach sogar die privaten Erwerbsinstitute auf die Not des großstädtischen Grundbesitzes weitergehende Rücksicht, so muß dies in noch

Zu 7. Kann die Militärdienstzeit nicht angerechnet werden, so erlischt die Anwartschaft während dieser Zeit. Eine Hemmung oder Unterbrechung des Fristablaufs durch die Militärdienstzeit tritt nicht ein. War der Versicherte länger als ein Jahr vor seinem Eintritt ins Heer nichtversicherungspflichtig beschäftigt, so kann die Militärdienstzeit nicht auf die Wartezeit angerechnet werden. Für die Ansicht des OVA, daß die Militärdienstzeit hier, wo sie nicht anrechenbar ist, den Ablauf der Anwartschaftsfrist hindere, ihn also hemme oder unterbreche, fehlt jede rechtliche Unterlage. RVA. Rev.-Sen., 15. Juli 1916, IIa 1185.

Im übrigen sei auf die Bekanntmachung des Bundesrats über die Anrechnung von Militärdienstzeiten und die Erhaltung von Anwartschaften in der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung vom 23. Dezember 1915 (RGBl S. 845) verwiesen. Der § 1 dieser VO. hat zur Folge, daß jetzt niemand mehr, der in das Heer eintritt, seine Anwartschaft verliert und nicht mehr gezwungen ist, zur Erhaltung seiner Rechte für die Zeit, wo er dem Vaterlande dient, unter Umständen auf Jahre zurück, freiwillige Beiträge nachzuentrichten.

höherem Maße von einer Sparkasse verlangt werden als einer öffentlich-rechtlichen und gemeinnützigen Anstalt. Dies ist auch der Standpunkt der Aufsichtsbehörden. Die von der Gläubigerin eingenommene Haltung steht zugleich in Widerspruch mit der sonstigen Praxis der deutschen Sparkassen, und ist doppelt ungerechtfertigt gegenüber einem Schuldner, dessen Mieteinnahmen infolge des Krieges von 25000 M auf 15000 M herabgegangen sind. Die Behauptung der Gläubigerin, daß eine Wertminderung des Grundstücks eingetreten sei, kann der Forderung der Zinserhöhung nicht als Stütze dienen. Mit jener Behauptung ließe sich nur das Verlangen einer Teilrückzahlung begründen. Eine solche würde auch vom Einigungsamt befürwortet werden, wenn ein Anhalt dafür bestände, daß der Gläubiger die Teilrückzahlung leisten könnte. (Gutachten vom 23. Oktober 1916, A. 363.)

2. Ein Kreditinstitut, das außer Berliner, auch ländliche Grundstücke beleiht, muß in gegenwärtiger Zeit vorzugsweise darauf bedacht sein, die etwa benötigten flüssigen Mittel durch Einziehung der ländlichen Hypotheken zu beschaffen.

(Es wird zunächst festgestellt, daß die Fristgewährung durch die Lage der Schuldnerin gerechtfertigt wird) . . . Der Standpunkt der Gläubigerin erscheint auch sonst nicht berechtigt. Das Einigungsamt konnte dieses Mal in eine eingehende Prüfung der Verhältnisse der Gläubigerin eintreten. Dieselbe legte eine Vermögensaufstellung vor, die von dem Direktor der Gläubigerin mündlich erläutert wurde. Daraus ergab sich, daß die Gläubigerin zur Zeit für etwa 750000 M Wertpapiere besitzt, auf welche sie bei der Darlehnskasse annähernd 400000 M noch erhalten kann. Ihr Hypothekenbestand von 14,5 Millionen Mark entfällt zum kleineren Teil auf Berliner Grundstücke, zum größeren auf Grundstücke im Heimatsgebiet der Gläubigerin. Die Gläubigerin beruft sich nun darauf, daß sie zum Januar 1917 862000 M flüssig machen müsse, die sie ihren Sparern auf Kriegsanleihezeichnungen zurückzuzahlen habe. Eben aus diesem Grunde hat sie zahlreiche Berliner Hypotheken gekündigt. Die Gläubigerin mußte jedoch zugeben, in ihrem eigenen Heimatsgebiet derartige Kündigungen nicht vorgenommen zu haben. Indessen ist dem Einigungsamt bekannt und wurde auch von der Gläubigerin nicht bestritten, daß gegenwärtig in ländlichen Verhältnissen die Eigentümer in weit höherem Maße zur Leistung von Rückzahlungen imstande sind und die gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse dort wesentlich besser liegen als auf dem Berliner Grundstücksmarkt. Die Gläubigerin machte geltend, es handle sich um zahlreiche kleine Hypotheken, deren Kündigung und Einziehung mit Umständen verbunden sei. Das ist kein durchschlagender Gegengrund, vielmehr liegt es auf der Hand, daß die Gläubigerin sich durch Einziehung ihrer ländlichen — und kleinstädtischen — Hypotheken Geld verschaffen kann. Außerdem aber ergab sich bei der Verhandlung vor dem Einigungsamt, daß die Gläubigerin noch manche zur Verfügung stehende Kreditmöglichkeiten ungenutzt gelassen hat. Bei dieser ganzen Sachlage konnte die Gefahr eines unverhältnismäßigen Nachteils für die Gläubigerin in keiner Weise festgestellt werden. Auch zur Bewilligung einer Zinserhöhung lag keine Veranlassung vor. (Gutachten vom 23. Oktober 1916, A. 158.)

Oberlandesgerichte.

Kriegsrechtliche Entscheidungen.

1. Die Ermäßigung der Gerichtskosten nach § 6 der Zahlungsfristverordnung vom 7. August 1914 tritt auch dann ein, wenn die Parteien sich nach Rechtskraft des Wechselvorbehaltsurteiles vergleichen.

Nach rechtskräftiger, unter Vorbehalt ergangener Verurteilung des Beklagten im Wechselprozeß hat der Kläger unter Vorlegung eines schriftlichen Vergleichs Herabsetzung der Gerichtsgebühren gemäß § 6 VO. beantragt. Der Antrag ist begründet.

Wenn auch im ordentlichen Verfahren weder verhandelt noch geladen ist, so war doch der Rechtsstreit nach §§ 599, 600 ZPO. noch in diesem Verfahren anhängig, weil er im Wechselprozeß nur unter Vorbehalt beendet war. Der Vergleich erledigt den ganzen Rechtsstreit, auch den Wechselprozeß und die darin ergangenen Entscheidungen. Die Kosten des Wechselprozesses gehören also zu den Kosten des Rechtsstreits, über welche der § 6 VO bestimmt § 33 GKG. enthält keine Vorschrift, welche ein abweichendes Verfahren rechtfertigen könnte. Die Vorschrift, daß das Nachverfahren für die Gebührenberechnung als besonderer Rechtsstreit zu behandeln ist, bestätigt grade, daß sonst Wechselprozeß und Nachverfahren nur verschiedene Abschnitte desselben Rechtsstreits sind. Insbesondere kann aus § 33 nicht die Folgerung gezogen werden, daß die Bestimmungen einer späteren Norm über die Wirkung eines den Wechselprozeß umfassenden Vergleichs für die Kostenerhebung des Wechselprozesses auszuschließen seien. Die Anwendung des § 33 wird durch den § 6 überhaupt nicht berührt. Ist im Wechselprozeß und im ordentlichen Verfahren verhandelt und ist dann der Rechtsstreit durch Vergleich beigelegt worden, so sind die Kosten für jeden Abschnitt des Verfahrens nach § 33 GKG. zu berechnen und nach § 6 VO. herabzusetzen. Daß im vorliegenden Falle bisher Kosten im Nachverfahren nicht entstanden waren, ist für die Entscheidung unerheblich. (KG., 13. ZS., Beschluß vom 30. Oktober 1916, 13 W 2913/16.)

Mitgeteilt von Kammergerichtsrat Dr. Reblich, Berlin.

* * *

2. a) Leistungsklagen sind während der Geschäftsaufsicht zulässig.[1] b) Über den Aussetzungsantrag kann auch durch Urteil entschieden werden.

Der Kläger hatte gegen seinen im Felde und unter Geschäftsaufsicht stehenden Schuldner eine Forderung eingeklagt. Das Gericht bestellte diesem einen Prozeßvertreter, der die Aussetzung des Verfahrens beantragte.

Das Geschäft des Beklagten wurde weitergeführt, warf aber nur soviel ab, daß die laufenden Verbindlichkeiten gedeckt und gelegentlich Abzahlungen an alle Gläubiger gemacht werden konnten. Kläger hatte auch bereits zweimal auf andere, jetzt nicht eingeklagte Forderungen Zahlungen erhalten. Das OLG. Cöln, 7 ZS., hatte in einem von einer anderen Firma gegen denselben Schuldner geführten Prozesse, in dem ebenfalls eine unbestrittene Forderung geltend gemacht worden war, das Verfahren gemäß § 2 und 3 BRVO. vom 4. August 1914 und § 2 Bek. vom 14. Januar 1915 ausgesetzt (vgl. Beschl. des OLG. Cöln, 7. ZS., vom 27. März 1915 in JW 1915, 532). Das LG. Cöln lehnte die Aussetzung ab und erließ Urteil nach dem Klageantrage.

Mit der hiergegen eingelegten Berufung wurde verlangt: 1. Klageabweisung, weil die Klage mit Rücksicht auf die bestehende Geschäftsaufsicht verfrüht sei (Entsch. des OLG. Dresden vom 28. Oktober 1915, OLG. 31, 889, und vom 16. März 1916, JW. 1916, 888). 2. Aussetzung des Verfahrens unter Bezugnahme auf den oben erwähnten Beschluß des OLG. Cöln.

OLG. Cöln, 1. ZS., wies die Berufung unter Ablehnung beider Anträge zurück.

Aus den Gründen: Der zeitigen Zulässigkeit der Klage steht die Anordnung der Geschäftsaufsicht nicht entgegen. Gemäß § 5 Bek. vom 8. August 1914 darf während der Dauer der Geschäftsaufsicht das Konkursverfahren über das Vermögen des Schuldners nicht eröffnet werden und sind Arreste und Zwangsvollstreckungen in das Vermögen des Schuldners nur zugunsten der Gläubiger zulässig, die von dem Verfahren nicht betroffen werden. Die vorgedachte Bestimmung verbietet lediglich die Zwangsvollstreckung während der Dauer der Geschäftsaufsicht, nicht die Klage. Sie enthält keine Bestimmung, wonach dem Schuldner ein Recht auf Verweigerung der Zahlung gegeben oder der Erlaß eines Urteils gegen den Schuldner verboten wäre. Falls durch die Verordnung auch die Erhebung der Klage und nicht nur die Zwangsvollstreckung hätte verboten werden sollen, so hätte der Gesetzgeber sicherlich eine derartige in das Rechtsleben tief einschneidende Bestimmung in die Verordnung aufgenommen. Aus allgemeinen Erwägungen heraus aber eine solche Bestimmung in die Verordnung hineinzuinterpretieren, wie dieses in den Entscheidungen des OLG. Dresden vom 28. Oktober 1915 und 16. März 1916 (SächsArch. Heft 23/24 1915 und 9/10 1916) geschehen ist, ist nicht angängig. Die hier vertretene Auffassung ist auch die in der Rechtsprechung herrschende, wie sie namentlich in den Urteilen des OLG. München vom 23 August 1916 (L. 434/16) und des OLG. Frankfurt vom 14. Oktober 1915 zum Ausdruck gekommen ist.

---

[1]) Vgl. auch JW. 1916 S. 216, 866, 1212, 1223.

Den Aussetzungsantrag der Beklagten anlagend, so stand zunächst nichts im Wege, über denselben, da er in der mündlichen Verhandlung gestellt worden ist, im Urteile mit zu entscheiden. Eine Bestimmung, daß über einen solchen **nur** durch Beschluß entschieden werden dürfe, besteht nicht. Der Antrag ist aber zu Recht von dem Vorderrichter abgelehnt worden. Da einmal die Beklagte die geltend gemachte Forderung anerkannt hat, ihr also nicht entgegengehalten werden kann, daß der Inhaber der Beklagten nicht in der Lage sei, sich gegen den geltend gemachten Anspruch zu verteidigen, und sodann unbestritten das Geschäft der Beklagten fortgeführt wird und die Waren, auf welche sich die hier fragliche Forderung bezieht, in demselben veräußert werden, so würde es eine grobe Unbilligkeit der Klägerin gegenüber bedeuten, wollte man sie an der Durchführung ihres berechtigten Anspruchs durch Aussetzung des Verfahrens hindern. Diese Unbilligkeit gegenüber der Klägerin würde auch dadurch nicht ausgeräumt, daß die Beklagte die Einnahmen aus dem Geschäft vorwiegend zur Entrichtung der Miete, Löhne usw. verwendet. Auch die Kosten der I. wie der II. Instanz müssen der Beklagten gemäß §§ 91, 97 ZPO. zur Last fallen. Trotz ihres Anerkenntnisses kann sie sich auf § 93 ZPO. nicht berufen, da sie Zahlung geweigert hat, mit der Begründung, daß sie auf Grund der bestehenden Geschäftsaufsicht zur Zahlungsverweigerung nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet sei. Das ist nicht richtig. Wie aus dem eingangs Gesagten hervorgeht, hat sie trotz bestehender Geschäftsaufsicht ihre Zahlungsunfähigkeit zu vertreten. cf. auch dazu das oben angeführte Urteil des OLG. Frankfurt. (OLG. Cöln, Urteil vom 11. Oktober 1916, I. U. 166/16.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Mendel, Cöln.

* * *

3. Beweiskraft der Mitteilungen des Zentralnachweisebureaus des Kriegsministeriums.

Antragstellerin hatte im Erbscheinsverfahren zum Nachweis des Todes des Erblassers eine Mitteilung des Zentralnachweisebureaus des Kriegsministeriums in Berlin vorgelegt, wonach Erblasser als Gefreiter „laut Verlustliste 513 im Bois de M. am 20. März 1916“ gefallen ist. Vorinstanzen halten den Nachweis dadurch nicht für erbracht. Die Ausführungen der weiteren Beschwerde hiergegen sind unbegründet:

Nach §§ 2354, 2356 BGB. ist im Erbscheinsverfahren die Zeit des Todes des Erblassers „durch öffentliche Urkunden“ nachzuweisen. Danach ist eine Urkunde, die das nicht mit formaler Beweiskraft, sondern nur mittels freier Beweiswürdigung erzielt, nur im Falle des § 2356 Abs. 1 Satz 2 ausreichend. Urkundsbeweis liefert aber die Benachrichtigung des Zentralnachweisebureaus nicht. Es ist nach Ziff. 321 der Kriegssanitätsordnung vom 27. Januar 1907 eine „zur Sammlung und Mitteilung von Nachrichten über Verwundete und Kranke“ errichtete selbständige Abteilung des preußischen Kriegsministeriums. Zu seinen Aufgaben gehört auch „Sammlung und Veröffentlichung der Verlustlisten über gefallene, verwundete, vermißte und gestorbene Angehörige des preußischen Heeres“. Daneben ist es mit bestimmten Maßgaben zur Vermittlung der Beurkundung der Sterbefälle der Militärpersonen durch Nachricht an den zuständigen Standesbeamten berufen. Dieser hat die Anzeige nach Form und Inhalt auf ihre Gesetzmäßigkeit zu prüfen, gegebenenfalls Rückfrage beim Zentralnachweisebureau zu halten (Erlaß des Ministers des Innern vom 9 September 1914) und nach Behebung etwaiger Zweifel den Sterbefall auf Grund der Anzeige in das Sterberegister einzutragen (§ 13 kais Verordn. vom 20 Januar 1879, RGBl. S. 5). Trotz seiner weitgehenden Vermittlung ist also das Zentralnachweisebureau zur Beurkundung des Sterbefalls selbst nicht berufen. Sie steht nur dem Standesamt zu. Obwohl auch Nachricht an die Angehörigen zu den amtlichen Aufgaben des Zentralnachweisebureaus gehört, wird also der Nachweis aus § 2356 Abs. 1 Satz 1 BGB. durch die Nachricht nicht geführt. Wohl aber kann sie im Fall des § 2356 Abs 1 Satz 2 als „anderes Beweismittel“ in Betracht kommen, wenn die Sterbeurkunde nicht oder unverhältnismäßig schwer zu beschaffen ist Dabei ist das Gericht nicht gehindert, ihre Beweiskraft nach besonderen Umständen des Falles zu bemängeln. Der Fall des § 2356 Abs. 1 Satz 2 liegt aber hier nach den Feststellungen des LG nicht vor. (KG., 1. ZS., Beschluß vom 5. Oktober 1916, 1 X. 210/16.)

* * *

4. Versicherung gegen Konfiskationsgefahr.

Die Klägerin hat von der in Kiel ansässigen Firma D & Co., die in Ostasien Zweigniederlassungen besitzt, 41 Fässer Eigelb und 32 Kisten Eiweiß cif Hamburg gekauft. Die Waren sind im Sommer 1914 in Hankau mit dem englischen, in deutscher Charter laufenden Dampfer „Feliciana“ verladen worden. Während der Reise ist der Krieg ausgebrochen. Der Dampfer, der Port Said bereits passiert hatte, ist nach London gefahren und hat die Waren gelöscht. Sie sind später kondemniert worden. Das Prisengerichtsurteil, das Rechtskraft erlangt hat, datiert vom 26 April 1915.

D. & Co. hatten die Ware vor Kriegsausbruch auf ihre laufende Police versichert. Die ihr angefügten besonderen Bedingungen enthalten in § 10 eine Kriegsklausel, nach der die Versicherung, solange sich die Ware an Bord des Seedampfers befindet, folgende Gefahren deckt: die Risiken der Konfiskation, Nehmung, Beschädigung, Vernichtung und Plünderung durch kriegführende Mächte, Kriegsschiffe und Kaper. Die Klägerin ist im Besitz der Konnossemente und Versicherungszertifikate. Anfang März 1915 hat sie der Beklagten gegenüber den Abandon erklärt. Mit der Klage fordert sie Ersatz des Versicherungswertes der Waren.

Die Beklagte wendet ein, der Klaganspruch sei um deswillen unbegründet, weil die Klägerin der Firma D. & Co. keinen Auftrag zur Deckung des Kriegsrisikos gegeben habe. Jedenfalls sei das nicht vor dem Eintreffen präjudizierlicher Nachrichten geschehen. Nach den Bedingungen könne daher die Klägerin Rechte aus der Versicherung nicht herleiten. In zweiter Linie bestreitet die Beklagte, daß die Voraussetzungen für den Abandon gegeben seien. LG. und OLG. haben verurteilt.

Aus den Gründen: Die Kriegsklausel deckt, solange sich die Ware an Bord des Seedampfers befindet, die Risiken der Konfiskation, Nehmung, Beschädigung, Vernichtung und Plünderung durch kriegführende Mächte, Kriegsschiffe und Kaper. Unstreitig sind Schiff und Ladung in die Gewalt der Engländer gelangt. Die Ladung ist später kondemniert worden. Die Beklagte wendet gegenüber dem Klaganspruch ein, der Übergang der Waren in den Besitz der feindlichen Macht sei erst erfolgt, nachdem die Güter an Land gebracht seien, also nicht, solange sich die Ware an Bord des Seedampfers befunden habe. Die Nehmung des Schiffes im Sinne der Klausel sei auch gar nicht erfolgt, da der englische Kapitän nach Kriegsausbruch aus freien Stücken mit dem Schiffe nach London gefahren sei. Es mag davon ausgegangen werden, daß diese Behauptung zutrifft. Auch dann erachtet das Berufungsgericht die Voraussetzungen der Kriegsklausel für erfüllt.

Der Gefahr der Nehmung im eigentlichen Sinne, d h. der Beschlagnahme durch die englische Macht war die „Feliciana“ als englisches Schiff, das nur in deutscher Charter lief, naturgemäß nicht ausgesetzt. Es kann sich daher nur fragen, ob die Ware, solange sie noch an Bord war, bereits das Risiko der Konfiskation lief. Mit Recht hat der Vorderrichter ausgeführt, daß hierfür der Umstand, daß

Zu 4. Das Interesse an dieser Entscheidung liegt darin, daß sie ein Beispiel für die im gegenwärtigen Kriege praktisch gewordenen Eingriffe in Privateigentum zeigt, die abseits des bisherigen Prisenrechts liegen

Das Prisenrecht geht von dem Fall aus, daß ein Schiff und seine Ladung angehalten werden; es stellt dann Sätze auf über die Behandlung feindlicher Ware auf neutralem und auf feindlichem Schiff. Der Weltkrieg hat diese Verhältnisse verwickelt: es handelt sich heute auch um Falle von feindlicher Ware auf eigenem Schiff des kriegführenden Landes; daneben sind noch andere im bisherigen Prisenrecht nicht berucksichtigte Fälle aufgetaucht z. B. der umgekehrte Fall, daß auf feindlichem oder überwiegend mit Bannware beladenem neutralen Schiff auch Güter des eigenen Landes sind, die bei einer Versenkung mit untergehen.

Der zweite Fall kommt vorwiegend beim deutschen U-Bootkrieg in Betracht, der erste ist in zahlreichen Fällen für deutsche Güter praktisch geworden, die beim Beginn des Krieges auf englischen Schiffen waren.

Um einen Fall dieser Art handelt es sich hier, und zwar um seine versicherungsrechtliche Seite. Es liegt eine Police vor, die einen Teil der Kriegsgefahr mit einschließt, also nicht rein „nur für Seegefahr“ geschlossen ist, gemäß § 849 HGB. (§ 101 ASVB.), aber auch nicht mit Einschluß der ganzen Gefahr der Reise im Sinne von § 820 HGB. (§ 69 ASVB.). Unter die Versicherung fallen nämlich die ersten beiden der in § 849 aufgezählten Fälle, aber mit dem Zusatz „solange sich die Ware an Bord des Seedampfers befindet“.

Das OLG. lehnt, im Einklang mit der Vorinstanz, eine am Buchstaben haftende Auslegung ab, die eine solche Versicherung bei Fällen der hier besprochenen Art wertlos machen würde, und entscheidet nach dem wirtschaftlichen Wesen der Sache und — was auf dasselbe hinauskommt — dem Willen der Vertragschließenden. Dabei wird beachtenswerterweise die früher so übliche Wendung vom „mutmaßlichen“ Willen vermieden. — Nicht mit abgedruckt sind einige Ausführungen des Urteils über das Cif-Geschäft, die lediglich als auf dem vorliegenden Fall abgestellt zu erachten sind.

Rechtsanwalt Dr. M. Leo, Hamburg

der Rechtsakt der Konfiskation erst erfolgt ist, als die Güter bereits gelöscht waren, allein nicht entscheidend sein kann. Gegen diese Annahme spricht schon die feststehende Tatsache, daß die Ware im Wege des prisengerichtlichen Verfahrens kondemniert ist, obwohl eine Nehmung auf See überhaupt nicht stattgefunden hat. Die Gefahr der Konfiskation entstand vielmehr schon in dem Augenblick, als der Kapitän der „Feliciana" sich entschloß, nach London zu fahren und damit die seinem Schiffe anvertraute Ladung der Gewalt der englischen Regierung zu überantworten. Er hat damit dasselbe bezweckt und erreicht, was eine Nehmung herbeigeführt hätte: die Schaffung der Unterlage für die prisengerichtliche Untersuchung. Diese Konfiskationsgefahr hat, seitdem der Kapitän die Fahrt nach London antrat, in keinem Augenblick aufgehört zu bestehen. Aus ihr hat sich dann in einheitlichem und für den Verlust der Güter kausalem Zusammenhange die Entlöschung der Ware, die eigentliche Konfiskation im Londoner Zollhause und die nachfolgende prisengerichtliche Kondemnation entwickelt. Daß gerade diese dauernde, stetig fortschreitende und in dem endgültigen Verlust der versicherten Güter gipfelnde Gefahr nach dem in der Kriegsklausel niedergelegten Willen der Vertragschließenden durch die Versicherung gedeckt sein sollte, ist um so mehr anzunehmen, als die Konfiskation der Waren selbst regelmäßig nicht an Bord des Schiffes, sondern immer erst nach der Entlöschung erfolgt; demnach die Bestimmung der Klausel, daß das Risiko der Konfiskation nur gedeckt sein solle, solange sich die Ware noch an Bord des Seedampfers befinde, bei Zugrundelegung der von der Beklagten vertretenen Rechtsanschauung gegenstandslos wäre. Tatsächlich würden auch, da die von Ostasien nach deutschen Häfen verladenen Güter in großem Umfang auf englischen Schiffen befördert wurden, diese Güter — wollte man der Ansicht der Beklagten folgen — trotz der Versicherung gegen Kriegsgefahr beim Ausbruch des Krieges zwischen Deutschland und England gegen das Kriegsrisiko nicht gedeckt gewesen sein. Das ist aber sicher nicht die Absicht der Vertragschließenden gewesen. (OLG. Hamburg, Urteil vom 5. Juli 1916, V. Bf. V 80/16.)

* * *

5. Ein Anwalt und Notar muß das am Ort seiner Niederlassung vor 1900 in Geltung gewesene gemeine Recht kennen.

Dem beklagten Rechtsanwalt und Notar lag außer der Beurkundung des Vertrages die Beratung der Vertragsparteien über Form und Inhalt des Vertrages ob. Daraus folgt, daß der Beklagte verpflichtet war, den Vertragschließenden alle Behelfe und Maßnahmen zur Kenntnis zu bringen, welche sie beobachten mußten, um eine rechtsverbindliche Sicherstellung des Klägers für seine Ansprüche gegen die Brüder D. durchzuführen. Danach war die Amtspflicht des Beklagten nicht mit der Beurkundung des Vertrages beendet; Beklagter mußte vielmehr die Vertragschließenden auch darüber unterrichten, welche weiteren Schritte erforderlich waren, um die beabsichtigte Sicherstellung des Klägers zu erreichen.

Die Brüder D. waren Miterben des im Jahre 1877 verstorbenen Hans Joachim D. Gemäß Art. 213 EGBGB. blieben für die erbrechtlichen Verhältnisse hinsichtlich des Nachlasses des verstorbenen Hans Joachim D. die Vorschriften des vor 1900 geltenden gemeinen Rechts maßgebend. Nach dem gemeinen Recht hatte aber der Veräußerer bzw. Verpfänder einer Erbschaft oder eines Anteils an einem Nachlaß dem Erwerber bzw. Pfandgläubiger die zum Nachlasse gehörigen Forderungen oder Forderungsanteile zu übertragen bzw. besonders zu verpfänden. (Z. vgl. Dernburg, Pandekten, 7. Aufl. Bd. III § 168. 1, S. 329; l. 5 C. de hereditate vel actione vendita 4, 39; l. 2 § 8 de hereditate vel actione vendita 18, 4.)

Es war also wohl die zusammenfassende Verfügung des Erben über seinen Erbschaftsanteil in der Gesamtheit zulässig. Das gemeine Recht legte dieser Verfügung im Gegensatz zu dem Recht des BGB. (§ 2033) aber keine dingliche Wirkung bei, erforderte vielmehr zur Erlangung der dinglichen Rechte an den Nachlaßsachen und zum Erwerbe der Forderungen die Übereignung bzw. Abtretung und im Verpfändungsfalle die Übertragung des Pfandrechts an den einzelnen Nachlaßgegenständen nach den dafür geltenden Rechtsgrundsätzen. — Die für die Verpfändung einer Hypothekenforderung zu beobachtende Form war aber unstreitig die Eintragung der Übertragung oder Verpfändung in das Grundbuch. Auf die danach erforderliche Eintragung der Verpfändung in das Grundbuch mußte der Beklagte die Vertragschließenden aufmerksam machen, da ihm die Belehrung über Form und Inhalt des Vertrags oblag. Die Vornahme eines Rechtsgeschäfts, welches mangels Beobachtung der Formvorschriften nicht den gewünschten Erfolg rechtsgültiger Sicherstellung bot, war für die Beteiligten ohne jeden Wert. Der Beklagte hat die Vertragschließenden auch tatsächlich über die Eintragungsfrage belehrt, aber unrichtig dahin, daß die Verpfändung der Eintragung nicht bedürfe.

Beklagter kann nun nicht damit durchdringen, daß ihn deshalb kein Verschulden treffe, weil er sich erst im Jahre 1902 als Rechtsanwalt und Notar in L. niedergelassen habe, also zu einer Zeit, als in L. das gemeine Recht nicht mehr in Geltung gewesen sei, und deshalb nicht von ihm erwartet werden könne, daß er die entlegenen Rechtssätze des früheren gemeinen Rechts immer im Kopfe und gegenwärtig habe. Dem ist zunächst entgegenzuhalten, daß das gemeine Recht bis zur Einführung des BGB. in L., dem Orte der Niederlassung des Beklagten, gegolten hat. Für einen rechtskundigen Anwalt und Notar darf aber das frühere Recht des Ortes seiner Niederlassung kein fremdes sein. Hinzu kommt, daß die Übergangsbestimmungen des Einführungsgesetzes fast nur Verweisungen auf das frühere Partikularrecht enthalten, so daß nach einer so verhältnismäßig kurzen Zeit nach Einführung des BGB. jeder praktische Jurist sehr oft noch in die Lage kommt, Rechtsverhältnisse beurteilen zu müssen, die noch Beziehungen zum früheren Recht haben. Hiernach ist für einen L.er Notar die Vertrautheit mit den Bestimmungen des gemeinen Rechts unerläßlich und die Nichtanwendung desselben eine Fahrlässigkeit, die zum Schadensersatze gegebenenfalls verpflichtet. (OLG. Hamburg, 6. ZS., Urteil vom 1 Juli 1916, Bf. VI 15/16).

Mitgeteilt von Senatspräsident Dr. **Mittelstein**, Hamburg.

* * *

6. Aufforderung zur Anmeldung von Erbrechten.

In den Fällen, in denen nach § 2358 Abs. 2 BGB. eine öffentliche Aufforderung zur Anmeldung von Erbrechten zulässig ist, steht es doch im pflichtmäßigen Ermessen des Nachlaßgerichts, ob es von dieser Befugnis Gebrauch machen soll. Während des gegenwärtigen Krieges ist aber eine solche öffentliche Aufforderung unangemessen, wenn als erbberechtigt Deutsche in Betracht kommen, die sich im feindlichen Ausland aufhalten. (KG., 1. ZS., Beschluß vom 19. Oktober 1916, 1 X. 265/16.)

* * *

7. Die Einstellung des Konkursverfahrens mangels einer den Kosten des Verfahrens entsprechenden Masse ist erst zu verfügen, nachdem der Konkursverwalter die Massegläubiger befriedigt hat. (§§ 204, 205 KO.)

Bei einer Einstellung des Konkursverfahrens mangels einer den Kosten des Verfahrens entsprechenden Masse (§ 204 KO.) finden nach § 205 Abs. 2 KO. die Vorschriften des § 191 entsprechende Anwendung, so daß der Verwalter aus der Konkursmasse, soweit diese reicht, die Masseansprüche zu berichtigen hat. Mit Recht geht deshalb das LG. im Anschluß an RGZ 27, 113; 31, 140 und an die auch im Schrifttum herrschende Meinung (vgl. Jaeger, Anm. 2 zu §§ 204 bis 206; Sarwey-Bossert, Anm 2 zu § 190; Petersen-Kleinfeller, Anm. 3 zu §§ 191, 192; a. M.: Wilmowski-Kurlbaum Anm. 1 zu § 191 KO.) davon aus, daß der Konkursverwalter noch als solcher die ihm obliegende Befriedigung der Massegläubiger vorzunehmen hat, und daß daher das Konkursgericht die Einstellung erst verfügen darf, wenn der Verwalter ihm die Erfüllung dieser Aufgabe angezeigt hat. Dies ergibt sich daraus, daß nach § 206 Abs. 1 KO der Gemeinschuldner durch die Einstellung das Recht zurückerhält, über die Konkursmasse zu verfügen, und daß sonach der Verwalter nach der Einstellung nicht mehr in der Lage ist, seinerseits die Masse zur Befriedigung der Massegläubiger zu verwenden.

Wenn der Beschwerdeführer geltend macht, daß dann in einem Falle wie dem jetzigen, wo die Masse nicht zur Befriedigung der Massegläubiger hinreicht, eine Einstellung nach § 204 KO gar nicht möglich sein würde, so ist übersehen, daß in einem solchen Falle, wie auch in dem landgerichtlichen Beschlusse besonders hervorgehoben wird, eine verhältnismäßige Befriedigung in der durch § 60 KO. bezeichneten Reihenfolge stattzufinden hat. (OLG. Dresden, 6. ZS., Beschluß vom 30. September 1916 zu 6a Reg. 310/16.)

Geh. JR., OLGRat Dr. **Kretzschmar**, Dresden.

Landgerichte.

Kriegsrechtliche Entscheidungen.

Zur Hypothekenstundungsverordnung.

A. Auf Antrag des Gläubigers hat das AG. L. auf Grund des vollstreckbaren Urteils des LG. H. durch Beschluß vom 26. Juli 1916

Zu A. Der Fall wird in der Praxis häufig vorkommen. Meines Erachtens verdient die Auffassung des AG den Vorzug vor der des LG.

Es ist davon auszugehen, daß die hier etwa in Frage kommende Vollstreckungseinstellung jedenfalls keine solche ist, wie sie durch die

die Zwangsverwaltung des dem Schuldner gehörigen Grundstücks Blatt 101 angeordnet. Auf Antrag des Schuldners hat es ferner, da dieser nachgewiesen hat, daß das OLG. Breslau durch Beschluß vom 13. Juni 1916 eine Zahlungsfrist von sechs Monaten bewilligt hat, durch Beschluß vom 31. Juli 1916 die Einstellung des Zwangsverwaltungsverfahrens bis zum 28. Januar 1917 angeordnet.

Den nunmehr gestellten Antrag des Schuldners, die bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln auf Grund der §§ 775 Nr. 1, 776 ZPO. aufzuheben, hat das AG. L. durch Beschluß vom 25. September 1916 zurückgewiesen.

Die gegen diesem am 28. September 1916 zugestellten Beschluß durch einen am 30. September 1916 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz vom Schuldner erhobene sofortige Beschwerde ist zulässig und rechtzeitig; sie ist auch begründet.

Gemäß § 776 ZPO. sind die bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln aufzuheben, wenn ein Fall des § 775 Ziff. 1 vorliegt.

Nach der Ansicht des AG. soll nicht ein Fall des § 775 Ziff. 1, sondern des § 775 Ziff. 4 vorliegen. Diese Ansicht trifft indes nicht zu. Richtig ist zwar, daß nach § 6 BRVO. vom 8. Juni 1916 die Fristbewilligung wie vom Gläubiger gewährte Stundung wirkt, aber das AG. übersieht dabei, daß es sich in dem Falle des § 775 Ziff. 4 um eine nach Erlassung des zu vollstreckenden Urteils bewilligte Stundung handelt.

Im vorliegenden Fall ist aber das zu vollstreckende Urteil selbst durch den Beschluß des OLG. insoweit, als es die Festsetzung einer Zahlungsfrist abgelehnt hat, aufgehoben und es ist dann die sechsmonatige Zahlungsfrist festgesetzt worden, wodurch zum mindesten die vorläufige Vollstreckbarkeit des zu vollstreckenden Urteils aufgehoben worden ist.

Da somit ein Fall des § 775 Ziff. 1 ZPO. vorliegt, so ist gemäß § 776 ZPO. dem Antrage des Schuldners stattzugeben. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO. (LG. Hirschberg, Beschluß vom 25. September 1916, 2 T. 134/15.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Pfeiffer, Hirschberg, Schl.

HypVO. eingeführt ist; die Frist ist nämlich durch das OLG. als Prozeßgericht auf Grund des § 1 VO. gesetzt. Der § 1 kennt aber keine Einstellung, weil er den Normalfall der prozeßgerichtlichen Zahlungsfrist behandelt, die zugleich mit der Schaffung des Vollstreckungstitels bewilligt wird; eine vorausgehende Vollstreckung, die einzustellen wäre, kommt also nicht in Frage. Das Verhältnis ändert sich aber, wenn vor der Bewilligung der Zahlungsfrist Versäumnisurteil gegen den Schuldner ergangen war, oder wenn, wie vorliegend, die Zahlungsfrist in erster Instanz abgelehnt (oder überhaupt nicht beantragt) und erst in zweiter Instanz bewilligt war. Für solche Fälle sieht die HypVO. eine Einstellung der Zwangsvollstreckung nicht vor; es ist daher zu prüfen, wieweit sie nach der ZPO. begründet ist. Zum Verständnis müssen zwei Stadien unterschieden werden:

a) es wird die Einstellung beantragt, bevor auf Einspruch oder Berufung die Zahlungsfrist bewilligt ist,
b) sie wird gegen das Versäumnisurteil oder das erstinstanzliche Urteil beantragt, nachdem auf Einspruch oder in der Berufungsinstanz die Zahlungsfrist bewilligt ist. Ein solcher Fall liegt hier vor.

Im Falle a kann die Einstellung nur nach Maßgabe der §§ 719, 707 ZPO. erfolgen, die dem Schuldner nur ein beschränktes Recht verleihen (vgl. Scholz, JW. 1916, 929 a. E. bei Note 30; Zweigert, Kommentar S. 31). Im Falle b, der vorliegend zur Entscheidung stand, war die vor Bewilligung der Zahlungsfrist vorgenommene Zwangsvollstreckung zunächst zulässig. Hier hat die Einstellung nach §§ 775, 776 ZPO. zu erfolgen; die bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln sind nach § 776 nur aufzuheben, wenn der Fall des § 775 Nr. 1, nicht wenn der Fall § 775 Nr. 4 vorliegt (die anderen Fälle des § 775 kommen hier nicht in Frage.) Nr 1 würde Anwendung finden, wenn das Urteil des OLG. das zu vollstreckende Urteil oder dessen vorläufige Vollstreckbarkeit aufgehoben hätte. Davon ist aber, wie im Gegensatz zu dem oben abgedruckten Beschluß angenommen werden muß, keine Rede. Das zu vollstreckende Urteil ist das zur Leistung verurteilende erster Instanz; dieses ist durch die Setzung der Zahlungsfrist in zweiter Instanz nicht berührt worden. Aber auch die vorläufige Vollstreckbarkeit wird durch die Bewilligung der Zahlungsfrist nicht aufgehoben. Das eine hat mit dem anderen nichts zu tun. Es würde ja sonst unzulässig sein, ein nach § 1 HypVO. ergehendes, die Zahlungsfrist bewilligendes oder überhaupt ein auf künftige Zahlung lautendes (§ 257 ZPO) Urteil für vorläufig vollstreckbar zu erklären. Die vorläufige Vollstreckbarkeit bildet den Gegensatz zur formellen Rechtskraft (§ 704 ZPO.); da nach der HypVO. die Zahlungsfrist auch gegenüber rechtskräftigen Urteilen gesetzt werden kann (§ 4), so müßte man vom Standpunkt des obigen Beschlusses sagen, daß die Zahlungsfrist die vorläufige Vollstreckbarkeit des rechtskräftigen Urteils beseitigt, was perplex ist. Der Beschluß verwechselt Aufhebung der vorläufigen Vollstreckbarkeit mit Einschränkung der Vollstreckungszulässigkeit. — Es ergibt sich hieraus, daß die Berufung auf § 775 Nr. 1 verfehlt ist. Anwendbar ist hingegen § 775 Nr. 4, weil die Zahlungsfrist nach § 6 HypVO. die Wirkung einer vom Gläubiger bewilligten Stundung hat. Ebenso Scholz, JW 1916, 928 a. E. Die Stundung gilt auch als eine „nach Erlassung des zu vollstreckenden Urteils" bewilligte, da das zu vollstreckende Urteil das erstinstanzliche ist. Hiernach war es gerechtfertigt, die Zwangsvollstreckung einzustellen, ohne die bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln aufzuheben. Das AG. hatte daher richtig entschieden.

Justizrat Stillschweig, Berlin.

* * *

8. Eine Zahlungsfrist kann nur wegen fälliger Beträge bewilligt werden. Der Schuldner muß die Gläubiger der Reihe nach befriedigen. Darlegungspflicht des Schuldners.

Aus den Gründen: Eine Zahlungsfrist kann nach der Verordnung nur für fällige Ansprüche bewilligt werden. Das ist zwar in der Verordnung nicht ausdrücklich ausgesprochen, ergibt sich aber aus ihrem ganzen Zweck und der Natur der Sache. Denn hinsichtlich eines erst künftig fällig werdenden Anspruchs ist ein wirtschaftliches Bedürfnis für eine Zahlungsfrist noch nicht vorhanden. Daß der Anspruch fällig sein muß, folgt auch aus dem hier anwendbaren § 4 VO., wonach Voraussetzung der Fristbewilligung ist, daß der Schuldner den Anspruch anerkennt. Auch hier wird offenbar ein fälliger Anspruch vorausgesetzt, denn das Anerkenntnis eines erst künftig fällig werdenden Anspruchs wäre sinnlos.

Demnach läßt sich der angefochtene Beschluß zunächst insoweit nicht aufrechterhalten, als er wegen des Kapitals (24000 M) eine Zahlungsfrist gewährt. Denn unstreitig ist der Kapitalrückzahlungsanspruch noch gar nicht fällig. Er würde es erst sein, wenn die Gläubigerin das Darlehn mit dreimonatiger Frist kündigte. Das hat sie bisher nicht getan, beabsichtigt sie ihrer Angabe nach auch in absehbarer Zeit nicht zu tun.

Auch die allgemein für die Zinsen (nicht bloß für die zur Zeit fälligen) gewährte Fristbewilligung ist nach dem Gesagten zu weitgehend und daher aufzuheben.

Es fragt sich daher nur noch, ob die Fristbewilligung für die bereits fälligen Zinsen im Betrage von 265,76 M gerechtfertigt ist. In dieser Beziehung kommt in Betracht, daß das mit der Hypothek der Gläubigerin belastete Grundstück in den letzten beiden Jahren über 2000 M jährlich eingebracht hat, während die an die Gläubigerin (die erste Hypothekarin) zu zahlenden Jahreszinsen noch nicht 1100 M ausmachen. Der Schuldner ist also (auch nach Abzug der Ausgaben für Grund- und Gebäudesteuern, Versicherung und Unterhaltung des Grundstücks) mehr als in der Lage, die Gläubigerin aus den Einkünften des ihr verpfändeten Grundstücks zu befriedigen. Er ist aber auch dazu verpflichtet, soweit eben möglich, diese Einkünfte zur Befriedigung dieser Gläubigerin an erster Stelle zu benutzen. Die Gläubigerin braucht nicht auf ihre Befriedigung wegen der Zinsen ungebührlich lange zu warten, weil der Schuldner noch sonstige Verpflichtungen hat und die Einkünfte dieses Hauses zu deren Deckung mit verwendet. Das würde namentlich bei fortlaufend sich erneuernden Verpflichtungen, wie Zinsen, schließlich zu einem für den Schuldner selbst gefährlichen Anschwellen führen. Wenn sich daher einerseits im Hinblick auf die in dieser Instanz[1]) durch Einreichung einer genauen Vermögensdarstellung eingehend dargelegte Lage des Schuldners (wonach er in den beiden letzten Jahre — vom 1. September 1914 bis 1. September 1916 — anstatt eines Überschusses von 3832 M, den er selbst erzielt hatte, wegen der Kriegsverhältnisse einen Ausfall von 10325 M gehabt hat) die Gewährung einer Zahlungsfrist für die fälligen Zinsen an sich wohl rechtfertigt, so kann andererseits aus den erwähnten Gründen und weil es sich um keinen hohen Betrag handelt, diese Frist doch nur verhältnismäßig kurz (auf einen Monat) und in der Weise bemessen werden, daß dem Schuldner zu bestimmten, angemessenen Terminen Teilzahlungen bewilligt werden, was nach § 2 Abs. 1 Satz 2 der genannten Verordnung (und § 4 Abs. 2 daselbst) zulässig ist. (LG. Essen, 7. ZK., Beschluß vom 1. September 1916, 7 T. 459/16.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. v. d. Trenck, Berlin.

[1]) Mit der Beschwerde war gerügt, daß Schuldner in I. Instanz seine „Lage" nicht substanziert dargelegt hatte.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

In der am 29. Oktober 1916 zu Leipzig stattgehabten zweiunddreißigsten ordentlichen Generalversammlung wurden der Geschäftsbericht und die Jahresrechnung des Vorstandes über das Verwaltungsjahr 1915/16 vorgetragen. Nach dem Bericht zählt die Kasse 6133 Mitglieder gegen 6098 im Vorjahre. Das Kapitalkonto beträgt 1 319 017 ℳ 23 ₰. Bis zum 30. Juni 1916 sind für das Geschäftsjahr 1916/17 bereits 134 070 ℳ an Unterstützungen bewilligt. Der Geschäftsbericht und die Jahresrechnung wurden genehmigt und wurde dem Vorstande Entlastung erteilt. Die satzungsmäßig ausscheidenden Vorstandsmitglieder: Justizrat Kurlbaum, Geheimer Justizrat Max Jacobsohn, Geheimer Justizrat Elze und Justizrat Dr. Lemberg wurden wiedergewählt. Als Rechnungsprüfer für das nächste Geschäftsjahr wurden Justizrat Dr. Lengnick und Rechtsanwalt Dr. Böhme zu Leipzig und als Ersatzmann für jeden von beiden Justizrat Dr. Dietsch in Leipzig bestellt. Als Ort für die nächste ordentliche Generalversammlung wurde Leipzig, im Falle der Abhaltung eines deutschen Anwaltstages im Jahre 1917 der Ort dieser Tagung bestimmt.

Außer den Anwaltskammern Augsburg, Frankfurt a. M., Naumburg a. S. und Zweibrücken haben auch die Anwaltskammern beim Reichsgericht und zu Posen den Beschluß gefaßt, die Zahlung des Mitgliederbeitrages zur Hülfskasse für ihre sämtlichen Kammermitglieder zu übernehmen.

Zum Kriegsfonds sind bis 29. Oktober 1916 von den Anwälten und deren Organisationen insgesamt 364 625 ℳ 30 ₰ eingegangen. Die bis dahin bewilligten Kriegsunterstützungen belaufen sich auf 482 961 ℳ 63 ₰. Es wurde beschlossen, dem Kriegsfonds außer den bereits aus den ordentlichen Mitteln der Kasse zugeführten 40 000 ℳ weitere 200 000 ℳ zu überweisen.

Der Vorstand der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte besteht aus folgenden Personen:

1. Paul Spring, Geheimer Justizrat, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Vorsitzender;
2. Hans Barth, Ober-Justizrat, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Vorsitzenden;
3. Bruno Brücklmeier, Justizrat, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Schriftführer;
4. Wilhelm Bodenstein, Justizrat, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Schriftführers;
5. Alfred Kurlbaum, Justizrat, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Schatzmeister;
6. Dr. Reinhold Anschütz, Justizrat, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Schatzmeisters;
7. Max Jacobsohn, Geheimer Justizrat, Rechtsanwalt beim Landgericht I zu Berlin;
8. Dr. Franz Bitter, Justizrat, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig;
9. Curt Elze, Geheimer Justizrat, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Halle a. S.;
10. Karl Eckert, Geheimer Justizrat, Rechtsanwalt beim Obersten Landesgericht, Oberlandesgericht und den Landgerichten I und II zu München;
11. Felix Suckau, Justizrat, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Danzig;
12. Dr. Arthur Lemberg, Justizrat, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Breslau.

Leipzig, den 6. November 1916.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Spring,	Brücklmeier,	Kurlbaum,
Geh. Justizrat,	Justizrat,	Justizrat,
Vorsitzender.	Schriftführer.	Schatzmeister.

Geschäftsbericht und Jahresrechnung über das mit dem 30. Juni 1916 abgeschlossene zweiunddreißigste Verwaltungsjahr der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

I.

Geschäftsbericht.

1. Die **Mitgliederliste** des zweiunddreißigsten Verwaltungsjahres ergibt für den 30. Juni 1916 eine Gesamtzahl von 6133 gegen 6098 im Vorjahre.

Dem Beispiele der Anwaltskammern Augsburg, Naumburg und Zweibrücken folgend, haben auch die Anwaltskammern Frankfurt a. M., Posen und beim Reichsgericht den erfreulichen Beschluß gefaßt, die Zahlung des Mitgliederbeitrages zur Hülfskasse für ihre sämtlichen Kammermitglieder zu übernehmen.

2. Ausweislich der nachfolgenden Darstellung des Schatzmeisters beträgt das **Kapitalkonto** 1 319 017 ℳ 23 ₰.

3. Bis zum 30. Juni 1916 sind für das Geschäftsjahr 1916/17 bereits 134 070 ℳ bewilligt.

4. Es hat die ordentliche **Generalversammlung** am 28. November 1915 zu Leipzig stattgefunden. In dieser wurden der Geschäftsbericht und die Jahresrechnung genehmigt und wurde dem Vorstande Entlastung erteilt. Die satzungsmäßig ausscheidenden Vorstandsmitglieder, Justizrat Barth, Justizrat Bodenstein, Justizrat Dr. Anschütz und Justizrat Suckau wurden wiedergewählt. Als Rechnungsprüfer wurden Justizrat Dr. Lengnick und Rechtsanwalt Dr. Ernst Böhme zu Leipzig und als Ersatzmann für jeden von beiden Justizrat Dr. Dietsch daselbst bestellt. Als Ort der nächsten Generalversammlung wurde Leipzig, im Falle der Abhaltung eines Anwaltstages im Jahre 1916 der Ort dieser Tagung bestimmt.

Vorstandssitzungen fanden am 3. Juli und 28. November 1915 statt.

An Stelle des verstorbenen Vorstandsmitgliedes Justizrat Dr. Schall ist der Justizrat Dr. Bitter in Leipzig in den Vorstand zugewählt worden.

Die sonstigen Beschlüsse des Vorstandes sind durch Rundschreiben gefaßt worden.

5. Die **Anwaltskammern** haben an Kammerbeihilfen gewährt:

Augsburg	300,— ℳ	Karlsruhe	2 000,— ℳ
Bamberg	1 500,— „	Kiel	2 000,— „
Breslau	9 000,— „	Königsberg	1 500,— „
Cassel	1 000,— „	Marienwerder	2 000,— „
Celle	2 500,— „	München	4 000,— „
Cöln	2 500,— „	Nürnberg	2 000,— „
Colmar	3 000,— „	Posen	2 500,— „
Darmstadt	1 000,— „	Potsdam	750,— „
Dresden	5 000,— „	Rostock	500,— „
Düsseldorf	1 477,50 „	Stettin	1 000,— „
Frankfurt a. M.	2 000,— „	Stuttgart	7 240,— „
Hamm	3 000,— „	Zweibrücken	500,— „
Jena	1 000,— „	Reichsgericht	200,— „
	33 277,50 ℳ		26 190,— ℳ

59 467,50 ℳ.

Darunter befinden sich von der Anwaltskammer in Posen für 1916/17 2500 ℳ und von der Anwaltskammer Stuttgart für 1914/15 2340 ℳ, für 1915/16 2400 ℳ und für 1916/17 2500 ℳ.

An Schenkungen sind eingegangen 28 100 ℳ.

6. Das Geschäftsjahr 1915/16 hat 1 neuen im Ermittlungsverfahren begriffenen **Unterstützungsfall** übernommen. Die Zahl der neu anhängig gewordenen Gesuche betrug 36. Von diesen 37 Gesuchen sind abgelehnt 7, im Prüfungsverfahren befindlich 5, bewilligt 25.

Die Summe der erstmaligen Bewilligungen beträgt 21 900 ℳ.

Es sind im Geschäftsjahre 1915/16 bewilligt:

I.

an in der Liste noch nicht gelöschte Rechtsanwälte

1.	zum 1.	Male	5 200 M
2.	= 3.	=	1 800 =
3.	= 4.	=	7 560 =
4.	= 5.	=	2 500 =
5.	= 8.	=	250 =
6.	= 9.	=	800 =
		zusammen	18 110 M

II.

an ausgeschiedene Rechtsanwälte und an Hinterbliebene von Rechtsanwälten

1.	zum 1.	Male	16 700 M
2.	= 2.	=	7 200 =
3.	= 3.	=	10 920 =
4.	= 4.	=	9 400 =
5.	= 5.	=	9 100 =
6.	= 6.	=	4 800 =
7.	= 7.	=	8 400 =
8.	= 8.	=	8 500 =
9.	= 9.	=	10 300 =
10.	= 10.	=	6 050 =
11.	= 11.	=	6 550 =
12.	= 12.	=	4 000 =
13.	= 13.	=	4 380 =
14.	= 14.	=	7 600 =
15.	= 15.	=	1 550 =
16.	= 16.	=	1 000 =
17.	= 17.	=	3 750 =
18.	= 18.	=	2 800 =
19.	= 19.	=	2 900 =
20.	= 20.	=	5 050 =
21.	= 21.	=	4 200 =
22.	= 22.	=	800 =
23.	= 23.	=	1 350 =
24.	= 24.	=	1 620 =
25.	= 25.	=	1 540 =
26.	= 26.	=	1 800 =
27.	= 27.	=	800 =
28.	= 28.	=	900 =
29.	= 29.	=	980 =
30.	= 30.	=	700 =
31.	= 31.	=	700 =
32.	= 32.	=	850 =
		zusammen	147 190 M

Summe zu I . . .	18 110 M
= = II . . .	147 190 =
Gesamtsumme	165 300 M.

Hiervon entfallen auf das zweiunddreißigste Geschäftsjahr 31 230 M, während für das dreiunddreißigste Geschäftsjahr 134 070 M bestimmt sind.

Es verteilen sich am 1. Juli 1915 die seit Gründung der Kasse — 1885 — anhängig gewesenen Unterstützungsfälle nach Oberlandesgerichtsbezirken wie folgt:

Augsburg	30	Hamm	27
Bamberg	25	Jena	24
Berlin (einschließlich der Anwaltskammer Potsdam)	96	Karlsruhe	26
Braunschweig	7	Kiel	20
Breslau	88	Königsberg	68
Cassel	27	Marienwerder	45
Celle	78	München	55
Cöln	36	Naumburg	67
Colmar	6	Nürnberg	39
Darmstadt	17	Posen	70
Dresden	95	Rostock	26
Düsseldorf	12	Stettin	35
Frankfurt a. M.	15	Stuttgart	37
Hamburg	11	Zweibrücken	6
		Reichsgericht	1

Für die im Geschäftsjahre 1915/16 hinzugekommenen Unterstützungsfälle ist das Verhältnis das folgende:

Augsburg	2	Jena	1
Bamberg	1	Karlsruhe	1
Breslau	1	Königsberg	1
Cassel	2	Marienwerder	2
Darmstadt	1	München	3
Dresden	3	Naumburg	3
Posen	1	Rostock	1
Potsdam	1	Zweibrücken	1

Von den im Geschäftsjahr 1915/16 gewährten Unterstützungen entfallen auf:

Augsburg	10 150 M	Jena	4 800 M
Bamberg	11 700 =	Karlsruhe	5 200 =
Berlin	8 700 =	Kiel	2 800 =
Braunschweig	600 =	Königsberg	10 570 =
Breslau	9 900 =	Marienwerder	6 400 =
Cassel	5 080 =	München	9 995 =
Celle	4 000 =	Naumburg	11 800 =
Cöln	3 600 =	Nürnberg	6 850 =
Colmar	3 000 =	Posen	6 600 =
Darmstadt	5 460 =	Potsdam	7 100 =
Dresden	10 675 =	Rostock	2 100 =
Düsseldorf	1 200 =	Stettin	4 300 =
Frankfurt a. M.	3 200 =	Stuttgart	2 200 =
Hamburg	2 700 =	Zweibrücken	2 500 =
Hamm	2 120 =		

Der Jubiläumsfonds beläuft sich nach Ausweis der Zusammenstellung am Schluß des Geschäftsberichts für 1910/11 auf 41 559 M.

7. Zum Kriegsfonds sind im verflossenen Geschäftsjahre an Beihilfen eingegangen 93 948 M 34 Pf.

Es gingen an Kriegsunterstützungsgesuchen ein 223. Übernommen waren aus dem Geschäftsjahre 1914/15 3 im Ermittlungsverfahren begriffene Unterstützungsfälle. Von diesen 226 Gesuchen sind bewilligt 189, abgelehnt 16, zurückgenommen 5, im Prüfungsverfahren befindlich 16.

An Kriegsunterstützungen sind bisher insgesamt bewilligt 368 076 M 63 Pf.

Diese verteilen sich wie folgt:

42 150 M auf Witwen, Waisen und sonstige Hinterbliebene von auf dem Felde der Ehre gefallenen Kollegen.

231 396 M auf zum Heeresdienst eingezogene Rechtsanwälte bzw. deren Familien,

21 400 M auf ostpreußische Rechtsanwälte,

2 600 M auf elsässische Rechtsanwälte,

53 980 M 63 Pf auf sonstige infolge des Krieges in wirtschaftliche Bedrängnis geratene Rechtsanwälte oder Hinterbliebene von Rechtsanwälten,

5 550 M auf großjährige Kinder von Rechtsanwälten,

11 000 M auf bereits von der Hülfskasse ordentlich Unterstützte.

In seiner Sitzung vom 3. Juli 1915 hat der Vorstand in Abweichung von den Verwaltungsgrundsätzen beschlossen, aus dem Kriegsfonds auch Darlehen zu gewähren. Bisher sind 47 150 M Darlehen gewährt worden. Diese sind in dem obigen Gesamtunterstützungsbetrage enthalten.

Leipzig, den 8. Juli 1916.

Brücklmeier, Justizrat,
Schriftführer.

II.

XXXII. Jahresrechnung der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte auf die Zeit vom 1. Juli 1915 bis 30. Juni 1916.

A. Kassa-Konto.

Einnahme:

1.	Barbestand am 1. Juli 1915	1 M 15 Pf
2.	Von der Allgemeinen Deutschen Kreditanstalt erhoben	268 146 = 35 =
	Seite	268 147 M 50 Pf

Übertrag . .	268 147 ℳ	50 ₰
3. Von der Deutschen Bank (Filiale Leipzig) erhoben	405 161 „	57 „
4. Schenkungen	28 100 „	— „
5. Beihilfen der Anwaltskammern . .	59 467 „	50 „
6. Mitgliederbeiträge	114 190 „	— „
7. Kriegsfondsbeiträge	93 948 „	34 „
8. Zinsen	60 287 „	21 „
9. Wegen Todesfalls usw. zurückgekommene ordentliche Unterstützungen	1 115 „	— „
10. Zurückgekommene Kriegsunterstützungen	650 „	— „
Summa . .	1 031 067 ℳ	12 ₰

Ausgabe:

1. Unterstützungen:		
a) ordentliche Unterstützungen . .	156 882 ℳ	50 ₰
b) Kriegsunterstützungen . . . . (unter b befinden sich an Darlehen 47 150 ℳ)	247 744 „	13 „
2. An die Allgemeine Deutsche Kreditanstalt gezahlt	144 113 „	63 „
3. An die Deutsche Bank (Filiale Leipzig) gezahlt	360 915 „	69 „
4. Ankauf von Wertpapieren	107 447 „	50 „
5. Zinsen	3 716 „	45 „
6. Rückzahlung von Mitgliederbeiträgen	40 „	— „
7. Verwaltungskosten	10 207 „	22 „
Summa . .	1 031 067 ℳ	12 ₰

B. Kapital-Konto.

Bestand am 30. Juni 1916 (einschl. des Kriegsfonds und Martinyfonds) . . .	1 319 017 ℳ	23 ₰
Dieser Betrag setzt sich zusammen aus:		
1. Wertpapierkonto	1 358 090 „	17 „
2. Guthaben auf das Giro-Konto bei der Deutschen Bank (s. Erläuterung 1)	24 645 „	21 „
3. Darlehnsforderungen (s. Erläut. 2)	23 575 „	— „
	1 406 310 ℳ	38 ₰
Davon ab:		
Guthaben der Allgemeinen Deutschen Kreditanstalt (s. Erläuterung 3)	87 293 „	15 „
Summa wie oben . .	1 319 017 ℳ	23 ₰

C. Wertpapier-Konto.

1. Bestand am 1. Juli 1915	1 437 119 ℳ	82 ₰
2. Für angekaufte Wertpapiere . . . (darunter befinden sich für 8647 ℳ 50 ₰ von mehreren Anwaltskammern als Kammerbeihilfen überwiesene Wertpapiere)	107 447 „	50 „
	1 544 567 ℳ	32 ₰
Die am 30. Juni 1916 vorhandenen Wertpapiere haben einen Wert von . . . (s. Erläuterung 4.)	1 358 090 ℳ	17 ₰

An Wertpapieren sind vorhanden:

1. 650 000 ℳ königl. sächs. 3 % Rente à 69 ℳ	448 500 ℳ	— ₰
Zinsen von 459 500 ℳ vom 1. April bis 30. Juni 1916	3 446 „	25 „
2. 196 300 ℳ königl. preuß. 3½ % konf. Anleihe à 74,75 ℳ	146 738 „	75 „
Zinsen von 42 000 ℳ vom 1. April bis 30. Juni 1916	367 „	50 „
3. 215 000 ℳ königl. preuß. 4 % Staatsanleihe à 87,25 ℳ	187 587 „	50 „
Zinsen von 100 000 ℳ vom 1. April bis 30. Juni 1916	1 000 „	— „
Seite . .	787 640 ℳ	— ₰
Übertrag . .	787 640 ℳ	— ₰
4. 114 000 ℳ 4 % königl. preuß. Schatzanweisungen, davon 110 000 ℳ verlosbar 1917 à 99 ℳ, 4000 ℳ à 93,50 ℳ	112 640 „	— „
5. 32 600 ℳ königl. preuß. 3 % konf. Anleihe à 66,50 ℳ	21 679 „	— „
Zinsen vom 1. April bis 30. Juni 1916	244 „	50 „
6. 28 000 ℳ 4 % Hamburger Staatsanleihe à 87,25 ℳ	24 430 „	— „
7. 25 000 ℳ königl. preuß. 4 % Staatsanleihe (Staffelanleihe) à 76 ℳ	19 000 „	— „
Zinsen vom 1. April bis 30. Juni 1916	250 „	— „
8. 15 000 ℳ 4 % Schuldverschreibungen des Hessischen Staates à 87,25 ℳ .	13 087 „	50 „
9. 100 000 ℳ 5 % Deutsche Kriegsanleihe von 1914 à 98 ℳ . . .	98 000 „	— „
Zinsen vom 1. April bis 30. Juni 1916	1 250 „	— „
10. 1000 ℳ 5 % Deutsche Kriegsanleihe von 1914 à 98 ℳ	980 „	— „
Zinsen vom 1. April bis 30. Juni 1916	12 „	50 „
11. 150 000 ℳ 5 % Deutsche Kriegsanleihe von 1915 à 98 ℳ . . .	147 000 „	— „
12. 100 000 ℳ 5 % Deutsche Kriegsanleihe von 1915 à 98 ℳ . . .	98 000 „	— „
Zinsen vom 1. April bis 30. Juni 1916	1 250 „	— „
13. 1500 ℳ 5 % Deutsche Kriegsanleihe von 1915 à 98 ℳ	1 470 „	— „
Zinsen vom 1. April bis 30. Juni 1916	18 „	75 „
14. 2000 ℳ 4 % preuß. Konsols à 87,25 ℳ	1 745 „	— „
15. 6000 ℳ 3 % Deutsche Reichsanleihe à 66,25 ℳ	3 975 „	— „
Zinsen von 3000 ℳ vom 1. April bis 30. Juni 1916	22 „	50 „
16. 2000 ℳ 4 % Deutsche Schutzgebietsanleihe à 84 ℳ	1 680 „	— „
17. 4000 ℳ 4 % bayerische Allgemeine Staatsanleihe à 87,25 ℳ . . .	3 490 „	— „
Zinsen vom 1. Mai bis 30. Juni 1916	26 „	67 „
18. 5000 ℳ 4 % bayerische Eisenbahnanleihe à 87,25 ℳ	4 362 „	50 „
Zinsen vom 1. Mai bis 30. Juni 1916	33 „	33 „
19. 3000 ℳ 3½ % Württembergische Staatsanleihe à 74,75 ℳ	2 242 „	50 „
Zinsen von 2000 ℳ vom 1. Mai bis 30. Juni 1916	11 „	67 „
Zinsen von 1000 ℳ vom 1. April bis 30. Juni 1916	8 „	75 „
20. 3000 ℳ 3½ % Stuttgarter Stadtobligationen à 78 ℳ	2 340 „	— „
Zinsen vom 1. März bis 30. Juni 1916	35 „	— „
21. 1500 ℳ 4 % Ostpreuß. Landschaftl. Pfandbriefe à 85 ℳ	1 275 „	— „
22. 10 000 ℳ 4 % Breslauer Stadtanleihe von 1906 à 89 ℳ . . .	8 900 „	— „
Zinsen vom 1. April bis 30. Juni 1916	100 „	— „
23. 1000 ℳ 4 % Leerer Stadtanleihe von 1909 à 88 ℳ	880 „	— „
Zinsen vom 1. April bis 30. Juni 1916	10 „	— „
Summa . .	1 358 090 ℳ	17 ₰

Erläuterung:

1. das Guthaben auf Giro-Konto lautete am 30. Juni 1915 über 68 891 M 09 Pf
   eingezahlt wurden 360 915 „ 69 „
   429 806 M 78 Pf
   abgehoben wurden 405 161 „ 57 „
   Bestand . . . . 24 645 M 21 Pf

2. Die laut dem Schlusse des Geschäftsberichts gewährten Darlehen sind mit einem Schätzungswerte von 50 % in Ansatz gebracht.

3. Infolge der letzten von uns gezeichneten Kriegsanleihe verbleibt der Allgemeinen Deutschen Kreditanstalt ein Guthaben von . . . . . . 97 633 M 15 Pf
   Dem steht ein Guthaben der Hülfskasse auf Kontokorrent-Konto gegenüber in Höhe von . . . . 10 340 „ — „,
   so daß die Kreditanstalt noch eine Forderung von . . . . 87 293 M 15 Pf
   hat.

4. Im Gegensatz zu der Berechnung der Wertpapiere in der XXXI. Jahresrechnung, in der für die Kriegsanleihen der Ankaufspreis, für die übrigen Papiere der Kurswert vom 30. Juni 1914 zugrunde gelegt war, ist die vorliegende Berechnung an Hand einer uns von der Allgemeinen Deutschen Kreditanstalt zu Leipzig aufgestellten Taxe des ungefähren jetzigen Wertes erfolgt.

Die unter Nr. 10, 13 bis 23 aufgeführten Wertpapiere befinden sich in Verwahrung bei der Allgemeinen Deutschen Kredit-Anstalt zu Leipzig, ebenso die Preußischen Schatzanweisungen unter Nr. 4. Alle übrigen Wertpapiere sind in das königlich sächsische, das königlich preußische Staatsschuldbuch, in das Staatsschuldbuch des Hamburgischen bzw. Hessischen Staates sowie in das Reichsschuldbuch eingetragen.

Leipzig, den 30. Juni 1916.

Kurlbaum, Justizrat
Schatzmeister.

Die vorstehende Rechnung ist von uns auf Grund der uns vorgelegten Bücher, Akten und Belege geprüft und für richtig befunden worden.

Leipzig, den 25. Juli 1916.

gez. Dr. Lengnick, Justizrat.
„ Dr. Dietsch, Justizrat.

Übersicht über die Jahresrechnungen der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte in den ersten zweiunddreißig Geschäftsjahren vom 25. März 1885 bis 30. Juni 1916.

Geschäftsjahr	Vom	bis	Mitgliederbeiträge M	Pf	Anwaltskammerbeiträge M	Pf	Schenkungen zum Kapitalgrundstocke M	Pf	Zinseneinnahme M	Pf	Verwaltungskosten M	Pf	Unterstützungen M	Pf	Bestand des Kapitalgrundstocks am Ende des Geschäftsjahres M	Pf
1.	25. März 1885	30. Juni 1885	21 210	—	—	—	39 059	—	684	25	258	80	400	—	50 113	85
2.	1. Juli 1885	„ „ 1886	29 750	—	16 465	10	5 951	70	3 257	65	2 402	73	9 740	—	83 032	76
3.	„ „ 1886	„ „ 1887	30 210	—	10 933	40	3 574	07	4 359	95	2 383	58	17 718	20	108 093	44
4.	„ „ 1887	„ „ 1888	32 500	—	16 600	—	2 685	62	5 085	84	1 711	97	23 355	50	140 707	02
5.	„ „ 1888	„ „ 1889	33 570	—	14 275	—	1 987	94	6 264	30	2 592	42	27 636	50	173 659	87
6.	„ „ 1889	„ „ 1890	35 690	—	25 200	—	5 486	91	6 819	73	3 076	97	33 053	30	207 651	41
7.	„ „ 1890	„ „ 1891	35 290	—	19 450	—	6 208	80	8 424	20	3 631	58	31 214	25	238 991	98
8.	„ „ 1891	„ „ 1892	38 980	—	28 200	—	15 284	96	10 547	70	3 332	46	42 343	70	301 944	87
9.	„ „ 1892	„ „ 1893	40 100	—	23 300	—	3 473	22	13 130	20	2 957	79	43 875	80	344 567	45
10.	„ „ 1893	„ „ 1894	41 330	—	22 600	—	14 534	34	14 140	45	3 547	26	51 407	—	407 903	87
11.	„ „ 1894	„ „ 1895	42 620	—	42 100	—	4 232	11	15 343	95	3 986	31	57 690	55	487 652	36
12.	„ „ 1895	„ „ 1896	84 440	—	24 500	—	9 786	07	17 038	75	12 246	51	47 374	55	538 119	74
13.	„ „ 1896	„ „ 1897	84 050	—	22 745	—	6 860	36	19 305	55	3 499	27	62 264	25	593 287	26
14.	„ „ 1897	„ „ 1898	83 780	—	23 000	—	4 576	50	21 300	33	3 627	23	72 932	95	630 513	38
15.	„ „ 1898	„ „ 1899	84 400	—	23 500	—	1 641	20	22 889	45	3 562	89	77 338	35	644 687	95
16.	„ „ 1899	„ „ 1900	87 600	—	32 050	—	3 103	14	24 704	35	4 078	22	86 142	25	680 337	70
17.	„ „ 1900	„ „ 1901	88 400	—	26 600	—	6 182	70	26 935	—	4 110	50	91 822	40	792 967	68
18.	„ „ 1901	„ „ 1902	89 820	—	30 775	—	3 939	19	28 955	20	4 709	74	89 875	80	868 030	13
19.	„ „ 1902	„ „ 1903	95 220	—	27 700	—	1 387	—	30 527	02	5 963	98	91 818	95	927 755	91
20.	„ „ 1903	„ „ 1904	98 880	—	33 100	—	4 122	80	33 486	10	6 103	97	96 523	95	1 003 642	11
21.	„ „ 1904	„ „ 1905	100 890	—	34 400	—	14 115	07	36 371	50	5 644	40	103 051	45	1 072 700	85
22.	„ „ 1905	„ „ 1906	106 290	—	34 500	—	2 913	15	39 367	95	5 888	12	108 753	91	1 135 105	44
23.	„ „ 1906	„ „ 1907	107 800	—	28 300	—	3 104	20	43 424	25	7 547	07	118 903	91	1 159 894	48
24.	„ „ 1907	„ „ 1908	99 690	—	24 175	—	365	20	44 545	20	10 070	28	122 689	72	1 214 072	30
25.	„ „ 1908	„ „ 1909	117 670	—	35 250	—	14 784	80	47 037	95	8 246	72	130 814	20	1 359 065	94
26.	„ „ 1909	„ „ 1910	109 480	—	48 100	—	24 813	40	33 395	50	8 491	87	131 323	94	1 080 790	13
27.	„ „ 1910	„ „ 1911	107 100	—	45 100	—	6 865	05	37 967	39	16 496	44	130 094	03	1 130 225	65
28.	„ „ 1911	„ „ 1912	103 500	—	55 875	—	12 370	43	40 381	05	13 528	04	138 907	17	1 158 274	12
29.	„ „ 1912	„ „ 1913	108 900	—	58 050	—	14 480	—	40 949	30	13 328	99	141 767	47	1 172 479	96
30.	„ „ 1913	„ „ 1914	111 440	—	68 250	—	7 095	55	46 585	63	13 262	11	154 069	97	1 261 662	01
31.	„ „ 1914	„ „ 1915	105 860	—	52 200	—	5 626	10	52 255	52	11 946	08	a) 154 482 b) 83 282	50 50	1 469 819	86
32.	„ „ 1915	„ „ 1916	114 140	—	59 467	50	28 100	—	56 570	76	10 207	22	a) 155 767 b) 247 094	50 13	1 319 017	23

Für die Abhandlungen und Aufsätze verantwortlich: Justizrat Julius Magnus, Berlin NW. 7, Dorotheenstraße 41;
für die Literaturbesprechungen und die kleinen Mitteilungen: In Vertretung Rechtsanwalt Dr. Drucker, Leipzig, Ritterstraße 1.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

Nr. 21 (Bogen 189 bis 195). Berlin, 4. Dezember 1916. [45. Jahrgang.] 1499

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat **Julius Magnus**, Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin
Dr. **Heinrich Dittenberger**, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat Dr. **Eugen Fuchs**, Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin und Dr. **Max Hachenburg**, Rechtsanwalt beim Landgericht, Mannheim

Verlag und Geschäftsstelle: **W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14,** Stallschreiber-Straße 34. 35

Preis für den Jahrgang 20 Mark, bei Einzelnummern jeder Bogen 30 Pfg. Anzeigen die 2 gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Geschäftsstelle Berlin S. 14

Im Kampfe für das Vaterland sind folgende Rechtsanwälte gefallen:

(Fortsetzung der Liste von Nr. 20, 1916.)

Heribert Broicher aus Kirn.
Dr. **C. H. A. Hagemann** aus Bremen.
Adolf Kramer aus Forbach in Lothringen.
Dr. **Karl Weiß** aus München.
Dr. **Josef Thoene** aus Düsseldorf.

Österreichs Rechtsanwaltschaft unter Kaiser Franz Joseph I.

Vom Geheimen Justizrat, k. k. Regierungsrat Dr. Adolf Edler von Bachrach, Hof- und Gerichtsadvokat, Wien.

Als Kaiser Franz Joseph I. geboren wurde, zierte noch Goethe den Weimarer Fürstenhof. Und welche Wandlung jedweden Menschenwerks und -wirkens umfaßt des nunmehr heimgegangenen mit Fug zu legendärer Verehrung gelangten Monarchen Regierungszeit — 1848 bis 1916!

Das Recht aber, dieser Ordner aller unserer Lebensbeziehungen, und die Rechtsanwaltschaft, die an der Wiege jeder Rechtsgeburt steht und jede Rechtsentwicklung geleitet, haben diese gewaltigste Umwälzung, die die Weltgeschichte kennt, treulich mitgemacht.

So sehen wir denn im Revolutionsjahre, kurz vor des Kaisers Regierungsantritt, die österreichische Advokatur bemüht, die Freiheit wieder zu erlangen, die ihr im Josephinischen Geist und Gesetz geboten gewesen und in der allgemeinen Gerichtsordnung vom Jahre 1781 verbürgt war. Der geniale Johann Nepomuk Berger, der spätere Minister, damals noch Advokaturskandidat, hatte eine Petition um Freigabe der Advokatur angeregt. Der Justizminister (Sommaruga) und der Oberste Gerichtshof, dieser mit beachtenswerter Begründung,[1] sprachen sich für die Gewährung des Ansuchens aus. Tatsächlich hob die provisorische Advokatenordnung vom 6. Juli 1849 den numerus clausus auf. Aber die landesherrliche Ernennung nach Ermessen wurde beibehalten. So blieb denn auch „die goldene Zeit, in der die Advokaten wohlhabend wurden, die Konzipienten freilich jahrelang bei dem Hausknechtgehalt von 25 bis 30 fl. monatlich in den Advokaturskanzleien ihre Anstellung abwarten mußten."[2] Hand in Hand mit dem Monopol der ernannten Advokaten ging die Verflachung des Anwaltbetriebes, der sich in der Erstattung von unabsehbar weitschweifigen Satzschriften und in Verwaltungstätigkeit erschöpfte, ohne eine wissenschaftliche Vertiefung auch nur anzustreben.

Erst nach manchem Zwischenfalle brachte in der Zeit des ersten Bürgerministeriums die Advokatenordnung vom 6. Juli 1868 die volle Freigabe der Advokatur mit ihrer noch heute geltenden Verfassung. Die Vervollständigung ihrer Unabhängigkeit stellt das Disziplinarstatut (Gesetz vom 1. April 1872) dar. Die geplante neue Standesverfassung[3] kam infolge der politischen Ereignisse nicht zu Gesetzeskraft. Dem Weltkriege verdankten die Sperrverordnungen[4]) vom 11. Februar 1915 ihre wohl nur für die Kriegszeit berechnete Wirksamkeit.

[1]) Dr. Alexander Brix: Organisation der Advokatur. Wien 1868. Wilhelm Braumüller. S. 51 ff.

[2]) Adolf Weißler: Geschichte der Rechtsanwaltschaft. Leipzig 1905 C. E. M. Pfeffer S. 284.

[3]) Meine Ausführungen in der Festnummer der DJZ. zum 31. Deutschen Juristentage in Wien vom 1. September 1912 S. 1019 ff.

[4]) Meine „Österreichische Anwaltschaft während des Krieges", JW. 1915, 488 f.

Dagegen ward die mit Recht gepriesene Kleinsche Zivilprozeßordnung, wiewohl sie die Organisation unseres Standes unberührt läßt, zu einem Wendepunkt advokatorischer Tätigkeit. Dieses Gesetz hob den Anwalt von der öden Schriftlichkeit zu einem wahrhaft mündlichen, konzentrierten Verfahren empor, durch das ihm Entfaltung von Wissen und Schlagkraft des Geistes, von Talent und Beredtsamkeit, aber auch volle Mitwirkung an Wahrheits- und Rechtsfindung ermöglicht und zur Tatsache wurde. In gleicher Weise wirken Advokaten im mündlichen Zivilstrafprozeß, aber auch in dem seit dem Jahre 1914 ihrer Mitwirkung erschlossenen öffentlichen, unmittelbaren und mündlichen Militärstrafverfahren.

Alter Überlieferung folgend, bewährte sich die österreichische Rechtsanwaltschaft während der Regierung des Kaisers Franz Joseph I. auch im öffentlichen und Wirtschaftsleben. Sie gab dem Staate Parlamentarier wie **Mühlfeld**, **Rechbauer**, **Kopp**, **Jacques** und ungezählte andere Abgeordnete, Minister wie **Bach**, **Hein**, **Giskra**, den bereits genannten **Johann Nepomuk Berger**, **Prazák**, **Hochenburger**. Selbst der glänzendste Name, **Franz Klein**, darf in diesem Zusammenhange wenigstens insofern genannt werden, als seine Laufbahn in einer Advokaturkanzlei begonnen hat. In schönen Worten anerkennt dieser neuerlich wieder zum Amte des Justizministers berufene große Gelehrte die Bedeutung der Advokatur in seiner Antrittsrede[5]) wie folgt:

> „Schließlich möchte ich es nicht versäumen, unserer geschätzten Mitarbeiter an der Rechtspflege, der Anwälte und Notare, grüßend zu gedenken. Als sensorische Nerven des Rechtslebens vermitteln sie uns wichtige Kenntnis von den Wirkungen, welche die Gesetze auf Gesellschaft und Verkehr üben, und ihre Anregungen und Mitteilungen werden daher dem Justizministerium immer willkommen sein."

Direktoren von Großbanken, Verwaltungs- und Aufsichtsräte, Sekretäre und ständige Berater industrieller Unternehmungen und Verbände, Verwalter und Kontrollorgane von Latifundienbesitzen, aus dem Advokatenstande hervorgegangen, zum Teile ihm auch weiter angehörend, beweisen die Spannkraft, Begabung und Vielseitigkeit unserer österreichischen Berufsangehörigen. Daß sie sich dem wirtschaftlichen Leben und Bedürfnisse anpassen und anschließen, dürfte für die Entwicklung des Standes besonders wertvoll sein. Denn „die Zukunft der Advokatur wird abhängen von der Stellung, die sie im wirtschaftlichen Leben einnehmen wird".[6])

Welchen hohen ethischen Zielen sie zustrebt, lehrt am deutlichsten das klassisch zu nennende Werk des Wiener Rechtsanwalts Dr. **Edmund Benedikt**: „Die Advokatur unserer Zeit", das auch der wissenschaftlichen Bedeutung der österreichischen Anwaltschaft gerecht wird.

Die hohe Stufe, die der Stand unleugbar erreichte, war nur zu erklimmen durch die Umwandlung des feudalen Polizeistaates in den Rechtsstaat, die dem unvergeßlichen Kaiser zu danken ist. Ein Muster an hingebungsvoller Pflichttreue kam Kaiser Franz Joseph dem Advokatenstande in Wort und Tat huldvoll entgegen. In dieser gewaltigen aufgewühlten Zeit mag sein Wahlspruch für die Einigkeit der Advokaten der verbündeten Reiche, für die Rechtsannäherung und ein ewiges Bündnis Österreich-Ungarns und Deutschlands maßgebend bleiben: Viribus unitis!

Die Entwicklung der ungarischen Rechtsanwaltschaft unter König Franz Joseph I.

Von Hofrat **Illés Pollák**, Vorsitzender des ungarischen Anwaltvereins, Budapest.

Man kann auf die Entwicklung von Staat und Gesellschaft unter König Franz Joseph ohne weiteres das biogenetische Gesetz Haeckels anwenden, wonach jedes Lebewesen die volle Entwicklungsgeschichte seiner Gattung durchzumachen habe. Der große Monarch, gewissermaßen in der Steinzeit geboren, hat sich durch alle Stufen der Entwicklung durchringen müssen, welche zur Höhe von heute führten, und wer einmal seine Geschichte schreiben wird, wird eine Art Embryologie der Kultur zu schreiben haben. Mitten in der schwärzesten Reaktion der nachnapoleonischen Zeit geboren, haben sich er und seine Zeit durch alle Ungewitter der Gesellschaft durcharbeiten müssen, um endlich an den Gestaden des zwanzigsten Jahrhunderts zu landen, und was in diesem Abschnitte lag, ist so ziemlich die Geschichte aller Jahrtausende der Menschheit gewesen, welche, so scheint es, sich immer in den gleichen Bahnen bewegen wird.

Auch die Justiz und somit auch die Rechtsvertretung hatte unter dem verstorbenen König alle Stadien zu durchlaufen, welche sie in der Vergangenheit bereits zu begehen hatte. Es blieb uns nichts erspart. Bewegungen zu einer höheren Menschheit, welche als späte Wellenschläge der großen Revolution anhuben, wurden nach der Niederwerfung der ungarischen Revolution zum Stillstand gebracht, Ansätze eines schöneren Daseins wurden geknickt und die Spirallinie begann wieder ihre Talfahrt. Die ungarische Rechtsanwaltschaft, welche sich von jeher als Wahrerin der Gesellschaft fühlte, hatte bereits in den dreißiger Jahren des neunzehnten Jahrhunderts Anläufe zu einer höheren Plattform genommen und eine stattliche Reihe von Arbeiten bereitete den Boden für eine neue Zeit vor, deren Frühlingsodem allgemein fühlbar heranschwebte. Da kamen dann die schweren Jahre der Niederbeugung der Nation und alles, was in die Höhe wollte, wurde gebunden, was sich nicht binden ließ, wurde gebrochen. Der ungarischen Rechtsanwaltschaft war schon durch die Oktroierung des Österreichischen Bürgerlichen Gesetzbuches und die Unterdrückung der nationalen Rechtsinstitutionen die Möglichkeit benommen, sich auf der Oberfläche zu erhalten. Die Österreichische Regierung war überdies bestrebt, österreichische Rechtsanwälte ins Land zu rufen, welche sich als gesetzkundig nach unten und als gutgesinnt nach oben großen Zuspruches erfreuten. Der Advokat wurde hohen Ortes **ernannt** und die ganze Rechtsaffäre als zentralistische Staatssache behandelt. Die ungarische Anwaltschaft war mit der Nation in Ketten gelegt.

Doch schon zu Beginn der sechziger Jahre beginnt ein anderer Wind zu wehen. Allen Reaktionären zum Trotz hatte der junge Monarch bald das Gefühl einer heranbrechenden neuen Zeit, welcher eine Zeit alter Rüstungen und Institutionen kaum werte gewachsen sein und mit der großartigen Häutungsfähigkeit der Jugend und der ihm eigenen Vorurteilslosigkeit, welche sich mit einer erstaunlichen Anpassungsfähigkeit an das unvermeidliche paarte, näherte er sich aus freien Stücken den kommenden Ereignissen und daraufhin begann das alte Regiment sofort an allen Ecken zu knistern, neues Leben erblühte in den Ruinen, welches sich sofort auch auf die Situation der Anwaltschaft ausbreitete. Bereits das Jahr 1860 gab Ungarn seine alterербten Gesetze und der ungarischen Rechtsanwaltschaft ihre Freiheit zurück, regelte die Befugnisse der Alten und ordnete die Advokatur der Neuen. Fortan war jedermann zur Ausübung der Advokatur berechtigt, der die rechtswissenschaftlichen Kurse erledigt, die vorgeschriebenen theoretischen Prüfungen ablegt, eine zweijährige Praxis nachweist und endlich vor der königlichen Tafel die Advokatenprüfung abgelegt hat. Das alte Wahrwort, „die Advokatur sei ein Gradmesser der Freiheit ihres Landes", hat sich in Ungarn vielfach bewährt. Die Freiheit der Rechtsverteidigung war nach Niederwerfung der Revolution in die Brüche gegangen, um mit der ersten Lerche des politischen Frühlings wieder hochzugehen.

Kam es auch mit dem Beginn der sechziger Jahre zu einer Renaissance der Rechtsordnung, so war darum der politische Ausgleich zwischen König und Nation noch lange nicht geschlossen. Dieser kam erst nach Königgrätz zustande, und damit begann für Ungarn eine neue Zeit des Aufschwungs und der Vertiefung und gleichzeitig für König und Monarchie eine Zeit innerer Harmonie und Größe. Der Rechtsanwaltschaft standen nun keine verrosteten Hindernisse mehr im Wege. Im Jahre 1874 wurden die Kammern organisiert, welchen eine seltene

[5]) Vollständiger Abdruck unten S. 1519.

[6]) Meine „Rechtsanwaltschaft und Wirtschaft" in „Recht und Wirtschaft", zweiter Jahrgang, S. 309 ff.

Autonomie zuteil wurde, wie sie weder Deutschland noch Österreich kennt. König und Nation eiferten miteinander in den Beweisen ihres Vertrauens dem Stande gegenüber, welcher seit jeher dem Lande seine größten Männer geliehen hatte. Die Organisation vom Jahre 1874 ist den Lesern dieses Blattes aus meinem[1]) und dem Artikel des Dr. Fazekas[2]) bekannt, und es soll hier bloß darauf hingewiesen werden, daß die neue Ordnung das juridische Doktorat und zwei Jahre Praxis vor der Advokatenprüfung erforderte, nach welcher der junge Anwalt vor allen Gerichten des Landes vertretungsberechtigt war. Mit der Freizügigkeit ging auch das freie Wort Hand in Hand, wovon der ungarische Anwalt vollen Gebrauch zu machen verstand, war er's doch von jeher gewohnt! Die neue Anwaltsordnung regelte auch das Disziplinarverfahren im modernen Sinne, indem es die erstinstanzliche Entscheidung den Advokatenkammern überwies, an deren Seite der gewählte Kammeranwalt die Anklage vertritt. Als zweites Forum wirkte der Oberste Gerichtshof. Die Teilnahme des Anwaltstandes an der Rechtsprechung dieses Gerichtsstandes war damals noch nicht gewährt worden und sollte erst nach langen Kämpfen kommen. Immerhin war die neue Ordnung eine große Tat und hatte alle Eigenschaften, der Advokatur eine lichtvolle Epoche zu eröffnen. Es war auch alles darauf zugeschnitten. Das junge Land ergab sich trunken vor Freiheit allen Bewegungen des modernen Europa, Handel und Gewerbe setzten mit Feuereifer ein und es hob eine Zeit des volkswirtschaftlichen Aufschwungs an, wohl hin und wieder durch ein Menetekel des Schicksals unterbrochen, aber nach jedem Mahnwort zu neuem Tun ausholend. Die Advokaten natürlich mitten drinn und auf den Wellenkämmen, Rufer im Streit und in ihrem Elemente, als Lenker und Berater des Standes, welcher der Rechtssicherheit am meisten bedurfte, des Handels- und Gewerbestandes, obenauf. Eine geraume Zeit war ja alles eitel Gleichgewicht und Harmonie, bis mit einem Male eine Überfüllung des Anwaltstandes fühlbar wurde, welcher auf der anderen Seite eine „Unterfüllung" des Handelsstandes entsprach. Ungarn, das zur Zeit der Krönung Franz Josephs etwa 1000 Anwälte zählte, hatte zur Zeit der neuen Anwaltsordnung bereits deren 4800 und zählt heute 8500! Budapest allein 2500! Eine Anzahl, welche eine ungleich blühendere wirtschaftliche Welt nicht imstande wäre zu erhalten. Der Staat machte alle Anstrengungen, Handel und Gewerbe zu fördern, von denen er sich allem das Heil versprach. Eine Periode setzte ein, in welcher Ungarn an den volkswirtschaftlichen Strängen, mit welchen es an Österreich hing. und welche im Ausgleich in ihrer vollen Bedeutung lange nicht erkannt wurden, zerrte. Es nützte nichts, der österreichische Handel erwies sich als der stärkere und der Prosperierung des ungarischen scheinen ziemlich enge Grenzen gezogen zu sein. In den weiten Kreisen der Anwaltschaft bekam man zu allererst diese Zustände zu spüren, was sich in immer stärker werdenden Bewegungen nach Änderung und Sonderung auszusprechen suchte. Es war ein allgemeines Rufen nach einer neuen Anwaltsordnung, nach dem Numerus clausus und anderen Palliativen. Minister Dr. Plósz ließ durch Schreiber dieses Aufsatzes den Entwurf einer neuen Anwaltsordnung anfertigen, früher schon hatte Minister Szilághi einen Entwurf durch Kammersekretär Dr. Nagy anfertigen lassen. Es kam keiner zur Annahme. Die hungernde Mehrheit wollte es nicht Wort haben, daß sie unter der Freizügigkeit der Advokatur verelendigen müsse, falls Handel und Gewerbe nicht mächtig aufblühten, worauf keinerlei Aussicht besteht, und so fristet sie denn ihr Leben unter herben Entsagungen, wenngleich hocherhobenen Hauptes, einer verarmten Aristokratenfamilie gleich, weiter, in der Anhoffnung besserer Zeiten, welche vielleicht kommen werden, vielleicht auch nicht.

Von seiten der Regierung wurde manches getan, um dem Stande zu besseren Lebensbedingungen zu verhelfen. So wurde ein Pensionsverein für Witwen und Waisen ermöglicht, welcher jetzt eine Erweiterung für Invalide erfuhr. Graf Tisza und Justizminister Balogh halten Herz und Hand offen, wo es eine Hilfe für des Standes Not gilt. Hunderttausende von Kronen liefen als Subsidien schon während des Krieges ein. Auch für die äußere Stellung des Standes wird seit langem gesorgt. So durch die Zuziehung von Anwälten zum Obersten Disziplinargericht, durch Verleihung von Vorsitzen in der Advokatenprüfungskommission, durch die Entnahme zahlreicher Richter auch des Obersten Gerichtshofes aus der Anwaltschaft, und nicht zum letzten durch die Vereinheitlichung der Advokaten- und Richteramtsprüfung, durch deren Teilnahme dem Stande neue Zufuhren an Ansehen und Würde zuteil wurden.

Man kann daher an der Bahre des großen Monarchen mit bestem Wissen und Gewissen feststellen, daß er der Rechtsanwaltschaft stets wohlwollend und fördernd gegenüberstand.

[1]) JW. 1915, 780.
[2]) JW. 1915, 693.

Das Gesetz über den vaterländischen Hilfsdienst und die Anwaltschaft.

Von Justizrat **Waldstein**, Altona,
M. d. R. und M. d. A.

Berlin, den 1. Dezember 1916.

Gestern um Mitternacht hat der Reichstag dieses Gesetz in zweiter Lesung angenommen. Es ist mit Sicherheit zu erwarten, daß es in dritter Lesung wesentliche Änderungen nicht erfahren wird, insbesondere nicht in den die Anwaltschaft berührenden Bestimmungen.[1]) Das Gesetz verpflichtet alle männlichen Deutschen vom vollendeten 17. bis zum vollendeten 60 Lebensjahre, die nicht zur bewaffneten Macht einberufen sind, während des Krieges zum vaterländischen Hilfsdienst. Nach § 2 in der vom Reichstag beschlossenen, die Regierungsvorlage abändernden Fassung gelten als im vaterländischen Hilfsdienst tätig:

> alle Personen, die bei Behörden, behördlichen Einrichtungen, in der Kriegsindustrie, in der Land- und Forstwirtschaft, in der Krankenpflege, in kriegswirtschaftlichen Organisationen jeder Art oder in sonstigen Berufen oder Betrieben, die für Zwecke der Kriegführung oder der Volksversorgung unmittelbar oder mittelbar Bedeutung haben, beschäftigt sind, soweit die Zahl dieser Personen das Bedürfnis nicht übersteigt.

Der Leiter des Kriegsamtes, Generalleutnant Gröner, hat sich in den Verhandlungen des Reichstags dahin geäußert, daß zu den hiernach als im vaterländischen Hilfsdienst tätigen Personen auch die Rechtsanwälte zu rechnen seien. Er hat sich aber darüber nicht erklärt, ob sie zu denjenigen Personen gehören, welche „bei einer Behörde" beschäftigt sind. Das ist aber im Hinblick auf die Bestimmung des § 4 des Gesetzes von Bedeutung. Nach § 4 entscheidet nämlich über die Frage, ob und in welchem Umfange die Zahl der bei einer Behörde beschäftigten Personen das Bedürfnis übersteigt, die zuständige Reichs- oder Landeszentralbehörde im Einvernehmen mit dem Kriegsamte. Dagegen entscheiden über die Frage, in welchem Umfang die Zahl der in einem unter § 2 fallenden Berufe beschäftigten Personen das Bedürfnis übersteigt, Ausschüsse, die für den Bezirk jedes stellvertretenden Generalkommandos oder für Teile des Bezirks zu bilden sind, und die aus einem Offizier als Vorsitzendem, zwei höheren Staatsbeamten, darunter einem Gewerbeaufsichtsbeamten, sowie aus je zwei Vertretern der Arbeitgeber und Arbeitnehmer zusammengesetzt sind. In Übereinstimmung mit einer von maßgebender Stelle erteilten Auskunft erachte ich es aber als zweifellos, daß die Anwälte zu den Personen gehören, die im Sinne des § 2 bei einer Behörde, nämlich bei Gericht, beschäftigt sind. Auf die Beschäftigung, nicht auf die Anstellung kommt es an: Die Anwälte sind bei Gericht als gesetzlich notwendiger Bestandteil der Gerichtsbarkeit beschäftigt. Ohne sie ist die Ziviljustiz aller Kollegialgerichte sowie ein erheblicher Teil der

[1]) Diese Erwartung des Verfassers hat die am 2. Dezember l. J. erfolgte Annahme des Gesetzes in 3. Lesung bestätigt. D. S.

Strafjustiz gesetzlich unmöglich. Ihre Tätigkeit ist hiernach während des Krieges aus demselben Grunde unentbehrlich, wie diejenige der Gerichte. Hiernach wird die Frage, ob und inwieweit die Zahl der Anwälte bei den einzelnen Gerichten das Bedürfnis in gegenwärtiger Zeit übersteigt, für das Reichsgericht durch das Reichsjustizamt, für die bundesstaatlichen Gerichte durch die Landesjustizverwaltungen zu prüfen und nach Benehmen mit dem Kriegsamt zu entscheiden sein. Ein Zwang gegen die hierdurch für einen anderen vaterländischen Hilfsdienst frei werdenden Anwälte zu einer anderen Tätigkeit wird jedoch erst dann geübt werden können, wenn der Bundesrat gemäß § 17 die zur Ausführung des Gesetzes erforderlichen Bestimmungen erlassen hat. Das Gesetz selbst enthält auch in der vom Reichstag beschlossenen erweiterten Form nur die Grundgedanken; Leben und Form durch Anwendung auf die einzelnen Betriebe und Berufsarten wird das Gesetz erst durch die Ausführungsverordnungen des Bundesrats gewinnen, die hiernach im materiellen Sinne des Wortes „Gesetze" sind, und zwar Gesetze von ganz ungewöhnlicher Bedeutung, tief eingreifend in die persönliche und wirtschaftliche Rechtssphäre der einzelnen. Deswegen bestimmt der durch den Reichstag eingefügte § 17 des Gesetzes, daß diese Verordnungen der Zustimmung eines vom Reichstag aus seiner Mitte gewählten Ausschusses bedürfen; auf diesen Ausschuß hat der Reichstag sein Gesetzgebungsrecht übertragen, da die Mitwirkung des gesamten Reichstages und die Einhaltung der für die ordentliche Gesetzgebung vorgeschriebenen Formen in diesem Falle ohne Schädigung des Zweckes kaum durchführbar erschien. Solange diese Verordnungen, die den Rahmen des Gesetzes ausfüllen sollen, nicht vorliegen, wird der Gedanke und Zweck des Gesetzes nur im Wege der Freiwilligkeit durchgeführt werden können. Durch Vereinbarungen mit den Unternehmern und den Arbeitern und ihren Verbänden, durch Stillegung und Zusammenlegung von Betrieben sollen die erforderlichen Betriebsstätten und Arbeitskräfte freigemacht werden für den Hauptzweck des Gesetzes, die erforderliche Verstärkung unserer Ausrüstung mit Munition und Geschützen. Es wird also eine geraume Frist, vermutlich von Monaten, dauern, bis der Zwangscharakter des Gesetzes zur Geltung kommt, falls dies überhaupt erforderlich werden sollte. Sache der Ausführungsverordnung wird es auch sein, die Grundsätze aufzustellen, nach denen im Anwaltstande diejenigen Einzelpersönlichkeiten ausgewählt werden sollen, die zum Hilfsdienst außerhalb ihres Berufs heranzuziehen sind, falls der Bedarf nicht im Wege der Freiwilligkeit gedeckt sein sollte. Bei dieser Überweisung zur Beschäftigung ist auf das Lebensalter, die Familienverhältnisse, den Wohnort und die Gesundheit sowie auf die bisherige Tätigkeit des Hilfsdienstpflichtigen nach Möglichkeit Rücksicht zu nehmen, und es ist zu prüfen, ob der in Aussicht gestellte Arbeitslohn den Beschäftigten und etwa zu versorgenden Angehörigen ausreichenden Unterhalt ermöglicht (§ 8). Man wird hiernach in der Regel die Jüngeren vor den Älteren, die Ledigen vor den Verheirateten, die Kinderlosen vor den Familienvätern, die Einheimischen vor den Auswärtigen heranziehen. Ein Anwalt, der sich für seinen Beruf und die Aufrechterhaltung der Justiz als abkömmlich erachtet, wird hiernach richtig handeln, wenn er sich möglichst bald passenden Orts zur Verfügung stellt. Ein Grund zur Überstürzung besteht aber nicht. Man möge nicht vergessen, daß in der Regel bei jedem, der nicht im Waffendienst steht, die Ausnutzung der Arbeitskraft innerhalb seines Berufs und an seinem Orte, innerhalb seiner Familie, auch die der Allgemeinheit zuträglichste sein wird, wenn es sich eben, wie bei den Anwälten, um einen Beruf handelt, den der Krieg nicht oder doch nicht ganz überflüssig gemacht hat. Wenn der General Gröner geäußert hat, indem er die Anwälte als auch während des Krieges unentbehrlich bezeichne, wolle er nicht gesagt haben, man möge nur recht viel Prozesse führen, so kann man ihm hierin nur durchaus zustimmen. Noch mehr wie im Frieden hat die Anwaltschaft während des Krieges die Pflicht, auf möglichste Verminderung der Rechtsstreitigkeiten, auf die Erhaltung des Rechtsfriedens hinzuwirken, eine Tätigkeit, die gerade während des Krieges und wegen der gänzlichen Umgestaltung der wirtschaftlichen und Rechtsverhältnisse durch den Krieg von besonderer Bedeutung ist. Dieses durch den Krieg verstärkte Bedürfnis des Volkes nach zuverlässiger Rechtsberatung hat ja dazu geführt, daß der Reichstag in einem vor wenigen Wochen von ihm beschlossenen Gesetzentwurf die Forderung aufstellte, daß jedem Deutschen auf Antrag von amtlicher Stelle über die Bedeutung der Kriegsverordnungen eine verantwortliche Auskunft zu erteilen sei, die ihn insbesondere gegen die Gefahr schützen sollte, durch die in heutiger Zeit auch für den Klügsten und Vorsichtigsten kaum vermeidliche Rechtsunkenntnis in Strafe zu geraten. Der Bundesrat hat diesen Gesetzentwurf nicht angenommen und die Rechtsberatung des Volkes den **Anwälten** überlassen; nicht im Interesse der Anwaltschaft — das hinter dem Allgemeininteresse hätte zurückstehen müssen —, sondern wohl aus der sachlichen Erwägung, daß es nicht möglich ist, zwischen das Gesetz und seine Anwendung noch eine weitere staatliche Tätigkeit einzuschalten, durch welche die Verantwortlichkeit für die Ausführung des Gesetzes und die Freiheit in seiner Auslegung und Anwendung den damit betrauten Gerichten und sonstigen Behörden abgenommen wird.

Die Anwaltschaft ist sich ihrer immer schwieriger werdenden Aufgabe, durch Rechtsberatung dem Rechtsfrieden zu dienen, in vollem Maße bewußt: das beweist insbesondere die außerordentlich starke Betätigung der Anwälte in den während des Krieges geschaffenen Einigungsämtern. Die Anwaltschaft wird die Pflichten, die ihr der vaterländische Hilfsdienst auferlegt, sowohl innerhalb wie außerhalb ihres Berufs gern und freudig erfüllen.

Technische Beistände und Rechtsanwälte.

A.

Vertretung der Parteien vor den ordentlichen Gerichten in Rechtsstreitigkeiten, die Patente und Gebrauchsmuster betreffen.

Von Kammergerichtsrat Dr. **Gülland**, Berlin.

Die Eigenart und besondere Schwierigkeit der Rechtsstreitigkeiten, welche technische Erfindungen, namentlich Patente betreffen, haben von jeher zu dem Verlangen nach einer besonderen Gestaltung der Gerichte, der Parteivertretung und des Verfahrens geführt.

Hängt in einem Rechtsstreit die Entscheidung von dem Inhalt und der Tragweite einer technischen Erfindung, vom Schutzbereich eines Patentes oder Gebrauchsmusters, von der Frage nach dem Eingriff in den Schutzbereich durch ein technisches Gebilde oder Verfahren ab, so ist im Rahmen des Prozesses ein technischer Tatbestand zu würdigen, der in seiner Gesamtheit und in seinen Einzelheiten nur mit ausreichenden naturwissenschaftlichen oder technischen Vorkenntnissen, vor allem nur vermittels der Fähigkeit zu anschaulichem Denken begriffen werden kann. Im Eingriffsstreit, in dem es sich um die durch Verletzung des subjektiven Patentrechts entstehenden Ansprüche auf Unterlassung, Rechenschaft und Schadensersatz handelt, ist zu entscheiden, ob das als Verletzungsform angegriffene technische Gebilde oder Verfahren wesentliche Merkmale der geschützten Erfindung aufweist. Die beiden zu vergleichenden Größen, das der allgemeinen Rechtsregel zugehörige Patent und die dem konkreten Fall angehörige Verletzungsform,[1] sind meistens streitig und selten für den technischen Laien ohne weiteres verständlich. Die Erfindungsdefinition der Patentschrift und der Schutzbereich des Patentes bilden den Schwerpunkt des technischen Streitstandes. Das mit den Klageansprüchen angegriffene technische Gebilde oder Verfahren kehrt beim ersten Beschauen oft nur wenig Ähnlichkeit mit der in der Patentschrift beschriebenen Erfindung heraus; zuweilen gelingt es geschickter Verkleidung, geradezu den Anschein einer Vermeidung des Erfindungsgedankens zu erwecken. Wer die Patentschrift verstehen will, muß selbstverständlich die in ihr vorkommenden technischen Ausdrücke und Begriffe kennen, die Zeichnung begreifen und den Ursachenzusammenhang zwischen den beschriebenen mechanischen, physikalischen oder chemischen Arbeitsmitteln und dem beschriebenen technischen Erfolg erfassen können. Das genügt aber nicht zur Auslegung der

[1] Näheres ErfuPatsachen 281 ff. § 116.

Patentschrift. Denn da sie sich an den Fachmann des Einzelgebietes wendet, dem die geschützte Erfindung angehört, bedarf es nach der gegenwärtigen Rechtsprechung[2]) zu ihrer Auslegung der Heranziehung des gesamten einschlägigen fachmännischen Wissens, insbesondere der Kenntnis des Entwicklungsganges der Technik im vorliegenden Arbeitsgebiet bis zur Anmeldung der patentierten Erfindung. Da der Anmelder nach der gegenwärtigen Rechtsprechung den vollen Schutz beanspruchen kann, der ihm nach dem Stande der Technik zur Zeit der Anmeldung zukommt, so darf bei der Vergleichung zwischen Patent und Verletzungsform nicht bei der Auslegung der Patentschrift haltgemacht werden. Zur Heilung unzulänglicher Erkenntnis der Tragweite des Erfindungsgedankens nicht minder wie zur Ergänzung unzulänglichen Ausdrucks bei der Beschreibung oder Begriffsbestimmung sind vielmehr die wesentlichen Merkmale jenes allgemeinen Erfindungsgedankens aufzusuchen, welcher nicht nur die in der Patentschrift beschriebene individuelle Lösung, sondern die Gesamtheit der möglichen Lösungen umfaßt, einschließlich der Äquivalente und Übertragungen. Der Stand der Technik, der bei dieser Fortsetzung des patentamtlichen Vorprüfungsverfahrens zu ermitteln ist, offenbart sich in Druckschriften, vielfach in in- und ausländischen Patentschriften, deren Verständnis wiederum gleichartige Denkoperationen erfordert wie die Auslegung der der Klage zugrunde liegenden Patentschrift. Im Interesse der wegen Patentverletzung in Anspruch genommenen Partei wird es in der Regel liegen, möglichst viele Vorveröffentlichungen heranzuschaffen, um den technischen Fortschritt der patentierten Erfindung möglichst gering erscheinen zu lassen.

Dem Juristen, der an die Bearbeitung eines derartigen Prozeßstoffes herantritt, sei er Richter oder Rechtsanwalt, fehlen selbstverständlich in der Regel ausreichende allgemeine Vorkenntnisse und das besondere sachmännische Wissen des Einzelgebietes. Er bedarf der Hilfe des technischen Fachmannes, der das Einzelgebiet beherrscht, insbesondere die Einzelheiten des Entwicklungsganges der abzuurteilenden Erfindung kennt.

Ist es nach dieser Betrachtung gewiß, daß es des Zusammenwirkens des Juristen mit dem technischen Fachmann zur Bewältigung der entgegenstehenden Schwierigkeiten in den in Rede stehenden Rechtsstreitigkeiten bedarf, so taucht das Problem auf, wie das Zusammenarbeiten juristischen und technischen Wissens und Könnens zum Nutzen der Parteien und zur Förderung der Industrie am zweckmäßigsten zu gestalten ist.[3])

Mit der Lösung dieses Problems müht man sich in Deutschland, seitdem durch die Gründung des Deutschen Reiches die Grundlage für die ungeahnte Entwicklung der deutschen Industrie geschaffen und der Blick über die engen Grenzen der bis dahin geltenden einzelstaatlichen Schutzgesetze hinaus auf die Bedürfnisse des Ganzen gerichtet wurde. Es galt, zur Förderung der jungen Industrie den Schöpfern technischer Güter Ruhe zum Ausbau ihrer Erfindungen und Schutz vor widerrechtlichen Ausbeutungen zu verschaffen.

Aus diesem Bestreben heraus forderte schon der 1874 von Werner Siemens gegründete Deutsche Paentschutzverein die Errichtung eines dem Patentamt als Verwaltungsbehörde nebengeordneten Patenthofes zur Rechtsprechung über Erteilung, Gültigkeit und Aufhebung der Patente, den Umfang widerstreitender Schutzrechte, sowie die Mitbenutzung der Erfindung und Schadensersatz. Eine im Jahre 1886 veranstaltete Patentumfrage führte zu dem Vorschlag der Kommission des Vereins deutscher Ingenieure und des Vereins zur Wahrung der Interessen der chemischen Industrie, daß im Verletzungsstreit in Zivil- und Strafsachen die Vorfrage nach der Patentverletzung auf Antrag oder von Amts wegen einem Patentgerichtshof überwiesen werden sollte, der im übrigen für die Zurücknahme, das Nichtigkeitsverfahren, die Abhängigkeitserklärung und eine Oberbeschwerde wegen Patentversagung zuständig sein sollte. Um 1900 begann der im Jahre 1891 gegründete „Deutsche Verein für den Schutz des geistigen Eigentums“ sich mit der Frage nach der Heranziehung der technischen Fachleute zur Rechtspflege in Sachen des gewerblichen Rechtsschutzes im Hinblick auf die künftige Reform des Patentgesetzes zu beschäftigen. Der Kongreß in London (1908) zeigte, daß auch im Auslande das Bestreben nach Verbesserung der Rechtspflege in Patentsachen hervorgetreten war. Die Sondergerichtsfrage wurde dann auf den Kongressen in Cöln (1901), Hamburg (1902), Düsseldorf (1907), Leipzig (1908), Stettin (1909) und Augsburg (1911) mit aller Gründlichkeit erörtert. Die Justizverwaltungen trugen dieser Bewegung Rechnung durch Zentralisierung der Rechtsprechung bei eingearbeiteten Gerichtsabteilungen, durch Hinwirken auf eine bessere Ausbildung der Juristen in den einschlägigen Rechtsgebieten, durch Veranstaltung von Vorträgen über technische Fragen und Besichtigung gewerblicher Anlagen, durch Auswahl geeigneter Persönlichkeiten für die Rechtsprechung und sonstige organisatorische Maßnahmen. Dem bahnbrechenden Erlaß des preußischen Justizministers vom 11. Oktober 1907 (I 1578)[4]) folgten gleichartige Anordnungen in Bayern, Sachsen, Hamburg usw. Eine grundlegende Erörterung aller einschlägigen Gesichtspunkte brachte der 30. Deutsche Juristentag (Danzig 1910), der sich gegen die Einrichtung von technischen Sondergerichten aussprach.

Die gekennzeichneten Reformbestrebungen, die auch in den Reichstagsverhandlungen ihren Niederschlag fanden, gipfelten in dem Verlangen, entweder nach der Errichtung eines selbständigen, aus Juristen und Technikern zusammengesetzten Patentgerichtshofes oder nach der Zuziehung technischer Richter zu den für die Rechtsprechung in Zivil- und Strafsachen zuständigen Gerichtsabteilungen. Der zweite Gedanke wurde angesichts des § 49 PatGEntw. und § 17 GebrMustGEntw., im Anschluß an Vorschläge von Springer und Lobe, schließlich in Augsburg[5]) dahin gefaßt, daß auf Antrag der Parteien für die Hauptverhandlung ein oder zwei vom Gericht zu ernennende Sachverständige aus einer Liste öffentlich angestellter Techniker als Beiräte in das Richterkollegium zugezogen werden sollen, die an der Beratung und Abstimmung teilnehmen.[6]) Den auf der Liste stehenden technischen Richtern soll die Abgabe von Privatgutachten verboten sein.

Parallel mit dem Gedanken nach der Heranziehung von Technikern zur Rechtsprechung und aufs engste mit ihm verknüpft geht die Frage nach ihrer Mitwirkung bei der Wahrnehmung der Parteirechte in den Rechtsstreitigkeiten des gewerblichen Rechtsschutzes, vor allem in Patent- und Gebrauchsmustersachen.

---

[2]) Vgl. RG. 2. 12. 14 (I 168/14) BdPatAnm. 1915, 10; 3. 2. 15. E. 86, 203; 3. 11. 15 (I 99/15); 19. 1. 16 (I 135/15) LZ. 1916, 537[11].

[3]) Vgl. MarkschW. 13, 413 ff.

[4]) Abgedruckt PMZBl. 1907, 228 ff.; Handel und Gewerbe 15, 116; GewRsch. 1907, 389.

[5]) Denkschrift S. 17.

[6]) Wegen der Bedenken gegen die Einführung von Sondergerichten in Sachen des gewerblichen Rechtsschutzes und wegen der Verbesserungsvorschläge zu § 49 PatGEntw. und § 17 GebrMustGEntw. verweise ich auf die Abhandlung in MarkschW. 13, 413 ff. Die Vorschläge sind größtenteils vom Augsburger Kongreß (Denkschrift S. 17, 18) angenommen. Auch der I. ZS. des RG. lehnt in seinem Gutachten zum Entwurf eines PatG. (herausgegeben von Hagens, München usw. 1914) S. 46 das System der Sondergerichtsbarkeit ab und äußert Bedenken gegen den Vorschlag auf Zuziehung sachverständiger Beisitzer.

Verhandlungen des 30. DJT. (Gutachten von v. Stahl, Rathenau und Cahn Bd. 1 S. 218, 302, 513; Literaturzusammenstellung das. S. 328 A. 45; Verhandlungen Bd. 2 S. 200). Vgl. insbes. Rathenau, Das Sachverständigenwesen in Patentprozessen (1908) (dazu JW. 1908, 56); Magnus, Patentgerichte, JW. 1907 S. 665 bis 669; Isay, Gerichtsbarkeit in Patentsachen (1908); Heimann, Zur Frage der technischen Gerichtshöfe, GewRsch. 1910, 197; Kirchberger, JW. 1913, 1191; Kloeppel, Technische Beisitzer in Patentprozessen, GewRsch. 1914, 125.

Zur Erörterung dieser Frage bedarf es zunächst der Klarstellung des geltenden Rechtszustandes. Nach § 78 Abs. 1 ZPO. müssen die Parteien vor den Landgerichten und den ihnen übergeordneten Gerichten sich durch einen bei dem Prozeßgericht zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten vertreten lassen (Anwaltsprozeß). Diese Vorschrift findet nach Abs. 2 auf das Verfahren vor einem beauftragten oder ersuchten Richter, insbesondere also auf die Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen durch ein Mitglied des Richterkollegiums oder durch ein auswärtiges Amtsgericht (§§ 375, 402 ZPO.) keine Anwendung. Soweit eine Vertretung durch Rechtsanwälte nicht geboten ist, können die Parteien selbst oder durch jede prozeßfähige Person als Bevollmächtigten den Rechtsstreit führen (§ 79 ZPO.); insoweit kann die Partei mit jeder prozeßfähigen Person als Beistand erscheinen, deren Vorbringen als von der Partei vorgetragen gilt, soweit es nicht von der Partei sofort widerrufen oder berichtigt wird (§ 90 ZPO.). In Anwaltsprozessen muß neben dem Anwalt auch der Partei (oder ihrem gesetzlichen Vertreter) das Wort gestattet werden (§ 137 Abs. 4 ZPO.); das Gericht kann das persönliche Erscheinen der Partei zur Aufklärung des Sachverhältnisses anordnen (§ 141 Abs. 1 ZPO.). Das Gericht kann Parteien, Bevollmächtigten und Beiständen, denen die Fähigkeit zum geeigneten Vortrag mangelt, den weiteren Vortrag untersagen, jedoch nicht Rechtsanwälten (und deren rechtskundigen Vertretern — § 25 RAO.) (§ 157 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 4 ZPO.). Das Gericht kann Bevollmächtigte und Beistände, die das Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig, insbesondere gewerbsmäßig betreiben, zurückweisen (§ 157 Abs. 1 und Begr. S. 136); ausgenommen hiervon sind nach Abs. 4 die Rechtsanwälte (und ihre rechtskundigen Vertreter — § 25 RAO.), sowie die Personen, denen die Justizverwaltung das mündliche Verhandeln vor Gericht gestattet hat (vgl. preuß. Min.-Verf. vom 25. 9. 1899, JMBl. S. 272). Für Anwaltsprozesse ergibt sich nach dem Wortlaut der ZPO. (§§ 90, 137) für das Gericht weder das Recht noch die Pflicht, anderen Personen als den Parteien (oder ihren gesetzlichen Vertretern) und ihren Rechtsanwälten (oder deren rechtskundigen Vertretern) die Ausübung der Parteirechte zu gestatten, seien es Beamte, Angestellte, von der Partei gestellte Sachverständige oder Patentanwälte; denn alle diese Personen sind „Beistände", Beistände sind aber nur im Parteiprozeß (§ 90) zugelassen. Dies gilt in der Theorie.[7]) Die Praxis der eingearbeiteten Gerichte, jedenfalls die des 10. ZS. des KG., setzt sich indessen über dieses Bedenken hinweg und gestattet den Beiständen der Parteien (Angestellten, Sachverständigen, Patentanwälten) in demselben Umfange das Wort wie den Parteien selbst.[8])

In Strafsachen kommt der technische Fachmann in der Gerichtspraxis vorwiegend als Zeuge und Sachverständiger in Betracht; in den Strafsachen des gewerblichen Rechtsschutzes dürfte die Aufklärung durch Sachverständige im Vorverfahren die Regel sein. Als Verteidiger können andere Personen als Rechtsanwälte und Rechtslehrer an deutschen Hochschulen nach § 138 Abs. 2 StPO. nur mit Genehmigung des Gerichts und, wenn der Fall einer notwendigen Verteidigung vorliegt (§ 140), nur in Gemeinschaft mit einem Rechtsanwalt oder Rechtslehrer zugelassen werden.

Für das Verfahren vor dem PatA. und den ordentlichen Gerichten beschränkt § 12 Abs. 1 PatG. die Rechtsschutzfähigkeit der Personen, die im Ausland ihren Wohnsitz oder Sitz haben, und zwingt zur Bestellung eines im Inlande wohnenden Vertreters; als Vertreter kann jede prozeßfähige Person bestellt werden. Im übrigen üben außer den Patentanwälten insbesondere auch die Rechtsanwälte das Vertretungsgeschäft vor dem PatA. aus. Der Präsident des PatA. ist befugt, Personen, welche, ohne in die Liste der Patentanwälte eingetragen zu sein, die Vertretung vor dem PatA. berufsmäßig betreiben, von dem Vertretungsgeschäft auszuschließen; auf Rechtsanwälte findet diese Vorschrift keine Anwendung (§ 17 PatAnwG.). Die berufsmäßige Vertretung anderer Personen vor dem PatA. darf Patentanwälten auf Grund der Vorschrift des § 35 Abs. 3 GewO. nicht untersagt werden (§ 18 PatAnwG.). Im Berufungsverfahren vor dem RG. in Patentnichtigkeitssachen sind nach § 14 Abs. 1 der Verordnung vom 6. Dezember 1891 (RGBl. S. 389) die bei dem RG. zugelassenen Rechtsanwälte zur Parteivertretung befugt; nach Abs. 2 ist es den Parteien gestattet, mit einem technischen Beistand zu erscheinen.[9]) Als Parteivertreter kann hier ein Patentanwalt also nur auftreten, wenn er nach § 12 Abs. 1 PatG. bestellt ist.

Dieser Rechtszustand, dessen Einzelheiten vielfach unbekannt geblieben oder mißverstanden sind, genügt nach einer weit verbreiteten Meinung dem praktischen Bedürfnis nicht. Über die Frage indessen, in welchem Umfange der technische Fachmann zur Unterstützung der Partei heranzuziehen ist, gehen die Meinungen außerordentlich weit auseinander.

Die Kommission des Deutschen Vereins für den Hamburger Kongreß[10]) kam zu dem Ergebnis, daß durch die Errichtung von Sondergerichtshöfen an den bisherigen Grundsätzen über die Vertretung der Parteien nicht geändert werden sollte. Dagegen würden in solchen Sachen sich häufig für den Rechtsanwalt Schwierigkeiten ergeben, dem Gericht eine technische Frage verständlich zu machen. Es sei daher in vielen Fällen notwendig, daß eine Partei selbst oder ihr technischer Beistand das Wort zur technischen Aufklärung der Sache ergreife. Wenn dies auch tatsächlich oft zugelassen werde, so scheine es doch wünschenswert, es im Gesetz ausdrücklich auszusprechen, daß auf Verlangen sowohl der Partei als auch dem Beistande das Wort erteilt werden müsse; § 157 ZPO. und § 18 PatAnwG. sollten hiervon unberührt bleiben. Der Kongreß nahm den entsprechenden Leitsatz an.[11])

Die Kommission für den Leipziger Kongreß berichtete:[12]) Der Umstand, daß in Patentsachen und auch in anderen Sachen des gewerblichen Rechtsschutzes die Würdigung der technischen Fragen eine ausschlaggebende Rolle spiele, habe den namentlich vom Senatspräsidenten a. D. Dr. Bolze angeregten Antrag veranlaßt, den Rechtsanwaltzwang für Streitsachen des gewerblichen Rechtsschutzes aufzuheben und namentlich auch Patentanwälte zur selbständigen Vertretung der Parteien zuzulassen. Allgemein sei anerkannt, daß es eine Notwendigkeit sei, das Auftreten des Patentanwalts in allen Streitsachen des gewerblichen Rechtsschutzes uneingeschränkt zuzulassen, und daß das Recht, zum Wort zu kommen, auch den Parteien selbst und ihren technischen Angestellten gewährt werden müsse. Dagegen habe sich die Kommission nicht entschließen können, einer Aufhebung des Anwaltzwanges das Wort zu reden, da im letzten Grunde die Verhandlung von Streitsachen des gewerblichen Rechtsschutzes eine Rechtsangelegenheit sei, und da die durch den Rechtsanwaltzwang gewährte Garantie einer sachgemäßen Prozeßführung auch für diese Streitsachen erforderlich sei. Die Kommission schlug folgenden Leitsatz vor: „In den Streitsachen, die bei den Sondergerichten für gewerblichen Rechts-

[7]) Stein, ZPO. (10) I, 392 § 137, III; Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts II, 474 § 134, II. Literaturangaben bei Rosenberg, Stellvertretung im Prozeß (1908) 24 A. 1.

[8]) MarkschW. 13, 420 A. 55 a; vgl. auch Verh. des 31. DJT. (Wien) Bd. 3 S. 892. Vgl. Rosenberg a. a. O. und ZIndR. 1909, 25 (das Gericht sei im Anwaltsprozeß zur Zulassung von Beiständen berechtigt, aber nicht verpflichtet), zustimmend Hellwig, ZZPr. 39, 367, vgl. System d. deutsch. Zivilprozeßrechts I, 218 § 89, III (mit Hinweis auf die §§ 137 Abs. 4, 141 ZPO.). Förster-Kann, ZPO. I, 424 § 137, 3a hält die Zuziehung der technischen Beistände für zulässig; sie seien Sachverständige und ständen den Beiständen des § 90 sehr nahe, seien aber mit ihnen nicht zu identifizieren; ihre Ausführungen bildeten nur eine Ergänzung des Parteivortrags und seien nur insoweit zu benutzen, als sie mit ihm vereinbar seien.

[9]) Dies scheinen Bovensiepen und Lang in den unten erörterten Aufsätzen zu übersehen. Vgl. Meinhardt, GewRsch. 1916, 171/2.

[10]) Berichte S. 18.

[11]) Verhandlungsberichte S. 30.

[12]) Denkschrift S. 19.

schutz anhängig sind, haben die Parteien das Recht, neben dem Rechtsanwalt selbst aufzutreten und durch technische Angestellte oder Patentanwälte zu Wort zu kommen. Eine Nichtbeachtung dieser Vorschrift ist ein erheblicher Mangel des Verfahrens." Der Kongreß[13]) sprach dann die Erwartung aus, daß auch die Parteien und ihre technischen Berater, insbesondere die Patentanwälte zum Vortrag gelangen, daß insbesondere den Patentanwälten auf Verlangen das Wort gestattet werde und daß eine generelle Verfügung ergehe, welche die Patentanwälte von der Vorschrift des § 157 Abs. 2 ZPO. ausnähme. Besonders eingehend wurde die Vertretung der Parteien und die Anhörung technischer Beistände auf dem Stettiner Kongreß erörtert.[14]) Die Kommission[15]) hielt den geltenden Rechtszustand (§ 137 Abs. 4 ZPO., § 157 Abs. 2 ZPO. und § 138 Abs. 1 StPO.), der es ermöglicht, Patentanwälte zurückzuweisen, auf Grund unliebsamer Erfahrungen für unzulänglich. Über die Vertretung der Parteien waren nicht weniger als fünf Meinungen aufgestellt. Zwischen den beiden äußersten Standpunkten, entweder nur den Rechtsanwalt oder nur den Patentanwalt zuzulassen, bewegten sich drei Mittelmeinungen, nämlich a) den Parteien solle die Wahl zwischen Rechtsanwalt und Patentanwalt überlassen werden, b) den Parteien solle freistehen, sich neben dem Rechtsanwalt eines Patentanwalts oder eines sonstigen technischen Beistandes zu bedienen, c) den Parteien solle das Recht auf Gehör ihrer technischen Beistände, insbesondere der Patentanwälte zustehen.

Der Kongreß kam zu folgendem Beschluß:[16])

„1. Es ist zu erstreben:
 a) daß in Sachen, die den gewerblichen Rechtsschutz betreffen, außer den Parteien auch deren technischen Angestellten und Patentanwälten in der mündlichen Verhandlung das Wort zu gestatten ist,
 b) daß die technischen Angestellten industrieller Betriebe und die Patentanwälte von der Vorschrift des § 157 Abs. 2 ZPO. auszunehmen sind.
2. In Strafsachen, welche den gewerblichen Rechtsschutz betreffen, sind neben den Rechtsanwälten und den diesen gleichgestellten Personen auch Patentanwälte zuzulassen."

Dagegen konnte die Auffassung, daß dem Patentanwalt die Ausübung der Parteirechte zu übertragen sei, nicht durchdringen.[17]) Der Streit um die Parteivertretung in Sachen des gewerblichen Rechtsschutzes ist nicht zur Ruhe gekommen. Neuerdings wird in zwei Abhandlungen — von einem Richter und einem Patentanwalt — nach dem Patentanwalt anstatt des Rechtsanwalts verlangt.

Bovensiepen (GewRsch. 1916, 143) führt aus: „Während das Nichtigkeitsverfahren in Patentsachen sich vor dem PatA. und dem RG. abspiele und die Parteien sich hier der Patentanwälte als ihrer Vertreter bedienen dürften, seien für Patentprozesse im übrigen, also für alle Klagen wegen Verletzung des Patentrechts die ordentlichen Gerichte zuständig, und es bestehe für die Patentsachen wegen der Höhe ihres Streitwertes im vollsten Umfange Anwaltzwang. Dieser heutige Zustand aber sei durchaus unbefriedigend. Der Rechtsanwalt, der nicht zufällig selbst Spezialist auf dem Gebiete des so schwierigen und äußerst umfangreichen Patentrechts sei (was nur in ganz wenigen Großstädten zutreffe), sei einfach nicht in der Lage, die rechtlichen und noch weniger die technischen Unterlagen des meistens recht verwickelten Rechtsstreites zu übersehen und sich aus eigener Sach- und Rechtskunde ein selbständiges Urteil zu bilden. Der einzige, der die gewaltig große Disziplin wirklich beherrsche, sei eben der Spezialist, der Patentanwalt. Seine Zuziehung sei unbedingte Notwendigkeit. In Wahrheit führe er und nicht der bei dem Prozeßgericht zugelassene Rechtsanwalt den Patentprozeß. Er informiere den Rechtsanwalt, fertige die Schriftsätze für ihn an, trete neben ihm in der mündlichen Verhandlung auf und ergreife das Wort. Weil seine Zuziehung nötig sei, pflegten die Gerichte seine Kosten als erstattungsfähig festzusetzen. Durch diesen Umweg von Rechtsanwalt zu Patentanwalt und von diesem wieder zu jenem würden der Rechtsstreit verzögert und die Kosten verteuert. Daher sei in sämtlichen patentrechtlichen Prozessen die Vertretung durch Patentanwälte zu gestatten, weil diese nicht nur die zur Führung solcher Prozesse erforderliche technische Befähigung, sondern auch die erforderlichen Rechtskenntnisse besäßen, die sie durch Ablegung einer recht schwierigen schriftlichen und mündlichen Prüfung auszuweisen hätten."

Diese Anregung — der Meinhardt, GewRsch. 1916, 171, entgegentritt — greift Lang, VdPatAnw. 16, 77, zustimmend auf. Er weist auf den engen Zusammenhang der Frage nach der Zulassung von Patentanwälten zur Vertretung bei den Gerichten mit dem Problem der Schaffung der technischen Gerichtsbarkeit hin, mißbilligt die Anordnungen der Justizverwaltungen aus dem Jahre 1907 und den § 49 PatGEntw. als unbefriedigend und fordert eine Durchbrechung der bestehenden Gerichtsorganisation. Dieselben Gründe, die für den technischen Richter sprächen, verlangten — so führt Lang aus — nach dem technischen Anwalt, und zwar in noch erhöhtem Maße, da der Richter das Material vorfinde, während der Anwalt den ganzen Prozeß vorzubereiten habe. Wenn die Ablehnung der von Bolze auf dem Leipziger Kongreß vertretenen Forderung nach Zulassung der Patentanwälte zur Vertretung vor den Gerichten damit begründet worden sei, daß es sich bei Streitsachen des gewerblichen Rechtsschutzes um eine Rechtsangelegenheit handele, so sei dies eine Verlegenheitsphrase und treffe auch auf die Patentnichtigkeitssachen zu, in denen die Patentanwälte selbständig die Vertretung ausübten. Bisher habe aber niemand zu behaupten gewagt, daß sich die Patentanwälte dort nicht bewährt hätten. Gegen Meinhardt, der nur die Spezialisten in wenigen Großstädten im Auge habe, sei auf die Zustände in der Provinz hinzuweisen. Der junge Provinzrechtsanwalt sei nur mit den Grundzügen aller Rechtsmaterien vertraut und verstehe nichts vom gewerblichen Rechtsschutz, vertrete aber doch auf diesem Gebiete. Hier lebe der Patentanwalt in ständiger Sorge darüber, ob der Rechtsanwalt alles so wiederzugeben vermöge, wie es ihm beigebracht sei. Man dürfe nicht Ausnahmeerscheinungen zur Regel machen und den Rechtsanwälten schlechtweg Eigenschaften unterstellen, die nur Spezialisten in wenigen Großstädten besäßen. Gegenüber den Angriffen auf die technische Sondergerichtsbarkeit sei auf die Erklärungen zu verweisen, die der Präsident des österreichischen PatA. Beck von Mannagetta auf dem Leipziger Kongreß über seine Erfahrungen mit den Technikern in der Rechtspflege in Österreich abgegeben habe. Da hiernach und nach den Feststellungen des „Deutschen Vereins zum Schutz des gewerblichen Eigentums" die Fähigkeit des Technikers, sich in Rechtsanschauungen einzuleben und sich die Methoden des juristischen Denkens anzueignen, nicht bezweifelt werde, so brauche die Frage der sachlichen Befähigung der akademisch gebildeten Techniker zur Vertretung bei den Gerichten nicht weiter erörtert zu werden. Die bisherige Konzessionspolitik seit dem Danziger Juristentag sei aufzugeben. „Der große Schritt muß getan werden, und der Zeitpunkt hierfür ist die Zeit der großen Neuorientierung, die zweifellos nach dem Kriege eintreten wird. Nicht der Ausbau der bestehenden Gerichtsverfassung führt zum Ziele, sondern der Ersatz der gegenwärtigen Gerichte durch solche, die teils aus rechtsgelehrten, teils aus technisch vorgebildeten Mitgliedern zusammengesetzt sind, und zwar in erster und zweiter Instanz, während das RG. als oberste Instanz bestehen bleibt, jedoch lediglich als Revisionsinstanz. Die beiden ersten Instanzen sind beim PatA. zu zentralisieren, weil nur dadurch eine so fortdauernde Beschäftigung mit Patentsachen garantiert wird,

[13]) Verhandlungsbericht S. 126.
[14]) Verhandlungsbericht S. 114 ff., Berichterstatter: Rechtsanwalt Magnus, Berlin. Vgl. Wertheimer, JW. 1909, 639.
[15]) Denkschrift S. 32/33.
[16]) Verhandlungsbericht S. 132, 142; Denkschrift S. 33.
[17]) Daselbst S. 131.

daß die Richter sich eine ausreichende Spezialkenntnis auf dem Gebiete des Patentrechts und eine Übung in der Behandlung technischer Fragen aneignen können. Diese unverwässerte technische Sondergerichtsbarkeit, unbekümmert um das bestehende Gerichtsverfassungsgesetz, ist dann in vollem Umfange nach rein sachlichen Gesichtspunkten ausgestaltet, insbesondere fallen die Grundsätze fort, die heute bezüglich der Zulassung der Parteivertreter vor den Gerichten Geltung haben, und die auch von den Rechtsanwälten als lästig empfunden werden. Dann ist der Boden gegeben für die Zulassung der Patentanwälte auch in Streitsachen!"

Begründung und Ergebnis beider Abhandlungen unterliegen schweren Bedenken.[18])

Nach den Beobachtungen bei der richterlichen Tätigkeit in den Rechtsstreitigkeiten des gewerblichen Rechtsschutzes kann das Problem geeigneter Parteivertretung zum Besten der Parteien und zur Förderung der Industrie nicht einseitig, das heißt mit Verzicht auf die Mitwirkung eines der beiden gegebenen Faktoren — des Juristen und des technischen Fachmannes — gelöst werden.

Eine Beweisführung, welche den einen dieser Faktoren gegen den anderen ausspielt, muß von vornherein zum Trugschluß führen, weil sie unvergleichbare Größen in Vergleich setzt. Patentanwalt und Rechtsanwalt sind nach ihrer Vorbildung auf ein verschiedenes Betätigungsfeld hingewiesen. Sowenig wird der eine zum Juristen und zur Prozeßführung vor den ordentlichen Gerichten befähigt dadurch, daß er in einer Prüfung die Fähigkeit zur praktischen Anwendung der auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes geltenden Vorschriften (§ 4 PatAnwG.) nachweist, wie den anderen eine auch vieljährige Führung technischer Prozesse zum technischen Fachmann stempeln kann. Hervorragende Persönlichkeiten, welche ausnahmsweise beide Berufsbildungen oder doch das für die Praxis erforderliche Wissen und Können beider Berufe in sich vereinen, gibt es auf beiden Seiten. Es ist müßig, darüber zu streiten, ob der Jurist sich leichter in technische Fragen oder ob der Techniker sich leichter in Rechtsfragen einarbeiten kann. Denn die Erfahrung lehrt, daß alles auf die individuellen Verhältnisse der Persönlichkeit, die Veranlagung, den Fleiß und die Bildungsgelegenheit ankommt. Daß es zahlreiche Juristen gibt, die absolut nichts von technischen Dingen wissen mögen und nicht einmal in der Lage sind, einfache technische Zeichnungen zu verstehen, beweist nichts; ihre Abneigung wird sie im Richter- wie im Anwaltberuf von der Betätigung in den Sachen des gewerblichen Rechtsschutzes fernhalten, nachdem seit 1907 die Justizverwaltungen für die Gerichte die Möglichkeit der Spezialisierung geschaffen haben. Will man aber einen Vergleich ziehen, so darf man nicht, wie in den oben wiedergegebenen Aufsätzen, dem Rechtsanwalt der Provinz den Patentanwalt schlechthin gegenüberstellen. Einem Patentanwalt, der in der Provinz, abseits der in den gewerblichen Rechtsschutz eingearbeiteten Gerichte, sitzt, wird ebenso selten Gelegenheit gegeben sein, in Rechtsstreitigkeiten des gewerblichen Rechtsschutzes vor Gericht aufzutreten und sich dadurch die nötige Rechtskenntnis und Prozeßerfahrung anzueignen wie dem Provinzrechtsanwalt.

Die unbefriedigenden Verhältnisse bei den in das Sondergebiet des gewerblichen Rechtsschutzes nicht eingearbeiteten Gerichten und Rechtsanwälten können heute aber überhaupt nicht mehr den Ausgangspunkt bei der Erörterung unserer Frage bilden. Diese Mängel sind längst erkannt, und man steht bereits im Begriff, ihnen abzuhelfen. Bei den zahlreichen Erörterungen, welche die Fragen nach der Sondergerichtsbarkeit und der Parteivertretung im gewerblichen Rechtsschutz gefunden haben, ist immer zugegeben, daß einzelne Gerichte und die bei ihnen tätigen Rechtsanwälte zur Zufriedenheit der beteiligten industriellen Kreise arbeiten. In den beiden in Rede stehenden Abhandlungen wird auch nicht bestritten, daß sich in einzelnen Großstädten Rechtsanwälte finden, die in der Bearbeitung technischer Prozesse allen Anforderungen genügen. Dieser an einzelnen Gerichten bereits bestehende Rechtszustand soll nun nach den im Reichsanzeiger vom 11. Juli 1913 veröffentlichten Entwürfen eines Patent- und eines Gebrauchsmustergesetzes[19]) zum geltenden Recht erhoben werden dadurch, daß die einschlägige Rechtsprechung an bestimmten einzelnen Gerichten zentralisiert werden soll. Und zwar soll das Problem durch Zusammenarbeiten von Juristen und Technikern gelöst werden; man beabsichtigt nicht, die Praxis der eingearbeiteten Gerichte in dieser Beziehung zu ändern.

Das Zusammenarbeiten der beiden Faktoren wird bei diesen Gerichten gegenwärtig in folgender Weise gehandhabt: Die Partei wird von einem oder mehreren Rechtsanwälten und von einem oder mehreren technischen Fachleuten (Angestellten, Patentanwälten, Privatsachverständigen, insbesondere von Lehrern an technischen Hochschulen) beraten, von den Rechtsanwälten vor Gericht vertreten. In gemeinschaftlichen Beratungen der Rechtsanwälte und Techniker kommen die vorbereitenden Schriftsätze zustande. Der Rechtsanwalt sammelt durch Besprechung mit den technischen Fachleuten die nötige Sachkunde für die Bearbeitung der Schriftsätze und ihre Erläuterung vor Gericht. Im Verfahren vor dem Gericht, in der Verhandlung, die zum Beweisbeschluß führt, im Instruktionstermin, welcher der Erläuterung des Beweisbeschlusses dient, bei der Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen durch den beauftragten Richter und bei der Vernehmung der Sachverständigen in der Schlußverhandlung[20]) kommen nicht nur die Rechtsanwälte und die Parteien, sondern auch alle von ihnen gestellten technischen Fachleute reichlich zu Wort.

Ein derartiges Zusammenarbeiten von Juristen und technischen Fachleuten bietet nach der bisherigen Erfahrung die beste Gewähr für eine sachgemäße und gründliche Bearbeitung des Prozeßstoffes.[21]) Selbstverständlich wird vorausgesetzt, daß auch hinter dem Richtertisch eingearbeitete und für die Behandlung technischer Fragen befähigte Persönlichkeiten tätig werden und daß Zeit zu ausgiebigem Verhandeln zur Verfügung steht.[22])

Wollte man aus diesem Gefüge den einen Faktor, den Rechtsanwalt, herausnehmen, so würde das Funktionieren des ganzen Apparates gefährdet werden.

Man würde damit von vornherein schon auf alle die Vorteile verzichten, die sich aus dem jahrelangen Zusammenarbeiten derselben Persönlichkeiten vor und hinter der Barre ergeben; denn es sind nur verhältnismäßig wenige Rechtsanwälte, welche in die Sondergebiete so eingearbeitet sind, daß sie zur Vertretung der Parteien im gewerblichen Rechtsschutz ständig herangezogen werden. Diese geschlossene Zahl ermöglicht ein Hand-in-Hand-Arbeiten, aus dem für die Parteien mancherlei Nutzen erwächst.[23])

---

[18]) Vgl. auch Meinhardt a. a. O.

[19]) § 49 PatGEntw.: „Die Landesjustizverwaltung kann für den Bezirk eines Oberlandesgerichts oder für die Bezirke mehrerer Oberlandesgerichte oder mehrerer Landgerichte ein Landgericht als Gericht für erfinderrechtliche Streitigkeiten bezeichnen. Bei diesem Gerichte können alle vor die Landgerichte des durch die Anordnung bestimmten Bezirkes gehörenden Klagen erhoben werden, durch welche ein Anspruch auf Grund dieses Gesetzes geltend gemacht wird."

§ 17 GebrMustGEntw.: „Klagen, durch die ein Einspruch auf Grund dieses Gesetzes geltend gemacht wird, können nach Maßgabe des § 49 PatG. bei dem Gerichte für erfinderrechtliche Streitigkeiten erhoben werden."

[20]) Magnus, 31. DJZ. 3, 904: „Gerade vor dem Prozeßgericht muß das Gutachten des Sachverständigen in alle Einzelheiten offen dargelegt werden. Wohl weiß ich, daß diese Art der Beweisaufnahme bei unseren besten Gerichten — namentlich den Patentkammern und -Senaten — heute wirklich beobachtet wird, und daß diese Gerichte sich auch auf diesem Gebiete damit gleichsam als Pioniere der Rechtsentwicklung betätigen."

[21]) Vgl. Gutachten des RG. a. a. O. 46

[22]) Vgl. MarkschW. 13, 424.

[23]) Siehe auch die Verhandlungen des Augsburger Kongresses.

Die Erfahrung lehrt, daß den in dem gewerblichen Rechtsschutz eingearbeiteten und häufig mit technischen Dingen befaßten Rechtsanwälten durch eine ausführliche und anschauliche Darlegung von sachkundiger Seite ausreichendes Verständnis der wesentlichen technischen Begriffe, Mittel und Wirkungen übermittelt werden kann. Der in der Rechtspflege praktisch tätige Jurist ist es in täglicher Übung gewöhnt, sich mit den verschiedensten Gebieten unserer Zivilisation zu beschäftigen und sich in Tatfragen zu vertiefen, die mit der eigentlichen Juristerei nichts zu tun haben. Sodann zeigt die Beobachtung, daß ein in der Behandlung technischer Angelegenheiten gewandter Rechtsanwalt, weil er gezwungen ist, sich selbst in die Anfänge und Grundzüge des abzuurteilenden technischen Tatbestandes hineinzufragen und daraus herauszuarbeiten, aus dem technischen Fachmann einen größeren Vorrat an technischen Einzelheiten, die dem Juristen wissenswert sind, herausholt, als der langjährig in seinem Gebiet eingearbeitete Fachmann dem Gericht zu sagen für nötig hält. Schließlich läuft doch alles darauf hinaus, jedem Mitglied des Richterkollegiums, das an der Beratung teilnimmt und den Richterspruch mit seiner Verantwortlichkeit deckt, die Einzelheiten des technischen Sachverhalts so gründlich und schnell wie möglich zu übermitteln. Und da ist nun der in technischen Prozessen bewanderte Rechtsanwalt, der selbst eben erst der Schüler war, der beste Lehrmeister. Er hat den Weg zum vollen Verständnis erprobt und ist deshalb am besten geeignet, seine Hörer zu führen. Die Beobachtung zeigt auch, daß — im Durchschnitt — der Blick für das rechtlich Erhebliche bei dem Juristen schärfer ist als bei dem Techniker. Der technische Fachmann läuft dagegen leicht Gefahr, bei der Erörterung einer Einzelfrage zu viele Vorkenntnisse vorauszusetzen, zuweilen auch länger, als rechtlich erheblich ist, an einem technischen Gesichtspunkt zu haften. Alles dies würde auch dann gelten, wenn zur Rechtsprechung technische Richter zugezogen würden, denn auch jedes juristische Mitglied des Richterkollegiums würde die volle Verantwortung für den Richterspruch tragen und deshalb durch die mündliche Verhandlung zuverlässig über den Tatbestand unterrichtet werden.[24])

Vor allem darf nicht vergessen werden, daß die vor den ordentlichen Gerichten auszutragenden Streitigkeiten des gewerblichen Rechtsschutzes ebensowohl Rechtsstreitigkeiten sind wie alle übrigen Prozesse. Die Aufgabe des Parteivertreters ist hier wie dort dieselbe, nämlich dem Verletzten mit den von der Rechtsordnung gegebenen Behelfen des materiellen bürgerlichen Rechts und des Strafrechts in den von den Prozeßordnungen vorgeschriebenen Verfahren und mit den von ihnen gewährten Schutzmitteln zu seinem Recht zu verhelfen, in letzter Linie durch Zwangsvollstreckung und Strafvollstreckung. Das Erforschen und Klarstellen des technischen Sachverhalts ist nur eins der vielen zur Herbeiführung dieses Endzweckes dienenden Hilfsmittel; ihm muß zur Erreichung des Zieles das gesamte Rüstzeug des materiellen Rechts und des Prozeßrechts zur Seite treten.

Nach einer bei dem Publikum und auch in Juristenkreisen verbreiteten Meinung ist der Patentverletzungsprozeß mit der Beantwortung der technischen Frage entschieden. Von einer ähnlichen Auffassung scheinen auch die beiden in Rede stehenden Aufsätze auszugehen. Sonst könnten sie nicht die Aufgaben des Rechtsanwalts in diesen Rechtsstreitigkeiten so unterschätzen, daß sie eine Durchbrechung des Anwaltszwanges befürworten. Im Eingriffsstreit, den beide Verfasser allein berücksichtigen, handelt es sich in der Regel um die Ansprüche auf Unterlassung, Rechenschaft und Schadensersatz. Für die Entscheidung bildet die Frage nach Inhalt und Bereich des Patents und nach der Vergleichung des Patents mit der Verletzungsform nur einen unter mehreren Komplexen von Entscheidungsgründen. Die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale der Rechtsnorm werden gebildet von dem Patent und der Benutzungshandlung. Die Benutzungshandlung sowie die Rechtsfolge gehören dem rein rechtlichen Gebiete an. Abgesehen von der in der letzten Zeit mehrfach erörterten Zuständigkeitsfrage,[25]) die in das rein rechtliche Gebiet fällt, bietet schon der Unterlassungsanspruch (Abwehranspruch) im Hinblick auf die Anspruchsbegründung und die Einwendungstatbestände eine Fülle von rechtlichen Zweifelsfragen, zu deren Beherrschung die Kenntnis der entsprechenden Rechtsbegriffe aus der Lehre vom absoluten Recht gehören. Die schuldrechtlichen Ansprüche auf Rechenschaft (§ 687 Abs. 2 BGB.) und Schadensersatz (§ 35 PatG.) setzen für den objektiven Tatbestand die Feststellung des Patenteingriffes voraus; dazu sind aber noch die Entstehung eines Schadens, der ursächliche Zusammenhang und der Ersatz des Schadens, und vor allem der in der Prozeßpraxis am meisten umstrittene subjektive Tatbestand zu ermitteln; alle diese Fragen sind rein rechtlicher Natur. Hierzu kommt die unabsehbare Menge der Einwendungstatbestände, deren Kennzeichnung hier zu weit führen würde. Die Fälle sind nicht selten, in denen die hierauf bezüglichen rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkte an Wichtigkeit für die Entscheidung des Rechtsstreits die technischen Fragen überwiegen.[26])

Es muß auch bezweifelt werden, daß die Rechtsbegriffe und Rechtssätze des Immaterialgüterrechts sich demjenigen in einem für die Prozeßführung vor den ordentlichen Gerichten zulänglichen Maße erschließen können, der nicht das ganze Rechtssystem überblickt und nicht mindestens die Lehre des Allgemeinen Teils, des Rechts der Schuldverhältnisse und des Sachenrechts des BGB. beherrscht. Denn das Rechtsgebiet des gewerblichen Rechtsschutzes stellt nur einen kleinen Ausschnitt aus der Rechtsordnung dar. Seine gesetzgeberische Regelung hat sich auf einige wenige Einzelbestimmungen beschränkt, während im übrigen Rechtsbegriff und Rechtssatz durch Analogie zu schaffen sind. Die Ausbildung dieses noch jungen Rechtsgebietes, des Immaterialgüterrechts, ist noch im Fluß. Wer mitschreiten will, muß die Entwicklung der rechtsähnlich anwendbaren oder für die Begriffsbildung verwertbaren Rechtsgebiete des bürgerlichen Rechts ständig verfolgen.

Daß eine Fülle schwieriger Rechtsfragen in den Rechtsstreitigkeiten des gewerblichen Rechtsschutzes, namentlich in Patentsachen täglich zur Entscheidung kommt, lehrt schon der Umfang der einschlägigen Spruchsammlungen und Kommentare, die sich nur oder vorwiegend mit Rechtsfragen befassen. Hierzu kommen aber noch die zahlreichen ungeahnten und unvorhersehbaren rechtlichen Verwicklungen, die jeder Rechtsstreit in sich schließt. Sehr oft nehmen auch im Eingriffsstreit z. B. die Erörterung der Aktiv- oder Passivlegitimation, also die Fragen nach der Entstehung oder dem Übergang des Ausschließungsrechts, insbesondere erbrechtliche oder gesellschaftsrechtliche Gesichtspunkte usw. einen breiten Raum ein. Häufig greifen prozessuale Streitfragen ein, so bei Rüge der Klageänderung, bei der Beteiligung Dritter am Rechtsstreit usw. Endlich tritt nicht selten die Erörterung des Kostenpunktes in den Vordergrund.

Es wäre verhängnisvoll, über der Wichtigkeit der technischen Seite der Rechtsstreitigkeiten des gewerblichen Rechtsschutzes die Tragweite der wohl in allen Rechtsstreitigkeiten mit einer gewissen Regelmäßigkeit wiederkehrenden Zwischenfälle materiellrechtlicher oder prozessualer Art zu übersehen. Sie liegen zwar abseits des eigentlichen Prozeßthemas, geben aber sehr oft dem Verfahren oder der Entscheidung eine ausschlaggebende Wendung. Auch die allgemeine prozeßpolitische Bedeutung der hier eingreifenden Rechtssätze darf nicht unterschätzt werden. Denn alle diese Vorschriften sollen den Parteien Sicherheit für die Gerechtigkeit des Richterspruches gewähren. Die prozessualen Normen sollen ein geregeltes Verhandeln ermöglichen, das rechtliche Gehör und die Aufklärung des Streitstandes sicherstellen, die Findung des Rechts sowie die Kundgebung und Anfechtung des Richterspruches in geordnete Bahnen lenken und Sicherheit für die Verwirklichung

[24]) Vgl. MarkschW. 13, 416.

[25]) Vgl. GewRsch. 1915, 117; RG. 19. 6. 15 JW. 1915, 1023[27] (Warneyer 1915, 375[216]).

[26]) Siehe auch Magnus: Reformbestrebungen auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes (1900) 49.

der von der Rechtsordnung zugesagten Rechtsfolge schaffen. Hierbei mitzuwirken, sind nach ihrer Vorbildung die Rechtsanwälte, nicht die Patentanwälte berufen. Denn zur Überwindung der bei der Prozeßführung eintretenden tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeiten gehören die Kenntnis der gesamten Grundlage unserer Rechtsordnung, der geltenden Rechtssätze und der Rechtsbegriffe, nicht zum wenigsten sodann gründliche Schulung in der zivilistischen Praxis und endlich ausreichende Prozeßerfahrung. Die Handhabung der juristischen Konstruktion, die Zurückführung der Einzelheiten des Sachverhalts auf die Rechtsgrundsätze, das Aufsuchen der Rechtsbegriffe, die alle Merkmale des Tatbestandes aufweisen und die Ableitung der richtigen Rechtssätze aus ihnen, schließlich auch die gesamte Prozeßtaktik können nur durch langjährige juristische Übung erlernt werden.

In einem gewissen Gegensatz zu den vor den ordentlichen Gerichten auszutragenden Rechtsstreitigkeiten aus dem Patenteingriff steht das Nichtigkeitsverfahren in Patentsachen. Die entscheidenden Fragen des materiellen Rechts halten sich hier in bestimmten Grenzen; erhebliche prozeßrechtliche Schwierigkeiten sind selten.[27]) Daher kann aus der Gestaltung des Nichtigkeitsstreits keine Schlußfolgerung auf die Rechtsstreitigkeiten vor den ordentlichen Gerichten gezogen werden. Abgesehen hiervon, liegt auch im Nichtigkeitsstreit vor dem RG., wie oben dargetan, die Vertretung in den Händen von Rechtsanwälten.

Ein sehr wichtiges Anwendungsgebiet lassen sodann die beiden in Rede stehenden Abhandlungen unberührt, das sind alle die Rechtsstreitigkeiten, in denen Patente und Gebrauchsmuster, ihre Auslegung, ihr Schutzbereich nicht als Prozeßthema, sondern als Entscheidungsgründe eine Rolle spielen. Sie beschäftigen sich nur mit dem Eingriffsstreit. Aber auch in jenen anderen Rechtsstreitigkeiten kann die Aufklärung der technischen Frage eine wesentliche Bedeutung haben. Das gilt namentlich von Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche aus Lizenzverträgen. Auch hier ist sehr häufig die Frage zu entscheiden, ob bestimmte technische Gebilde oder Verfahren von dem Schutzrecht ergriffen werden. Ein nach der Zahl der einschlägigen Prozesse und dem Betrage ihrer Streitwerte so erhebliches Gebiet darf aber bei der Lösung unseres Problems nicht von vornherein ausgeschaltet werden. In Betracht kommen hier folgende schon gegenwärtig von der Zuständigkeit der eingearbeiteten Gerichtsabteilungen umfaßten Gebiete:[28]) [29])

Alle Rechtsstreitigkeiten über technische Erfindungen, Patente, Gebrauchsmuster (Warenbezeichnungen, sowie die literarischen, musikalischen und künstlerischen Urheberrechte und das Verlagsrecht),[30]) insbesondere betreffend:

a) **das Schutzrecht selbst**, insbesondere seinen Umfang (Vorbenutzung), seine Rechtsbeständigkeit (Löschungsklagen), seine Verletzung (Abwehr, Unterlassung, Schadensersatz, Bereicherung, Rechenschaft), sein Verhältnis zu anderen Schutzrechten (Abhängigkeit),

b) **Rechte an** Schutzrechten (z. B. Pfandrecht, Nießbrauch, Lizenz),

c) Ansprüche aus **Rechtshandlungen** (z. B. Zwangslizenz) und **Rechtsgeschäften** über Schutzrechte (z. B. Kauf-, Pacht-, Lizenz-, Ausführungs-, Verwertungsverträge),

ohne Unterschied zwischen Leistungs- und Feststellungsklagen, sowie einschließlich der Arreste und einstweiligen Verfügungen.

In der Gruppe c z. B. ist die technische Frage in einen zahlreiche andere tatsächliche und rechtliche Gesichtspunkte umfassenden Tatbestand eingekleidet. Der Klageanspruch geht z. B. auf Erfüllung eines Vertrages, auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung, auf Herausgabe der Bereicherung nach Anfechtung eines Vertrages, auf Feststellung der Lösung eines Vertragsverhältnisses wegen Bestehens eines Lösungsgrundes (z. B. § 723 BGB.) u. dgl.

Den Patentanwälten wird nicht zugemutet werden können, sich in alle verschiedenartigen Rechtsgebiete und Einzelfragen einzuarbeiten, in welche die oben dargestellten Prozeßgruppen eingreifen. Ein Heraustrennen der reinen technischen Frage, insbesondere der Frage nach dem Eingriff zur abgesonderten Verhandlung und Entscheidung durch eine besondere Behörde ist für die meisten Fälle — jedenfalls der Gruppen b und c — praktisch undurchführbar. Sodann würde eine derartige Teilung zu einer unerwünschten Häufung der Instanzen führen, die Schwierigkeiten der Prozeßführung für das rechtsuchende Publikum vergrößern, die Dauer der ohnehin schon langwierigen Prozesse verlängern und die Kosten vermehren. Hieran scheitert der Vorschlag, einen Patentgerichtshof zur Entscheidung über den Eingriff zu errichten.

Hiernach erscheint das Verlangen nach einer Durchbrechung des Anwaltszwanges für die Prozesse des gewerblichen Rechtsschutzes ungerechtfertigt. Die Partei wird schon bei der Prüfung der Vorfragen des Rechtsstreits, namentlich bei der Erwägung, ob sie es auf eine Klage ankommen lassen soll, welcher Weg nach Lage des Einzelfalles am sichersten und schnellsten zum Ziele führt, welche Prozeßform zu wählen ist, welche Ansprüche geltend zu machen sind und wie die Darstellung des Prozeßstoffes im Hinblick auf die Erreichung des Prozeßzweckes und auf die vermutliche Verteidigung des Gegners zuzuschneiden ist, sich doch immer an einen erfahrenen und eingearbeiteten Rechtsanwalt wenden und wenden müssen. Und auch im Laufe des Rechtsstreits, beim Vorgehen durch Arrest und einstweilige Verfügung und bei der Durchführung der Zwangsvollstreckung wird der Rechtsanwalt das entscheidende Wort zu sprechen haben. Man mag die Parteivertretung gesetzgeberisch gestalten wie man will, die **auch** durch einen Rechtsanwalt beratene Partei wird immer im Vorteil sein, so wie jetzt die **auch** durch einen technischen Fachmann beratene Partei.

Nach den vorausgeschickten Erwägungen besteht das Problem nur in der Frage, wie das Zusammenwirken des Rechtsanwalts und des technischen Fachmannes, insbesondere des Patentanwalts am zweckmäßigsten zu gestalten ist.

In dem Verfahren vor den Landgerichten und den übergeordneten Gerichten besteht auch in den Sachen des gewerblichen Rechtsschutzes, ebenso wie in allen übrigen Rechtsstreitigkeiten, das Bedürfnis nach der **Vertretung** durch einen Rechtsanwalt (§§ 78, 81—85 ZPO.). Dagegen ist ein Bedürfnis nach einer Vertretung durch eine Mehrheit von Personen nicht anzuerkennen; wegen der Gefahr von Widersprüchen kann die Vertretung durch mehrere Personen zuweilen sogar nachteilig wirken.

Auf der anderen Seite besteht das oben nachgewiesene Bedürfnis nach der Zuziehung des technischen Fachmannes zur Unterstützung des juristischen Vertreters. Das Tätigkeitsfeld dieses Beistandes umfaßt alles, was der Klarstellung des technischen Stoffes dient, insbesondere die Heranschaffung der technischen Literatur, namentlich neuheitsschädlicher Vorveröffentlichungen, die Herstellung und Vorführung von Modellen zur Veranschaulichung wichtiger technischer Gedanken. Ihm liegt es ob, den Rechtsanwalt bei der Bearbeitung der Schriftsätze und beim mündlichen Vortrag zu unterstützen. Wie der rechtliche, so schließt auch der technische Stoff eine Fülle von unvorhersehbaren Zweifeln und Streitpunkten in sich, auf deren Lösung sich der Rechtsanwalt nicht vorbereiten kann. Ein gewissenhafter richterlicher Berichterstatter, dem es darauf ankommt, in den technischen Sachverhalt einzudringen, findet bei der Bearbeitung der Akten vor der mündlichen Verhandlung oft vermeintliche oder wirkliche Unvollständigkeiten, Unklarheiten oder Widersprüche im

[27]) Wobei die Wichtigkeit der Stellung geeigneter Anträge für den Verlauf des Verfahrens und die Tragweite der Entscheidung nicht unterschätzt werden soll.

[28]) Vgl. MarkschW. 13, 423. Vgl. Denkschrift zum Augsburger Kongreß S. 17.

[29]) Zuständigkeitsbereich des 10. ZS. des KG.

[30]) Verf. d. preuß. Justizministers v. 25. November 1904, PMZBl. 11, 42.

technischen Tatbestande. Es ist nicht zu erwarten, daß bei Ausübung der richterlichen Fragepflicht die Partei oder ihr Rechtsanwalt auf solche Fragen eine zuverlässige Antwort erteilen kann. Hier muß der technische Beistand eingreifen. In der mündlichen Verhandlung hat er den Vortrag des Rechtsanwalts zu ergänzen und zu veranschaulichen, sowie das technische Vorbringen des Gegners zu überwachen. Werden sodann im Anschluß an den Beweisbeschluß im Instruktionstermin dem Sachverständigen die Fragen unterbreitet, die das Gutachten in die richtigen Bahnen lenken sollen, so ist der technische Beistand in der Lage, für Klarheit und Erschöpfung der Fragestellung zu sorgen, den technischen Standpunkt der Partei dem Sachverständigen darzulegen, sowie Gründe und Gegengründe des technischen Streitstandes mit dem Sachverständigen vor Erstattung des Gutachtens unter richterlicher Aufsicht in Gegenwart des Prozeßgegners zu erörtern. Bei der nun eintretenden Aufklärung des technischen Sachverhalts durch Zeugen- und Sachverständigenvernehmung und bei der Vornahme von Versuchen durch den Sachverständigen ist der technische Fachmann in erster Linie berufen, die Interessen seiner Partei durch Überwachung der Vorgänge und durch Stellung von Fragen wahrzunehmen. Hier tauchen jederzeit neue technische Gesichtspunkte auf, welche die Partei am besten mit Hilfe des von ihr zugezogenen technischen Fachmannes klarstellen lassen kann. Neue technische Fragen treten in der Regel aber auch noch nach Erstattung des Gutachtens in der Schlußverhandlung hervor, und nicht selten bewegen die gegen das schriftliche Gutachten gerichteten Angriffe den Sachverständigen, seine schriftlich dargelegte Meinung einzuschränken oder zu ändern. Läßt sich der Gutachter verwirren, so kann gegen sein „Umfallen" nur der technische Beistand helfen. Gewissenhafte, gutunterrichtete und klardenkende technische Beistände, denen an der Aufklärung der Wahrheit liegt, werden sich bald das Vertrauen der Gerichte erwerben; ihre Zuziehung wird sich für die Partei durch Beschleunigung und Sicherung der Prozeßführung immer bezahlt machen. Ergiebige und klare Schriftsätze erleichtern dem Gericht die Arbeit und fördern die Aufklärung des Streitstandes.

Diese Betätigung des technischen Fachmannes, er sei Angestellter der Partei, von ihr gestellter Sachverständiger oder Patentanwalt, ist in der der ZPO. bereits bekannten Form der Beistandschaft[31]) durchzuführen, mit der Besonderheit, daß die Beistandschaft technischer Fachleute über die Grenzen des § 90 ZPO. hinaus im Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes künftig auch für den Anwaltsprozeß anzuerkennen ist (vgl. oben zu Anm. 7 und 8) und daß dem Beistand neben dem Rechtsanwalt auf Antrag das Wort gestattet werden muß (§ 137 Abs. 4 ZPO.).

Patentanwälte sind im Sinne des § 157 Abs. 4 Satz 1 ZPO. den Rechtsanwälten gleichzustellen.

In Strafsachen empfiehlt sich eine Abänderung des § 138 StPO. für die Sachen des gewerblichen Rechtsschutzes dahin, daß Patentanwälte **neben** den Rechtsanwälten vom Gesetz zuzulassen sind; es muß auch hier das Prinzip des Zusammenwirkens des Juristen und des technischen Fachmannes gelten.

Es empfiehlt sich, die hiernach erforderlichen Bestimmungen — mit Abänderung der §§ 90, 137 Abs. 4, 157 Abs. 4 Satz 1 ZPO. und des § 138 StPO. — dem § 49 PatGEntw.[32]) anzuschließen, auf den § 17 GebrMustGEntw. verweist. Denn es kommen nur Prozesse in Frage, welche Patente und Gebrauchsmuster betreffen. Der Umstand, daß es sich um prozessuale Gesichtspunkte handelt, steht ihrer Aufnahme in das künftige PatG. ebensowenig im Wege, wie der in den §§ 49, 50 des Entwurfs enthaltenen Bestimmungen.

Schließlich dürfte noch ein für das Tätigwerden der Patentanwälte vor den ordentlichen Gerichten sehr wesentlicher Gesichtspunkt zu erörtern sein, das ist die Erstattungsfähigkeit der Gebühren und Auslagen der Patentanwälte gemäß §§ 91, 103 ff. ZPO. Die Annahme, daß bisher von den Gerichten die Gebühren und Auslagen der Patentanwälte ohne weiteres als erstattungsfähig festgesetzt seien, trifft nicht zu.

Zu einer ablehnenden Haltung mögen die Gerichte zuweilen durch ein Verkennen des Nutzens geführt sein, den der Patentanwalt durch Heranschaffung des Stoffes, durch Mitwirkung bei der schriftsätzlichen Bearbeitung und durch das Auftreten bei der Beweisaufnahme und in der mündlichen Verhandlung stiftet. Unverkennbar spielt dabei aber auch das Fehlen einer amtlichen, für die gerichtliche Handhabung geeigneten Gebührenordnung nach Art der Gebührenordnung für Rechtsanwälte eine Rolle. Soll die Tätigkeit der Patentanwälte vor den ordentlichen Gerichten gefördert werden, so müssen die unverkennbaren Schwierigkeiten, die der Aufstellung einer amtlichen Taxe für Patentanwälte entgegenstehen, überwunden werden. Dann wird es möglich sein, auch eine dem § 91 Abs. 2 Satz 1 ZPO. entsprechende Bestimmung dem § 49 PatGEntw. anzugliedern.

B.

Rechtsanwälte und Patentanwälte.[1])

Von Patentanwalt Dr. R. Wirth, Frankfurt a. M.

Zwischen die 300 Patentanwälte und die 10000 Rechtsanwälte sind fünfviertel Spalten einer stark betonten Anregung des Landrichters Dr. jur. et phil. Bovensiepen in der Zeitschrift „Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht"[2]) hereingeschneit. Der Patentanwalt führe heute in Wirklichkeit den Patentverletzungsprozeß fast allein, der Rechtsanwalt vertrete nur formell, also könne man dem Patentanwalt neben dem Rechtsanwalt die Vertretungsbefugnis geben mit dem erwarteten Erfolg, daß die heute doppelten Kosten halbiert und der Rechtsanwalt ausgeschaltet würde. Den häufigen und symptomatischen Fall der Dreiheit: Rechtsanwaltspezialist, Ortsrechtsanwalt, Patentanwalt erwähnt Bovensiepen nicht. Zwischen den beteiligten Berufen hat eigentlich kein Streit geherrscht. Auch hat der menschliche Wunsch jeder Partei, die Kosten niedrig zu halten, keine Beschwerden in die Öffentlichkeit gebracht. Die Anwälte hatten sich 1909 auf dem Kongreß für gewerblichen Rechtsschutz in Stettin[3]) unter Beteiligung der Industrie kollegialiter und gegenseitig anerkennend ausgesprochen. Einstimmig war der Antrag angenommen, welcher dem Patentanwalt das Recht, neben dem vertretenden Rechtsanwalt gehört zu werden, als die zur Zeit gebotene Entwicklungsstufe zusprach. Interessant ist, daß weitergehende Anträge nicht vorlagen, außer für Straf-

---

[31]) Hellwig, Lehrb. a. a. O. zu Anm. 18.

[32]) In der vorgeschlagenen erweiterten Fassung, vgl. MarkschW. 13, 425, § 49 PatGEntw.: „Durch Kaiserliche Verordnung mit Zustimmung des Bundesrats können, nach Anhörung der Landesjustizverwaltungen, für den Bezirk eines Oberlandesgerichts oder mehrerer Oberlandesgerichte oder mehrerer Landgerichte bestimmte Gerichte als Gerichte für erfinderrechtliche Zivil- und Strafsachen bezeichnet werden.

Diese Gerichte sind in Zivilsachen ausschließlich zuständig für den Bezirk, für den sie bestellt sind. In Zivilsachen umfaßt diese Zuständigkeit alle Rechtsstreitigkeiten, welche das Schutzrecht selbst, Rechte am Schutzrecht und Ansprüche aus Rechtshandlungen oder Rechtsgeschäften über das Schutzrecht betreffen.

Die in der Kaiserlichen Verordnung enthaltenen Vorschriften über die Besetzung dieser Gerichte und die Geschäftsverteilung sind bindend."

[1]) Inzwischen ist in den „Mitteilungen vom Verband Deutscher Patentanwälte" 1916 S. 77 ff. ein Vortrag von Patentanwalt Dr. Lang über „Die Zulassung von Patentanwälten zur Vertretung bei den Gerichten" erschienen, der vorbehaltlos die Ausführungen Bovensiepens übernimmt.

Demgegenüber darf festgestellt werden, daß in der nachfolgenden Debatte in der Verbandsversammlung allgemein der Auffassung Ausdruck gegeben wurde, daß bei der heutigen Rechtslage schon der Mangel der dauernden gerichtlichen Praxis den Patentanwalt verhindern könne, ohne Rechtsanwalt aufzutreten.

[2]) Jahrg. 1916 S. 143 f. Bovensiepen, „Vertretung der Parteien in Patentprozessen durch Patentanwälte".

[3]) Verhandlungsbericht S. 114—132, Carl Heymanns Verlag.

sachen, und daß sich da Stimmenmehrheit gegen 8 Stimmen für die Zulassung der Patentanwälte neben den Rechtsanwälten ergab. Die Literatur seitdem enthält einiges zur Erreichung dieses Zieles, namentlich gegen das OLG. Braunschweig, welches allein die Patentanwälte grundsätzlich nicht hören will, und andere Gerichte — solche, die es anscheinend am wenigsten entbehren konnten —, welche die Anhörung gelegentlich für überflüssig hielten. (Mitt. d. VDP. 1913 S. 129).

Die Gründe der Beibehaltung des Rechtsanwaltszwangs waren nicht nur die hohen prozessualen Anforderungen — man denke z. B. an die Vollstreckung —, sondern auch die sehr häufige Mischung der sogenannten patenttechnischen Fragen der Erfindung und Nachahmung mit allgemeinen Patentfragen (Lizenzverträge, Anstellungsverträge) und auch mit ganz allgemeinen Rechtsfragen (Beweisrecht, Schadensrecht, Kauf, Miete, unlauterer Wettbewerb).

Im normalen Patentverletzungsstreit überwiegt die Erforschung des Sachverhalts, das Technische; die Entwicklung ist gerade hier auch die, daß Rechtsfragen mehr und mehr aus der Natur der Sache gelöst werden, daß die Begriffsjurisprudenz zurücktritt, daß der Richter in den Patentkammern und Patentsenaten immer technischer, immer unabhängiger gegenüber dem Sachverständigen wird, wenigstens bei den Gerichten mit einem regelmäßigen, Spezialisierung der Richter herbeiführenden Patentpensum. Der normale Betrieb ist Zusammenarbeit des Rechtsanwalts und Patentanwalts oft mit Überwiegen des Patentanwalts für den patenttechnischen Teil der Schriftsätze, und Überwiegen des Rechtsanwalts in der Verhandlung. Das wechselt mit den Persönlichkeiten der zusammen arbeitenden Anwälte und mit den Gerichten. Das alles hat sich seit 1909 nicht geändert, und mir ist kein heute gerade zur Wiederaufnahme des Verfahrens drängendes Ereignis und kein Versuch der Beteiligten bekannt.

So gibt es denn Patentprozesse rein patenttechnischer Natur ohne prozessuale Schwierigkeiten, die ein Patentanwalt allein führen könnte; es gibt Prozesse von solch technischer Natur, daß sie viele Rechtsanwälte allein führen können, und es gibt Prozesse mit vielen Komplikationen beider Art, und in den meisten Fällen kann man dem Prozeß das nicht von vornherein ansehen.

Diese Fragen der Vielgestaltigkeit des Patentprozesses sind in einem anderen Zusammenhange sehr gründlich erörtert worden, in dem Streit um gemischte Gerichte, um die Einführung des Technikers hinter und vor der Barre. Hier ergab die Prüfung des Vorschlages, die reinen Nachahmungsfragen auszuscheiden und etwa dem Patentamt oder dem gemischten Gerichte zur Inzidententscheidung vorzulegen, große Schwierigkeiten.

Wer auf Grund dieser Sachlage nur den Patentanwalt oder nur den Rechtsanwalt für sachlich kompetent hält, verallgemeinert offenbar die eine der beiden Streitklassen, so daß sie praktisch allein entscheidend wird. Das könnte man nur auf Grund eigner autoritativer Erfahrung versuchen. Die Ausführungen Bovensiepens lassen keine solche vermuten.

Zu den Personen: Man weiß von einigen wenigen Rechtsanwälten, die Diplom-Ingenieure sind, und von ebenso wenigen Patentanwälten, die doctores juris sind, wie auch in Frankreich der ancien élève de l'école polytechnique et licentié en droit in Personalunion vereinzelt zusammentreffen.

Die für Patentrecht im engsten und weitesten Sinne spezialisierten Rechtsanwälte führen heute die große Mehrzahl der Patentprozesse, teilweise auch deshalb, weil sie den Patentanwälten als solche bekannt sind und so das Mandat erhalten.

Beiläufig zähle ich 126 Landgerichte, an deren Sitz kein Patentanwalt wohnt.

Diese Spezialisten haben sich dem Gebiete nur bei Neigung und Begabung für technische Fragen zuwenden können und sich oft durch Privatstudien weitergebildet, ebenso wie Patentanwalt nur ein Techniker mit gleichzeitiger Eignung für die patentanwaltliche Rechtsprüfung wird. Diese ist — nach dem Wortlaut des hier ganz lückenhaften Patentanwaltsgesetzes — auf die Angelegenheiten vor dem Patentamt zugeschnitten und erstreckt sich in Wirklichkeit auch auf ausländisches Gewerbeschutzrecht, auf Prozeßrecht, Zivilrecht und Strafrecht, ohne hier nur an die Referendarprüfung heranzureichen; juristische Semester sind nicht vorgeschrieben und heute noch die Ausnahme. Die allgemeine Rechtsbildung ist mit der der Bergreferendare und Forstassessoren verglichen worden.

Bovensiepen berichtet von dieser Prüfung nur, daß sie recht schwierig sei, was allerdings eine Anzahl von Kandidaten empfunden haben; die Anforderungen haben sich mit der Zeit erheblich gesteigert.

Nur eine Minorität der Patentanwälte aber ist regelmäßig bei den einigen Hundert Patentverletzungsprozessen beteiligt.

Bovensiepen kontrastiert:

„Der einzige, der die gewaltige große Disziplin wirklich beherrscht, ist eben der Spezialist, der Patentanwalt. Der Rechtsanwalt ist, wenn er nicht zufällig etwa selber Spezialist auf dem Gebiete des so schwierigen und äußerst umfangreichen Patentrechts ist, was aber unseres Wissens nur in ganz wenigen Großstädten zutrifft, einfach nicht in der Lage, die rechtlichen und noch weniger die technischen Unterlagen des meistens recht verwickelten Rechtsstreits zu übersehen." Für mein Gefühl sind das etwas starke Extreme.

Man sollte nicht einen erstklassigen Patentanwalt einem zweitklassigen Rechtsanwalt mit Gründen vorhalten, die den Richter, der „nicht zufällig etwa selber Spezialist" ist, geradeso treffen.

Man kann die Zulassungsfrage aus allgemeinen Gesichtspunkten entscheiden. Man kann z. B. den Standpunkt einnehmen, dem Rechtsanwalt und dem Patentanwalt das Vertrauen zu schenken, daß sie in jedem geeigneten Falle den Kollegen von der Nachbarfakultät zuziehen, und die Vertretung ablehnen, wo sie nicht kompetent sind. Das ist eine Frage von großer subjektiver Empfindlichkeit. Man kann zu einer Stellung kommen als Anhänger von Laienrichtern und Gegner des Anwaltszwangs überhaupt. Darauf will ich nicht eingehen; das ist eine Grundfrage der Reform des Zivilprozesses oder des Patentprozesses. Man kann auch den heutigen Patentprozeß für sich untersuchen. Hat nun Bovensiepen neue spezielle Gründe hierzu beigebracht? Ja, einen; der ist aber verkehrt.

Er meint, die Patentanwälte könnten ja auch vor dem RG. in Nichtigkeitsklagen unbeschränkt vertreten. Das können sie nicht. Sie können allerdings als gesetzliche Vertreter ohne Rechtsanwalt erscheinen, im besonderen auch wenn sie durch Eintragung in die Patentrolle als Vertreter eines Ausländerpatentes bestellt sind,[4]) weil es in diesem Verfahren vor dem RG. überhaupt keinen Anwaltszwang gibt. Sie tun es aber gerade so ausnahmsweise, wie hier ausnahmsweise eine anwaltslose Partei auftritt, und dabei ist gerade die Verschiedenheit des rein patentrechtlichen, halbamtlichen Nichtigkeitsprozesses und des Verletzungsprozesses ein wichtiger Grund für die Aufrechterhaltung des Rechtsanwaltszwanges.

Richtig ist, daß durch die Beteiligung eines Rechtsanwalts und Patentanwalts zwei Blätter Kostenrechnungen entstehen. Das ist bei jeder berechtigten Arbeitsteilung so. Im übrigen ist der gebührenordnungsmäßige Anteil der Rechnungen in einem Prozeß, in welchem regelmäßige Honorarvereinbarung entsprechend der Arbeitslast das Sachentsprechende ist, nicht entscheidend.

Der Einwand schießt weit übers Ziel, er gilt gegen jede Arbeitsteilung, im besonderen gegen jeden Korrespondenzanwalt.

Unrichtig verallgemeinert ist auch, daß die unbedingte Notwendigkeit der ausnahmslosen Zuziehung von Patentanwälten durch die ausnahmslose Zuerkennung seiner Kosten durch die Gerichte bestätigt werde. Gerade für die Nichtigkeitsberufungssachen bei dem RG. erstreben die Patentanwälte seither vergebens eine Anerkennung ihrer Kosten über die Kosten der Informationsreise hinaus.

Und auch im Patentverletzungsprozeß sind die Veröffentlichungen von Fällen der Nichtanerkennung noch nicht zu Ende. Wer hier zeit- und sachgemäß hilft, wird den Dank der Parteien und Anwälte haben.

---

[4]) § 12 PatG.

Zur Entstehung des Anspruchs auf den Anliegerbeitrag nach dem § 15 des Preußischen Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875.

Vom Senatspräsidenten des Preußischen Oberverwaltungsgerichts Wirklichen Geheimen Oberregierungsrate Dr. Schultzenstein, Berlin.

(Fortsetzung aus Nr. 20, 1916.)

IX.

Dem § 15 FluchtlG. entsprechende Vorschriften haben schon früher bestanden (von Strauß und Torney, Das Gesetz vom 2. Juli 1875, 5. Aufl., S. 288, 289). Nach diesen Vorschriften, vor allem nach dem für den § 15 vorbildlich gewesenen Regulative für Berlin vom 31. Dezember 1838 (vgl. über dieses Regulativ OVG. 67, 154), war es zweifellos, daß der Anspruch auf Erstattung von Kosten durch die Anlieger sofort entstand, sobald die Kosten verausgabt waren und auf die Anlieger verteilt werden konnten. Das letztere, die Verteilung und ihre Möglichkeit, bildete die selbstverständliche Folge davon, daß es sich zunächst um eine ungeteilte Summe handelte, die auf eine Anzahl von einzelnen Anliegern erst noch verteilt werden mußte, um zu ermitteln, was jeder von ihnen zu erstatten hatte, und wegen welchen Bruchteils ihm gegenüber der Anspruch geltend gemacht werden konnte. Solange die Summe noch ungeteilt war und noch nicht geteilt werden konnte, war ein Anspruch auf einen noch nicht feststehenden und noch nicht feststellbaren Teil nicht gegeben. Mit der Möglichkeit der Auseinanderteilung entstand dann der Anspruch auf den Teil. Durch die Mitteilung (Kundgebung) des Teiles an den Verpflichteten wurde der Anspruch auf den Teil zahlbar (fällig). Derartiges ist überall notwendig und tritt ein, wo in gleicher Weise eine Unterverteilung einer Summe vorzunehmen ist. In Berlin namentlich war zur Entstehung des Anspruchs der Gemeinde erforderlich, aber auch genügend, daß das Pflaster hergestellt ist — Errichtung eines Gebäudes war keine Voraussetzung für die Pflicht —; hierdurch und mit der Möglichkeit der Verteilung der Kosten war der angrenzende Eigentümer zu seinem Teile pflichtig geworden. Etwas mit der jetzigen Heranziehungsverfügung sich Deckendes oder auch nur Ähnliches gab es nicht. Ebenso fehlte jeder Grund, weshalb der Eigentümer von der für ihn einmal entstandenen Pflicht außer durch Tilgung, Erlaß oder Verjährung noch wieder hätte frei werden können. Das Eigentum war eine Voraussetzung für das Entstehen der Pflicht, seine Fortdauer aber keine Voraussetzung für das Fortbestehen der Pflicht. Der Zivilprozeßrichter entschied insoweit, wie auch sonst durchweg wegen des Anspruchs, gemäß den Regeln des bürgerlichen Rechtes.

An diesem Rechtszustande hat der § 15 FluchtlG. hinsichtlich der Entstehung des Anspruchs und der Pflicht nichts geändert. Für ihn ist deshalb mit vollstem Rechte stets davon ausgegangen worden, Theorie und Praxis haben es beständig und oft ausgesprochen, daß die Pflicht des angrenzenden Eigentümers entsteht, sobald die Fertigstellung der Straße — nun nicht mehr bloß die Pflasterung der Straße — mit der Möglichkeit, deren Kosten zu berechnen und auf die Anlieger zu verteilen, und die neue Voraussetzung der Errichtung eines Gebäudes an der Straße zusammentreffen, und zwar die Pflicht desjenigen, der zur Zeit dieser Entstehung der angrenzende Eigentümer ist. Dafür, daß dessen einmal so entstandene Pflicht noch anders als durch Tilgung, Erlaß oder Verjährung fortfallen könne, bietet auch der § 15 nicht den geringsten Anhalt. Es blieb nach ihm die Eigenschaft als Eigentümer des angrenzenden Grundstücks zwar eine Voraussetzung für das Entstehen der Pflicht, aber nicht für das Fortbestehen der entstandenen Pflicht, so wenig, wie sie letzteres bei den vielen sonstigen persönlichen Pflichten ist, die für den Eigentümer in Anlaß seines Eigentums an einer Sache entstanden sind, z. B. bei der Pflicht des Tierhalters zum Schadensersatze, bei der Haftung wegen unterlassener Schneeräumung für einen dadurch herbeigeführten Unfall und — um einen Fall zu nennen, in welchem ebenso wie beim Anliegerbeitrage verausgabte Kosten zu erstatten sind — bei der Pflicht, die Kosten einer Wegeunterhaltung demjenigen zu ersetzen, der die Unterhaltungsmaßregel bewirkt hat. Nach dem Zeitpunkte jener Entstehung ist dann auch alles das, wofür die Entstehung der Pflicht maßgebend ist, Inhalt und Umfang der Pflicht, beurteilt und bemessen worden. Hierbei ist es bis zum Kommunalabgabengesetze verblieben. An einen „jeweiligen Eigentümer“ hat niemand je gedacht.

Dafür, daß das Kommunalabgabengesetz außer in seinem § 10 den § 15 FluchtlG. habe andern wollen, namentlich beabsichtigt habe, eine so tief einschneidende sachliche Änderung des § 15, wie es die teilweise Änderung der Wirkung, welche die Entstehung des Anspruchs und ihre Zeit haben, durch das Gebilde des „jeweiligen Eigentümers“ ist, vorzunehmen, ist weder dem Kommunalabgabengesetze selbst noch seinen Materialien irgend etwas zu entnehmen. Es hat sich auch nicht ermitteln lassen, daß dies seitdem jemals von irgendeiner Seite aufgestellt worden wäre. Vielmehr ist, wie auch anderweit, so gerade in der Rechtsprechung des OVG. stets ausdrücklich von der Hand gewiesen worden, daß seit dem Kommunalabgabengesetz erst die dadurch neu vorgeschriebene Heranziehungsverfügung die Pflicht zur Entstehung bringe; es bleibe nach wie vor bei dem bisher angenommenen Zeitpunkte dieser Entstehung; die Heranziehung mache den Anspruch nur fällig, zahlbar, so daß er von da an auch rückständig im Sinne der rückständige Anliegerbeiträge betreffenden Vorschriften werden könne (z. B. OVG. 41 S. 109, 110). In zahlreichen Urteilen aller Gerichte bis zur Gegenwart ist immer wiederholt ausgesprochen worden, daß der Anspruch bereits mit dem Zusammentreffen der in Rede stehenden Voraussetzungen entstanden sei, daß dieser Zeitpunkt für die Höhe des Beitrags maßgebend sei und sich nach ihm richte, wer der verpflichtete angrenzende Eigentümer sei — letzteres in einer Weise, die wohl keinen Zweifel darüber läßt, daß hiermit der zur Zeit der Entstehung, nicht erst der zur Zeit der „Kundgebung“ oder der „Heranziehung“ angrenzende Eigentümer getroffen werden soll —, er dafür entscheidend sei, welche Fläche das Baugrundstück bilde, welches von mehreren Ortsstatuten Anwendung zu finden habe (Urteil des OVG. vom 25. November 1915 — IV C. 46/15 —), daß von ihm ab die Verjährung des Anspruchs laufe usw. usw.

Insbesondere auch das RG. hat, wie früher, so wieder noch in seinem, soweit bekannt ist, letzten veröffentlichten Urteile vom 31. März 1915 (JW. 1915, 596 und RGZ. 86, 357) ausgeführt: „sie — die Straßenbaulast — entsteht, wenn die im § 15 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 genannten beiden Voraussetzungen gegeben sind, nämlich wenn die Kosten, die erstattet werden sollen, zur Herstellung der Straße aufgewendet worden sind und festgestellt werden können, und ein Gebäude auf dem betreffenden Grundstück an der Straße errichtet wird“, sowie: „Dagegen wird die aus einer Straßenbaulast entspringende Verpflichtung zu einer bestimmten Beitragsleistung erst fällig, wenn die Leistung durch besondere Veranlagung im Sinne der §§ 61 ff. PrKomAbgG. vom 14. Juli 1893 dem Grundstückseigentümer gegenüber zur Hebung gestellt worden ist.“ Beides, woraus dann die Beantwortung der Frage entnommen wird, ob und inwieweit dem Ersteher eines an der hergestellten Ortsstraße anliegenden Grundstücks Anliegerbeiträge obliegen, ist offenbar dahin zu verstehen und dahin gemeint, daß die Zeit jener Entstehung auch für die Person des Verpflichteten maßgebend und nicht mit einem „jeweiligen Eigentümer“ zu rechnen ist. Von einer anderen Wirkung der Heranziehungsverfügung als der, den Anspruch f ä l l i g zu machen, namentlich davon, daß erst die „Kundgebung“ oder die „Heranziehung“ den Anspruch gegenüber dem Verpflichteten zur Entstehung bringe, ist nicht nur nicht die Rede, sondern dies wird mittelbar abgelehnt.

Ohne einen weiteren Anhalt im Gesetze, lediglich wegen einer vermeintlichen Rechtsnatur der Heranziehungsverfügung diese ganz gleichmäßige und feste, die Grundlage und den Ausgangspunkt für so viele Einzelheiten bildende Rechtsprechung, welche auch von der Theorie übernommen worden ist, zu verlassen, erscheint nicht angängig. Denn die Heranziehung (Ver-

anlagung) bringt nicht, zum mindesten regelmäßig nicht einmal die Steuer-(Gebühren-)pflicht zur Entstehung. Außerdem sind die Abgaben etwas von den Steuern Verschiedenes, und selbst wenn und soweit bei Gemeindeabgaben teilweise die Heranziehung diese Bedeutung haben sollte, könnte das doch nicht für den Anliegerbeitrag gelten, weil er die Besonderheit hat, daß nicht durch eine Tatsache oder einen Zustand (Wohnort, Angehörigkeit, Aufenthalt usw.), sondern durch eine einmalige Handlung, das Errichten eines Gebäudes, nicht eine Abgabenpflicht im gewöhnlichen Sinne, sondern eine ebenfalls einmalige Erstattungspflicht durch Zahlung eines Teiles einer verausgabten Summe begründet wird. Wenn die Heranziehungsverfügung erst den Betrag dieses Teiles bekanntmacht, so ist das unerheblich. Denn der Betrag steht schon vorher fest und könnte gleich nach der Entstehung des Anspruchs ohne eine Heranziehungsverfügung berechnet und bezahlt werden. Dies geschieht denn auch tatsächlich gar nicht so selten. Daß dem Anlieger der Betrag des von ihm zu zahlenden Beitrags in der Form einer Heranziehungsverfügung mitzuteilen ist, stellt sich als eine Maßregel des Einforderungsverfahrens dar, und die Heranziehung hat insoweit, wie schon bemerkt (Nr. IV 4), sachlich nur die Bedeutung, die eine besondere Mitteilung des Betrags („Kundgebung") hat, welche selbständig und vor ihm erfolgt ist, nämlich die, daß der Anspruch durch sie fällig, zahlbar wird. Damit erschöpft sich aber die Wirkung. Die Heranziehungsverfügung hat nicht noch die weitergehende Wirkung, auszuschließen, daß deswegen der Anspruch nicht schon habe früher entstehen können und nicht schon früher entstanden sei.

X.

Das Hilfsmittel für eine Gesetzesauslegung: die Rechtsvergleichung, das so oft von Wichtigkeit ist, leistet auch für unsere Untersuchung gute Dienste, da der Anliegerbeitrag in verschiedenen außerpreußischen Staaten mehrfach auf eine dem § 15 FluchtlG. sehr ähnliche, mitunter sogar, wie im Großherzogtume Hessen, ihm geradezu nachgebildete Art geordnet ist. Für diese außerpreußischen Rechte, soweit sie mit dem § 15 sich in Übereinstimmung befinden, ist ebenfalls noch nichts den Urteilen von 1916 Entsprechendes angenommen worden, namentlich ist auch ihnen der „jeweilige Eigentümer" unbekannt geblieben, soweit zu ermitteln gewesen ist. In den Urteilen von 1916 wäre gewiß, wenn man glaubte auf irgendeinen außerpreußischen Rechtszustand Bezug nehmen zu können, nicht unterlassen worden, eine derartige wertvolle Unterstützung zu verwenden. Jenes näher nachzuweisen bleibt jedoch besser denen überlassen, welchen die Handhabung der außerpreußischen Rechte obliegt.

(Schluß folgt.)

Schrifttum.

Dr. Hans Pürschel, Rechtsanwalt, zur Zeit Kriegsgerichtsrat: **Das Gesetz über den Belagerungszustand nebst Abänderungsgesetz usw.** J. Guttentag, Berlin 1916. 390 Seiten. 5 M.

Der Verfasser hat sich die Aufgabe gestellt, das aus alter Zeit stammende und den Verhältnissen der Gegenwart nur schwer sich anpassende preußische Gesetz, das durch Art. 68 RV. zum Reichsgesetz erhoben worden ist, „unter Berücksichtigung des Bayerischen Gesetzes über den Kriegszustand für die Praxis an der Hand der Rechtsprechung und der Literatur" zu erläutern. Eine Durchsicht des Buches ergibt, daß es dem gesteckten Ziele durchaus gerecht wird. Mit großem Fleiße hat sich Pürschel der Mühe unterzogen, die seit Ausbruch des Krieges bis zur Beendigung seiner Arbeit (Juni 1916) in fast übergroßem Umfange veröffentlichten einschlagenden Einzelabhandlungen und Entscheidungen der oberen und obersten Gerichte nicht nur zusammenzutragen, sondern auch unter eigener Stellungnahme kritisch zu würdigen. Die Ergebnisse, zu denen der Verfasser gelangt, sind stets mit beachtlichen Gründen belegt und meistens als zutreffend anzuerkennen, wie denn z. B. die Frage, inwieweit § 10 BelZustG. auf „Plünderung" Anwendung finde, von dem RG. durch das inzwischen[1]) bekannt gewordene Urteil IV 100/16 vom 11. April 1916 im Sinne Pürschels S. 276 entschieden worden ist. Das Werk kann zur Benutzung empfohlen werden. Reichsgerichtsrat Conrad, Leipzig.

Schrifttum zu den Militärversorgungsgesetzen und zur Kriegsfamilienunterstützung.

a) **Otto Pfeiffenberger**, Rechtsanwalt in Mannheim: **Das Militärhinterbliebenengesetz vom 17. Mai 1907.** J. Heß, Stuttgart, 1916. 4,50 M.

Die Ausgabe Pfeiffenbergers verzichtet auf Anführung der gesetzgeberischen Materialien, der Rechtsprechung sowie im Schrifttum vertretener abweichender Meinungen. Verfasser hat dieses wohlbewußt getan, weil sein Hauptzweck der ist, eine auch nichtjuristischen Kreisen Nutzen bringende, die praktische Gesetzesanwendung erleichternde Handausgabe zu bieten. Diesen Zweck hat der Verfasser erreicht. Dem Juristen werden die vielen Wiederholungen sowie an manchen Stellen eine gewisse Breite nicht gerade angenehm auffallen. Meist wird man den Ausführungen Pfeiffenbergers sachlich beipflichten können. Nicht recht ersichtlich ist mir hingegen, warum Scheidungsurteile anderer als deutscher Gerichte nicht zu berücksichtigen sein sollen. Die Grundsätze des § 328 ZPO. darüber, unter welchen Voraussetzungen ein die Scheidung aussprechendes Urteil des ausländischen Gerichts in Deutschland als wirksam anerkannt wird, dürften auch auf diesem Rechtsgebiete anwendbar sein. Auch darin kann ich dem Verfasser nicht beitreten, daß in entsprechender Anwendung des § 30 Nr. 1 MHG. derjenige Elternteil, der nach dem Tode des Sohnes sich wiederverheiratet, des Bezuges des Kriegselterngeldes aus § 22 des Gesetzes verlustiggeht. Die Vorschrift des § 30 über den Fortfall der Hinterbliebenengebührnisse setzt voraus, daß ein Recht auf die Kriegsversorgung besteht, die Bewilligung des Elterngeldes beruht aber auf einer Ermessensvorschrift. Ferner ist der gesetzgeberische Grund der Vorschrift, daß das Recht auf den Bezug der Witwen- und Waisenversorgung mit der Heirat des Bezugsberechtigten erlischt, der, daß die Witwe und Waise mit der Eheschließung einen neuen Unterhaltsverpflichteten gewinnt. Das Kriegselterngeld wird jedoch den Eltern auch dann gewährt, wenn sie beide leben, und zwar häufig jedem Elternteil in voller Höhe.

b) **Zwei Handbücher zum Militärversorgungsrecht**, die Mitglieder des preußischen Kriegsministeriums zu Verfassern haben, sind: Das Militärversorgungsrecht im Heere, in der Marine und in den Schutztruppen. Von Rechnungsrat M. Adam.

Dieses Handbuch der Kriegs- und Friedensversorgung für Militär- und Zivilbehörden, das für Offiziere, Beamte, Unteroffiziere, Mannschaften und deren Hinterbliebene bestimmt ist, stellt sich als ein in seiner Art einzig dastehendes Nachschlagewerk dar. Es ist bereits in vierter Auflage erschienen. Das Behörden-Handbuch von Meier, Major, und Demmig, Rechnungsrat, das bei Mittler u. Sohn erschienen ist, befaßt sich ausschließlich mit dem Mannschaftsversorgungsgesetz vom 31. Mai 1906.

c) Oberstabsarzt Dr. Martineck vom preußischen Kriegsministerium bespricht in einem bei Gustav Fischer in Jena erschienenen erweiterten Sonderabdruck aus der Zeitschrift für ärztliche Fortbildung die ärztlichen Fragen, die das Kapitalabfindungsgesetz vom 3. Juli 1916 der sozialen Medizin stellt.

d) **Richard Holz**, Erster Beigeordneter der Stadt Elberfeld: **Das Kriegshinterbliebenenversorgungsrecht.** Berlin 1916 Carl Heymann (geb. 4 M).

Verfasser gibt vorliegend die erste systematische Darstellung des militärischen Hinterbliebenenversorgungsrechts auf Grund des Militär-

[1]) Vgl. RGSt. 50, 22 f.; auch Conrad, Das Gesetz über den Belagerungszustand S. 117 f.

hinterbliebenengesetzes vom 17. Mai 1907. Anschließend an die Darstellung des Gesetzes werden die Fortbildung der Kriegsversorgung während des Krieges und das Kapitalabfindungsgesetz behandelt. Die Beschreitung des Rechtsweges, die für den Anwalt von besonderem Interesse, ist wenig erschöpfend erörtert. Es wird im wesentlichen nur ausgeführt, inwieweit die Entscheidungen der obersten Militärverwaltungsbehörde des Kontingents für die Gerichte maßgebend sind (§ 86 MHG.).

e) **G. Sackel: Kriegsbeschädigtenfürsorge und Versorgung der Hinterbliebenen von Kriegsteilnehmern.** Altenburg (S.-A.) 1916. Stephan Geibel. 0,60 *M*.

Eine kurze gemeinverständliche Darstellung auf Grund der Militärversorgungsgesetze und der sozialpolitischen Versicherungsgesetze.

f) **Heinrich Schneider**, Rechnungsrat im Ministerium für Elsaß-Lothringen: **Kriegsfamilienunterstützung nach den Reichsgesetzen vom 28. Februar 1888, 4. August 1914 und 30. September 1915 und der Bundesratsverordnung vom 21. Januar 1916.** Straßburg 1916, Selbstverlag. 2,10 *M*.

Die Bearbeitung sucht die heute gültigen Gesetzesbestimmungen als ein einheitliches Ganzes darzustellen, indem die Abänderungen den betreffenden Paragraphen eingefügt und, wo dies nicht angängig war, neue Paragraphen eingeschoben sind. Es sind nur die amtlichen Erläuterungen wiedergegeben, eigene Ausführungen vermieden.

g) **Landesrat Seelmann,** Vorstandsmitglied der Landesversicherungsanstalt Oldenburg, hat in den Einzeldarstellungen des Reichsversicherungsrechts drei neue Hefte herausgegeben. Heft 3: Bekanntmachung des Reichskanzlers über die Anrechnung von Militärdienstzeiten und die Erhaltung von Anwartschaften in der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung. Heft 4: Wer hat Anspruch auf Altersrente? Heft 5: Die Kriegsgesetze und Kriegsverordnungen im Bereiche des Reichsversicherungsrechts.

Regierungsrat Dr. Th. v. Olshausen, Berlin.

Dr. **Heinrich Lehmann,** o. ö. Professor der Rechte an der Universität Jena und akademischer Rat am Gemeinschaftlichen Thüringischen Oberlandesgericht: **Die Beschlagnahme als Mittel der Organisation der Rohstoff- und Lebensmittelversorgung.** Jena, Verlag von Gustav Fischer, 1916. 2,40 *M*.

Nach einer fast unübersehbaren Zahl von Kriegsverordnungen sind die mannigfachsten Gegenstände zur Sicherung der Bedürfnisse des Heeres, der Marine und der Zivilbevölkerung der Beschlagnahme unterworfen. Die Formen der Beschlagnahme sind recht vielgestaltig, vielleicht vielgestaltiger als notwendig, weil in jedem einzelnen Falle meist mit größter Beschleunigung je nach dem Umfange, in welchem die Beschlagnahme erforderlich erschien, und je nach der technischen Behandlung, die die zu beschlagnahmende Ware erforderte, ohne Rücksicht auf Einheitlichkeit der Gesetzgebung, die Form der Beschlagnahme festgesetzt wurde.

Lehmann hat als erster die dankenswerte und schwierige Aufgabe übernommen, die unter dem Begriff „Kriegsbeschlagnahme" von ihm zusammengefaßten Formen der Beschlagnahme systematisch zu behandeln.

Das Buch zerfällt in 2 Kapitel, von denen das erste umfangreichste „Die Beschlagnahme im Inland", das zweite „Die Beschlagnahme im besetzten Feindesland" behandelt. In den am Schluß des Buches zusammengestellten ausführlichen Anmerkungen sind die Materialien, auf Grund deren der Verfasser zu den im Text niedergelegten Ergebnissen gelangt ist, mitgeteilt.

Im Anfang bemüht sich Lehmann in ständiger Polemik gegen Walter Rathenau nachzuweisen, daß der Begriff der Kriegsbeschlagnahme keine Kriegserfindung, sondern ein bereits vorhandenes Werkzeug des juristischen Begriffsarsenals gewesen sei. Rathenau hat demgegenüber behauptet, daß die juristische Grundlage für die Umgestaltung des Wirtschaftslebens gefehlt habe und daß der Begriff der Kriegsbeschlagnahme neugeschaffen werden mußte. Rathenau hat recht — wie meines Erachtens Lehmann selbst trotz seiner Polemik durch den ganzen Inhalt seines Buches (besonders auf S. 4—12) nachweist!

Lehmann unterscheidet folgende Fälle der Kriegsbeschlagnahme im Inland:

1. Verfügungsbeschränkung hinsichtlich eines Gegenstandes unter gleichzeitiger Begründung einer entsprechenden Rechtsgewalt einer behördlichen oder staatliche Interessen wahrenden Stelle;
2. Absatzmonopol einer mit Wahrung staatlicher Interessen betrauten Organisation;
3. Kontrahierungs- und Lieferungszwang zugunsten einer mit Wahrung staatlicher Interessen betrauten Organisation;
4. die Aufforderung zur käuflichen Überlassung auf Grund des Höchstpreisgesetzes und des Gesetzes über Preisprüfungsstellen.

Mit Recht legt der Verfasser bei Aufstellung seines Systems kein ausschlaggebendes Gewicht darauf, ob die Beschlagnahme in der gesetzlichen Anordnung ausdrücklich als solche bezeichnet ist, oder ob sich aus dem Inhalt der Verordnung ergibt, daß es sich um eine Kriegsbeschlagnahme handelt. Im übrigen aber scheint mir der Versuch, die verschiedenen Formen der Beschlagnahme in der vorerwähnten Weise in ein System zu bringen, nicht gelungen. Es erregt Bedenken, wenn in der 1. Gruppe die Anordnung der Überwachung einer ausländischen Unternehmung nach den Verordnungen vom 4. 9. 14 und 22. 10. 14, sowie die Einrichtung der staatlichen Zwangsverwaltung nach der Verordnung vom 26. 11. 14 den Fällen der Getreidebeschlagnahme und der Beschlagnahme nach der Verordnung über die Sicherstellung von Kriegsbedarf vom 24. 6. 15 an die Seite gesetzt werden. Ist in diesen Fällen der Begriff der Kriegsbeschlagnahme schon so weit gezogen, daß ich jedenfalls dem Verfasser nicht mehr folgen kann, so muß weiterhin die Hineinziehung der Verordnung vom 22. 4. 15 über die Zwangsverwaltung von Grundstücken direkt abgelehnt werden. In dieser Verordnung handelt es sich nicht um eine Kriegsbeschlagnahme, sondern nur um eine den Kriegsverhältnissen angepaßte Ausgestaltung des Zwangsverwaltungsverfahrens. Die Zusammenfassung aller dieser Formen zu einer Gruppe macht das Begriffsbild der Kriegsbeschlagnahme unklar. Die Fälle der Gruppe 2 und 3 nach dem Lehmannschen System gehen vielfach ineinander über. Das Absatzmonopol ist meist mit dem Kontrahierungs- und Lieferungszwang verbunden.

Will man zu einer systematischen Zusammenfassung der Fälle der Kriegsbeschlagnahme gelangen, so muß man mehr von wirtschaftlichen als von juristischen Unterscheidungen ausgehen. Ich würde vorschlagen, zunächst in zwei großen Gruppen zwischen den Fällen der vollkommenen Beschlagnahme, die meist in den Verordnungen auch als Beschlagnahme bezeichnet wird (z. B. bei Brotgetreide, Gerste, Hafer), und den Fällen der unvollkommenen Beschlagnahme zu unterscheiden. Zu der zweiten Gruppe gehören die Fälle der Beschlagnahme durch Begründung eines Lieferungszwangs und durch Schaffung eines Absatzmonopols, ferner alle Fälle, in denen die Beschlagnahme von einer besonderen Aufforderung abhängig ist usw. Bei Schaffung der in Frage kommenden Verordnungen hat man sich stets zunächst die Frage vorgelegt, ob eine allgemeine und vollkommene Beschlagnahme erfolgen solle, oder ob man nur in abgeschwächter Form und teilweise die Bestände durch die Beschlagnahme erfassen wolle. Diese Unterscheidung ist auch für den Juristen die wesentlichste. Innerhalb der zweiten Gruppe wird man zunächst zwischen den Fällen einer allgemeinen Beschlagnahme und den Fällen der Einzelbeschlagnahme zu unterscheiden haben, je nachdem ob ohne weiteres alle Vorräte von dem Lieferungszwang usw. betroffen sind, oder ob es für jede zu beschlagnahmende Menge einer besonderen Mitteilung an den Betroffenen bedarf. Auf diese Weise fügen sich die von Lehmann als besondere vierte Gruppe aufgeführten Fälle

der Beschlagnahme auf Grund des Höchstpreisgesetzes und des Gesetzes über Preisprüfungsstellen zwanglos ein. Ich muß mich hier mit diesen Andeutungen darüber begnügen, wie vielleicht ein übersichtlicheres System aufgebaut werden könnte. Jedenfalls ist das Verlangen Lehmanns (S. 77), daß das Beschlagnahmerecht vereinheitlicht werden sollte, nach den reichlichen Erfahrungen, die seit Kriegsbeginn auf diesem Gebiet gemacht worden sind, durchaus berechtigt. Zunächst mußte man, wollte man Praktisches und Brauchbares schaffen, von Fall zu Fall, je nach dem Bedürfnis, die Form der Bewirtschaftung und damit auch die Form der Beschlagnahme wählen. Heute wäre eine Zusammenfassung zu bestimmten Typen durchaus möglich.

Recht interessant ist die von Lehmann angestellte Untersuchung über die Gültigkeit der Beschlagnahmeanordnungen (S. 23—28), in der er u. a. berechtigte Bedenken gegen die aus der Blankettbestimmung § 9b BelZG. hergeleitete Befugnis der Militärbefehlshaber zu allgemeinen Beschlagnahmen geltend macht.

Zwischen den kurz und treffend behandelten Fragen nach dem Beginn und dem Ende der Verstrickung erörtert der Verfasser auf 33 Druckseiten in erschöpfender Weise die wichtigen Fragen der Wirkungen der Kriegsbeschlagnahme. Es ist anzuerkennen, daß Lehmann sich dabei niemals an juristische Begriffe anklammert und Buchstabenauslegung betreibt, vielmehr stets unter Berücksichtigung des Zwecks der Kriegsverordnungen und der Tatsache, daß die Verordnungen „ein Erzeugnis der drängenden Stunde" sind, von dem Grundsatz ausgeht, die Kriegsgesetze im Sinne möglichster Wirksamkeit auszulegen.

Verfügungsgeschäfte, die mit dem Zweck der Beschlagnahmeverordnung im Widerspruch stehen (z. B. Verpfändungen, Zwangsvollstreckungen), sind auch in den Fällen untersagt, in denen dies nicht ausdrücklich betont ist (S. 33). Die vielfach auffallenden Unterschiede zwischen Besitzer, Eigentümer, Verfügungsberechtigten usw. dürfen — soweit die Verfügungsbeschränkung in Frage steht — nicht ohne triftigen Grund als Ausdruck verschiedener juristischer Absicht behandelt werden. Die Verordnungen behandeln vielfach den Besitzer gewissermaßen als Vertreter des Eigentümers, so Lehmann S. 34. Gleichwohl scheint dem Verfasser nach Anm. 63b (S. 108) die von Heinrici in seinem Kommentar zur Brotgetreideverordnung 1915 gezogene und von mir in meinem Kommentar zur Brotgetreideverordnung 1916 (Berlin, Vahlen 1916) übernommene praktische Konsequenz, daß der Enteignungspreis für das Getreide an den unmittelbaren Besitzer mit befreiender Wirkung bezahlt werden könne, zu weit zu gehen.

In klarer und überzeugender Weise legt der Verfasser S. 36 klar, daß die freiwillige käufliche Überlassung beschlagnahmter Vorräte an den Berechtigten kein Kauf im privatrechtlichen Sinne ist, sondern eine auf Grund öffentlichrechtlicher Zwangsvorschriften vorgenommene Überlassung, die nur in gewisser Beziehung als Kauf behandelt wird. Solche Verkäufe sind nichts anderes als die Übergabe der beschlagnahmten Waren an die Berechtigten zur Vermeidung der Enteignung. Die Grundregeln des Kaufes finden freilich Anwendung. Wenn Lehmann S. 37 behauptet, daß die Vorschriften des BGB. über die Sachmängelhaftung bei diesen Käufen keine Anwendung finden, so halte ich dies für unzutreffend. Kauft z. B. der berechtigte Kommunalverband von einem Besitzer dessen Vorrat an Brotgetreide als Durchschnittsqualität zum Höchstpreis, so ist nicht einzusehen, warum bei mangelhafter Beschaffenheit die Preisminderung nicht zulässig sein sollte. Wandlung kann der Käufer freilich nicht verlangen. Von dem Recht auf Preisminderung wird in der Praxis ständig Gebrauch gemacht.

Mit überzeugenden Gründen vertritt der Verfasser den Standpunkt, daß der Käufer, falls die gekaufte Ware beim Verkäufer beschlagnahmt wird, nach § 281 BGB. die Herausgabe des etwaigen Mehrerlöses über den vereinbarten Kaufpreis nicht nur bei der Enteignung, sondern auch bei der „freiwilligen" Überlassung zu verlangen habe. Getrennt zu behandeln sind die Fälle, in denen beim Fabrikanten die Rohstoffe der noch gar nicht hergestellten verkauften Ware beschlagnahmt werden (S. 44), sowie die Fälle, in denen der Lieferungszwang nur durch einen freiwillig abgeschlossenen Heereslieferungsvertrag begründet wurde (S. 45). Im letzteren Falle entsteht ein Schadensersatzanspruch des Käufers nach § 325 BGB. Lehmann will gleichzeitig dem Käufer den Übergewinn aus dem Heereslieferungsgeschäft gemäß § 281 BGB. zuführen, indem er das commodum ex negotiatione dem commodum ex re gleichstellt. Ich kann ihm in dieser Beziehung nicht folgen, glaube aber, das dasselbe wirtschaftliche Ergebnis sich aus dem Gesichtspunkt des § 325 BGB. gewinnen läßt. Der beim Verkauf an die Heeresverwaltung durch den Verkäufer erzielte Preis kann ohne weiteres der abstrakten Schadensberechnung des Käufers zugrunde gelegt werden. Hat der Käufer einen größeren Schaden, so wird er ihn konkret berechnen und auf den Verkauf an die Heeresverwaltung gar nicht zurückgreifen.

Durchweg in den Ergebnissen und der Begründung befriedigend ist der Abschnitt über die sachenrechtlichen Wirkungen der Beschlagnahme, insbesondere über den Einfluß auf Pfandrechte. Ungetrennte Bodenfrüchte können nach den Vorschriften der ZPO. gepfändet und versteigert werden, da die Beschlagnahme erst mit der Trennung vom Boden einsetzt. Erfolgt nach der Pfändung die Trennung — und damit die Beschlagnahme —, so ist die Versteigerung nicht mehr zulässig. Dagegen tritt nach dem Surrogationsprinzip (Art. 52 EGBelZG.) die für die Pfändungssache zu gewährende Entschädigung an die Stelle des Pfandes. Dies gilt nicht nur für den Fall der Enteignung, sondern auch für den Fall der freiwilligen käuflichen Überlassung. Ich habe in meinem Kommentar zur Brotgetreideverordnung vom 29. 6. 16 § 1 Anm. 6 einen abweichenden Standpunkt vertreten, den ich inzwischen aber aufgegeben habe.

Der Gläubiger kann auch den zukünftigen Anspruch aus der käuflichen Überlassung oder der Enteignung pfänden (S. 59—61). Dagegen ist die Pfändung und Wegschaffung der von der Beschlagnahme betroffenen Gegenstände, auch wenn der Gläubiger von der Versteigerung absehen will, unzulässig. Wirtschaftlich besteht hieran kein Interesse für den Gläubiger, da die vorerwähnten Wege zur Verfolgung seiner Interessen offenstehen. In einer von Kretschmar zustimmend besprochenen Entscheidung vom 3. 6. 16 nimmt das OLG. Dresden (JW. 1916, 973) den Standpunkt ein, daß die Pfändung trotz der Beschlagnahme zulässig sei. Ich teile die Auffassung Lehmanns und halte den entgegengesetzten Standpunkt für unvereinbar mit Wort und Willen des Gesetzgebers.

Die Frage, ob die Verstrickungswirkungen im Falle der Enteignung und bei freihändiger Übereignung mit dem Eigentumserwerb oder erst mit Gewahrsamsübernahme durch den Erwerber enden, beantwortet Lehmann im Zweifel im Sinne der zweiten Alternative (S. 63). Er nimmt freilich Brotgetreide wegen der Vorschrift des § 35 der Verordnung vom 28. 6. 15 aus. Mir scheint, daß in allen Fällen mit dem Eigentumserwerb durch den Berechtigten die Wirkungen der Verstrickung enden. Der Zweck der Beschlagnahme ist erreicht, der Schutz des Eigentums tritt an die Stelle der Sicherung der Beschlagnahmerechte, das schwächere Recht der Beschlagnahme ist durch das stärkere des Eigentums ersetzt.

Wer Kriegswirtschaftsgesetze juristisch erfassen will, muß vor allem die wirtschaftlichen Verhältnisse, aus denen die Verordnungen geboren sind, und die wirtschaftlichen Zwecke der Verordnungen genau kennen. Mit Recht ist vielfach der Vorwurf erhoben worden, daß die Kriegsverordnungen juristisch wenig durchgearbeitet und mißverständlich seien. Um so leichter wird der Nurjurist in der Auslegung der Verordnungen fehlgehen, weil er zu sehr mit den ihm geläufigen juristischen Begriffen und Unterscheidungen arbeitet. Lehmann beherrscht das von ihm bearbeitete Gebiet auch wirtschaftlich im vollen Umfange. Diese Überzeugung gewinnt der Leser schon beim Studium des juristischen Teils des Buches, das dadurch besonders wertvoll geworden ist. In dem Schlußabschnitt des ersten Kapitels behandelt der Verfasser dann im Zusammenhang die Kriegsbeschlagnahme nach der wirtschaftlichen und rechtspolitischen Seite und gibt damit seinen Lesern Gelegenheit, die wirtschaftlichen Unterlagen genauer kennen zu lernen.

Das zweite Kapitel behandelt die Beschlagnahme im besetzten Feindesland, ihre wirtschaftliche und rechtliche Bedeutung, die Frage der Rechtmäßigkeit der Beschlagnahme im Feindesland und die Behandlung der Ersatzansprüche der von der Beschlagnahme betroffenen Privatpersonen. Die Beschlagnahme im besetzten Feindesland ist in jeder Beziehung von der Kriegsbeschlagnahme im Inland verschieden. Sie trägt den Rechtscharakter einer Zwangsenteignung durch staatlichen Hoheitsakt. In der Streitfrage, ob die vor der Reichsentschädigungskommission auf Grund der Anordnung des Reichskanzlers vom 25. 4. 15 erhobenen Ansprüche schon vor dem Erlaß eines Entschädigungsbeschlusses gepfändet werden können, stellt sich Lehmann auf den von Beer vertretenen verneinenden Standpunkt, weil vor dem Entschädigungsbeschluß eine Forderung gegen das Reich nicht besteht.

Mit seiner zusammenfassenden Darstellung des Kriegsbeschlagnahmerechts hat der Verfasser den deutschen Juristen eine Kriegsleistung zur Verfügung gestellt, für die jeder, der mit der praktischen Handhabung der Kriegsverordnungen befaßt ist, ihm zu großem Dank verpflichtet ist. Das Buch versetzt den Leser in die Lage, einen Überblick über das unwegsame Gestrüpp der Kriegsverordnungen zu gewinnen und behandelt gleichzeitig in erschöpfender und geistvoller Weise alle für die juristische Praxis wichtigen Einzelfragen. Hier und da kann man wohl anderer Ansicht sein als der Verfasser. Jeder wird aber reiche Belehrung aus der Arbeit des als juristischer Pionier das Gebiet behandelnden Verfassers schöpfen. Insbesondere wird auch die Anwendung der in Betracht kommenden Verordnungen in der gerichtlichen und anwaltlichen Praxis durch Lehmanns Buch bedeutend erleichtert.

RA. Dr. Arthur Oppenheimer, Düsseldorf, z. Zt. Berlin.

Erich Zweigert, Landrichter, Hilfsarbeiter im Reichsjustizamt: **Die Bundesratsverordnung über die Geltendmachung von Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden vom 8. Juni 1916 usw.** Verlag von Franz Vahlen, Berlin.

Die kommentierte VO. faßt die auf dem Gebiete des Realkredits geltenden Rechtserleichterungen zu einem einheitlichen Ganzen zusammen; sachlich schließt sich die VO. an das bisherige Recht an, sie bringt aber weitgehende Veränderungen in formeller und materieller Beziehung. Die getroffene Regelung ist ersichtlich auf längere Dauer bestimmt; die VO. gilt, bis sie vom Reichskanzler außer Kraft gesetzt wird (§ 20). Daß dies nicht sofort nach Beendigung des Krieges geschehen werde, kann mit Sicherheit angenommen werden, da das Bedürfnis, dem die VO. dient, den Krieg voraussichtlich noch geraume Zeit überdauern wird. Mit Rücksicht hierauf ist die Kommentierung der VO um so mehr zu begrüßen, als die getroffenen Vorschriften zwar einige Zweifel, die bisher bestanden beseitigen, immerhin aber dem Verständnisse noch mannigfache Schwierigkeiten bieten. Dem mit Erläuterungen versehenen Text der VO. geht eine Einleitung voran, in der die bisherige Entwicklung der einschlagenden Kriegsgesetzgebung dargestellt ist und ein Überblick über die durch die VO. eingeführte neue Regelung gegeben wird. Den Erläuterungen folgt ein Abdruck der im Reichsanzeiger veröffentlichten amtlichen Begründung der VO. Angefügt sind die Verordnungen über die Einigungsämter, über die Zwangsverwaltung von Grundstücken und über den dinglichen Rang öffentlicher Lasten. Auch diesen Verordnungen sind Erläuterungen und die in den Reichstagsdenkschriften über wirtschaftliche Maßnahmen veröffentlichten Begründungen beigegeben. So bringt die Ausgabe das amtliche Material und Erläuterungen zu allen auf dem Gebiete des Immobilienrechts ergangenen Kriegsverordnungen.

Die ausführlichen Erläuterungen sind mit großer Sorgfalt abgefaßt und berücksichtigen Schrifttum und Rechtsprechung in erschöpfender Weise. Die Ausgabe kann sonach angelegentlich empfohlen werden, sie wird dem Richter und dem Anwalt gute Dienste leisten.

Oberlandesgerichtsrat Geh. Justizrat Dr. Kretzschmar, Dresden.

Frachturkundenstempel und Warenumsatzstempel nach den Reichsgesetzen vom 17. und 26. Juni 1916. Als Nachtrag und Anhang zur zwölften Auflage des Reichsstempelgesetzes von Geh. Regierungsrat P. Loeck, Reichsbevollmächtigter. Verlag von J. Guttentag, Berlin. Kart. 1,50 M.

Die Fertigung eines Anhangs war, wie die Vorbemerkung erwähnt, erforderlich, um die im Guttentagschen Verlage in der zwölften Auflage erschienene Bearbeitung des Reichsstempelgesetzes vom 3 Juli 1913 weiter gebrauchsfähig zu erhalten, nachdem das bisherige Reichsstempelgesetz durch die Aufhebung des Scheckstempels vom 1. Oktober 1916 ab seinen Ersatz durch den Warenumsatzstempel und die Erweiterung des Frachturkundenstempels abgeändert war.

Das Reichsstempelgesetz Abschnitt V und Tarifnummer 6 sind in der Fassung des Frachturkundenstempelgesetzes vom 17 Juni 1916 wiedergegeben Die Grundsätze zur Auslegung des Reichsstempelgesetzes, welche am 13 Juli 1916 die Zustimmung des Bundesrats erhalten haben (IV. Frachturkunden), und die Ausführungsbestimmungen nach dem Bundesratsbeschluß vom 13 Juni 1916 sind gleichfalls mitgeteilt. Der Wortlaut und die Begründung des Frachturkundenstempelgesetzes vom 17 Juni 1916, sowie die (geringfügigen) Änderungen der Muster sind nicht abgedruckt

Das Gesetz über einen Warenumsatzstempel vom 26 Juni 1916 und die dazu gehörige Tarifnummer 10 sind mit Ausnahme des Art. IV dieses Gesetzes wörtlich mitgeteilt. Der Abdruck des Art. IV ist offensichtlich deshalb unterblieben, weil die durch Art. IV vorgeschriebenen Änderungen des Reichsstempelgesetzes bereits an anderer Stelle (XII. Allgemeine Bestimmungen) durchweg berücksichtigt sind.

Der Anhang bringt ferner Auszüge aus dem Kommissionsbericht zu dem Gesetzentwurf und die Ausführungsbestimmungen des Bundesrats vom 7. September 1916, sowie die Vorschriften des Bundesrats über den Ersatz des Steuerwerts der bei Inkrafttreten des Gesetzes in den Händen der Steuerpflichtigen vorhandenen ungebrauchten verstempelten Scheckvordrucke und Scheckstempelmarken.

Die amtlichen Formulare zum Warenumsatzsteuergesetz sind nicht zum Abdruck gelangt.

Die Grundsätze zur Auslegung des Warenumsatzstempelgesetzes, welchen der Bundesrat am 19. Oktober 1916 seine Zustimmung erteilt hat (zu vgl. Reichsanzeiger vom 24. Oktober 1916), konnten wohl bei der Drucklegung nicht mehr berücksichtigt werden.

Von einer Erläuterung der neuen gesetzlichen Vorschriften und von einer Stellungnahme zu Streitfragen hat der Verfasser abgesehen. Die bisher erschienenen Kommentare, Aufsätze und Abhandlungen in Fachzeitschriften sind in dem Anhang nicht erwähnt.

Als Nachtrag zur 12. Auflage sind unter 113 Nummern Entscheidungen der Verwaltungsbehörden und des RG. zum Reichsstempelgesetz in der Fassung des Gesetzes vom 3 Juli 1913 inhaltlich mitgeteilt. Justizrat S. Wreschner, Berlin.

Konkursordnung und Anfechtungsgesetz. Mit Anmerkungen unter besonderer Berücksichtigung der Entscheidungen des RG. Begonnen von Dr. R. Sydow, fortgeführt von L. Busch. Zwölfte vermehrte Auflage. Verlag von J. Guttentag, Berlin. Lwbd. 3,80 M.

Die Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze hat dem praktischen Juristen eine Fülle von Erläuterungswerken beschert, die ihm bei Anwendung der Gesetze Stab und Stütze sind. Zu den wertvollsten Gaben aus dieser Sammlung gehören die Bearbeitungen von R. Sydow und L. Busch, namentlich die der ZPO nebst GVG. und die der KO. nebst dem AnfG. Von der KO. und dem AnfG. liegt jetzt die 12 vermehrte Auflage vor. Die Erläuterung eines Gesetzes kann entweder dergestalt geschehen, daß die Gesetzesvorschrift gewissermaßen als die Überschrift zu einer systematischen Abhandlung über den Gesamtinhalt der Vorschrift erscheint, oder so, daß die einzelnen erläuterungsbedürftigen Worte des Textes je in ihrer Sonderheit verständlich gemacht werden. Mit Recht ist auch in dieser neuen Auflage

die zweite Methode beibehalten worden, die für den praktischen Juristen am zweckmäßigsten ist, weil ihm zumeist daran gelegen ist, die Bedeutung eines ihm im vollen Umfange nicht verständlich gewordenen Wortes ohne längere Überlegung zu erlangen. Das Studium systematischer Darlegungen erfordert zumeist erheblich mehr Zeit, ohne für die praktische Gesetzesanwendung im Einzelfall erforderlich oder nützlich zu sein. Wer in die Tiefe einzudringen hat, der wird eben zu den größeren systematischen Kommentaren und Handbüchern greifen. Die Bearbeitung der KO. und des AnfG. von Sydow-Busch meistert die schwere Kunst, mit Kürze und Klarheit den Sinn der Gesetzesworte klarzustellen und die höchstgerichtliche Rechtsprechung, vielfach auch die der Oberlandesgerichte in knappster Form an die Hand zu geben. Vielleicht entschließen sich die Herausgeber, in späteren Auflagen auch noch kurze Hinweise auf Meinungen der Literatur einzuflechten. Übersichtliche Druckanordnung gewährt die Möglichkeit einer besonders schnellen Durchdringung des Stoffes. Die Titel sind häufig mit einer kurzen aufklärenden Einführung eingeleitet und dem Gesetzesparagraphen die Gliederung des Gesetzes klarlegende Überschriften vorangesetzt.

Es mag beispielshalber auf den 2. Titel des ersten Buches verwiesen werden, der von der Erfüllung der Rechtsgeschäfte im allgemeinen und im besondern handelt.

Sehr übersichtlich sind die Absonderungs- und Aussonderungsansprüche behandelt. Klar tritt der Inhalt der Anfechtungsgründe und die Bedeutung des Zwangsvergleichs hervor. In knapper Kürze werden die Rechte und Pflichten des Verwalters bei § 81 zusammengetragen. Es sind dies nur Beispiele. Ebenmäßige Vorzüge zeigt die gesamte Bearbeitung. So wird das Werk wie in der Vergangenheit so auch in der Zukunft bei Richtern wie Anwälten seine Beliebtheit bewahren. Justizrat Dr **Wilhelm Bernstein**, Berlin.

Die Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen. 86. Band der amtlichen Sammlung nach dem Zusammenhang mit der übrigen Rechtsprechund und in gekürzter Fassung bearbeitet von Dr. B. Noest, Justizrat, Rechtsanwalt beim Amtsgericht in Solingen, und E. Plum, Rechtsanwalt beim OLG. in Cöln. Berlin, Karl Heymann, 1916. XXIV und 227 Seiten. Preis geh. 2 ℳ, geb. 2,50 ℳ.

Von der Noest-Plumschen Überarbeitung der Reichsgerichtsentscheidungen, auf die zuletzt in JW. 1916, 813 hingewiesen worden ist, liegt die den 86. Band der amtlichen Sammlung der Reichsgerichtsentscheidungen betreffende Bearbeitung vor. Dieser neue Band tritt seinen Vorgängern völlig ebenbürtig an die Seite. Wertvoll sind auch dieses Mal die kurzen Anmerkungen, welche dartun, wie sich die einzelnen Entscheidungen in die bisherige oberstrichterliche Rechtsprechung einreihen.

In gerechter Würdigung der Bedeutung und der weiten Verbreitung der „Juristischen Wochenschrift" ist die mit Dank zu begrüßende Neuerung getroffen, daß nunmehr auch bei jeder Entscheidung noch die Seite angeführt ist, unter der sie in der „Juristischen Wochenschrift" abgedruckt ist Auch in die vergleichende Zusammenstellung der Seiten der amtlichen Sammlung und der Noest-Plumschen Sammlung haben die betreffenden Seiten der „Juristischen Wochenschrift" Aufnahme gefunden.

Landgerichtsrat **Alfons Hackenberger**, Schweidnitz.

Hofrat Dr. **Gustav Hanausek: Unfallversicherung und Beweislast nach österreichischem Rechte.** Zugleich ein Beitrag zur allgemeinen Rechtslehre. Wien 1916. Manzsche k. u. k. Hofbuchhandlung. VII und 96 S.

Ausgangspunkt und Anlaß der vorliegenden Schrift bildet folgender Rechtsfall: Die Witwe des in einem Stadtbahntunnel zu Wien tot aufgefundenen X. klagte die Versicherungsgesellschaft, bei der ihr Gatte gegen Unfall versichert war, auf Zahlung des für den Todesfall versicherten Betrages. Die geklagte Gesellschaft machte geltend, daß X. nicht durch Unfall den Tod gefunden habe, vielmehr Selbstmord vorzuliegen scheine. Die Klage wurde in allen drei Instanzen abgewiesen, im wesentlichen mit der Begründung, daß Klägerin nicht, wie es ihr nach den Versicherungsbedingungen obgelegen wäre, nachgewiesen hat, daß der Tod des X. durch Unfall erfolgt sei, und daß die Tatsachen, die sie zum Nachweise geltend gemacht hat, daß Selbstmord ausgeschlossen sei, dies mit logisch zwingender Notwendigkeit darzutun nicht vermögen. Verfasser legt nun dar, daß dieser grundsätzliche Standpunkt des Obersten Gerichtshofes, trotzdem ihn die — österreichische wie die deutsche — Praxis teilt, unzutreffend sei und der irrigen Annahme einer subjektiven Beweislast entspringe.

Nach heutigem Zivilprozeßrechte treffe nämlich die Parteien zwar eine Anführungspflicht oder -last. Aber diese bedeute nur, daß eine Tatsache, die eine Partei hätte anführen müssen, die aber weder von ihr noch vom Gegner angeführt wurde, vom Richter als nicht vorhanden zu behandeln ist, sie besage aber nicht, daß diese Partei vom Rechtsnachteil des Unbewiesenbleibens dieser Tatsache getroffen werden müsse. Denn für die geltende Prozeßordnung sei die Beweislast etwas anderes als für die alte Prozeßordnung, die noch eine subjektive Beweislast kannte. Gegenwärtig treffe ja beide Parteien eine Pflicht zur Mitwirkung bei der Feststellung des Sachverhalts, und erst wenn nach durchgeführtem Beweisverfahren der festgestellte Tatbestand noch eine Lücke aufweist, komme die Frage der Verteilung der Beweislast in Betracht und sei nunmehr vom Richter zu lösen, der zu entscheiden habe, wem es zur Last fällt, daß diese Tatsache unbewiesen geblieben. Grundsätzliche Vorschriften, wen die Beweislast in diesem Sinne trifft, enthalte weder die ZPO. noch das ABGB., und es sei daher die Entscheidung darüber, welche Partei im einzelnen Falle vom Nachteil des non liquet getroffen wird, dem Ermessen des Richters überlassen, der hierüber gemäß der Anweisung des § 7 ABGB. nach den „natürlichen Rechtsgrundsätzen", d. h. nach den Grundsätzen der Gerechtigkeit, Billigkeit und Zweckmäßigkeit zu entscheiden hat. Eine Reihe von „altbewährten Beweislastregeln" beweise die Richtigkeit dieser Ausführungen.

Die Anwendung dieser Sätze auf den der Schrift zugrunde liegenden Streitfall ergebe nun folgendes: Auch wenn man den Selbstmord nicht als eine von der geklagten Gesellschaft geltend zu machende Einredetatsache betrachtet, sondern als ein Moment des rechtserzeugenden Tatbestandes auffaßt, sei damit noch nicht gesagt, daß den Kläger die Beweislast im Sinne seiner Belastung mit dem Nachteil des non liquet treffe. Gerecht, billig und zweckmäßig sei es vielmehr, mit diesem Nachteil die Versicherungsgesellschaft zu belasten. Denn der Unfallversicherungsprozeß biete oft das typische Beispiel eines Beweisnotstandes, dem diese Beweisregel begegnen müsse. Auch sei das Übel, daß Kinder und Witwe eines Selbstmörders einmal eine Versicherungssumme erhalten, geringer, als wenn ein berechtigter Anspruch wegen Unmöglichkeit des Nachweises, daß der Tod nicht durch Selbstmord eingetreten ist, abgewiesen wird. Ein entgegenstehender Beweislastvertrag aber sei ungültig, weil das Recht der Beweislast zwingendes Recht sei und gegenüber der wirtschaftlichen Übermacht der Versicherungsgesellschaften zwingend sein müsse.

Die Ausführungen des Verfassers, der auch auf manche Einzelfrage des Unfallversicherungsrechts eingeht, verdienen auch im Hinblick auf die aufgeworfenen grundsätzlichen Fragen Beachtung; in zwei Zusätzen behandelt er insbesondere die Bedeutung des § 7 ABGB., der den Richter zur Ausfüllung von Lücken des Gesetzes auf die natürlichen Rechtsgrundsätze verweist, und erklärt die Arbeit der Rechtswissenschaft und das Richteramt als eine im weiten Umfang rechtschaffende Die klare lebendige Art der Darstellung macht das Studium der Schrift genußreich.

Sektionsrat Prof. Dr. **E. Adler**, Wien.

Höfegesetz für die Provinz Hannover. Erläutert von Justizrat Dr. **Linckelmann** in Hannover. (Hannover 1909 und 1914. Helwingsche Verlagsbuchhandlung.)

Der Verfasser des im Jahre 1909 in erster, im Jahre 1914 in zweiter Auflage erschienenen Werkes hat bereits durch das in Ver-

bindung mit Dr. Fleck herausgegebene Hannoversche Privatrecht seine Vertrautheit mit dem besonderen Rechtszustande seiner Heimatprovinz Hannover und seine Fähigkeit, in erschöpfender und klarer Weise zu kommentieren, dargetan. Die Erwartungen, welche an das Erscheinen des besonderen Kommentars des Höfegesetzes geknüpft werden konnten, sind in vollem Maße erfüllt. Das Höfegesetz regelt die erbrechtlichen Verhältnisse des größten Teils des bäuerlichen Grundbesitzes in der Provinz Hannover und damit des ländlichen Grundbesitzes überhaupt, da die fiskalischen und ritterschaftlichen Güter einen verhältnismäßig geringen Umfang haben. Das Werk Linckelmanns gehört deshalb zu dem unentbehrlichen Bücherschatz der in der Provinz Hannover tätigen Juristen und muß auch für die Gebiete derjenigen Landgüterordnungen willkommen sein, welche mit dem Hannoverschen Höferecht mehr oder weniger verwandt sind (Westfalen, Brandenburg, Schlesien, Schleswig-Holstein, Hessen Cassel, Waldeck und die Grafschaft Schaumburg). Der Verfasser hat die insbesondere für die Novelle vom 28. Juli 1909 vorliegenden außergewöhnlich umfangreichen Materialien gründlich verwertet, die Rechtsprechung des obersten Gerichts der Provinz vollständig benutzt und durch seine Kenntnis und richtige Beurteilung der wirtschaftlichen Verhältnisse des hannoverschen Bauernstandes seinen Kommentar zu einer vorzüglichen Arbeit ausgestattet: eine Beurteilung, die auch durch die nachstehende Kritik einzelner Ausführungen keinen Abbruch erleiden soll.

1. Nicht gelungen ist meines Erachtens die Darstellung, welche der Verfasser von den besonderen Vorschriften gibt, welche die Zugehörigkeit eines Hofes zum Gesamtgut einer allgemeinen Gütergemeinschaft des BGB. betreffen. Die Vorschriften sind in der neuen Fassung des Gesetzes vom 28. Juli 1909 aufgenommen. Die Vereinigung der Grundsätze des Höferechts — Anerbschaft und Bevorzugung des Anerben bei Berechnung des Hofeswertes — mit denen der gewillkürten Gütergemeinschaft stieß, wie die Geschichte der Novelle ergibt, auf erhebliche Schwierigkeiten. Das in seiner ursprünglichen Fassung gemeinverständliche Gesetz ist in seinen neuen Bestimmungen nicht glücklich redigiert. Das Verständnis wird außerdem erschwert durch die vielen Verweisungen auf andere Paragraphen. Der hannoversche Landwirt wird beim Lesen der neuen Bestimmungen einen Zustand verspüren, als ginge ihm ein Mühlrad im Kopfe herum, und auch Juristen aus Rechtsgebieten, in welchen Gütergemeinschaft früher nicht galt und auch jetzt nur selten vereinbart wird, wird es schwer, ein klares Verständnis der §§ 26 bis 38 des Höfegesetzes zu gewinnen. Mit Vorbemerkungen zu den einzelnen Paragraphen und Anmerkungen zu einzelnen Wörtern hat ein Kommentar seine Aufgabe, das Verständnis zu erleichtern, nicht erfüllt. Das hat auch der Linckelmannsche Kommentar nicht verkannt, indem er auf S. 22 f. (2. Auflage) durch eine einleitende Übersicht in die neuen Bestimmungen einzuführen beabsichtigt. Die Ausführungen werden aber der Aufgabe nicht gerecht. Der Fehler liegt in der Disposition: L. trifft eine Einteilung nach der Rechtslage der gütergemeinschaftlichen Bestimmungen des BGB und fügt die Einwirkung des Hoferechts in dieselben ein. Die Einteilung ist nicht glücklich gewählt und auch nicht folgerecht durchgeführt, was in Einzelheiten auszuführen hier nicht der Ort ist. Das Verständnis der neuen Bestimmungen kann in anderer Weise besser gefördert werden. Die Novelle bezweckt, wenn möglich den Hof in der Familie desjenigen zu erhalten, von dem er herstammt. Sie folgt damit dem Grundsatz, der auch das alte bäuerliche Recht und das seit 1874 bestehende Höferecht beherrschte und als leitender Gedanke jedem vorschwebt der sich mit diesen Rechtsgebilden beschäftigt hat. Mit diesem Grundsatze die Einwirkung einer gewillkürten allgemeinen Gütergemeinschaft zu vereinigen, war die Aufgabe der Novelle. Es ist daher das nächstliegende, nach diesem Grundsatze auch die Disposition bei Erläuterung der Novelle zu wählen, also die Haupteinteilung aus der Frage zu entnehmen, ob der Hof von dem erstverstorbenen oder von dem überlebenden Ehegatten herrührt, und als Unterabteilungen die verschiedenen Fälle der Beerbung durch einseitige und gemeinschaftliche Abkömmlinge einzufügen. Das stimmt zwar nicht mit der Disposition des Gesetzes selbst, steht aber doch insofern damit im Einklang, als die Mehrzahl der Paragraphen (28 bis 34) sich ausschließlich mit den Schicksalen eines von dem erstversterbenden Ehegatten hinterlassenen Hofes beschäftigt, und die übrigen sich nur in knapper Fassung anschließen. Der Begriff der „anteilsberechtigten Abkömmlinge", welcher dem nicht Eingeweihten besondere Schwierigkeiten bereitet, wird dabei in das richtige Licht gerückt werden können.

2. In der Streitfrage, ob die Sonderbestimmungen über die allgemeine Gütergemeinschaft auf alle Ehen Anwendung finden, für welche allgemeine Gütergemeinschaft gilt, oder nur auf solche Ehen, bei denen die Gütergemeinschaft nach dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 28. Juli 1909 vereinbart ist, verbleibt L. (2. Auflage S. 30) bei seiner die beschränkte Anwendung verfechtenden Ansicht. In Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung hält er es anscheinend grundsätzlich für zulässig, daß der Gesetzgeber auch konkludent einer Norm eine rückwirkende Kraft beilegen kann, aber die dafür angeführten Gründe erscheinen ihm nicht als genügend. Mit Drechsler (Das Höferecht in der Provinz Hannover, 2. Auflage, S. 40) bin auch ich durch die Verhandlungen des Preußischen Abgeordnetenhauses von der Absicht des Gesetzgebers überzeugt, die Bestimmungen auch auf diejenigen Ehen zur Anwendung zu bringen, für die schon vor dem 1. Oktober 1909 allgemeine Gütergemeinschaft ausbedungen war. Der Zweck des Gesetzes, die betreffenden Bestimmungen des BGB. mit dem Höferecht in Einklang zu bringen, hat dem § 26 des Gesetzes eine Fassung gegeben, welche eine allgemeine Bedeutung klar erkennen läßt und die erweiterte Anwendung rechtfertigt. Eine Entscheidung der Streitfrage durch das OLG. Celle liegt noch nicht vor.

3. Für die Bedeutung der sogenannten successio antecipata will L. unter Bekämpfung einer vom OLG Celle, 4. ZS., ausgesprochenen Ansicht es rechtsgrundsätzlich ablehnen, daß in einem Übergabevertrage eine Universalsukzession liegen könne (2. Auflage S. 74). Weshalb „rechtsgrundsätzlich"? Weder das Verhältnis des Höferechts zu dem BGB. noch die Fassung des Höfegesetzes berechtigen zur Ausschließung dieses Gesichtspunktes. Wenn das Recht „durch Vertrag das Vermögen ganz oder teilweise unter Lebenden mit Rücksicht auf eine künftige Erbfolge abzutreten", unverändert bleiben soll, so liegt darin nicht allein kein Verbot, sondern ein Hinweis auf die Zulässigkeit, die Abtretung auch von dem Gesichtspunkte einer Universalsukzession zu betrachten. Das geschah früher unter der Herrschaft der alten bäuerlichen Rechte und muß, da das Rechtsinstitut sich an die bestehende Gewohnheit angeschlossen hat und sich mit diesem Anschluß weiter entwickeln soll, auch in Zukunft so bleiben. Die Rechtsprechung wird noch manche Lücke ausfüllen müssen und dabei des Gesichtspunktes der Universalsukzession nicht völlig entbehren können.

4. L. berührt auch in seinem Höferecht (Anm. 23 zu § 6) die Rechtsverhältnisse der Realgemeinde- (Allmende-) Berechtigungen, für deren völlige Trennbarkeit von der Hofesstätte er schon in dem in Gemeinschaft mit Dr. Fleck herausgegebenen „Hannoverschen Privatrecht" lebhaft eingetreten ist. In dem Erkenntnis des OLG. Celle vom 8. Mai 1914 (in Sachen Kliemann w. Engelke) — Hann. Cour. vom 18. Juni 1914, Sonderbeilage zur 27. Wanderausstellung der Deutschen Landwirtschaftsgesellschaft — sind seine Ansichten im wesentlichen zum Durchbruch gekommen. Da die Entscheidung von dem 5. ZS. abgegeben ist, an den damals sämtliche Rechtsfälle aus dem Gebiete des Hannoverschen Privatrechts verwiesen waren, so hat sich in der Provinz Hannover vielfach die Ansicht verbreitet, daß damit die langjährige Streitfrage endgültig im Sinne der unbeschränkten Trennbarkeit aller Arten der Allmendeberechtigungen entschieden sei. Das trifft aber nicht zu: Der während des Krieges eine Zeitlang zur Entscheidung der hannoversch-partikularrechtlichen Fälle berufene 2. ZS. hat in einer noch nicht zur Entscheidung gelangten Prozeßsache Anstand genommen, sich dieser Auffassung anzuschließen. Auch nach meiner Ansicht geht das Erkenntnis in Sachen Kliemann gegen Engelke zu weit. Die grundsätzlichen Erwägungen, welche zugunsten der Trennbarkeit aus dem § 8 des Gesetzes vom 28 Mai 1873 (betr. das Grundbuchwesen in der Provinz Hannover) und § 1 des Höfegesetzes entnommen sind, unterliegen erheblichen Bedenken. Die Streitfrage

kann überhaupt nicht einheitlich entschieden werden. Es stehen bald reine Empfangsrechte in Frage, bald solche, die mit einer Gegenleistung, und zwar bald einer minderwertigen, bald einer überwiegenden Gegenleistung verbunden sind. Bei beiden Arten sind objektiv bestimmte oder wenigstens bestimmbare von solchen zu unterscheiden, die von den jeweiligen wirtschaftlichen Verhältnissen der berechtigten Hofesstätte abhängig sind. Nur bei den objektiv bestimmten oder bestimmbaren und nicht mit einer Gegenleistung verbundenen Berechtigungen mag eine freie Veräußerung eingetreten sein, da die Voraussetzungen für die Untrennbarkeit fortgefallen sind. Zu dieser Gruppe gehören in der Regel die Berechtigungen in einer Gemeindeforst.

Bei allen anderen Berechtigungen ist meines Erachtens an der Untrennbarkeit festzuhalten, es sei denn, daß sich lokales Gewohnheitsrecht im entgegengesetzten Sinne entwickelt hat, oder statutarisch andere Bestimmungen getroffen sind.

Geh. Justizrat Dr. Meyer, Celle.

Wachler-Hoffmann: Königl. Sächsisches Einkommensteuergesetz. IV. Auflage, Leipzig 1916. Roßbergsche Verlagsbuchhandlung. 7,80 *M*.

Ein Kaufmann, der in Leipzig sein Geschäft betreibt, aber in Grunewald wohnt, hat Einkommensteuer an den Sächsischen und den Preußischen Staat, die Stadt Leipzig und die Gemeinde Grunewald zu zahlen. Es wird ihm nicht leicht fallen, sich über die Grundsätze zu unterrichten, nach denen die Besteuerung erfolgt; sie sind für jeden der vier Steuerberechtigten verschieden. Die Sachlage ist noch verwickelter, wenn der erwähnte Kaufmann etwa außerdem noch ein Grundstück in Bayern besitzt und Gesellschafter einer G. m. b. H. in Mecklenburg ist. Überall gelten für die Einkommensteuer verschiedene Grundsätze; innerhalb desselben Staates gehen Staatseinkommensteuerrecht und Gemeindebesteuerrecht häufig in wichtigen Fragen verschiedene Wege. Am schlimmsten ist die Rechtsverschiedenheit bei der G. m. b. H., obwohl gerade bei diesem modernen Institut die Möglichkeit einer einheitlichen Regelung bestanden hat. Bald wird nur die Gesellschaft besteuert, bald nur die Gesellschafter. Häufig unterliegen sowohl Gesellschaft wie Gesellschafter der Steuer. Alsdann besteht entweder die Doppelbesteuerung ungemildert, oder sie erfährt Milderungen, für die wiederum die verschiedensten Systeme gelten.

Die Zeit nach dem Kriege wird eine Neuorientierung des Einkommensteuerrechts bringen. Der Grundsatz, wonach die Einkommensteuer dem Staat und der Gemeinde vorbehalten bleiben sollen, wird vielleicht nicht aufrecht bleiben; als dritter Wettbewerber tritt das Reich auf, das bereits durch den Wehrbeitrag und im Grunde auch durch die Kriegsgewinnsteuer das Einkommen für sich herangezogen hat. Bei dieser Neuregelung wird es vielleicht möglich sein, die verschiedenen territorialen Einkommensteuerrechte miteinander in Einklang zu bringen. Nicht völlige Übereinstimmung, wohl aber Beseitigung der zufälligen und willkürlichen Verschiedenheiten ist anzustreben. Ähnlich wie jetzt das preußische Kommunalabgabengesetz und das sächsische Gemeindesteuergesetz die Grundlage bilden für die lokalen Steuerordnungen, könnte ein Reichsgesetz die Grundlage für die Staatseinkommensteuergesetze bilden, oder es könnte durch Vereinbarung der Bundesstaaten eine Reform auf gemeinsamer Grundlage erfolgen.

Das sächsische Einkommensteuergesetz vom 24. Juli 1900 stimmt in seinen Grundlagen mit dem preußischen überein: Auch die sächsische Einkommensteuer ist eine allgemeine Steuer, die jedes Einkommen über eine Mindestgrenze hinaus trifft; hier wie dort gilt die Quellentheorie, der Grundsatz der Degression, Deklarationszwang und ein Rechtsmittelsystem, das bei dem OVG. endet. Aber in den Einzelheiten bestehen wichtige Abweichungen: Das Steuerjahr beginnt nicht am 1. April, sondern am 1. Januar. Die Steuerpflicht beginnt nicht bei 900 *M*, sondern bereits bei 400 *M* Einkommen. Die Veranlagung erfolgt nicht nach dem Stande des Beginns des Steuerjahres, sondern nach dem Stand der „Einschätzung". Als Zeitpunkt der Einschätzung hat die Zeit der Aufstellung der Hauslisten, d. h. der 12. Oktober des dem Steuerjahr vorausgehenden Kalenderjahres zu gelten. Ein Privatmann versteuert deshalb im Jahre 1917 nicht wie in Preußen das Einkommen des Jahres 1916, sondern im allgemeinen das des Jahres 1915. Auch Sachsen unterscheidet zwischen vier verschiedenen Quellen, jedoch bestehen im einzelnen wichtige Abweichungen. So gilt das Einkommen eines Rechtsanwalts oder des Angehörigen eines anderen freien Berufes — anders als in Preußen — als Einkommen aus Gewerbe. Wichtig ist die in Preußen unbekannte Besteuerung nach dem Verbrauch; sie kann bei solchen Personen angewendet werden, deren Einkommen geringer ist als ihr Verbrauch, wenn sie einen eigenen Hausstand führen. Die Aktiengesellschaft versteuert in Sachsen nur die verteilten Überschüsse; es findet keine Hinzurechnung der zur Tilgung von Schulden oder des Grundkapitals verwendeten Beträge und der Reservefonds, auf der anderen Seite auch kein Abzug von $3^1/_2$ Prozent des Aktienkapitals statt. Maßgebend sind bei der Aktiengesellschaft die Überschüsse der letzten Kalenderjahre, nicht die der drei letzten Geschäftsjahre. Dieselben Grundsätze gelten auch für die G. m. b. H., während in Preußen bekanntlich die G. m. b. H. nach den Grunsätzen veranlagt wird, die für den Einzelkaufmann gelten unter Anwendung eines besonderen Steuertarifs. Die Doppelbesteuerung wird in Sachsen nicht beseitigt, aber gemildert durch die Vorschrift, daß Dividenden von Geschäftsanteilen einer G. m. b. H., die in Sachsen ihren Sitz hat, soweit sie bei der Gesellschaft zur Besteuerung zu ziehen sind, bei den Gesellschaftern nur zur Hälfte ihres Betrages in Anschlag kommen.

Ein vortrefflicher Führer durch die Steuerpraxis Sachsens ist der vorliegende Kommentar. Er befindet sich in seinen verschiedenen Auflagen in den Händen eines jeden, der in Sachsen steuerrechtlich interessiert ist. Geheimrat Wachler ist während der Bearbeitung der vorliegenden Auflage gestorben. Hoffmann, der Senatspräsident am OVG. ist, an dem Wachler in gleicher Stellung wirkte, hat die Erläuterungen fertiggestellt. Der Kommentar ist weit bescheideneren Umfanges als die preußischen, gewährt aber gerade deshalb auch dem Außenstehenden einen guten Überblick über die sächsische Steuerpraxis, insbesondere die Rechtsprechung des OVG. Dieses hat in den 15 Jahren seines Bestehens auch auf steuerrechtlichem Gebiet Vortreffliches geleistet; es wandelt durchaus nicht immer auf den Spuren der preußischen Praxis. So hat es sich neuerdings der modernen Auffassung der kaufmännischen Bilanz angeschlossen. Seit dem Urteil vom 12. Dezember 1912 geht es davon aus, daß es mit dem für die kaufmännische Buchführung maßgebenden Grundsatze der geschäftlichen Vorsicht unvereinbar sei, wenn der Kaufmann die Bestandteile seines Anlage- und Betriebskapitals regelmäßig mit dem objektiven Verkaufswerte einstellen wollte; die natürliche, im Laufe der Jahre eintretende Wertsteigerung von Gegenständen des Anlagekapitals dürfe in der Bilanz überhaupt nicht zum Ausdruck kommen, und die Gegenstände des Betriebskapitals, namentlich die Waren, seien nicht höher als mit dem Selbstkostenpreis zu bewerten (Wachler-Hoffmann S. 120). Bezüglich der Frage, ob bei der Besteuerung einer G. m. b. H. die Gehälter abzugsfähig sind, die die zu Geschäftsführern bestellten Gesellschafter beziehen, steht Sachsen gleichfalls nicht auf dem Standpunkt der preußischen Praxis. Das OVG. erklärt das feste Gehalt des Geschäftsführers für abzugsfähig. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Tätigkeit des Geschäftsführers auf besonderem Dienstvertrag beruht oder als gesellschaftliche Verpflichtung übernommen ist. Dagegen wird dieser Unterschied von Bedeutung, wenn die den Geschäftsführern — Gesellschaftern zugesicherte Vergütung aus Anteilen am Reingewinn besteht (Wachler-Hoffmann S. 23).

Die vorliegende neue Auflage trägt die bis zum Dezember 1915 erschienenen Gesetze und Verordnungen sowie die neuere Rechtsprechung des OVG. in sorgfältiger Weise nach. Auch die aus Anlaß des Krieges ergangenen Gesetze und Verordnungen, soweit sie das Gebiet der Steuer berühren, sind aufgeführt, leider aber nicht erläutert. Nach dem Erscheinen des Kommentars ist eine nicht unwichtige Abänderung des Einkommensteuergesetzes durch das Gesetz vom 20. Oktober 1916 (GVBl. S. 173) erfolgt. Danach wird für die Einkommensteuer

(das gleiche gilt für die Ergänzungssteuer) das Einkommen der Ehegattin ohne Rücksicht auf den ehelichen Güterstand zusammengerechnet. Das gesamte Einkommen gilt als Einkommen des Ehemannes; nur dieser ist Beitragspflichtiger hinsichtlich des zugerechneten Einkommens.

Rechtsanwalt Dr. **Kaufmann**, Leipzig.

Antrittsrede des österreichischen Justizministers Dr. Franz Klein.

„Durch allergnädigsten Auftrag zur Leitung des Justizministeriums berufen, stehe ich wider mein Erwarten heute abermals vor Ihnen, geehrte Herren. Ich habe Ihnen vor allem für die freundlichen Begrüßungsworte zu danken, die Sie durch den Mund Sr. Exzellenz an mich richteten. Ich versichere Sie, daß das Gefühl der Zugehörigkeit zum Justizministerium in mir nicht erloschen ist und dies die unseren Verkehr bestimmende Note sein wird.

Der Beamtenkörper ist nicht mehr ganz derselbe wie zur Zeit meines Rücktritts und auch der Zusammenhang mit den Ressortgeschäften, mit denen ich damals durch mehr als ein Jahrzehnt aufs engste verwachsen war, ist inzwischen zerfallen. Ich werde daher als erstes im Verkehr mit den einzelnen Herren wieder mit dem Amte Fühlung suchen müssen, indem ich mich von ihnen über Stand und Gang der amtlichen Angelegenheiten unterrichten lasse. Dabei wird es zugleich möglich sein, etwaige Änderungen in der Geschäftsführung zu erörtern, wobei Sie auf meiner Seite ebenso einsichtiges Eingehen auf das der gegenwärtigen Lage nach Notwendige und Zweckmäßige erwarten können, als ich es von Ihnen erhoffen darf.

Während ich somit im Aufstellen von Richtlinien für den administrativen Zweig unserer gemeinsamen Arbeit zunächst noch Zurückhaltung bewahren muß, bis ich in diese mehr verhüllte Amtstätigkeit wieder Einblick gewonnen habe, kann ich mich über die in die **Außenwelt greifende** und daher für jedermann nachprüfbare verkehrsregelnde Wirksamkeit des Justizministeriums bestimmter äußern. Sie setzte schon vor dem Kriege ein, war seit dem Kriegsausbruch eine überaus rege und zeugt von einem großen Eifer, den ich gern anerkenne. Es will aber scheinen, **als ob es kaum am Platze wäre, sie in ähnlicher Menge und in ähnlichem Zeitmaße fortzusetzen.** Eine ausgiebige Verdauungspause dürfte geboten sein. Die Justizberufe stöhnen sozusagen unter der Überfülle des neuen Rechtsstoffes, den sie just in einer Zeit verhältnismäßig rasch sich aneignen sollen, da die meisten Richter, Anwälte und Notare aus verschiedenen Ursachen unter ungünstigeren Bedingungen arbeiten als sonst. Ferner wird Maßhalten deswegen nötig sein, damit die aus dem Felde zurückkehrenden praktischen Juristen nicht auf allzu weiten Gebieten ganz unbekannten Ordnungen oder doch einschneidenden Neuerungen gegenüberstehen, in die sich sofort hineinzufinden für viele keine leichte Sache sein dürfte. Und auch für die Geschäftswelt mag die äußerste Grenze des Angängigen schon mehr als erreicht sein.

Es wird wahrscheinlich auch weiterhin während des Krieges Fälle geben, wo ein unverzügliches Erlassen neuer Vorschriften nicht zu umgehen ist, und dazu hätte ich schon seit langem **Vorschriften** gerechnet, **die der zunehmenden Verwahrlosung der Jugend entgegenwirken könnten.** Abgesehen von solchen wahrhaftigen, dringenden Kriegsnotwendigkeiten wird aber das Nächste auf legislativem Gebiete die inneramtliche Vorbereitung der **künftigen verfassungsmäßigen Gesetzgebung** sein. Nach zwei Richtungen: Einmal, indem ältere Gesetzentwürfe, wie zum Beispiel die des **Straf- und des Preßgesetzes**, für welche die Form der Notverordnung bisher nicht in Anspruch genommen wurde, **nochmals überprüft** werden, um sie seinerzeit in möglichst vollkommener Gestalt **dem Reichsrate vorzulegen.** Das Zweite aber wird eine Nacharbeit an denjenigen Notverordnungen sein, die den Krieg überleben sollen. Solche Verordnungen haben das Gute, daß sie nicht sogleich einen endgültigen Zustand schaffen. Da sie vor ihrer Verkündung dem sonst üblichen öffentlichen Meinungsaustausch **nicht unterworfen wurden**, kann dies ohne jeglichen Schaden nunmehr in der Weise nachgeholt werden, daß an die Gerichte, an die Vertretungen der freien juristischen Berufe und an die offiziellen Vertretungen der wirtschaftlichen Interessen die Einladung ergeht, **sich darüber nachträglich zu äußern.** Es könnte für das künftige Recht nur von Vorteil sein, wenn auf Grundlage dieser Gutachten an den Verordnungen die etwa noch wünschenswerten **Ergänzungen und Verbesserungen** vorgenommen würden, bevor sie unbedingte Verbindlichkeit erlangen. Es ist kein Zufall, wenn sich in neuerer Zeit die Beiräte, Umfragen und Enqueten eingebürgert haben und stetig ausdehnen, wenn die Regierung zu den Versammlungen der verschiedenen Verbände und Körperschaften Vertreter entsendet, **die Presse als Dolmetsch der in der Bevölkerung verbreiteten Ansichten unentbehrlich** ist usw. Die Wurzel dieser und vieler ähnlicher Erscheinungen ist die Erkenntnis oder doch das Gefühl, daß sich jetzt kaum jemand anmaßen kann, nur mit seinem eigenen Verstande die Angemessenheit und alle Folgen wichtigerer allgemeiner Verfügungen verläßlich vorauszubestimmen. Man kann die heutige, so vielfältig zusammengesetzte und bewegte Gesellschaft **nicht ohne sie regieren und ihre Angelegenheiten nicht ohne sie verwalten**, weder im Frieden noch im Kriege. Das ist der innerste unpolitische, soziale Grund der Notwendigkeit konstitutioneller und leistungsfähiger parlamentarischer Einrichtungen in der Gegenwart, und aus dem nämlichen Grunde soll auch kein Gesetz zustande kommen, ohne daß die Bevölkerung im weitesten Umfange in die Lage versetzt wird, sich über die geplanten Regeln auszusprechen. Von je mehr Seiten sie beurteilt werden, desto besser und förderlicher können sie werden.

Doch wir haben im Augenblick nicht bloß für die Zukunft zu sorgen. Ringsum ist noch Krieg, mannigfache Not und auf uns lastende Ungewißheit. Auch die im Dienste des Rechts stehenden Behörden können und dürfen sich dem Einfluß der Zeit und dieser Umgebung nicht verschließen. Zu dem, was für die Bevölkerung nun das Wichtigste ist, den **Ernährungs- und Verpflegsfragen**, trägt das Recht, wie wir gesehen haben, wenig bei; selbst gegen die gröbsten Ausschreitungen der Ausbeutungssucht hat es nicht viel vermocht. Es ist streitig, ob wir es hier wirklich mit etwas Unvermeidlichem zu tun haben, der Rechtsschutz an wirtschaftlichen Gesetzmäßigkeiten scheitern muß, oder ob seine Ohnmacht irgendwie behebbare Ursachen hat. Daß bei der stürmisch ansteigenden **Preisgestaltung** dermalen, zum Teil wenigstens, **verwerflichster Eigennutz** mitspielt, ist ebenso unzweifelhaft, als es wahr ist, daß außerhalb der Schichten der Nutznießenden das **Rechtsgefühl sich gegen die ungeahndeten Frevel der Kriegsspekulanten empört auflehnt.** Die allgemeinen Bedingungen einer Rechtssühne wären also sachlich wie persönlich gegeben. Eben deshalb wird es wohl **nicht zulässig sein**, den Kampf gegen die Machenschaften des Kriegswuchers und für die von ihm bedrohten sittlichen und politischen Gesellschaftswerte deshalb einzustellen oder einzuschränken, weil seine sichtbaren Erfolge gering sind. Bei aller Anerkennung, daß das Recht im Prozesse der Preisbildung in zweiter Linie steht, wird doch jetzt angesichts der entfesselten Gewinngier aus Recht und Rechtseinrichtungen alles herausgeholt werden müssen, was an niederhaltender, hemmender und eindämmender Kraft sich darin birgt. Es wird zu diesem Zwecke insbesondere auch reiflich zu erwägen sein, inwiefern **die Technik dieses Kampfes zu verbessern wäre.** Jedenfalls bildet diese Frage **einen Hauptgegenstand unserer Kriegsaufgaben.**

Wir müssen ferner darüber wachen, daß Recht Recht bleibe, daß jedem auch im Kriege sein Recht werde und daß diese starke gesellschaftliche Klammer stark bleibe. Es darf aber auch daran nicht vergessen werden, wie sehr die Menschen in den Bedrängnissen des Krieges sich nach einem Strahl von Milde und Mitleid, nach einem versöhnenden Klang sehnen, und wie sehr daher der Gedanke der Fürsorge, der Pflegschaft, des Errettens, der in der modernen Auf-

fassung des Rechts und der Gerechtigkeit immer mehr hervortritt, gerade im Kriege das Walten der Justiz durchdringen sollte. Sie muß mit anderen Worten im Kriege mehr als sonst neben dem Schwerte ihr Rotes Kreuz haben. Dann möchte ich Ihnen namentlich eines ans Herz legen. Ich stand während des Krieges mit der Bevölkerung und vor allem mit den erwerbenden Kreisen vielfach in Verbindung und konnte beobachten, wie hart sie es empfinden, wenn ihren anscheinend begründeten Vorschlägen, Wünschen und Beschwerden in den Zentralstellen keine sonderliche Beachtung geschenkt wird. In den eigenartigen Verhältnissen der Kriegszeit mit ihrer allseitigen Hilfsbedürftigkeit ist eine solche erhöhte Empfindlichkeit begreiflich. Wie alle anderen Behörden sollten auch wir auf diese Tatsache achten. Unsere Bevölkerung, die in ihrer überwiegenden Mehrheit wirklich brav und wacker durchhält, verdient es, daß man für ihre Anliegen ein offenes Ohr hat und, wo es geht, darauf Rücksicht nimmt, um so mehr als sich zugleich durch die aus dem Verkehr selbst herauswachsenden Wünsche in natürlichster Weise die Anpassung der öffentlichen Einrichtungen an die Erfordernisse der Kriegszeit vollzieht. Darum möchte ich Sie bitten, wenn Ihnen einzelne derartige Beschwerden oder Wünsche vorkommen, sie auf das wohlwollendste zu würdigen, falls etwas Richtiges daran ist, auf Abhilfe zu sinnen und anders zu helfen, als daß in einem fort neue „Ämter" geschaffen werden. Sofern aber gegen einzelne Institutionen im Bereiche der Rechtspflege oder gegen deren Handhabung in der Öffentlichkeit im großen Stil Beschwerde geführt wird, wird man um so weniger sorglos daran vorbeigehen dürfen. Es wird vielmehr nach dem berechtigten Kern zu forschen und ihm tunlichst Rechnung zu tragen sein, um, wo es verhütet werden kann, überflüssige Unzufriedenheiten sich nicht ansammeln zu lassen. Das gilt zumal für die Klagen über die Behandlung der Presse.

Unter den uns berührenden Problemen der Nachkriegszeit möchte ich nur mit einem Worte auf unsere Teilnahme an der Überleitung in die Friedenswirtschaft hinweisen, die nach einem groß entworfenen einheitlichen Gesamtplane und nicht als Stück- und Flickwerk wird erfolgen müssen, und auf die nun lebhaft erörterte Frage einer Annäherung im Verkehrsrechte Österreichs, Ungarns und Deutschlands. Letztere wird, vorläufig wenigstens, sorgfältig zu studieren sein, denn, richtig ausgemessen, hätte ein derartiges gegenseitiges Angleichen namentlich für die Volkswirtschaft offenkundige Vorteile und würde im allgemeinen kaum erheblichen Schwierigkeiten begegnen. Es hat eben der Krieg nach allen Seiten unseren Gesichtskreis erweitert. Früher übliche Abgrenzungen sind aufgehoben und das Gemeinsame schlägt überall durch. Statt der bloß rechtlichen und juristischen Gesichtspunkte sind mit einem Schlage auch für Rechtspflege und Rechtsordnung die gesamten staatlichen, gesellschaftlichen Interessen ebenso maßgebend geworden wie für die Politik. Das muß im Verhalten zum Publikum, im Auffassen der Berufspflichten, in Sinn und Geist der Berufsübung, im Grundzuge der Rechtsbildung und in den Zielen, denen diese zustrebt, kurz in allem und jedem zum Ausdruck kommen. Wenn wir diesen Kriegsgewinn in den Frieden hinüberzutragen vermöchten, so wäre es ein segensreicher, läuternder und erhöhender Fortschritt, denn das Recht würde sich damit zum Heile des Staates und des gesellschaftlichen Friedens von einer kahlen Schutzmaßregel zu einem vollbürtigen Wohlfahrts- und Kulturelement erheben.

Neben der obersten Justizverwaltung werden selbstverständlich auch die Gerichte, die staatsanwaltschaftlichen Stellen und alle sonstigen Justizanstalten Gegenstand unserer Aufmerksamkeit sein, und ich hoffe, daß sie und ihre Angehörigen in allen dem Ministerium zufallenden dienstlichen und beruflichen Angelegenheiten sich vertrauensvoll an uns wenden werden. An Verständnis für ihre Bedürfnisse und an gutem Willen, zu helfen, wird es ebensowenig fehlen, als ihnen die Begrenzungen fremd sein werden, die in unseren gegenwärtigen Verhältnissen von selbst gegeben sind.

Schließlich möchte ich es nicht versäumen, unserer geschätzten Mitarbeiter an der Rechtspflege, der Anwälte und Notare, grüßend zu gedenken. Als sensorische Nerven des Rechtslebens vermitteln sie uns wichtige Kenntnis von den Wirkungen, welche die Gesetze auf Gesellschaft und Verkehr üben, und ihre Anregungen und Mitteilungen werden daher dem Justizministerium immer willkommen sein.

Wir werden tüchtig zu arbeiten haben. Das wissen Sie aus Ihrer Erfahrung besser als ich. Der Krieg verlangt auch von uns das Äußerste. Ich weiß aber inzwischen nach den Worten Sr. Exzellenz noch viel sicherer, daß ich mich auf Sie und Ihr Pflichtgefühl verlassen kann, und ich schätze von meinem früheren Ministerialdienste her die gute Arbeit, die im Justizministerium geleistet wird. Ich komme unter Sie mit keinen anderen Absichten als solchen, die rein sachlich auf unser bestmögliches Mitwirken am Wohle des Gemeinwesens im Kriege und auf dem Wege zu einer größeren Zukunft gerichtet sind. Das will nicht Gleichgültigkeit für Ihre Person ankündigen. Wo Gelegenheit dazu ist, werde ich mich Ihrer Interessen warm annehmen. Wir werden, so viel an mir liegt, einträchtig zusammen arbeiten. Das Gelingen, das Ergebnis der besten Vorsätze steht aber nicht allein bei uns. Daß allem unserem Wollen solcher Vorbehalt anhaftet, darf uns nicht abschrecken, das zu versuchen, was sein soll. Darin allein liegt der sittliche Maßstab für uns nach dem Worte des österreichischen Dichters, daß, wer tut, was er soll, so viel tut als die Größten."

Kleinere Aufsätze.

Verwundete zum zeitweisen Aushilfsdienst bei den Gerichten! Durch die immer stärkere Einziehung von richterlichen Beamten und solchen der Gerichtsschreiberei zum Heeresdienst ist bei den Gerichten ein stetig fühlbarerer Mangel an Arbeitskräften entstanden, der auch nach der Einführung des sog. Zivildienstgesetzes kaum behoben werden wird. Da scheint mir ein Hilfsmittel, um dem Übelstande zu steuern, in der zeitweisen Verwendung von verwundeten Offizieren und Mannschaften mit der entsprechenden Vorbildung zu liegen, die leichtverwundet oder genesend sich im Lazarett befinden, aber noch nicht so weit wieder hergestellt sind, daß sie zu ihrem Ersatztruppenteil entlassen werden können. Nach den bisherigen Bestimmungen und Gepflogenheiten ist das fast durchweg nicht angängig, doch wäre das unschwer zu ändern, und dem Heere würden eine große Anzahl sog. Unabkömmlicher zugeführt. Viele Verwundete, die wohl etwas arbeitsfähig sind, aber jetzt müßiggehen und sich die Zeit vertreiben müssen, würden eine solche Beschäftigung mit Freuden annehmen. Wenn man ihnen noch entgegenkommen will, könnte solchen, die im Vorbereitungsdienste stehen, die verbrachte Zeit irgendwie angerechnet werden. Am zweckmäßigsten dürften die Aushilfskräfte zur Erledigung zahlreicher Geschäfte im Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit, der Strafrechtspflege und der Rechtshilfe herangezogen werden, wo auch im Frieden meist ein häufigerer Personalwechsel vorherrscht. Die Verteilung der für diese Zwecke freiwerdenden Kräfte auf den richtigen Platz wird nur geringe Schwierigkeiten verursachen.

Abgesehen von der bereits erwähnten Tatsache, daß Leute für die Front frei werden, hat der Vorschlag für die Gerichte den Vorteil, daß sie stets damit rechnen dürfen, genügend Personal für die dringlichen Angelegenheiten zu bekommen, für die Aushelfenden aber vornehmlich den, daß sie, die durch den Krieg aus ihrer gewohnten Tätigkeit herausgerissen, ab und zu in der Lage sind, sich auf dem laufenden zu erhalten und sich mit der inzwischen ergangenen Gesetzgebung vertraut zu machen.

Rechtsanwalt Dr. **Berthold**, Großenhain bei Dresden.

Die Gebühren der Verteidiger vor den außerordentlichen Kriegsgerichten. Nach § 10 BelZustG. kann während des Kriegszustandes zur Anordnung von Kriegsgerichten ge-

schritten werden.[1]) In den Grenzbezirken ist von dieser Befugnis Gebrauch gemacht worden. Auf welche strafbaren Handlungen sich die Zuständigkeit dieser außerordentlichen Kriegsgerichte erstreckt, bestimmt derselbe § 10, indem er die Straftaten einzeln aufzählt. Eine Durchsicht dieser Aufzählung zeigt, daß es sich um Verbrechen und Vergehen handelt, die außerhalb des Kriegszustandes in erster Instanz teils vor die Strafkammern, teils vor die Schwurgerichte und zum Teil sogar vor das RG. gehören.[2])

Bei dieser Sachlage sind Zweifel entstanden, welche Gebühr einem Rechtsanwalt zusteht, der vor dem außerordentlichen Kriegsgericht einen, z. B wegen Mordversuchs Angeklagten verteidigt. Es ist in der Praxis die Ansicht vertreten worden, er könne stets nur die Strafkammergebühr von 20 ℳ fordern (§ 63 RAGebO.). Diese Entscheidung wird damit begründet, daß § 17 Abs 2 EGMilStGO. im Sinne des § 63 GebO. den Strafkammern die Kriegsgerichte gleichstellt. Jedoch erscheint der Schluß unbegründet, da die Anwendung des § 17 EGMilStGO. auf den Fall nicht zulässig sein dürfte.

Das außerordentliche Kriegsgericht gehört nicht zu den in der MilStGO. vom 1. 12. 1898 vorgesehenen Kriegsgerichten. Es ist vielmehr eingesetzt auf Grund eines damit nicht in Zusammenhang stehenden Gesetzes, eben des BelZustG. vom 4. 6. 1851. Deshalb sind die außerordentlichen Kriegsgerichte als Sondergerichte anzusehen. Sie haben eine wesentlich andere Zuständigkeit als die ordentlichen Kriegsgerichte. Die Zuständigkeit der Militärgerichte und damit diejenige der ordentlichen Kriegsgerichte bestimmt sich im wesentlichen nicht nach der zur Aburteilung stehenden Tat, sondern nach der Person des Täters, denn nach § 1 MilStGO. sind der Militärgerichtsbarkeit regelmäßig wegen aller strafbaren Handlungen die dort näher bezeichneten Personen unterworfen. Dabei handelt es sich lediglich um Personen, die auf Grund des öffentlichen Rechts oder auf Grund vertraglicher Abmachung im Dienste des Heeres stehen. Im Gegensatze dazu regelt § 10 BelZustG. die Zuständigkeit der außerordentlichen Kriegsgerichte nach der Art der strafbaren Handlung, so daß ohne weiteres und wohl vornehmlich Zivilpersonen vor diesen Gerichten Recht empfangen. Danach können die außerordentlichen Kriegsgerichte überhaupt nicht als Militärgerichte bezeichnet werden. Sie treten vielmehr in dem gesetzlich begrenzten Umfange als Sondergerichte an die Stelle der ordentlichen Zivilgerichte, weil durch die Erklärung des Kriegszustandes die vollziehende Gewalt auf die Militärbefehlshaber übergegangen ist. Zu beachten ist dabei auch § 15 BelZustG., wonach bei Aufhebung des Belagerungszustandes die noch schwebenden Sachen nicht etwa an die Militärgerichte schlechthin, sondern an die ordentlichen Gerichte abzugeben sind, also zum mindesten in den meisten Fällen an die Zivilgerichte.

Für die Zusammensetzung und das Verfahren vor den Sondergerichten enthält das BelZustG selbst in §§ 10 bis 15 Bestimmungen. Sicherlich weisen diese manche Lücke auf und bedürfen der Ergänzung. Diese kann aber nicht ohne weiteres aus den in Geltung befindlichen Militärgesetzen entnommen werden.[3]) Zu einer unmittelbaren Anwendung der MilStGO. könnte man nur gelangen, wenn es sich um ein den Gerichten der MilStGO. gleiches Gericht handelte. Das ist aber nach obigen Ausführungen nicht der Fall.

Auch die Gebühren für die Verteidigung vor dem außerordentlichen Kriegsgericht sind im BelZustG. nicht geregelt. Es bedarf deshalb der Ergänzung dieser Lücke unter Heranziehung der für rechtsähnliche Fälle geltenden Bestimmungen, sofern solche gefunden werden können. Die MilStGO. und ihr EG. scheiden dabei aus. Das dürfte sich schon daraus ergeben, daß § 17 EGMilStGO. auf § 341 Ziff. 5 MilStGO. verweist also nur die Gebühren der vor den Militärgerichten zugelassenen Rechtsanwälte regeln will. Daß nur diese Anwälte als Verteidiger vor den außerordentlichen Kriegsgerichten auftreten dürften, ist aber mangels einer Bestimmung im BelZustG. nicht anzunehmen. Bei dieser Sachlage wird § 63 RA. GebO. ohne weiteres zur Anwendung gelangen müssen, da er die allgemeinste Bestimmung über die Abgeltung der Tätigkeit des Rechtsanwalts als Verteidigers in Strafsachen darstellt.

Mit der Unanwendbarkeit des § 17 EGMilStGO. entfällt auch die gesetzlich angeordnete Gleichstellung der (ordentlichen) Kriegsgerichte mit den Strafkammern für die Gebührenbemessung. Deshalb muß mangels gesetzlicher Regelung nach allgemeinen Gesichtspunkten festgestellt werden, ob bei einer Verhandlung wegen Mordversuchs oder einer sonstigen über die Zuständigkeit der Strafkammer hinausgehenden Tat vor dem außerordentlichen Kriegsgericht der Gebührensatz für die Strafkammer, für das Schwurgericht oder für das RG. zuzubilligen ist. Die Beurteilung der Frage wird davon abhängen, nach welchen Gesichtspunkten das Gesetz die Gebühr für Strafkammer, Schwurgericht und RG. verschieden bemißt. Es drängt sich die Überzeugung auf, daß ein verschiedenes Maß der Arbeitslast dem Anwalt verschieden vergütet werden soll. Damit ist aber zunächst noch nicht viel gewonnen, denn die Mühe des Anwalts kann nach der Schwere der Straftat oder nach den Vorschriften über das Verfahren vor dem erkennenden Gericht bemessen werden. Wäre die Gebühr nur für die Verteidigung vor dem Schwurgericht eine höhere, so könnte dieser Umstand in dem größeren Zeitaufwande des Anwalts infolge des umständlichen Verfahrens vor diesen Gerichten seinen Grund finden. Dem ist aber nicht so. Vielmehr gilt die gleiche Gebühr auch für die erstinstanzlichen Verhandlungen vor dem RG., obgleich in diesen Fällen das Verfahren sich nach den Vorschriften über die Hauptverhandlung vor den Strafkammern richtet. Sehr beachtlich ist auch, daß die Gebühr für die Rechtsmittelinstanzen sich stets nach der Ordnung des Gerichts erster Instanz richtet (§ 66 GebO.). Ferner ist die Gebühr für die schöffengerichtliche Verhandlung wiederum niedriger als für die Tätigkeit des Anwalts vor der Strafkammer, obgleich dieselben Verfahrensvorschriften gelten. Die nach § 244 StPO. den Schöffengerichten eingeräumte Befugnis zur Begrenzung der Beweisaufnahme erklärt diesen Gebührenunterschied nicht, denn sie steht dem Berufungsgericht, vor dem der gleiche Gebührensatz gilt (§ 66 GebO), für einen Teil der Sachen nicht zu (§ 244 Abs 2 StPO.) Schließlich bleibt noch heranzuziehen, daß die Gebühr des Rechtsanwalts für die Verteidigung im Vorverfahren (§ 67 GebO.) sich danach richtet, welches Gericht für die Strafsache zuständig ist, und nicht davon abhängt, vor welchem Gericht demnächst die Hauptverhandlung erfolgt.

Nach diesen Ausführungen muß angenommen werden, daß nur die Schwere der Straftat für die Höhe der Gebühr den Ausschlag gibt, und daß die Tat danach beurteilt wird, welches ordentliche Gericht für die Aburteilung in erster Instanz zuständig ist Dann aber ist dem Rechtsanwalt, der vor dem außerordentlichen Kriegsgericht verteidigt, diejenige Gebühr zuzubilligen, die ihm bei einer Verhandlung der Sache vor dem zuständigen ordentlichen Gericht erwachsen wäre

Landrichter Dr. **Hermann Günther**, Charlottenburg.

Kann die Fristbestimmung bei einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld von der Bedingung abhängig gemacht werden, daß der Schuldner die Zahlung der Zinsen der vorhergehenden Posten binnen einer bestimmten Frist nach ihrer Fälligkeit nachweist? Nach § 2 der Bekanntmachung über die Geltendmachung von Hypotheken, Grundschuld und Rentenschuld vom 8. Juni 1916 kann die Bestimmung der Frist von der Erfüllung bestimmter Bedingungen abhängig gemacht werden. Vielfach wird sie von der Bedingung

[1]) Vorherige Suspension des Art. 7 der preußischen Verfassung ist wegen § 16 GVG. nicht mehr nötig. Menner, JW. 1916, 88.

[2]) Ob § 10 BelZustG. auch in die Zuständigkeit der ordentlichen Militärgerichte eingreift kann hier auf sich beruhen.

[3]) Vgl. Trieb, Deutsche Strafrechtszeitung 1914, 580; Löwe, StPO. Anm. 4a zu GVG. § 16 mit Anm. 3c zu § 3 EGStPO.

abhängig gemacht, daß der Schuldner die Zinsen der fraglichen Post binnen einer bestimmten Frist nach Fälligkeit zahlt. Kann sie auch von einer Bedingung des Inhalts abhängig gemacht werden, daß die Zahlung der Zinsen der vorhergehenden Posten binnen einer bestimmten Frist nach ihrer Fälligkeit erfolgt und, wie wohl hinzugefügt werden muß, dem Gläubiger der späteren Posten nachgewiesen wird? Im Interesse des Gläubigers liegt eine solche Bedingung häufig. Denn dadurch, daß der Schuldner die Zinsen der vorhergehenden Posten nicht zahlt, gehen diese (wenigstens in Gemäßheit des § 10 Abs. 4 ZVG) der Post des Gläubigers vor und verschlechtern deren Stellung. Es können jedoch gegen eine solche Bedingung Bedenken geltend gemacht werden.

Man könnte einwenden, daß hierdurch in das Verhältnis des Schuldners zu den Gläubigern der vorhergehenden Posten eingegriffen werde. Es müsse dem Schuldner unbenommen bleiben, sich mit diesen auseinanderzusetzen, wie es ihm möglich sei, entweder vertragsmäßig oder indem er auch hier gerichtliche Stundung herbeiführe.[1]) Dieser Einwand greift jedoch nicht durch. Eine solche Bedingung gilt ja nur in dem Verhältnis des Schuldners zum Gläubiger der späteren Post und hat keineswegs die eben erwähnten unannehmbaren Folgen. Vielmehr bleibt jede Vereinbarung des Schuldners mit den Gläubigern der vorhergehenden Posten oder eine gerichtliche Stundung trotzdem nach Maßgabe der ihnen eigentümlichen Bedingungen wirksam. Die Folge ist lediglich die, daß dadurch, daß dem Gläubiger der späteren Posten nicht binnen der bestimmten Frist die Zahlung der vorhergehenden Zinsen nachgewiesen wird, nunmehr die Stundung der fraglichen späteren Post in Wegfall kommt. Es besteht also für den Schuldner durch die Hinzufügung jener Bedingung höchstens ein mittelbarer Zwang zur Zahlung der Zinsen der vorhergehenden Posten, gegen den aber nichts einzuwenden ist. Dieser Zwang wird übrigens um so größer sein, je größer die spätere Post ist und je kleiner die früheren Posten sind.

Ein weiterer Einwand kann in folgender Weise gemacht werden: Die Nachteile, die dem Gläubiger der späteren Posten durch die nicht pünktliche Zahlung der Zinsen der vorhergehenden Posten entstünden, würden nicht durch die Fristbestimmung verursacht, sondern seien eine Folge des Ranges der späteren Posten und könnten deshalb nicht den Anlaß zu einer die Fristbestimmung beschränkten Bedingung geben.[2]) Der Gläubiger würde jetzt also gewissermaßen besser gestellt werden, als er vertragsgemäß gestanden hat. Aber auch dieser Einwand ist hinfällig. Der Gläubiger ist doch gezwungen, wider seinen Willen mit der Beitreibung seiner Post zu warten; andernfalls hätte er doch durch schleunige Beitreibung das Auflaufen der Zinsrückstände der vorhergehenden Posten verhindern können. Es handelt sich doch um eine ganz neue Lage, für die die früheren Bedingungen der Post nicht mehr ohne weiteres maßgebend sein können, die vielmehr nach Maßgabe der jetzigen Verhältnisse geregelt werden muß. Der Gläubiger hat die Gefahr, in der sich seine Post befindet, nur für eine festbestimmte Zeit eingehen wollen. Wird er gezwungen, sein Geld dem Schuldner länger zu belassen, so kann es durchaus billig sein, wenn ihm nunmehr nur noch eine geringere Gefahr zugemutet wird.

Der Schuldner kann auch nicht einwenden, daß der Gläubiger ihm bei vertraglicher Stundung jene Bedingung nicht auferlegt hätte. Einmal ist dieser irreale Fall kaum nachprüfbar, da eben nicht unbedingt sicher festzustellen ist, wie der Gläubiger sich verhalten hätte, wenn es zu einer vertraglichen Stundung gekommen wäre, andermal besteht auch keine Veranlassung, nachdem es einmal zum Verfahren gerichtlicher Fristbestimmung gekommen ist, diesen Fall entsprechend zu behandeln.

Der Schuldner kann endlich auch nicht einwenden, daß keine Veranlassung für jene Bedingung bestände, weil er die Zinsen der vorhergehenden Posten bisher immer pünktlich bezahlt habe. Trifft letzteres zu, dann ist eben die Bedingung für den Schuldner weniger drückend, sie bleibt aber im Interesse des Gläubigers für alle Fälle in gleicher Weise geboten. Es wird ja auch bei derjenigen Post, deren Stundung begehrt wird, die Bedingung pünktlicher Zinszahlung regelmäßig selbst in dem Falle beigefügt, daß die Zinsen bisher pünktlich bezahlt worden sind.

Formell sei folgendes bemerkt: Wenn das AG. die Stundung lediglich unter der Bedingung gewährt, daß die Zinsen der fraglichen Post gezahlt werden, so liegt darin zugleich die Entscheidung, daß hiermit eine genügende Bedingung der Fristbestimmung aufgestellt sei und daß weitere Bedingungen nicht aufgestellt würden, also auch nicht die Bedingung der pünktlichen Zahlung der Zinsen der vorhergehenden Posten, mag von letzterer Bedingung auch weder seitens der Parteien noch des Gerichts noch etwas erwähnt worden sein. Legt der Gläubiger Beschwerde lediglich mit dem Antrage ein, daß auch die letztere Bedingung noch hinzugefügt werde, und weist das LG. die Beschwerde zurück, so ist in dem Beschluß des LG. kein selbständiger Beschwerdegrund im Sinne des § 568 Abs. 2 ZPO. vorhanden. Eine weitere Beschwerde ist also unzulässig.[3])

Rechtsanwalt Dr. Lesser, Posen.

Die Anwendung des Kriegsleistungsgesetzes in Fällen der Gesetzeskonkurrenz mit anderen Bestimmungen. Da es in der früheren Reichsgesetzgebung Bestimmungen über die Verpflichtung zu Kriegsleistungen und ihre Vergütung kaum gab, hat § 36 seine wesentliche Bedeutung in seinem Verhältnisse zur Landesgesetzgebung. Das KLG. sollte neben der wenn auch nur ganz allgemeinen Festlegung der Kriegsleistungspflichten auch dem Zwecke der Verhütung unbegrenzter Anspruchserhebungen aus Anlaß der infolge des Krieges gebrachten besonderen Opfer dienen. Daraus ergibt sich, daß die landesrechtlichen Bestimmungen über die Entschädigung bei der Auferlegung besonderer Lasten dann keine Anwendung finden sollen, wenn diese Lasten unmittelbar für kriegerische Zwecke jemandem auferlegt werden, sondern daß die für die unmittelbaren Zwecke des Krieges von Einzelnen verlangten Opfer nur unter der Voraussetzung, daß es Kriegsleistungen im Sinne des Kriegsleistungsgesetzes sind, eine Entschädigungspflicht des Militärfiskus begründen. § 75 ALR und analoge Bestimmungen anderer Bundesstaaten sind also durch das Kriegsleistungsgesetz hinsichtlich der Entschädigung für die im Kriege gebrachten Opfer aufgehoben.

Von Wichtigkeit ist auch das Verhältnis des KLG. zu einigen später erlassenen Reichsgesetzen, vor allem zu dem Gesetze vom 22. Mai 1910 über die Haftung des Reiches für seine Beamten. Das KLG. ist, weil seine Anwendung an die Voraussetzung der Mobilmachung geknüpft ist, im Verhältnisse zu anderen analogen Rechtsnormen (z. B. zu den landesrechtlichen Enteignungsgesetzen) als lex specialis aufzufassen und schließt daher deren Anwendung für die Requisitionsfälle aus. Andererseits gibt es Rechtsnormen, die in anderer Beziehung wiederum im Verhältnisse zum KLG. als Spezialnormen erscheinen und daher in Fällen der Gesetzeskonkurrenz mit dem KLG. Anwendung finden. Hierzu gehört das erwähnte Reichsgesetz vom 22. Mai 1910. Soweit bei oder im Zusammenhange mit einer Requisition die öffentlich rechtlichen Befugnisse durch den Requirierenden überschritten werden, liegt eine Verletzung öffentlich rechtlicher Pflichten in Ausübung der öffentlichen Gewalt im Sinne dieses Gesetzes vor. Handlungen von Militärpersonen in Wahrnehmung rein persönlicher Interessen kommen hierbei nicht in Frage. Auf die aus solchen Überschreitungsakten sich ergebenden militärfiskalischen Entschädigungspflichten findet also das genannte Sondergesetz bzw. das BGB., auf welches es verweist, An-

---

[1]) So Beschluß des LG. Bromberg vom 1. September 1916, 3 T. 101/16, und Beschluß des LG. Thorn vom 12. August 1916, 4 T. 237/16.

[2]) So der erwähnte Beschluß des LG. Bromberg vom 11. August 1916, 3 T. 101/16.

[3]) So Beschluß des OLG. Posen vom 4. Oktober 1916, 10 W. IV 85/16 auf die weitere Beschwerde gegen den erwähnten Beschluß des LG. Bromberg vom 11. August 1916, 3 T. 101/16.

wendung. Dabei ist jedoch zu bemerken, daß eine Überschreitung der öffentlichen Gewalt nicht schon dann anzunehmen ist, wenn der Requirierende, wenn auch in fahrlässigem Irrtum, ein unmittelbares kriegerisches Interesse an einer bestimmten Leistung als gegeben annimmt, obwohl es tatsächlich nicht gegeben ist. Gerade wenn die konkrete Amtshandlung von pflichtgemäß anzustellenden Zweckmäßigkeitserwägungen des Staatsorgans abhängt, werden objektiv unzweckmäßige Amtshandlungen, die vom Handelnden, wenn auch in fahrlässigem Irrtume, für zweckmäßig gehalten werden, mit den vollen oder wesentlichen Rechtswirkungen des fehlerlosen Staatsaktes ausgestattet. Auf Requisitionen dieser Art finden daher die Bestimmungen des KLG. ausschließlich Anwendung.

Rechtsanwalt Dr. **Beyer**, Pr. Eylau.

Wer trägt den Warenumsatzstempel nach bürgerlichem Recht? Zu Art V des Warenumsatzstempelgesetzes. Die Stempelsteuerpflicht liegt dem Inhaber eines stehenden Gewerbes oder eines diesem gleichgestellten sonstigen Betriebes — Land-, Forstwirtschaft, Viehzucht, Fischerei, Gartenbau, Bergwerksbetrieb, Wanderlagerbetrieb, Gewerbebetrieb im Umherziehen — nach Art. III, IX § 76 des Gesetzes ob.

Der Steuersatz beträgt 1 vom Tausend. Die Stempelabgabe wird vom Gesamtbetrag der am Schlusse des Kalenderjahres erhaltenen Zahlungen in Abstufungen von 0,10 *M* für je volle 100 *M* berechnet. Die Steuerpflicht beginnt bei Zahlungen über 3000 *M*. Am Schlusse der öffentlich-rechtlichen Steuerbestimmungen findet sich im Art. V Abs. 3 eine privatrechtliche Vorschrift dahin:

„Sind für Lieferungen aus Verträgen, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes abgeschlossen sind, Zahlungen nach diesem Zeitpunkt zu leisten, so ist der Abnehmer mangels abweichender Vereinbarung verpflichtet, dem Lieferer einen Zuschlag zum Preise in Höhe der auf diese Zahlungen entfallenden Steuer zu leisten. Dieser Preiszuschlag bildet keinen Grund zur Vertragsaufhebung."

Lieferer und Abnehmer sind also nicht bezüglich der zu entrichtenden Steuer Gesamtschuldner. Schuldner der Stempelsteuer ist nach dem Gesetz (§ 76) nach wie vor der Lieferer. Der Lieferer kann aber die Stempelsteuer auf den Abnehmer abwälzen, indem er befugt ist, den Vertragspreis noch nachträglich um die Stempelabgabe zu erhöhen. Der Abnehmer muß sich diesen Preisaufschlag gefallen lassen, kann den Vertrag etwa wegen höherer Gewalt nicht in Aufhebung bringen. Aber dies gilt nur, soweit abweichende Vereinbarungen nicht vorliegen. Ist im Einzelfalle vereinbart, daß Käufer oder Verkäufer den Stempel und die sonstigen Kosten übernimmt, so wird diese Vereinbarung dahin auszulegen sein, daß auch der neue Umsatzstempel dem Käufer oder dem Verkäufer zur Last fällt, auch wenn den Parteien bei Abschluß des Vertrages das Warenumsatzstempelgesetz nicht bekannt war.

Art. V Abs. 3 hat nur solche Geschäfte im Auge, die **vor** dem dem 1. Oktober 1916 abgeschlossen, aber erst nach dem 1. Oktober 1916 durch Zahlung erfüllt werden.

Bezüglich der **nach** dem 1. Oktober 1916 abgeschlossenen Verträge enthält sich der Gesetzgeber einer ausdrücklichen Regelung. Es gelten hier also die sonstigen Vorschriften. Bei analoger Anwendung des Art. V Abs. 3 kommt man zu dem Schluß, daß auch bei Verträgen nach dem 1. Oktober 1916 der Abnehmer den Warenumsatzstempel zu tragen hat. Analogie ist meines Erachtens aber nicht zulässig. Art. V Abs. 3 steht in einer öffentlich-rechtlichen Rechtsnorm, ist nur für die Übergangszeit gegeben und daher einer ausdehnenden Auslegung gar nicht fähig. Soweit nun ein Vertrag über die Tragung von Stempelkosten nichts Besonderes bestimmt, kommen die betreffenden gesetzlichen Vorschriften zur Anwendung. Die Vertragstypen des Warenumsatzstempelgesetzes sind: Kauf (auch Handkauf, Barkauf), Tausch, Werklieferungsvertrag. Nach § 448 BGB., der auch für den Tausch, den Werklieferungsvertrag gilt, hat der Verkäufer die Kosten der Übergabe zu tragen. Unter diese Kosten fallen auch sämtliche staatlichen Gebühren, auch die Stempelabgaben.

Diese Frage ist zwar nicht unbestritten, soweit es sich um die Umsatzsteuer bei Grundstückskäufen handelt. Siehe über diese Streitfrage RG. 75, 210 = JW. 1911, 363, insbesondere Anm. 1, in welcher die Literatur zusammengestellt ist. Das RG. verneint in Übereinstimmung mit dem KG. in OLG. 9, 31; 13, 408 die Anwendung des § 449 BGB. mit der Begründung daß Steuern weder sprachlich noch rechtlich unter den Begriff der Kosten fallen, daß Kosten nur die Gebühren und Auslagen sind, die durch das obligatorische Rechtsgeschäft selbst veranlaßt werden, daß die Umsatzsteuer aber nicht auf diesem kausalen Rechtsgeschäft, sondern auf der Tatsache der Eigentumsveränderung beruht. Diese Entscheidung des RG. ist für den vorligenden Fall jedenfalls insoweit nicht präjudiziell, als der Warenumsatzstempel nicht auf der Eigentumsübertragung, sondern auf dem Warenumsatz des Lieferers beruht.

Im Innenverhältnis zwischen den Parteien hat diesseitiger Ansicht nach der Lieferer den Umsatzstempel gemäß §§ 242, 448 BGB. zu zahlen, wie gemäß Art. III, IX, § 76 des Warenumsatzstempelgesetzes im Verhältnis zum Reich.

Einzelne Großfirmen haben nun versucht, durch besondere Rundschreiben an ihre Kunden den Umsatzstempel auf den Abnehmer abzuwälzen. Die Abwälzung der Steuerabgabe auf den Abnehmer ist auch möglich in Form des Preisaufschlages. Soweit also der Veräußerer den Betrag der Stempelabgabe von vornherein in den Preis einbezieht, können sich bezüglich der Verträge nach dem 1. Oktober 1916 keine Schwierigkeiten ergeben. Hat der Veräußerer dagegen bei der Preisbildung die Abgabe nicht berücksichtigt, so muß er sie selbst sowohl dem Reich wie mangels entgegenstehender Abrede auch dem Erwerber gegenüber tragen. Der Preisaufschlag darf natürlich die etwa bestehenden Höchstpreise nicht überschreiten.

Rechtsanwalt Dr. **Hahn**, Königsberg i. Pr.

Wiederaufhebung erlassener Strafbefehle durch den Richter ohne Hauptverhandlung. Wiederholt begegnet man in der Praxis der irrigen Anschauung, daß der einmal erlassene Strafbefehl nicht mehr aufgehoben werden könne, vielmehr nach Einlegung des Einspruchs durch Hauptverhandlung und Urteil bestätigt oder aufgehoben werden müsse. Wie diese Ansicht sich verbreiten konnte, ist seltsam, da das Gesetz gerade die Aufhebung des Strafbefehls auch ohne Hauptverhandlung zuläßt.

Der Antrag auf Erlassung des Strafbefehls ist Erhebung der öffentlichen Klage. Nach dem in § 154 StPO. zum Ausdruck gebrachten Immutabilitätsgrundsatz könnte also die Staatsanwaltschaft den Antrag auf Erlassung des Strafbefehls nach Eröffnung der Untersuchung nicht mehr zurückziehen, wenn nicht gerade für das Verfahren bei amtsrichterlichen Strafbefehlen eine Ausnahme im Gesetz hierfür ausdrücklich vorgesehen wäre. Wie die Motive betonen, kann „bei diesem Verfahren die Vorbereitung der öffentlichen Klage nicht immer ausreichend geschehen". Weiter erscheint es nach den Motiven nicht erforderlich, „offenbar unbegründete Untersuchungen dem richterlichen Endurteil zu unterwerfen". Deshalb soll die Staatsanwaltschaft in die Lage gesetzt werden, den Antrag auf Erlassung des Strafbefehls zurückzunehmen. § 451 Abs. 1 StPO. lautet aus diesem Grunde:

„Bei rechtzeitigem Einspruche wird zur Hauptverhandlung vor dem Schöffengerichte geschritten, sofern nicht bis zum Beginn derselben die Staatsanwaltschaft **die Klage fallen läßt** oder der Einspruch zurückgenommen wird."

Läßt also die Staatsanwaltschaft die Klage fallen, bzw. zieht sie ihren Antrag zurück, so bleibt dem Gericht nichts anderes übrig, als den Strafbefehl aufzuheben und das Verfahren einzustellen. Sonach ist dem Richter nach dem Gesetz die Befugnis gegeben, den erlassenen Strafbefehl — allerdings mit Zustimmung der Anklagebehörde — ohne Hauptverhandlung aufzuheben.

Die mit dieser Möglichkeit des Verfahrens verbundenen Vorteile bestehen für die Behörde in der Ersparnis von Arbeit, da die Aufwendung des mehr oder minder umfangreichen Apparats einer Hauptverhandlung nicht erforderlich wird. Für den Angeklagten ist die Möglichkeit des Wegfalls der Hauptverhandlung deshalb erwünscht, weil etwaige durch sie entstehende Schäden in seinem Ansehen oder seinen wirtschaftlichen Beziehungen vermieden bleiben. Folgender Fall aus der Praxis diene zur Veranschaulichung:

Das AG. L hatte gegen die Angeklagte X. einen Strafbefehl erlassen, weil sie angeblich gegen Bezahlung gewahrsagt habe. Die einzige Belastungszeugin hatte zu Protokoll des Polizeiamts wiederholt ausgesagt, sie habe keine Bezahlung gewährt. Tatsächlich war die Angeklagte unschuldig. Sie wollte jedoch dennoch den Einspruch zurückziehen und die Strafe bezahlen, einzig und allein aus dem Grunde, weil eine etwaige Hauptverhandlung, auch wenn Freisprechung erfolgen würde, ihrem Ehemanne in dessen Beruf und seiner Lebensstellung nur Schaden bringen könnte.

Der Einspruch wurde nun eingehend nach dieser Richtung hin begründet mit dem Ersuchen, der Staatsanwaltschaft nochmalige Erörterung anheimzugeben.

Der Erfolg der neuen Erörterungen war ein Beschluß des AG. L, wonach das Verfahren unter Übernahme der Kosten auf die Staatskasse eingestellt wurde, nachdem die Staatsanwaltschaft die Anklage habe fallen lassen.

Der Nutzen, den dieses Verfahren der Rechtspflege zu bringen vermag — Entlastung der Gerichte und Ersparung von unverschuldeten Weiterungen für die beteiligten Personen — ist offensichtlich. Auffallenderweise wird es, wie bemerkt, erfahrungsgemäß nur höchst selten angewendet. Für den Verteidiger empfiehlt sich deshalb folgende Behandlungsweise:

Läßt die Information von vornherein auf den einwandfreien Nachweis der Unschuld des Angeklagten rechnen, so möge der Einspruch eingehend begründet und mit den erforderlichen Beweisangeboten ausgestattet werden. Es mag weiter das Ersuchen hinzugefügt werden, der Staatsanwaltschaft die entsprechenden Erörterungen anheimzugeben.

Assessor Dr. Cerf, Leipzig.

Persönliche Haftung des Anwalts für die von seiner Partei geschuldeten Gerichtskosten. Zu dem von Koffka, JW. S. 1377, mit zutreffenden Gründen bekämpften Beschluß des KG. ist noch zu bemerken, daß derselbe den Bestrebungen widerspricht, welche die Justizverwaltung und die Anwaltschaft behufs Erleichterung der Kosteneinziehung verfolgen.

Von der Hülfskasse für Deutsche Rechtsanwälte ist angeregt worden, daß die preußischen Anwälte in weitgehendstem Maße zur Begleichung der Gerichtskosten herangezogen werden, soweit sich der einzelne Anwalt hierzu bereit erklärt. Hierfür sollte der Hülfskasse für Deutsche Rechtsanwälte seitens der preußischen Justizverwaltung eine Vergütung zugewendet werden. Der preußische Justizminister hat den Anregungen zugestimmt und sich bereit erklärt, für jeden Kostenposten, der durch Anwälte beglichen werde, 20 ₰ der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte zuzuwenden. In der Markenverordnung (vgl. JMBl. vom 1. Dezember 1916 S. 320) heißt es in § 4:

„Die für eine Sache allgemein abgegebene Bereiterklärung (gemeint ist seitens eines Anwalts) zur Verwendung von Kostenmarken hat der Gerichtsschreiber auf dem Aktendeckel (Aktenumschlag) oder der Hülle mit roter Tinte kurz zu vermerken. Das gleiche kann bei einer ein für allemal abgegebenen Bereiterklärung geschehen, wenn es zur Geschäftserleichterung zweckmäßig erscheint. Die Bereiterklärung gilt nicht als eine Übernahme der Kosten im Sinne der Kostenbestimmungen (§ 86 Abs. 1 DGKG.), § 4 PrGKG."

Hiernach ist sicherlich die Erklärung des Anwalts auf einer Eingabe „Kosten zahle ich" nicht als eine Übernahme einer Verpflichtung anzusehen. Noch viel weniger kann es gerechtfertigt erscheinen, wenn das KG. in der Einforderung der Rechnung schon die Übernahme einer Verpflichtung zur Kostentragung erblickt.

Justizrat Werner, Magdeburg.

Entgegnungen.

Zur Frage des richterlichen Prüfungsrechts bei Gesetzen. Die Ausführungen Breuer, JW. 1916, 1110, würden mir, da sie im Ergebnis mit mir übereinstimmen, keinen Anlaß zu Bemerkungen geben, wenn nicht die abweichende Begründung abweichende und meines Erachtens unrichtige Ergebnisse lieferte. Breuer stellt die Frage auf die Ausfertigung ab und meint, daß die Ausfertigung durch das Staatsoberhaupt die Prüfung verbiete. So hätte es gedacht sein können. Tatsächlich ist es aber anders gedacht. Als das Dekret vom 16. August 1790 den Richtern verbot, die Ausführung von Dekreten und Gesetzen des gesetzgebenden Körpers zu verhindern oder zu suspendieren, wollte es nicht der Krone ein besonderes Recht einräumen, sondern nur feststellen, daß die Gesetzgebung über dem Richter steht, und daß daher das Gericht die gesetzgebende Körperschaft nicht zu kontrollieren habe. Man wollte, kurz gesagt, das Gesetz als einen Souveränetätsakt und das Gericht als eine diesem untergeordnete Magistratur hinstellen. Wenn die Reichsverfassung (Art. 17) dem Kaiser die Ausfertigung und Verkündigung der Reichsgesetze zusprach, so hat sie in Wirklichkeit ihm nur ein Ehrenrecht einräumen und seiner Stellung als Vertreter des Reichs nach außen Ausdruck geben wollen. Aus diesem Grunde sind Redaktionsfehler und Druckfehler trotz der Ausfertigung nicht verbindlich. So spricht das RG (RGZ 41, 34) aus, daß zweifellose Redaktionsfehler ohne Rücksicht darauf, in welchem Stadium der Entstehung des Gesetzes die Fehler entstanden, durch eine einfache, im Reichsgesetzblatt veröffentlichte Erklärung des Reichskanzlers berichtigt werden dürfen. Es ist dies allerdings nicht zweifelsfrei. Jedenfalls bestimmt § 1 des GVG. und Art. 86 PrVerf., daß der Richter in seiner richterlichen Tätigkeit nur dem Gesetze, also nicht dem es ausfertigenden Staatsoberhaupte unterworfen ist. Wenn jemals ein Staatsoberhaupt etwas als Gesetz ausfertigen und verkündigen würde, was der Gesetzgeber nicht beschlossen hat, so brauchte niemand, auch nicht der Richter, es zu befolgen.

Geh. Bergrat Prof. Dr. Arndt, Berlin.

Zur Berechnung der Kriegssteuer bei einheitlich steuerpflichtigen Vermögensmassen. Auch mir scheint die Berechnung von Hallbauer, JW. 1916, 1240 ff., den schwächeren Teil zu stark zu belasten. Ich halte aber auch die Verteilung des Überschusses über die Einzelsteuerbeträge von Friedmann a. a. O. 1403 noch nicht für gerecht. Dem güterrechtlichen Verhältnis der Vermögensmassen von Ehegatten — um den Hauptfall herauszugreifen — wird meines Erachtens nur eine verhältnismäßige Teilung gerecht. Daß bei dem Beispiel von Friedmann die verhältnismäßige Teilung der Kriegssteuer in 867 299,40 ℳ und 7200,60 ℳ ungerecht sein sollte, weil A. zu gut davongekommen ist, halte ich nicht für zutreffend. Im Gegenteil; betrachtet man die Einzelsteuersätze: 7000 ℳ und 849 500 ℳ und die durch die einheitliche Versteuerung eintretende Mehrbelastung von 18 000 ℳ, so entspricht eine Verteilung dieser Mehrbelastung auf die beiden Vermögenszuwachsteile dem Sinn des Gesetzes nur dann, wenn sie im Verhältnis der beiden Einzelsteuersummen vorgenommen wird; denn nur dann kehrt bei beiden neugewonnenen Steuerteilen die gesetzliche Staffelung in um ein geringes vergrößertem Maßstab wieder. Diese Vergrößerung entspricht aber wieder dem Gesetz, weil eben die beiden Vermögen eine wirtschaftliche Einheit bilden und dadurch mit verstärkter wirtschaftlicher Kraft auftreten. Die von Friedmann aufgestellte Gleichung $7000 : 849500 = x : 874500$ läßt jedoch für y (B.s Anteil) die

gleiche Berechnung nicht zu. Es muß vielmehr, wie folgt, mit zwei Unbekannten gerechnet werden:

$$x : y = 7000 : 849500; \qquad 7000\,y = 849500\,x$$

$$x + y = 18000;\; y = 18000 - x;\; 7000\,y = 7000\,(18000 - x)$$

$$849500\,x + 7000\,x = 18000 \cdot 7000;\; 8565\,x = 18000 \cdot 70;$$

$$x = \frac{18000 \cdot 70}{8565} = 147{,}10\ \mathcal{M}$$

$$y = 18000 - 147{,}10 = 17852{,}90\ \mathcal{M}.$$

Mithin beträgt die Steuersumme der Masse A. .... 7147,10 ℳ,
diejenige der Masse B. .... 867352,90 ℳ.

Die Berechnung von Hallbauer geht nur nach dem Zuwachs. Der Vorwurf, den Friedmann dagegen erhebt, daß sie unter Vernachlässigung der Staffelung A. benachteilige, ist auch gegen seine Berechnung zu erheben. Durch Verdoppelung der 50000 ℳ und Berechnung der Steuer von 100000 ℳ mit nachfolgender Halbierung der Steuer bringt er zu Unrecht A. in zu hohe Staffeln hinein. Keineswegs nimmt aber A. bei der von mir vorgenommenen Berechnung B die niederen Staffeln fort. Die Einzelsteuersumme beider Vermögensmassen ist ja von den niederen Staffeln aufsteigend aufgestellt. Daß nun bei verhältnismäßiger Teilung des Überschusses auf B. der Hauptteil entfällt, kann nicht wundernehmen. Genau so viel hält ihn ja auch das Gesetz für tragkräftiger.

Rechtsanwalt Dr. Georg Schoeps, Swinemünde.

Vereine.

Berliner Anwaltverein.

Sitzung vom 16 November 1916.

Vortrag: Professor Dr. Heinsheimer, Heidelberg: **Kriegsrechtliche Erfahrungen und ihre Nutzanwendung für das künftige Friedensrecht.**

Der Vortragende behandelte — unter Ausschaltung der eigentlichen Spezialgebiete — solche Fragen privat- und prozeßrechtlicher Art, die zu grundsätzlich wichtigen und möglichst sicheren, zugleich für das Friedensrecht bedeutsamen kriegsrechtlichen Erfahrungen geführt haben. Dies trifft zunächst zu für die Verordnung zur Entlastung der Gerichte, die auch gewiß als Experiment für die Friedenszeit gewertet werden darf. Die Wiederaufhebung eines ihrer wichtigsten Teile, des landgerichtlichen Mahnverfahrens, zeigt, daß dieses Experiment mißlungen ist. Der Friedenswert dieser Erfahrung liegt in der grundsätzlichen Erkenntnis, daß das Mahnverfahren nicht die reguläre Prozeßeinleitungsform sein darf, und daß es überhaupt unrichtig ist, wenigstens für die landgerichtlichen Sachen, die Prozeßeinleitung so anzulegen, als ob die unstreitige Erledigung der Sache das eigentlich Normale sei. Da nie feststeht, ob die Sache wirklich sich unstreitig erledigt, und da, wenn sie doch streitig wird, die Umschaltung auf das Gleis der Streitigkeit immer zu Hemmungen und Schwierigkeiten führen muß, verstößt eine solche Regelung gegen die Rechtsschutzpflicht des Staates, der seine Gerichte vor allem für Streitfälle zur Verfügung zu stellen hat. Auch beweist der Verlauf des Experiments, daß bisher in der Prozeßreformbewegung die Trennung der unstreitigen von den streitigen Sachen in ihrer Wichtigkeit überhaupt überschätzt wurde. Dies um so mehr, als ein richtigerweise auf streitige Sachen angelegtes Verfahren mit einer leichten Änderung des geltenden Rechts ohne weiteres auch zu einer sozusagen automatischen Erledigung nichtstreitiger Versäumnissachen ohne Termin befähigt werden kann: man mache die bei Streitfällen doch nötige schriftliche Klagebeantwortung obligatorisch und gebe, wie in der österreichischen Entlastungsnovelle von 1914, Versäumnisurteil auf schriftlichen Antrag, wenn sie nicht rechtzeitig einkommt. Die Tendenz der Kriegsverordnung wird übrigens nach dem Kriege erhalten bleiben, wenn auch die Mittel, die sie anwendete, ungeeignet oder ungenügend erschienen; denn es wird auch dann, und dann erst recht, voraussichtlich auf eine Entlastung unserer Zivilkammern hingearbeitet werden müssen, wie überhaupt die Signatur der Gesetzgebung der Friedenszeit die tunlichste Ersparung von Arbeitskräften sein wird. Übrigens liegt die sachlich notwendige Verbesserung des Verfahrens in der gleichen Richtung, denn Entlastung wie Reform verlangen beide das gleiche Mittel: die Freilegung der einzelnen Richterkräfte im Kollegium, das teilweise Einzelrichtertum im Kollegialgericht, u. a. derart, daß einem Kollegialmitglied die Vorbereitung der vor dem Kollegium abzuhaltenden Schlußverhandlung in aktivem Zusammenwirken mit den Anwälten, zwecks gründlicher Aufhellung des Tatbestandes und unter möglichster Vorwegnahme der Beweiserhebung übertragen wird (Vorverfahren).

Von materiellen Kriegsverordnungen sollten vor allem erhalten werden diejenigen über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen und über die richterliche Beseitigung der Folgen nicht rechtzeitiger Zahlung. Bei Beibehaltung der Fristbewilligung, aber keineswegs nur um ihretwillen, ist freilich erforderlich, daß der gesetzliche Zinsfuß nach Kriegsende erhöht wird; es ist widersinnig, daß der säumige Schuldner seinem Gläubiger ein Prozent weniger zu vergüten hat, als das Reich für seine Anlehen zahlt; es wird sich empfehlen, die Festsetzung des gesetzlichen Zinsfußes künftig dem Verordnungswege für etwa fünfjährige Perioden zu überlassen. Die praktische Bedeutung des Fristbewilligungsrechts darf zu normalen Zeiten nicht überschätzt werden, ist aber auch dann für besondere Fälle sicher. Viel wichtiger ist die Beibehaltung der richterlichen in integrum restitutio gegen die Folgen einer Nichtzahlung, wie solche in fristlosen Wohnungskündigungen, in Verfallklauseln jeder Art, unter der Herrschaft rücksichtsloser Vertragsformulare eine oft so verhängnisvolle Rolle spielen. Die Rechtsprechung hat hier ja schon vielfach geholfen (Treu und Glauben, Erfordernis des Verschuldens), aber sie braucht festeren Boden. Auch ist es prinzipiell richtiger, die Gerichte, die ja nicht schlechthin sklavische Vollstrecker privater Willkür sein sollen, mit derartigen prätorischen Befugnissen von Gesetzes wegen auszustatten, den Geist sozialen und wirtschaftlichen Ausgleichs in den Zivilprozeß einzuführen. Solche prätorischen Befugnisse können aber immer nur Nebenpunkte treffen (Zahlungszeit und ihre Folgen u dgl.). Über Existenz oder Höhe der Ansprüche nach freiem Ermessen zu entscheiden, sind die Gerichte auch im Krieg mit Recht nicht für befugt erklärt worden. Da sie hiernach vor allem über Lieferungsverträge nach allgemeinen Grundsätzen zu entscheiden hatten, bleibt diese Kriegsrechtsprechung von Wert für die Handhabung des Friedensrechts. Bei Verträgen ohne Kriegsklausel hat das RG. (vgl. JW. 1916, 830) einen strengen Standpunkt eingenommen. Es hat die Frage, ob der Lieferant trotz außerordentlicher Preissteigerung zur Lieferung verpflichtet bleibt, bejaht. Die Art, wie hierbei begründet wird, warum ihm trotzdem die Lieferung noch zugemutet werden müsse, von einer verkehrsmäßig gedeuteten Unmöglichkeit also nicht die Rede sein könne, ist ein deutlicher Beleg für die begreifliche, hier aber bedenkliche Angst vor Präjudizialität. Denn wenn in den betreffenden Urteilen darauf hingewiesen wird, daß im Falle der Aufhebung solcher Lieferungsverträge gleiches auch sonst in aufgeregten Zeiten, bei starker Änderung der Marktlage und Konjunktur verlangt werden könne, so ist doch zu fragen, ob nicht der Ausbruch des gegenwärtigen Krieges eine völlig einzigartige Sachlage geschaffen hat, für die es tatsächliche Analogien in Friedenszeiten gar nicht geben kann. In manchen Fällen hätte dem Lieferanten auch durch die Feststellung geholfen werden können, daß die Kriegsklausel in den Lieferungsverträgen seines Geschäftszweiges durchaus typisch immer wiederkehrt; ihr Fehlen in dem gerade vorliegenden Vertrag hätte dann, weit entfernt, auf eine besondere individuelle Absicht hinzuweisen, nach der durch jenen allgemeinen Klauselgebrauch bezeugten Verkehrssitte im Wege ergänzender Auslegung unschädlich gemacht werden können.

Das einheitliche Ergebnis der dargelegten Betrachtungen liegt auf persönlichem Gebiet. Die Ausbildung des Juristen muß stärker auch auf die Erkenntnis der Tatsächlichkeiten und das Verständnis wirtschaftlicher Zusammenhänge hin-

wirken. Die freiere Stellung des Richters in jenem Vorverfahren und durch jene prätorischen Befugnisse muß ihn befähigen, eben diesem Tatsächlichen immer besser gerecht zu werden. All dies zielt auch auf ein immer engeres Zusammenwirken zwischen Richter und Anwälten hin. Hat doch gerade der Krieg gezeigt, wie sehr die beiden juristischen Berufsstände aufeinander angewiesen sind. Wie denn auch das Arbeiten der Anwälte in Richterstellungen (Kriegsgerichten, Richter in den besetzten Gebieten, Hamburger Gerichte) sich ganz vortrefflich bewährt und alle früher hiergegen erhobenen theoretischen Bedenken durch die Praxis widerlegt hat. Gerade ein Jurist, der im Anwaltstande den Bedürfnissen der Rechtsuchenden nahegestanden hat, ist für die schwere Aufgabe der Rechtsprechung — wie sie der Vortragende als wünschenswert gekennzeichnet habe —, besonders geeignet. Alle kriegsrechtlichen Erfahrungen bezeugen aufs neue, daß auch auf dem Rechtsgebiete die Normen und die Institutionen nicht alles sind, sondern daß es auf die **Persönlichkeiten** ankommt, die sie handhaben sollen.

Der anregende, auch formvollendete Vortrag fand den lebhaften Beifall der Versammlung, an welcher auch die Mitglieder des Berliner Richtervereins sowie des Vereins Berliner Handelsrichter teilnahmen. In der Diskussion wies Rechtsanwalt und Privatdozent Dr. **Nußbaum** auf die Notwendigkeit hin, zwischen der **Übergangswirtschaft** und der **Friedenswirtschaft** zu unterscheiden. Gerade auf die überaus schwierigen Fragen der Übergangswirtschaft träfen die Gesichtspunkte zu, über welche sich der Vortragende geäußert habe.

Reichsdeutsche Waffenbrüderliche Vereinigung.

Berlin.

Vortragsabend im Reichstagsgebäude am 11. Nov. 1916. Neben dem Präsidenten der ungarischen Akademie der Wissenschaften, **Berzeviczy**, über den Kampf um die Wahrheit, hielt der bekannte ungarische Politiker Graf **Apponyi** einen Vortrag über das Thema **„Bilder aus der ungarischen Verfassungsgeschichte"**. Dieser Vortrag entbehrt nicht des juristischen Interesses. Mit großem Nachdruck hebt Apponyi die Verschiedenheit in der Rechtsentwicklung des alten Deutschen Reiches und des ungarischen Staates hervor. Hier der vorwiegend privatrechtliche Charakter der germanischen Organisation des Feudalstaates, dort der stark ausgeprägte öffentlich-rechtliche Charakter der Gewalten. Diese Eigenart weist der ungarische Staat schon in der Heidenzeit auf. Er kommt dann namentlich in den Einrichtungen des ersten großen christlichen Königs, des Heiligen Stephan, zum Ausdruck. Er entnimmt sein Vorbild nicht dem zeitgenössischen Römischen Reich, sondern dem Reiche Karls des Großen. Er erklärt denjenigen Grundbesitz, der nicht an einzelne verteilt, sondern Staatseigentum geblieben war, für Krongut und schafft damit die Grundlage des staatlichen Finanzwesens. An karolingische Institutionen erinnert die militärische und gerichtliche Gauverfassung der Komitate, die ursprünglich staatliche, nicht wie jetzt Selbstverwaltungseinrichtung war. Ihren Gipfelpunkt findet die Entwicklung in der Goldenen Bulle Andreas II. vom Jahre 1222, die die alte Freiheit verbrieft. Der öffentlich-rechtliche Charakter der ungarischen Staatsverfassung findet seinen bedeutsamsten Ausdruck in der allmählich herausgebildeten Lehre von der heiligen ungarischen Krone, die nicht etwa mit dem König identisch ist, sondern eine begriffliche Zusammenfassung des gesamten Staatswesens, zu dem neben dem König auch der Reichstag, die Selbstverwaltung, jeder Vollfreie, d. h. jeder Adlige und jede Stadtgemeinde gehören. Sie alle sind in gleicher Weise Glieder der heiligen Krone. Mit Nachdruck und Wärme führte Apponyi aus, daß an dieser heiligen Krone das ungarische Volk mit seiner ganzen Begeisterung hinge, nicht aus einer monarchistischen Theorie, sondern auf Grund der jahrtausendlangen historischen Entwicklung. Die Treue, mit welcher die ungarische Nation für die Würde und Unabhängigkeit ihrer heiligen Krone eintritt, sei die stärkste Gewähr ihrer Bundestreue, sowohl dem österreichischen Staat gegenüber, mit welchem Ungarn als unabhängiges Königreich durch ein unlösliches dynastisches und Verbindungsamt verbunden sei, als auch den anderen Verbündeten, insbesondere dem Deutschen Reich gegenüber.

Reichsgericht.*

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Lehmann.

[* Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten. — ** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 157 BGB. Der Krieg berechtigt nicht ohne weiteres zum Rücktritt von langfristigen Anzeigenverträgen.]

In dem angenommenen Auftragsscheine vom 14. Dezember 1911 ist zwischen der Rechtsvorgängerin der Klägerin und der Beklagten vereinbart, daß die Rechtsvorgängerin der Klägerin in den Wagen der Großen Berliner Straßenbahn 800 Reklameplakate der Beklagten gegen Zahlung von monatlich 1450 ℳ zum Aushang zu bringen habe. Der Vertrag ist auf 7 Jahre geschlossen, die Zahlungen haben im voraus zu erfolgen, der Beginn des Aushanges ist auf 1. Januar 1912 vereinbart. Die vereinbarte Vergütung ist bis einschließlich Juli 1914 gezahlt. Am 16. Januar 1915 hat die Beklagte noch 3000 ℳ gezahlt, die Zahlung weiterer Beträge verweigert sie. Die Klägerin fordert unter Anrechnung der 3000 ℳ die in der Zeit vom August 1914 bis zum Mai 1915 fällig gewordenen Beträge in Höhe von 11 500 ℳ nebst Zinsen seit den Fälligkeitstagen. Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Sie erachtet sich wegen der durch den Kriegsausbruch herbeigeführten Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse an den Vertrag nicht mehr gebunden, und sie wendet ferner ein, die Klägerin habe ihrer Vertragspflicht nicht genügt. Der Straßenbahnverkehr sei erheblich eingeschränkt und aus diesem Grunde nur eine unter 800 weit zurückbleibende Anzahl von Wagen mit den Plakaten in Umlauf gewesen. Eine große Anzahl der Plakate sei überdies zerrissen gewesen und die Plakate seien nicht beleuchtet worden. Das LG. hat nach dem Klageantrage erkannt. Die von der Beklagten eingelegte Berufung ist zurückgewiesen. Das RG. hob auf und verwies zurück. G r ü n d e: Seine schon in anderen Urteilen zum Ausdruck gebrachte Rechtsauffassung auch im vorliegenden Falle aufrechterhaltend, führt das BG. aus, daß durch den Kriegsausbruch und durch die dadurch geschaffenen wirtschaftlichen Verhältnisse an sich und in der Regel ein Recht zum Rücktritt von einem geschlossenen Vertrage nicht begründet werde. Namentlich gelte dies auch von langfristigen Anzeigenverträgen, insbesondere auf dem Gebiete der Licht- und Straßenbahnreklame. Die Leistung des Unternehmens erschöpft sich bei ihnen mit der Darbietung des Lichtbildes oder des Aushangs. Die Vertragsleistung bedeute allerdings für den Besteller einen geringeren Wert als vor dem Ausbruche des Krieges. Aber einerseits hätten sich die wirtschaftlichen Verhältnisse in Deutschland nicht so grundlegend geändert, daß eine Fortsetzung des Vertrages dem Besteller nicht mehr zugemutet werden könne. Andererseits sei der Erfolg der Reklame, die Empfänglichkeit des Publikums und die wirtschaftliche Konjunktur nicht derart Bestandteil eines solchen Vertragsverhältnisses, daß von ihrer unveränderten Fortdauer auch der Fortbestand des Vertrages abhängig sei. Diese Ausführungen werden von der Revision bekämpft, indem sie unter Hinweis auf die Rechtsprechung des RG. geltend macht, daß ein Vertrag, wie der vorliegende, als unter dem stillschweigenden Vorbehalte gleichbleibender Verhältnisse geschlossen angesehen werden müsse. Treu und Glauben erforderten mit Rücksicht auf die Verkehrssitte, der durch den Ausbruch des Krieges eingetretenen Veränderung der Verhältnisse die Be-

Zu 1. Vgl. zu dieser Frage auch RG.: JW. 1916, 1295.

deutung beizumessen, daß der Beklagten die weitere für sie zur Zeit wertlose Durchführung des Vertrages, solange der Krieg dauere, nicht zuzumuten sei. In dieser Beurteilung des Vertragsverhältnisses ist der Revision nicht zu folgen. Ein Vertrag, wie der vorliegende, ist — das hat der erkennende Senat bereits im Urteile vom 3. Dezember 1912, VII 318/1912, ausgesprochen, und das wird auch hier aufrechterhalten — ein Werkvertrag im Sinne des § 631 Abs. 2 BGB. Der herbeizuführende Erfolg besteht darin, daß der Unternehmer das Aushängen der Plakate in der vereinbarten Anzahl in den Wagen der Straßenbahn zu veranlassen und dafür Sorge zu tragen hat, daß die Plakate für die Dauer des Vertrages ausgehängt bleiben. Dafür, daß der Besteller durch die Reklameplakate zu geschäftlichen Vorteilen gelangt, daß sie ihm Kundschaft zuführen, hat der Unternehmer nicht einzustehen. Das Erstreben geschäftlicher Vorteile ist lediglich der Beweggrund, aus dem der Besteller sich zur Aufwendung der ihm durch das Aushängen der Plakate entstehenden Kosten entschließt. Das Vertragsverhältnis zwischen Besteller und Unternehmer wird deshalb durch den Umstand, daß die Reklame sich nicht als wirksam erweist, nicht berührt. Mangels einer dies aussprechenden gesetzlichen Bestimmung und mangels einer im Vertrage hierüber getroffenen Vereinbarung ist es daher auf das Fortbestehen des Vertrages auch von keinem Einflusse, daß der ausgebrochene Krieg auf den Vertrieb der Waren, für welche durch die Plakate Reklame gemacht werden soll, ungünstig einwirkt. Die Revision will nun zwar auch ohne eine ausdrücklich hierüber getroffene Vereinbarung das Vertragsverhältnis dahin beurteilt haben, daß durch ein Ereignis von solcher Bedeutung, wie es der Kriegsausbruch für den Warenvertrieb der Beklagten sei, der stillschweigend unter dem Vorbehalt gleicher Verhältnisse geschlossene Vertrag wenigstens für die Dauer des Krieges aufgehoben werde. Dem steht aber die vorstehend wiedergegebene tatsächliche Beurteilung des BG. entgegen, welche die wirtschaftliche Konjunktur nicht derart für einen Bestandteil des Vertrages erachtet, daß von ihrer unveränderten Fortdauer das Bestehen des Vertrages abhängig gemacht ist. Damit spricht das BG. aus, daß es auch für den stillschweigenden Vorbehalt gleichbleibender Verhältnisse in dem Vertrage keinen Anhalt findet. Einen Rechtsverstoß läßt diese Beurteilung nicht erkennen, und die lediglich auf einer gegenteiligen Auffassung beruhenden Ausführungen der Revision sind deshalb nicht geeignet, Bedenken gegen die Annahme des Fortbestehens des Vertrages zu rechtfertigen. Der weitere Angriff der Revision richtet sich dagegen, daß vom Vorderrichter der Beklagten auch ein Anspruch auf Minderung des für das Aushängen von 800 Plakaten vereinbarten Monatsbetrages versagt ist, obschon in der für den vorliegenden Rechtsstreit in Betracht kommenden Zeit eine erheblich geringere Anzahl von Plakaten in Umlauf gewesen sei. Der BerR. hält einen Minderungsanspruch und auch das Recht auf Rücktritt für ausgeschlossen durch die im Vertrage über die Gewährleistung getroffene Vereinbarung. Nach dieser vom BerR. wörtlich wiedergegebenen Vertragsbestimmung soll vom Unternehmer Gewähr nicht geleistet werden; denn aus betriebstechnischen oder Verkehrsgründen oder anderen von der Unternehmerin nicht verschuldeten Ursachen könne eine Aussetzung oder Umwechslung der belegten Wagen eintreten. Das berechtige die Bestellerin weder zum Rücktritte vom Vertrage, noch zu einem Abzuge von der vereinbarten Aushangsgebühr oder zur Zahlungsverweigerung. Die Revision erachtet die im BU. der Vertragsbestimmung gegebene Auslegung für eine zu weitgehende, sie betreffe nur den Fall einer Aussetzung oder Umwechslung der betreffenden Wagen, ändere aber nichts an der Verpflichtung der Klägerin, für das dauernde Vorhandensein von 800 ordnungsmäßig angebrachten und unterhaltenen Plakaten zu sorgen. Hier ist der Revision zuzugeben, daß Bedenken gegen die Beurteilung des BG. nicht von der Hand zu weisen sind. Wenn durch Aussetzung oder Umwechslung der mit den Plakaten belegten Wagen diese außer Verkehr gebracht werden, so hat das allerdings auch eine Verringerung der Anzahl der umlaufenden Plakate zur Folge, und es trifft zu, daß die Klägerin, wenn ihr dabei ein Verschulden nicht zur Last fällt, hierfür Gewähr nicht zu leisten hat. Es bleibt aber gleichwohl die vom BG. noch nicht erörterte Frage offen, ob die Vertragsbestimmung nicht bloß einen durch vorübergehende Hindernisse herbeigeführten Zustand von kurzer Dauer und mit verhältnismäßig geringer Verminderung der Anzahl der umlaufenden Plakate regelt. Nach dem Ergebnis der erstinstanzlichen Beweisaufnahme sind hier, insbesondere in der Zeit vom August bis Dezember 1914, aber Plakate in so erheblicher Minderzahl in Umlauf gewesen, daß die Prüfung nicht unterbleiben darf, ob die erwähnte vertragliche Vereinbarung die Vertretungspflicht der Klägerin auch bei einem so erheblichen Ausbleiben die Vertragsleistung ausschließt. Denn wenn auch das der Klägerin übertragene Werk nicht in einer Mehrzahl einzelner, voneinander unabhängigen Leistungen zerfällt, der Art, daß die Anbringung jedes einzelnen Plakats ein Werk für sich darstellt, sondern es sich um eine einheitliche Werkleistung handelt, kann doch gerade wegen Nichtumlaufs der großen Anzahl der Plakate der Erfolg des Werkvertrages mangelhaft herbeigeführt sein. Daraus können sich, wenn auch mit dem BG. für den vorliegenden Rechtsstreit Folgerungen auszuschließen sind, welche die Beklagte aus der Zeit nach dem 1. Mai 1915 herleitet, doch Einwendungen der Beklagten gegen die bis zum 1. Mai 1915 geforderte Vergütung, insbesondere den Minderungseinwand rechtfertigen. Die auszulegende Vertragsbestimmung ist hier enger gefaßt als in dem Auftragsscheine, um den es sich in dem Rechtsstreite der Klägerin mit der Firma R. S. u. Co. handelte. Dort heißt es allgemeiner, daß teilweise Veränderungen **der Vertragserfüllung** den Rücktritt oder Zahlungsverweigerungen oder Verkürzungen der Aushangsgebühr nicht rechtfertigen sollen, wenn diese Veränderungen aus von der Klägerin nicht verschuldeten Ursachen eintreten. Es sind deshalb daraus, daß dort der Bestellerin unter Billigung des Revisionsgerichts — Urteil vom 27. Juni 1916, VII 163/1916 — Rücktritt und Minderung wegen der infolge des Kriegsausbruchs nicht zum Umlauf gebrachten Plakate versagt sind, für die hier zu treffende Entscheidung Folgerungen nicht herzuleiten. Ob bezüglich der angeblich zerrissenen und nicht beleuchteten Plakate Rücktritt oder Minderung erst nach erfolgter Fristsetzung geltend gemacht werden können, oder ob, wie die Revision ausführt, es mangels einer Kontrolle der Beklagten über die Vertragserfüllung der Fristsetzung nicht bedurft habe, kann dahingestellt bleiben. Auf so unbestimmten Angaben, wie sie die Beklagte in dieser Beziehung gemacht hat, hatte das BG. keinen Anlaß einzugehen. Die Beklagte hat nur ganz allgemein behauptet, daß ein großer Teil der Plakate zerrissen und in vielen Wagen keine Beleuchtung erfolgt sei. Eine ausreichende Ergänzung so unbestimmter Angaben war auch bei Ausübung des Fragerechts nicht zu erwarten. Hiernach bedarf es nur noch einer erneuten Prüfung, ob der mehrfach erwähnten Vertragsbestimmung, trotz der erörterten Bedenken, die ihr vom BG. jetzt beigelegte weitgehende Bedeutung beizumessen ist, oder ob die Vertragsbestimmung nur für vorübergehende Hindernisse im Umlaufe der mit Plakaten belegten Wagen Einwendungen der Beklagten ausschließt und welche Folgerungen sich hieraus gegebenenfalls bei der vorliegenden Sachlage für die Entscheidung des Rechtsstreits ergeben. Nach dieser Richtung hin sind noch weitere tatsächliche Erörterungen erforderlich. L. u. Co. w. Gr. Berliner Straßenbahn und Verkehrs-Reklame-G. m. b. H., **U. v. 6. Okt. 16,** 161/16 VII. — Berlin. [L.]

**** 2.** § 172 BGB. Der Inhalt der Vollmachtsurkunde ist dem Dritten gegenüber nur voll wirksam, sofern ihm die **Urschrift** der Urkunde vorgelegt worden ist.]

Die Beklagte wird als Bürgin für ein Darlehen in Anspruch genommen, welches die Klägerin dem verstorbenen Ehemann der Beklagten inhaltlich des Schuldscheins vom 14. Juli 1913 gewährt hat, und zwar auf Grund der darin enthaltenen Bürgschaftserklärung, welche der Ehemann der Beklagten in deren Namen abgegeben hat. Die Beklagte hat Widerklage auf Feststellung dahin erhoben, daß der Klägerin Ansprüche aus dem Schuldschein vom 14. Juli 1913 gegen sie nicht zustehen. Der erste Richter hat unter Abweisung der Widerklage und

eines klägerischen Zinsbegehrens nach dem Klagantrag erkannt. Das BG. dagegen hat die Klage abgewiesen und nach dem Antrag der Widerklage erkannt. Die Klägerin hat ohne Erfolg Revision eingelegt. Nach den Feststellungen des BG. hat die Beklagte unter dem 17. Juni 1912 ihrem Ehemann eine Generalvollmacht ausgestellt. Wie das BG. weiter feststellt, hat die Beklagte diese Vollmacht ihres weitergehenden Wortlauts ungeachtet ihrem Ehemann mit der Beschränkung erteilt, daß dieselbe nur bei dem Gründungsvertrag der Kurhaus Schloß P. G. m. b. H. zwecks Regulierung von Hypothekenangelegenheiten verwandt werden sollte. Zutreffend nimmt das BG. hiernach an, daß der Ehemann der Beklagten die Bürgschaftserklärung für diese ohne Vollmacht abgegeben habe und die Beklagte, die die Erklärung auch nicht genehmigt habe, hieraus nicht verpflichtet sei. Die Klägerin hat demgegenüber den Schutz des § 172 BGB. in Anspruch genommen: bei Abschluß des Vertrags vom 14. Juli 1913 habe der Ehemann der Beklagten die Vollmachtsurkunde vom 17. Juni 1912, die er von der Beklagten unstreitig ausgehändigt erhalten habe, vorgelegt. Der Einwand kann indessen nach den weiteren Feststellungen des BG. das Klagebegehren nicht stützen. Das BG. hält nämlich für erwiesen, daß die beim Vertragsabschluß vorgelegte Urkunde nicht die Urschrift der Vollmacht, sondern eine — sei es beglaubigte oder nicht beglaubigte — Abschrift gewesen ist. Damit ist den Erfordernissen des § 172 BGB. in der Tat nicht genügt. Nach den Vorschriften der §§ 167, 170—172, über deren Zusammenhang sich bereits die Entscheidung des erkennenden Senats RG. 56, 63 [1]) ausspricht, ist, wenn jemand durch besondere Mitteilung an einen Dritten oder durch öffentliche Bekanntmachung kundgegeben hat, daß er einen anderen bevollmächtigt habe, dieser auf Grund der Kundgebung im ersten Falle dem Dritten, im anderen Falle jedem Dritten gegenüber zur Vertretung befugt. In § 172 wird einer besonderen Mitteilung an den Dritten der Fall gleichgestellt, wenn der Vollmachtgeber dem Vertreter eine Vollmachtsurkunde ausgehändigt hat und der Vertreter sie dem Dritten vorlegt: die Aushändigung der Urkunde an den Vertreter gilt als eine auf Mitteilung der erteilten Vollmacht an den Dritten gehende Willenserklärung des Vollmachtgebers, und die Vorlegung der dem Vertreter ausgehändigten Urkunde an den Dritten soll diesem die Gewähr bieten, daß eine Bevollmächtigung nach Maßgabe der vorgelegten Urkunde dem als Bevollmächtigter Auftretenden erteilt ist. Es leuchtet ein, daß es hierzu der U r s c h r i f t der Vollmachtsurkunde bedarf. Die Abschrift einer solchen kann allenfalls beweisen, daß der Bevollmächtigte einmal Vollmacht erhalten hat, — nicht aber, daß er die Vertretungsmacht noch besitzt. — Der Inhalt der Urkunde ist dem Dritten gegenüber voll wirksam nur, sofern ihm die Urkunde (Urschrift) v o r g e l e g t ist; ist dies nicht geschehen, so bleibt das Bestehen der Vertretungsmacht eine offene Frage, und der Dritte, der sich solchenfalls auf das Bestehen der Vertretungsmacht verläßt, handelt auf seine Gefahr. R. w. E., U. v. 5. Okt. 16, 165/16 VI. — Berlin. [B.]

3. §§ 242, 326 BGB. Die Frage, ob die Leistung innerhalb einer gemäß § 326 gesetzten Frist bewirkt ist, ist aus den Anforderungen von Treu und Glauben und aus der Verkehrssitte unter Berücksichtigung des Zweckes der Frist zu entscheiden.] †)

Durch zwei Abschlüsse vom 26. Oktober 1914 kaufte die Klägerin von dem Beklagten 20 000 Kilogramm Kokosöl und 10 000 Kilogramm Palmkernöl. Vereinbarungsgemäß hatte sie umgehend 2500 *M* auf das Konto des Beklagten bei der Deutschen Bank, Filiale Hamburg, als Sicherheit bis zur endgültigen Abwicklung der beiden Abschlüsse zu überweisen; der Betrag sollte bei der Bezahlung der letzten Rechnung abgezogen werden. Da die Klägerin die Zahlung nicht leistete, telegraphierte und schrieb ihr der Beklagte am 4. November 1914, daß er die Abschlüsse annulliere. Weiter telegraphierte er der Klägerin am 6. desselben Monats, er gebe ihr nochmals Gelegenheit zur Zahlung des vereinbarten Depots; wenn der Betrag bis Montag, dem 9. November, nicht bei der Bank eingegangen sei, lehne er die Erfüllung der Verkäufe ab. Die Klägerin überwies darauf den Betrag an die Bank durch telegraphische Postanweisung vom 9. November 1914. Das in Frankfurt a. M. aufgegebene Telegramm traf um 2 Uhr 53 nachmittags in Hamburg ein. Die Post benachrichtigte die Bank noch am selben Nachmittag von dem Eingange, überwies aber auf Grund eines besonderen Abkommens mit der Bank das Geld erst am folgenden Tage durch Bankgiroübertragung. Dementsprechend nahm auch die Bank erst am 10. November die Überweisung auf das Konto des Beklagten vor, nachdem sie schon am Nachmittag des 9. November durch den Fernsprecher dem Beklagten von dem Sachverhalte Mitteilung gemacht hatte. Der Beklagte behauptete, daß die Klägerin die für die Zahlung gesetzte Nachfrist versäumt habe und verweigerte die Vertragserfüllung. Die Klägerin klagte deshalb auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Das LG. wies die Klage ab. Das OLG. erklärte den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt. Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen. A u s d e n G r ü n d e n: Die Parteien streiten darüber, ob die Klägerin die ihr durch das Telegramm des Beklagten vom 6. November 1914 bestimmte Nachfrist, wonach der geschuldete Betrag spätestens am 9. November bei der Bank eingegangen sein sollte, eingehalten hat. Das BG. erkennt an, daß die Leistung der Klägerin innerhalb der Frist insofern nicht vollständig bewirkt worden ist, als der am 9. November telegraphisch übermittelte Betrag, der der Bank zufolge eines mit der Postverwaltung getroffenen allgemeinen Abkommens nicht ausbezahlt, sondern durch Bankgiro gutgebracht wurde, erst am 10. November überwiesen worden und damit erst an diesem Tage bei der Bank im Wortsinne eingegangen ist. Trotzdem ist es der Meinung, daß die Frist bei Berücksichtigung der Sachlage, insbesondere des Zweckes der Einzahlung und der im Verkehr an die Beobachtung von Treu und Glauben zu stellenden Anforderungen als gewahrt erachtet werden müsse. Die Revision wendet ein, das BG. verkenne die grundsätzliche Bedeutung der Nachfristbestimmung, wenn es die Frist als eingehalten betrachte, obwohl das Geld verspätet bei der Bank eingegangen sei; die Vorschrift des § 326 BGB. solle dazu dienen, für den Fall des Fristablaufs bestimmte, klare und dauernde Verhältnisse zu schaffen, auch erfordere die Sicherheit des Rechtsverkehrs, daß eine vom Gläubiger berechtigterweise gesetzte Frist so genommen werde, wie sie unmißverständlich bestimmt sei; wenn auch Fälle denkbar seien, in denen ganz geringfügige und unverschuldete Fristüberschreitungen unschädlich seien, so liege doch hier etwas Derartiges nicht vor, weil die Verspätung durch die Säumigkeit der Klägerin verursacht sei. Dem Angriffe steht entgegen, daß es sich hier nicht sowohl um die

[1]) Neumann, Rspr. I § 172.

Zu 3. Das RG. macht hier von der Auslegung der Vertragserfüllung Gebrauch. Es gibt nicht dem Schuldner das Recht, auch nach Ablauf der Nachfrist noch zu erfüllen. Es stellt fest, ob innerhalb der Frist die geschuldete Leistung bewirkt ist. Dabei wird der Schwerpunkt auf die Tätigkeit des Schuldners und nicht auf die Person des empfangenden Gläubigers gelegt. Der Verkehr wird diese Auslegung dankbar annehmen. Er wird den Gedanken über den konkreten Vorfall ausdehnen. Zur Zeit des bargeldlosen Verkehrs spielt die Überweisung von Bank zu Bank eine erhebliche Rolle. Es wird nicht genügen, daß der Schuldner seiner Bank den Auftrag zur Überweisung erteilt. Wohl aber wird die Weitergabe an die Reichsbank zur Wahrung der Frist genügen müssen, auch wenn der Gläubiger selbst die Gutschrift nicht mehr innerhalb der Frist erfährt. In gleicher Weise wird dann auch die Erfüllung des Verkäufers zu beurteilen sein. Die Fälle, in denen er die Ware überbringt, sind äußerst selten. Bei jedem Distanzverkauf genügt es, daß er die Ware dem Spediteur oder Frachtführer ausliefert. Was dazu gehört, wird jeweils nach der Verkehrsauffassung festzustellen sein. Auch hier wird man wieder es für genügend erachten, wenn sich der Absender des Besitzes der Ware endgültig entäußert, auch wenn der Empfänger und der von ihm beauftragte Spediteur oder Frachtführer noch keine Kenntnis von der Ablieferung hat. Erforderlich ist auch hier stets, daß der Verkäufer ein Rückforderungsrecht nicht mehr besitzt.

Hachenburg.

Frage der **Überschreitung** der Frist, als vielmehr darum handelt, ob das, was noch innerhalb der Frist geschehen ist, als Bewirkung der geschuldeten und unter Setzung der Frist geforderten Leistung zu gelten hat. Diese Frage ist, wie es auch das BG. — wenn auch nicht unter Anführung der gesetzlichen Bestimmung, so doch der Sache nach — getan hat, auf Grund der die Erfüllungspflicht allgemein regelnden Vorschrift des § 242 BGB. zu beantworten. Daß aber danach das BG. rechtlich gefehlt hätte, kann nicht angenommen werden. Zwar wurde erst am 10. November das Geld der Bank förmlich überwiesen, aber schon am Nachmittag des 9. hatte die telegraphische Übermittlung stattgefunden und die Post die Bank durch Übersendung des Postabschnitts von der unmittelbar bevorstehenden Überweisung verständigt. Damit war noch am 9. November derjenige Erfolg von der Klägerin herbeigeführt, auf den es der Sache nach ankam. Für den Beklagten war die Gewißheit geschaffen, daß die Klägerin die Zahlung geleistet hatte, und daß ihm das Geld bei der Bank zur Verfügung stehen werde. Bei dieser Sachlage ist die Ansicht des BG. nicht zu beanstanden, daß die Leistung der Klägerin innerhalb der Frist in dem Umfange bewirkt worden sei, der sich bei Berücksichtigung des Zweckes der Frist aus den Anforderungen von Treu und Glauben und aus der Verkehrssitte ergab. Dabei hat auch das BG., was die der Klägerin nach der Einzahlung noch zustehende Rückforderungsbefugnis betrifft, einwandfrei kein Gewicht darauf gelegt, ob die in den Ausführungsbestimmungen zur Postordnung vom 20. März 1900 enthaltene Vorschrift, wonach bei telegraphischen Postanweisungen, die im Girowege ausgezahlt werden, das Rückforderungsrecht des Absenders mit dem Zeitpunkte der Aushändigung des Postabschnitts an den Empfänger aufhört, mit den Bestimmungen der Postordnung selbst im Einklange steht [oder ob der Klägerin die Rückforderungsbefugnis etwa noch bis zur Gutschrift einzuräumen gewesen wäre]. Zutreffend ist erwogen, daß es sich hierbei nur um eine theoretische Frage handle, da die Bestimmung der Postverwaltung bestanden, niemand ihre Gültigkeit bisher in Zweifel gezogen und keiner der Beteiligten mit der Ungültigkeit gerechnet habe, und da es insbesondere der Klägerin durchaus ferngelegen habe, unter Berufung auf die angebliche Ungültigkeit ihren Zahlungsauftrag zurückzuziehen. L.-C. w. W., U. v. 6. Okt. 16, 270/16 II. — Hamburg. [L.]

****4.** Die Pflicht zur Ersatzherausgabe gemäß § 281 BGB. gilt nicht für gewöhnliche Gattungsschulden.] †)

Im Mai 1914 verkaufte der Beklagte dem Kläger 600 Sack Superior-Kartoffelstärke zum Preise von 22 M für 100 Kilogramm einschließlich Sack, lieferbar je 100 Sack Oktober, Dezember 1914, Februar, April, Juni, August 1915. Die Lieferungen für Februar und April 1915 sind ihm unmöglich geworden, da am 25. Februar 1915 sämtliche in Deutschland hergestellte Kartoffelstärke durch Verordnung des Bundesrats zugunsten der Trockenkartoffel-Verwertungs-Gesellschaft m. b. H. beschlagnahmt wurde [RGBl. 1915, 118]. Mit der Behauptung, der Beklagte habe seine Bestände — 44 800 Kilogramm — mit mindestens 44 M für den Sack von der genannten Gesellschaft bezahlt bekommen, der Überschuß dieses Preises über den Vertragspreis gebühre nach § 281 BGB. dem Kläger, erhob dieser Klage auf Zahlung von 200 . 22 = 4400 M nebst Prozeßzinsen. Vom Beklagten wurde die Behauptung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht bestritten. Während das LG. die Klage abwies, erklärte das OLG. den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt. Auf die Revision des Beklagten ist das erste Urteil wiederhergestellt worden. **Gründe:** Verkauft ein Fabrikant Ware, die er selbst herstellt, so werden, auch ohne daß es besprochen wird, die Umstände nicht selten die Annahme nahelegen, daß nur die Erzeugnisse der eigenen Fabrik den Vertragsgegenstand bilden sollen. Wie sich ein solcher Fall zu dem Surrogationsgrundsatz [§ 281 BGB.] verhält, braucht nicht geprüft zu werden, denn nach den Feststellungen des OLG. hat der Beklagte Kartoffelstärke schlechthin, nicht lediglich eigenes Fabrikat verkauft. Es fragt sich nur, ob die Pflicht zur Ersatzherausgabe auch für gewöhnliche Gattungsschulden gilt. Im BU. wird die Frage abweichend von der Ansicht des ersten Richters bejaht. Das OLG. hält den § 281 BGB. auf Gattungsschulden unmittelbar für anwendbar. Zum Beweise führt es aus, das Wort „Gegenstand" bezeichne nach dem Sprachgebrauche des Gesetzes einen weiteren Begriff als „Sache", und auch bei Gattungsschulden werde ein Gegenstand „geschuldet". Beides ist gewiß richtig, trifft aber nicht den entscheidenden Punkt [„geschuldeter Gegenstand" in § 281 ist nur sprachliche Glättung des I. Entwurfs § 238 „für den Gegenstand der letztern", nämlich der Leistung; praktisch kommen nur Sachen in Betracht]. Entscheidend ist, daß der Schuldner **denselben Gegenstand, für den er Ersatz erlangte, geschuldet** haben muß. Während der Ersatz immer für bestimmte, konkrete Sachen gewährt wird, kann man bei einer noch nicht nach § 243 Abs. 2 BGB. individualisierten Gattungsschuld nicht sagen, jene später ersetzten Sachen seien geschuldet gewesen. Die Identität ist hier begrifflich ausgeschlossen. Der Gläubiger war nicht berechtigt, die Leistung der ersetzten Sachen ganz oder teilweise zu fordern [vgl. § 241 BGB.]; die vom Schuldner zu vertretende Unmöglichkeit, gerade sie zu leisten, würde bei Fortdauer der Gattung die Verpflichtung in keine Schadensersatzpflicht umgewandelt haben [vgl. § 280 BGB.]; war die Unmöglichkeit von ihm **nicht** zu vertreten, so hätte der Fortbestand der Gattung seine Befreiung gehindert [vgl. § 275 BGB.]; eine auf jene Sachen beschränkte Unmöglichkeit hätte dem § 281 keinen Raum verschafft. Alles das folgt aus dem Wesen der Gattungsschuld, die, solange nicht der Schuldner das zur

---

Zu 4. Der Krieg hat ungeahnte Umwälzungen in der Vermögensverteilung nach sich gezogen. Daran ist zum Teil die nicht immer moralisch einwandfreie Geschicklichkeit der Unternehmer schuld gewesen. Zum Teil hat der Zufall gewaltet. Er hat manchem Gewinne in den Schoß geworfen, auf die er bei normaler Friedenszeit nie hätte rechnen können. Das Empfinden des Volkes hat gegen beide Vorgänge reagiert. Bei der Wiederübernahme des österreichischen Justizministeriums hat Klein in einer Ansprache seine Gedanken über die Aufgabe des Rechts und der Rechtspflege in der Kriegszeit ausgesprochen (s. o. S. 1519). Es soll aus den vorhandenen Gesetzen alles herausgeholt werden, was der ungesunden Preisbildung widerstreben und widerstehen kann. Man kann dasselbe auch für die zweite Gruppe verlangen. Nicht nur die gerechte Schadensverteilung ist Aufgabe der Rechtspflege. Sie hat auch gegen die ungerechte und unbillige Gewinnverteilung sich zu wehren. Unser bürgerliches Recht ist auf den Friedensstand eingestellt. Die Rechtsprechung wird den veränderten Verhältnissen Rechnung tragen müssen. Das geschieht auch teilweise. Das wollten auch diejenigen, die bei der jetzt vom RG. mit dem vorstehenden Urteil entschiedenen Frage verlangten, daß der Verkäufer, der dem Käufer die Ware infolge Beschlagnahme nicht liefert, ihm doch den vom dritten Empfänger oder vom Staate gewährten Mehrpreis ausfolge.

Der Streit hierüber ist jetzt entschieden. Das RG. hat den Anspruch des Käufers verneint. Juristisch ist die Begründung einwandfrei, soweit sie die Anwendung des § 281 BGB. ablehnt. Es war vielleicht von vornherein kein glücklicher Gedanke, den Anspruch hierauf zu stützen. Die Ausführungen des RG. über die Gattungsschulden und die Konsequenzen hieraus für das in § 281 BGB. niedergelegte Surrogationsprinzip werden sich nicht widerlegen lassen. Trotzdem wird das Urteil nicht alle befriedigen. Man hatte gehofft, daß das RG. einen Weg finde, der veränderten Kriegswirtschaft auch rechtlich Rechnung zu tragen. Es hätte hierzu nur einer Auslegung des Vertrages nach Treu und Glauben bedurft. Man hat ja auch mit dieser Begründung Rücktrittsrechte in Verträge hineingelegt, an welche die Parteien beim Abschluß der Kontrakte nicht dachten. Man hätte auch im vorliegenden Falle die Pflicht des Verkäufers in gleicher Weise aus dem ganzen Zusammenhang und der Verkehrsauffassung ableiten können. Nicht in Betracht käme dann, daß es sich nicht um eine konkrete Sache handelt. Nicht erforderlich wäre auch, daß der Verkäufer bereits aus der Gattung eine Ausscheidung vorgenommen habe. Es genügte, daß der Verkäufer durch die Beschlagnahme auf Kosten des Käufers, dem er nicht erfüllt, einen Vorteil zieht.

Das RG. hat diesen Schritt nicht getan. Das wird nicht nur in den Kreisen der Käufer, die nun keine Entschädigung erhalten und den Nutzen endgültig in den Taschen der Verkäufer lassen müssen, ein Gefühl der Enttäuschung zurücklassen. **Hachenburg.**

Leistung seinerseits Erforderliche getan hat, auf keine individuelle Sache gerichtet ist. Unmittelbar greift sonach die Vorschrift des § 281 bei Gattungsschulden nicht Platz. In juristischen Aufsätzen der jüngsten Zeit wird aber mehrfach einer entsprechenden Anwendung das Wort geredet, zum Teil mit der Begründung, der Krieg habe ein rechtliches Problem aufgeworfen, dem es gerecht zu werden gelte. Auch dem kann jedoch nicht beigetreten werden. Läßt man die Ausdehnung des § 281 auf verschuldete Unmöglichkeit als unwesentlich beiseite, so geht der Grundgedanke der Vorschrift dahin, daß der Schuldner, der durch ein bestimmtes Ereignis von seiner Verpflichtung frei wird, dem Gläubiger sämtliche Wirkungen des Ereignisses, einschließlich der vorteilhaften, in Rechnung stellen muß. Von diesem Gedanken aus nötigt eine Beschlagnahme der geschuldeten Gattung, verbunden mit einem dem Schuldner zugeflossenen Ersatz, noch nicht zur Herausgabe des Ersatzes an den Gläubiger. Sicherlich spricht hierfür dann keine Billigkeitsrücksicht, wenn der Gläubiger ohne die Beschlagnahme diejenigen Stücke der Gattung, auf die sich der Ersatz bezog, gar nicht erhalten haben würde. Verlangt werden müßte mindestens, daß der Schuldner sie zur Erfüllung seiner Verpflichtung benutzt hätte. Der Voraussetzung des § 281: Geschuldetsein der ersetzten Spezies, müßte das Erfordernis entsprechen, daß die ersetzten Gattungsstücke dem Gläubiger tatsächlich geleistet worden wären. Allein eine Regel von einleuchtender Billigkeit ist damit nicht gewonnen. Bei einer individuell geschuldeten Sache liegt es gewissermaßen in der Natur der Dinge, daß, falls sie nicht geleistet werden kann, der Anspruch auf die Sache selbst in den Anspruch auf das Surrogat übergeht. Daher tritt die Vorschrift in den früheren Rechtssystemen nicht besonders hervor; der Zwang zur Herausgabe des Ersatzes erscheint als selbstverständliche Nachwirkung der erloschenen Schuld; vgl. die Stellen bei **Windscheid**, Pand. § 264 Anm. 6, code civil Art. 1302, 1303. Dagegen wird bei Gattungsschulden durch den bloßen Entschluß des Schuldners, eine bestimmte Sache zu leisten, noch keine rechtlich erhebliche Beziehung des Gläubigers zu ihr geschaffen. Wollte man dennoch, wenn es sich um ein Surrogat handelt, diesem Entschluß oder der Gewißheit seiner Verwirklichung das gleiche Gewicht beilegen, wie dem Geschuldetsein der Sache, so gelangte man folgerecht zu einer allgemeinen Ausgleichungspflicht von unberechenbarer Tragweite. Absichtlich und aus wohlerwogenen Gründen hat das Gesetz die Ausgleichung auf genau umschriebene Tatbestände, wie Bereicherung auf fremde Kosten ohne Rechtsgrund [§§ 812, 816], Surrogation der geschuldeten Sache [§ 281], compensatio lucri cum damno oder den Fall des § 255 beschränkt. Zu der mangelnden inneren Rechtfertigung treten die Unzuträglichkeiten der Durchführung hinzu. Die Nachforschung nach dem, was der Schuldner getan hätte, wenn die Zukunft anders ausgefallen wäre, bedeutet ein Eindringen in das Gebiet, das seiner freien Entschließung vorbehalten bleiben muß; sie führt auch überaus häufig nicht zum Ziele. Mag der Kaufmann in blanco verkauft und Deckungskäufe abgeschlossen haben oder mag er Vorräte besitzen: der Beweis, daß er gerade diejenigen Stücke, die beschlagnahmt wurden, diesem bestimmten Gläubiger geleistet haben würde, wird oft nicht zu erbringen sein. Ist doch das Lager des Kaufmanns einem ständigen Wechsel unterworfen; sehr möglich, daß er alle Bestandteile, die es im Augenblick der Beschlagnahme aufwies, vor der Fälligkeit der Schuld anderweit veräußert hätte. Selbst Kundgebungen im Innern des Betriebes, wie Weisungen an das Personal, Einträge in ein Geschäftsbuch könnten, da sie jederzeit zurücknehmbar sind, nicht ohne weiteres als schlüssiger Gegenbeweis gelten. Erst die Individualisierung der Schuld ändert das Verhältnis. Wird nunmehr die als Schuldgegenstand herausgestellte Sache, sei es allein oder mit der ganzen Gattung, beschlagnahmt und Ersatz dafür gewährt, so trifft den Schuldner die Pflicht, das Erlangte herauszugeben. Da hiernach die vorgeschlagene Analogie abzulehnen ist, mußte das Urteil des LG. wiederhergestellt werden. S. w. K., U. v. 30. Okt. 16, 263/16 II. — Celle. [B.]

5. § 463 BGB. **Wird bei einem Geschäftsverkauf ein bestimmter Umsatz angegeben, so darf in der Regel der Wert zum Eigenverbrauch entnommener Waren nicht mit zum Umsatz gerechnet werden.]**

Der Kläger, der vom Beklagten durch Vertrag vom 30. März 1910 dessen Apothekengrundstück in Hohensalza für den Preis von 272 500 ℳ gekauft hat, nimmt den Beklagten wegen fälschlicher Angabe des Umsatzes aus den Jahren 1908 und 1909 aus dem Gesichtspunkte der Gewährleistung sowie der Arglist auf Zahlung eines Teilbetrages von 10 000 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen vom 9. Mai 1910 in Anspruch. Er wurde durch das LG. abgewiesen und auch seine Berufung blieb zunächst erfolglos. Auf seine Revision hob das RG. das BU. auf und verwies zurück. Nunmehr hat das OLG. dem Kläger einen richterlichen Eid dahin auferlegt, daß er bis zum Abschlusse des notariellen Vertrages vom 30. März 1910 weder vom Beklagten noch sonst irgendwie Kenntnis davon erhalten gehabt habe, daß der Beklagte im Jahre 1909 in Ausführung des zwischen den drei Apotheken in Hohensalza getroffenen Abkommens die Lieferung an die Ansiedlungskommission für Rechnung der polnischen Apotheke gehabt habe. Für den Fall der Eidesverweigerung ist der Kläger wiederum abgewiesen worden; für den Fall der Eidesleistung ist der Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Auf die Revision des Beklagten hob das RG. auch dieses Urteil auf und verwies die Sache an das BG. zurück, das nunmehr die Berufung des Klägers von neuem zurückwies. Das RG. hob wiederum auf und verwies zurück. Gründe: Die Gewährleistung, für die nach dem Vertrage die Haftung ausgeschlossen war, ist als Klagegrund in sämtlichen bisherigen Urteilen abgelehnt worden. Eines nochmaligen Eingehens hierauf bedarf es nicht. Es kommt daher nur auf den weiteren Klagegrund der Vorspiegelung einer Eigenschaft, nämlich des Umsatzes in den Jahren 1908 und 1909, an, den der Beklagte auf durchschnittlich 31 500 ℳ, nämlich für 1908 auf rund 35 000 ℳ, für 1909 auf rund 28 000 ℳ angegeben hat, und zwar auf Grund seines Umsatzbuches. Wie jetzt unstreitig ist, beläuft sich nach den Umsatzbüchern der Jahresumsatz für 1908 auf 35 238,90 ℳ, für 1909 auf 28 014,05 ℳ, zusammen 63 252,95 ℳ, worin der Umsatz für den polnischen Apotheker für 1909 mitenthalten ist, dessen Höhe das BG. auf Grund eingehender Beweiserhebung auf 600 ℳ feststellt und als in den vom Beklagten zu vertretenden Jahresumsatz nicht einrechenbar in Abzug bringt. Hiernach würde sich als Durchschnitt für den sich aus den Umsatzbüchern des Beklagten ergebenden Umsatz für die beiden Jahre ein Betrag von nur 31 326,48 ℳ ergeben. Wie das BG. in seinem vorletzten Urteil erklärt hatte, bestand für den Beklagten die Verpflichtung, den Kläger darüber aufzuklären, daß in dem für 1909 angegebenen Umsatze der für den polnischen Apotheker mitenthalten war. Der Beklagte hatte behauptet, dies mitgeteilt zu haben, und das BG. hatte auf einen richterlichen Eid für den Kläger dahin erkannt, daß ihm weder vom Beklagten noch sonstwie bis zum Vertragsschluß bekannt gegeben worden sei, daß der Beklagte im Jahre 1909 die Lieferungen an die Ansiedlungskommission für Rechnung der polnischen Apotheke gehabt habe. Für den Fall der Eidesleistung nahm es wegen der oben erwähnten Mitteilungspflicht die Arglist des Beklagten an. Dieses Urteil wurde aufgehoben, weil es nicht darauf ankomme, wie sich der Beklagte hätte verhalten müssen, sondern darauf, von welchen Vorstellungen er tatsächlich ausgegangen sei, wobei es erheblich sei, ob ihm etwa mit Rücksicht auf die von ihm behauptete Geringfügigkeit des [zur Zeit des Revisionsurteils noch nicht festgestellten] Betrags die arglistige Absicht gefehlt habe, und auch darauf, ob diese nicht für den Fall zu verneinen sei, daß die Behauptung des Beklagten richtig sei, er habe dem Kläger vergeblich angeboten, ihm seine Notizen vorzulegen, aus denen der an den polnischen Apotheker für 1909 herausgezahlte Betrag ersichtlich gewesen sei. Dieser letztere Punkt hat sich inzwischen dadurch erledigt, daß der Kläger den ihm zugeschobenen Eid dahin abgeleistet hat, daß ihm der Beklagte die Vorlegung dieser

Notizen nicht angeboten hat. Auf den ersteren Punkt ist das neue BU. dagegen nicht eingegangen, weil es jetzt zu der Feststellung gelangt, daß zu dem aus den Büchern ermittelten Umsatze von 63 252,95 *M* noch ein weiterer von 1095 *M* aus eigenem Verbrauche hinzutrete, so daß der Durchschnitt nach Abzug jener 600 *M* des polnischen Apothekers immer noch mehr betrage, als dem Kläger angegeben worden sei, so daß jede Arglist, aber auch jedwede Schädigung des Klägers ohne weiteres entfalle. Hierzu gelangt das BG. auf folgende Weise. Der Beklagte hatte jetzt behauptet, daß er für seine Wirtschaft eine Reihe von Warenmengen, wie Kakao, Tee, Rum, Weine u. a., entnommen habe, deren Verkaufswert mindestens 500 *M* jährlich betrage; diese Beträge, die im Umsatzbuch nicht enthalten seien, müßten mit zum Umsatze gerechnet werden. Das BG. hat sich unter Feststellung, daß erfahrungsgemäß von den Apothekenbesitzern der Provinz Posen der gesamte Hausbedarf regelmäßig ohne Bezahlung und Buchung aus den Warenbeständen der Apotheke entnommen werde, dieser Auffassung angeschlossen und auf Grund von Beweiserhebungen diesen Umsatz für die zwei Jahre auf zusammen 1095 *M* geschätzt. So ist es für die zwei Jahre auf einen Umsatz von 64 347,95 *M* — 600 *M* = 63 747,95 *M*, d. h. auf einen Überschuß von 747,95 *M* über den für die beiden Jahre dem Kläger angegebenen Umsatz von zusammen 63 000 *M* gekommen. Es hat weiter berechnet, daß, wenn man für 1908 den zu wenig angegebenen Umsatz mit 238,90 *M* für den Ausfall des Jahres 1909 nicht anrechnen und aus dem gleichen Grunde den für 1908 außer Ansatz gelassenen eigenen Hausbedarf mit 517,50 *M* bei dem Ausfalle des Jahres 1909 nicht berücksichtigen wollte, was wohl schwerlich der Billigkeit entspräche, so würde sich für 1909 einschließlich des nicht gebuchten eigenen Bedarfs, aber ausschließlich der 600 *M* für den polnischen Apotheker, immerhin ein Umsatz von 27 961,55 *M*, d. h. von nur 38,45 *M* unter dem dem Kläger angegebenen ergeben. Mit Rücksicht auf diese Geringfügigkeit und einige andere Umstände verneint das BG. für diesen Fall ein arglistiges Bewußtsein des Beklagten. Diese Hineinrechnung des eigenen Verbrauchs in den Umsatz bekämpft die die Revision mit Recht. Sie führt aus, daß, wenn der Umsatz für 1909 auf G r u n d d e s U m s a t z b u c h e s auf 28 000 *M* angegeben worden sei, der in der Provinz Posen bestehende Brauch zu der Annahme zwinge, daß die Parteien bei Berechnung des Wertes aus dem Umsatze den eigenen Hausbedarf des Verkäufers außer acht lassen wollten. Diese Auffassung erscheint unbedingt berechtigt. Das Urteil ist aber schon, davon abgesehen, nicht haltbar, weil es den Begriff des Umsatzes, mindestens soweit er hier in Frage kommt, verkennt. Wenn, wie dies bei dem Verkauf von Geschäften allgemein üblich ist, der Umsatz als die wesentliche Grundlage für die Preisbemessung von den Parteien verwendet wird, so geschieht dies, weil erfahrungsgemäß aus dem Umsatz im großen und ganzen ein bestimmter, nach den verschiedenen Geschäftszweigen verschiedener, aber nach der Erfahrung ziemlich feststehender Nutzen und damit der Reingewinn unter Berücksichtigung der Unkosten sich berechnen läßt. Es liegt auf der Hand, daß ein derartiger für die Berechnung des Reingewinns zu berücksichtigender Nutzen sich erst aus dem V e r k a u f e von Waren ergibt und von ihm nicht die Rede sein kann bei dem E i g e n v e r b r a u c h eingekaufter oder selbst erzeugter Waren, da dieser keinen Nutzen läßt und auch kein Bild geben kann von der Absatzfähigkeit des zu verkaufenden Geschäfts. Der Wert von für den Eigenbedarf verbrauchten Waren darf daher nicht zum Umsatze gerechnet werden, jedenfalls nicht zu dem Umsatze, der als Grundlage für die Preisbemessung des zu verkaufenden Geschäfts dem Kauflustigen angegeben wird. Daß übrigens der Beklagte selbst die Sache kaum anders angesehen haben wird, dürfte wohl daraus entnommen werden können, daß er, der doch das Bestreben haben mußte, einen möglichst hohen Preis zu erzielen, den Wert des Eigenverbrauchs, der sich aus dem Umsatzbuch nicht ergab, als zu dem Umsatz gehörig, mindestens in ungefährer Höhe, dem Kläger angegeben hätte. Dies hat er nicht getan, wie er denn auch mit diesem Behelf erst herausgetreten ist, als die Sache zum dritten Male an das BG. gelangt war. Hiernach mußte das Urteil aufgehoben und die Sache an das BG. zurückverwiesen werden, das nunmehr an der Hand des jetzt ermittelten Betrags des in Abzug zu bringenden, den polnischen Apotheker betreffenden Umsatzes zu prüfen haben wird, ob das vom § 463 BGB. geforderte arglistige Bewußtsein dem Beklagten nachgewiesen werden kann. R. w. B., U. v. 4. Okt. 16, 195/16 V. — Posen. [L.]

****6.** Zur Frage, ob die Verbürgung mehrerer Mitbürgen als ein e i n h e i t l i c h e s Rechtsgeschäft im Sinne des § 139 BGB. aufgefaßt werden kann.]

Die Witwe Karoline F., über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet ist, schuldet der Klägerin ein Restkaufgeld von 35 000 *M* nebst Zinsen. Für diese Schuld haben die jetzigen Beklagten und mehrere andere Personen, darunter die Tochter der jetzigen Beklagten und Revisionsbeklagten, Frau Gabriele F., „die selbstschuldnerische Bürgschaft als Gesamtschuldner" übernommen. Die jetzige Beklagte macht gegenüber der auf Zahlung von 35 000 *M* nebst Zinsen lautenden Klage geltend, daß ihre Tochter, die Mitbürgin Frau Gabriele F., zur Zeit der Übernahme der Bürgschaft noch minderjährig gewesen sei, daß demnach die Bürgschaft mangels vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung nichtig und deshalb auch ihre Bürgschaftsübernahme unverbindlich sei. Auf die von der jetzigen Beklagten eingelegte Berufung ist unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage abgewiesen worden. Die Revision der Klägerin hatte Erfolg. A u s d e n G r ü n d e n: Das BG. geht davon aus, daß, weil die Bürgschaftserklärung der Frau Gabriele F., die zur Zeit ihrer Bürgschaftsübernahme minderjährig gewesen, gemäß §§ 1822, 1643, 1686 BGB. mangels vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung der Rechtsgültigkeit entbehre, auch die von der Revisionsbeklagten übernommene Bürgschaft gemäß § 139 BGB. als nichtig zu erachten sei. Denn es handle sich hier um ein einheitliches, aus mehreren Teilen zusammengesetztes Rechtsgeschäft, dessen Zusammenhang auf dem Willen der Beteiligten, und zwar auf dem zum Ausdruck gekommenen Willen der Vertragsparteien beruhe. In dieser Hinsicht sei erwiesen, daß die Beklagte in erklärter Übereinstimmung mit ihrer Tochter, der Frau G. F., zugleich mit dieser die Bürgschaft übernommen habe. Dieser Zusammenhang sei auch der Klägerin gegenüber erkennbar von der Beklagten zum Ausdruck gebracht, und zwar dadurch, daß die Klägerin die einheitliche Bürgschaftsurkunde erhalten, welche die Beklagte als letzte nach den F.schen Familienmitgliedern und der Tochter der Revisionsbeklagten unterzeichnet habe. Dadurch sei es für die Klägerin erkennbar gewesen, daß die Beklagte nur als Mitbürgin im Zusammenhang mit den übrigen Bürgen die Bürgschaftsverpflichtung übernehmen wollte. Dem habe die Klägerin durch Entgegennahme des Bürgschaftsscheins zugestimmt. Demnach könne die Beklagte sich mit Recht der Klägerin gegenüber auf die Nichtigkeit auch ihrer Bürgschaft berufen. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob nicht in besonders gearteten Fällen und insbesondere auch im vorliegenden Falle auf Grund besonderer Vereinbarung auch die Verbürgung mehrerer Mitbürgen als ein e i n h e i t l i c h e s Rechtsgeschäft im Sinne des § 139 BGB. aufgefaßt werden kann. Denn wenn man dies auch bejahen wollte, so sind doch die Feststellungen des BG. nicht ausreichend, um die Anwendbarkeit jener Vorschrift im vorliegenden Falle zu rechtfertigen. Die Folgerung des BG., aus dem Umstande allein, daß die Beklagte als letzte nach den F.schen Familienmitgliedern und der Tochter der Revisionsbeklagten die Bürgschaftsurkunde unterzeichnet, hätte die Klägerin entnehmen können, daß die Revisionsbeklagte nur als Mitbürgin im Zusammenhang mit den übrigen Bürgen ihre Bürgschaftsverpflichtung übernehmen wollte, entbehrt der Schlüssigkeit. Denn der zufällige Umstand, an welcher Stelle sich die Unterschrift der Revisionsbeklagten befand, kann unmöglich dafür entscheidend sein, in welcher Absicht und mit welchem Vorbehalt sie die Bürgschaftserklärung abgegeben hat und abgeben wollte. Die Annahme des BG. ist aber um so

bedenklicher, als die Bürgschaftsurkunde lediglich in Abschrift, nicht aber in der Urschrift vorliegt, so daß nicht einmal feststeht, an welcher Stelle der Urkunde sich in Wirklichkeit die Unterschrift der Revisionsbeklagten befindet. Hat also die Revisionsbeklagte der Klägerin gegenüber nicht erkennbar zum Ausdruck gebracht, daß sie sich nur unter der Voraussetzung und unter dem Vorbehalt verbürgen wolle, daß zugleich ihre Tochter, Frau F., eine rechtsverbindliche Bürgschaftserklärung abgebe, so kann sie sich auch auf diese ihre innere Absicht nicht mit Erfolg berufen, um die Anwendbarkeit des § 139 BGB. für sich in Anspruch zu nehmen. Nach dem Wortlaut der Bürgschaftsurkunde hat die Revisionsbeklagte mit den anderen Bürgen und ihrer Tochter die selbstschuldnerische Bürgschaft für die hier fragliche Schuld übernommen. Die Klägerin konnte aus dieser Urkunde nicht entnehmen, daß die Revisionsbeklagte aus ihrer Bürgschaft nur in dem Falle haften wollte, daß auch ihre Tochter als Bürgin in Anspruch genommen werden könne. Denn die Übernahme der selbstschuldnerischen Bürgschaft gibt gerade dem Gläubiger das Recht, jeden Bürgen beliebig als Selbstschuldner auf die ganze Schuldsumme in Anspruch zu nehmen und ohne Rücksicht darauf, ob auch noch andere Bürgen haftbar sind oder nicht. Es ist freilich möglich, daß mehrere Personen gemeinschaftlich eine Bürgschaft mit der ausdrücklichen Vereinbarung übernehmen, diese solle nur dann wirksam sein, wenn die mehreren Mitbürgen sämtlich aus der Bürgschaft in Anspruch genommen werden können. Eine derartige Vereinbarung muß aber selbstverständlich, um dem Gläubiger gegenüber Wirkung zu haben, zwischen diesem und den Bürgen getroffen werden. Sie ist auch, wie im Gegensatz zum BG. angenommen werden muß, selbst dann stets erforderlich, wenn jemand für eine Schuld als selbstschuldnerischer Bürge eintritt, für die bereits ein Bürge vorhanden war. Denn gerade die Tatsache, daß der Gläubiger neben einem bereits vorhandenen Bürgen noch die selbstschuldnerische Bürgschaft eines weiteren Bürgen fordert, läßt deutlich erkennen, daß er die Sicherheit, die ihm die Bürgschaft des einen Bürgen gewährt, nicht für ausreichend erachtet und deshalb die ihm durch die erste Bürgschaft verschaffte Sicherheit noch durch die Bürgschaftsübernahme seitens eines zweiten Bürgen verstärkt wissen will. Diesem Zwecke einer Verstärkung der Sicherheit durch die Bürgschaftsübernahme seitens mehrerer Personen würde es geradezu zuwiderlaufen, wenn eine zweite und spätere Verbürgung nur als mit dem Vorbehalt abgegeben zu behandeln wäre, daß auch der erste Bürge hafte. Bei dem Vorliegen von mehreren selbstschuldnerischen Bürgschaften, die den Zweck haben, jeden der Mitbürgen für die ganze Schuld nach Belieben in Anspruch nehmen zu können, ist eine solche Annahme vom Standpunkte des Gläubigers aus geradezu ausgeschlossen. Eine derartige Auslegung eines Vertrages, durch welchen sich mehrere Mitbürgen verpflichtet haben, würde der Vorschrift des § 157 BGB. zuwiderlaufen. Denn wie das RG. gerade mit Bezug auf einen Fall des § 139 BGB. bereits in der RG. 79, S. 434, insbesondere 438, hervorgehoben hat, „darf ein abgeschlossener Vertrag nicht nach den einseitigen Interessen und dem bloß inneren Willen der einen oder der anderen Partei ausgelegt werden, sondern er ist unter Berücksichtigung der Interessen beider Parteien und ihres erklärten Vertragswillens mit Rücksicht auf die Verkehrssitte gemäß § 157 BGB. auszulegen". Gegen diesen Grundsatz verstößt aber das BG., wenn es aus denjenigen Vorgängen, die sich bei der in Abwesenheit der Klägerin und ohne ihr Vorwissen vollzogenen Unterschrift der Revisionsbeklagten unter die Bürgschaftsurkunde abgespielt haben und aus dem bloßen Umstande, daß die Unterschrift der Revisionsbeklagten sich an letzter Stelle der Urkunde befindet, den Schluß herleitet, daß die Revisionsbeklagte in einer auch der Klägerin erkennbaren Weise sich nur dann habe verbürgen wollen, wenn auch ihre minderjährige Tochter, Frau Gabriele F., aus der Bürgschaft in Anspruch genommen werden könne. Somit unterliegt das angefochtene Urteil wegen Verletzung der §§ 139, 157 BGB. der Aufhebung. Ist sonach auch die Sache hinsichtlich des klageweise geltend gemachten Hauptanspruchs schon jetzt spruchreif, so doch nicht hinsichtlich der Zinsforderung und der Widerklage. (Wird weiter ausgeführt.) Hiernach war die Sache in vollem Umfange zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das BG. zurückzuverweisen. K. Kreditbank m. F. u. Gen., U. v. 28. Sept. 16, 175/16 VI. — Kiel. [B.]

**7. Zusammentreffen der Haftung aus Vertrag und unerlaubter Handlung. Die allgemeine Rechtspflicht, niemanden körperlich zu verletzen, besteht immer und gegenüber jeder Person, gleichviel ob diese mittels Vertrages oder ohne Vertrag in den Handlungsbereich des Verletzers gekommen ist.]

Aus den Gründen: Der Kläger ist am 21. April 1913 beim Kegelspiel auf der ihm und den Mitkeglern durch Mietvertrag zum Gebrauch eingeräumten, im Sommer offenen Kegelbahn des Beklagten über einer im Aufsatzbrett an dem üblichen Aufsatzpunkte befindlichen, wie der Beklagte wissen mußte und wußte, gefährlich glatten Aststelle ausgeglitten und hat dadurch einen Bruch des Unterschenkels erlitten. Die Klage fordert Schadensersatz und Schmerzensgeld. Das LG. hat abgewiesen; der BerR. hat den Anspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Die Revision greift als rechtsirrig an die den Anspruch auf Schmerzensgeld stützende Annahme einer unerlaubten Handlung des Beklagten und die Verneinung des bei richtiger Auffassung sogar als überwiegend zu erachtenden Mitverschuldens des Klägers. Der erste Angriff der Revision kann für begründet nicht erachtet werden. Der BerR. begründet das Vorliegen auch einer unerlaubten Handlung im Sinne des § 823 BGB. damit, daß die Kegelbahn als eine offene auch von anderen Personen als den Wirtschaftsgästen betreten und von den in Hof und Garten des Hauses spielenden Kindern benutzt worden sei. Ob dieser Gesichtspunkt einer allgemeinen Verkehrseröffnung vorliegend zutreffen und ausreichen würde, bedarf keiner Erörterung. Denn auch ohne diesen Gesichtspunkt ist zu bejahen, daß der Beklagte dem Kläger nicht nur aus dem über die Kegelbahn geschlossenen Vertrage, sondern auch wegen unerlaubter Handlung haftet. Die Rechtsprechung des RG. anerkennt grundsätzlich die Möglichkeit eines Zusammentreffens der Haftung aus Vertrag und aus unerlaubter Handlung. Während die Entscheidung des VII. ZS. vom 28. April 1908 in JW. 1908, 432/433 sich darauf beschränkt, im allgemeinen auszusprechen, es sei nach der Sachlage des Einzelfalles zu bemessen, ob die Vertragsverletzung zugleich den Tatbestand einer unerlaubten Handlung erfüllt, wird die Wirklichkeit eines solchen Zusammentreffens im besonderen für Körperverletzung in mehrfacher Art begründet: mit der Eröffnung eines allgemeinen, nämlich auch dritten, mit dem Verletzer nicht in einem Vertragsverhältnis befindlichen Personen freigestellten Verkehrs, RG. 85, 186;[2]) JW. 1904, 141[6]; 1910, 112[13]; 1911, 182[7], wobei auch die Familienangehörigen, Dienstboten und sonstigen Hausgenossen des Mieters als solche dritte Personen erachtet werden, JW. 1910, 1003[12]; mit der allgemeinen Berufspflicht des Arztes, JW. 1911, 449[17]; damit, daß die Übernahme der Vertragspflicht den anderen Teil dazu bestimmt hat, sich in die Lage zu begeben, in der er zu Schaden gekommen ist, JW. 1912, 338[3] [VI. ZS.]. Alle diese Erwägungen bedürfen einer Ergänzung oder Berichtigung. Immer dann, wenn der Vertrag gerade nur oder gerade auch auf Fürsorge für die körperliche Gesundheit und Unversehrtheit des Vertragsgegners geht, sei es auf Vornahme von diese Gesundheit fördernden Handlungen, sei es auf Unterlassung jedes die Gesundheit gefährdenden Verhaltens, kann es darauf nicht ankommen, ob die Fürsorgepflicht gegenüber dem Vertragsgegner gleichzeitig auch daneben gegenüber Dritten besteht [Verkehrseröffnung auch für Dritte]. Ebenso muß unerheblich bleiben, ob diese Fürsorgepflicht besteht auch Dritten gegenüber, welche ohne Vertragsband mit dem Verletzer statt des Vertragsgegners in den Handlungsbereich des Verletzers kämen [Berufspflicht des Arztes, auch wenn der Arzt zu dem behandelten Kranken nicht in einem Vertragsverhältnis steht,

---

[2]) JW. 1914, 925.

JW. 1911, 450; Haftung des familienrechtlich seinem Kinde gegenüber fürsorgepflichtigen Vaters auch aus unerlaubter Handlung, weil er auch fremden unerwachsenen Kindern für die fahrlässig offen gelassene Zugänglichkeit einer gefährlichen Maschine haften würde, RG. 75, 254].[3]) Ebenso kann nicht darauf abgestellt werden, ob gerade die Übernahme der Vertragspflicht den Vertragsgegner erst **bestimmt** hat, sich in die ihn alsdann schädigende Lage zu begeben, JW. 1912, 339. Die allgemeine Rechtspflicht, niemanden körperlich zu verletzen, besteht immer und gegenüber jeder Person, gleichviel ob diese mittels Vertrages oder ohne Vertrag in den Handlungsbereich des Verletzers gekommen ist. Diese allgemeine Rechtspflicht kann dadurch nicht beseitigt werden, daß ein Vertrag es war, durch den die Möglichkeit der Einwirkung auf den Körper des anderen gegeben wurde. Auch der Vertragsgegner bleibt immer der durch § 823 BGB. Geschützte; er wird es in noch stärkerem Grade, wenn der Vertrag den Verletzer sogar noch besonders, nämlich eben auch noch vertragsmäßig, zur Fürsorge verpflichtet. Das allgemeine Verbot widerrechtlicher Körperverletzung wird dadurch **nur individualisiert und verstärkt**, daß der Vertrag dem andern sogar noch ein vereinbartes Recht auf Fürsorge, also auf das Gegenteil jeder Körperverletzung gibt; andernfalls würde die Widerrechtlichkeit der Körperverletzung im Sinne des § 823 nur darum verneint, weil dem andern noch ein weiterer besonderer Anspruch auf Unterlassung jeder Körperverletzung zusteht — ein Ergebnis, dessen Ungereimtheit und Unerträglichkeit auf der Hand liegt. Aus **diesem** Grunde und schon **allein** aus diesem Grunde haftet **auch** wegen unerlaubter Handlung: der Arzt dem Kranken, den er vertragswidrig unter Nichtbeachtung medizinischer Regeln behandelt [vgl. Urt. des RG. vom 4. Juli 1916, III 142/16, in Warn. 1916, 363 Nr. 226], der Dienstherr dem Dienstverpflichteten, demgegenüber er die Pflichten des § 618 BGB. nicht erfüllt [Warn. 1912, 287 Nr. 250], der Wirt und der Vermieter dem Gaste und Mieter, dem er vertragswidrig gefährliche Räume zur Benutzung überläßt, — der Verkäufer dem Käufer, dem er vertragswidrig statt einer Selterflasche eine Flasche mit ätzender Lauge übergibt [JW. 1908, 236[6], vgl. JW. 1910, 749[10]], der Besteller dem Unternehmer, dem er eine gefährliche Arbeitsstätte zuweist [JW. 1910, 148[10]]. Die Vertragswidrigkeit einer Körperverletzung hängt nicht davon ab, ob der Vertrag die Fürsorge für die körperliche Gesundheit und Unversehrtheit zum **alleinigen** oder **hauptsächlichen** Gegenstande hat, oder ob er in der Hauptsache andere Ziele bezweckt und nur nebenbei und in einzelnen Richtungen eine Fürsorgepflicht auferlegt. Ebensowenig kann für das Bestehen einer unerlaubten Handlung neben der Vertragsverletzung entscheidend sein, ob die Übernahme der Vertragspflicht für den andern gerade **bestimmend** war, sich in die ihn alsdann schädigende Lage zu begeben. Wie dort einfach die **Gesamtheit** des Vertragsinhaltes maßgebend ist, so ist hier die **Allgemeinheit** des Verbots ausschlaggebend, daß niemand einen andern körperlich verletzen darf — wie auch immer der andere in den Wirkungs- und Handlungsbereich des Verletzers gekommen sein mag. Eine **völlig andere** Frage liegt dann vor, wenn die allgemeine Rechtspflicht, niemanden körperlich zu verletzen, durch **Vertrag geändert, insbesondere gemindert ist**. Der operative Eingriff des Arztes z. B. wird kraft des ihm durch den Rechtswillen des Kranken eingeräumten Vertragsrechtes zu einem **nicht** rechtswidrigen. [Wird weiter ausgeführt.] Vorliegend kann von einer Änderung, insbesondere Minderung der allgemeinen, aus § 823 folgenden Rechtspflicht des Beklagten durch den über die Kegelbahn geschlossenen Vertrag keine Rede sein. Die allgemeine Rechtspflicht des Beklagten war durch seine Vertragspflicht, für einen ungefährlichen Bodenbelag zu sorgen, lediglich den **Keglern gegenüber festgelegt und verstärkt**. Begründet dagegen ist der zweite Angriff der Revision. [Wird weiter ausgeführt.] H. w. L., U. v. 13. Okt. 16, 145/16 III. — Berlin. [B.]

[3]) JW. 1911, 217; Neumann, Rspr. II § 1627 Anm. 1.

**8. § 826 BGB. Zum Begriff der Schadenszufügung.]

Aus den Gründen: Durch eine unentgeltliche, nicht belastete Zuwendung wird an sich das Vermögen des Schenkgebers verringert. § 826 BGB. erfordert jedoch, daß der Ersatzpflichtige dem Ersatzberechtigten **Schaden zufügt**, d. h. die adäquate Ursache seines **Schadens** setzt. Wer aus eigenem freien Willen Vermögensstücke ohne Entgelt hergibt, erleidet zwar eine Vermögenstürzung, aber keinen Schaden im Sinne des § 826; ihm wird auch kein Schaden **zugefügt**. Sein Wille ist jedoch nicht mehr frei, wenn er durch Irrtum beeinflußt und hervorgerufen ist. Dann handelt er nicht, wie er in Wahrheit gewollt hat; sein Vermögen wird, soweit er es aus Irrtum opfert, wider seinen wirklichen Willen vermindert. Von einem Schaden im Rechtssinn wird man ferner dann nicht sprechen können, wenn der Schenkgeber die unentgeltliche Zuwendung zu einem bestimmten Zweck macht, und der Zweck erreicht wird, so, wie er ihn erstrebt hat. Seiner Leistung entspricht dann in gewissem Sinne die Gegenleistung, die er im Auge gehabt und gewollt hat. Er wird aber im Sinne des § 826 geschädigt, wenn er über den beabsichtigten Zweck getäuscht wird, in der Täuschung befangen zu der Freigebigkeit sich bestimmen läßt, die er ohne die Täuschung nicht gemacht hätte, und wenn der von ihm mit der Freigebigkeit verfolgte Zweck nicht erreicht wird. F. w. K., U. v. 25. Sept. 16, 130/16 VI. — Nürnberg. [L.]

Versicherungsrecht.

9. Feuerversicherung. Zum Unterschiede zwischen dem Gegenstand eines Versicherungsvertrages und dem Versicherungsinteresse.] †)

Die Klägerin betreibt eine Schiffswerft nebst Maschinenfabrik. Sie hatte von der Firma L. & R. den derselben gehörigen Schlepper „Correct" in Reparatur gegeben erhalten. Am 19. September 1913 entstand auf dem Schiff Feuer. Der Brandschaden wurde auf 7533 M festgestellt. Die Klägerin besserte die an dem Schiff entstandenen Schäden aus und erhob gegen die Firma L. & R. auf Bezahlung der Ausbesserungsarbeiten Klage, wurde aber mit ihrer Klage abgewiesen. Sie hatte in jenem Rechtsstreit der Beklagten den Streit verkündet. Sie ist nämlich bei der Beklagten laut Versicherungsscheins Nr. 3053 vom 16. November 1911 gegen Brandschaden versichert, die Versicherung umfaßt insbesondere auch fertige und unvollendete, alte und neue Fahrzeuge für eigene und/oder fremde Rechnung nebst Materialien, Werkzeugen, Einrichtung und Utensilien, und zwar gilt die Versicherung derartiger Gegenstände auch, wenn sie fremdes Eigentum sind, soweit nicht auf Grund einer anderweitigen Versicherung Schadensersatz verlangt werden kann. Die Klägerin hat gegen die Beklagte auf Ersatz des Brandschadens und der ihr in dem Rechtsstreit gegen die Firma L. & R. entstandenen Prozeßkosten Klage erhoben und in I. Instanz eine dem Klagantrag entsprechende Entscheidung erlangt. Auf Berufung der

Zu 9. Das Erkenntnis bestätigt in einer praktisch sehr wichtigen Frage aufs neue den allgemeinen Satz, daß das Versicherungsinteresse sich keineswegs auf das Eigentümerinteresse beschränkt, sondern daß alle überhaupt möglichen wirtschaftlichen Interessen versicherbare sind. Gegenüber der gelegentlich hervortretenden Neigung, wenigstens präsumptiv die Versicherung auf das Eigentümerinteresse zu beschränken, ist der Satz des Erkenntnisses von Bedeutung, daß es naheliege, an sich jedes eigene Interesse des Klägers als versichert anzunehmen — die wirklichen Lebensverhältnisse werden damit gegenüber einer einschränkenden Interpretation der Versicherungsgesellschaften durch eine praesumptio facti erfreulich zur Geltung gebracht. Zugleich ist die Entscheidung ein Beitrag zu der von Ehrenberg begründeten Lehre von den koinzidierenden Interessen (vgl. u. a. Lenné, Das Versicherungsgeschäft für fremde Rechnung S. 52 ff). In den prozessualen Fragen der Nachprüfung der Urkundenauslegung und der Ablehnung des Beweisantrags entspricht der Inhalt des Erkenntnisses dem bekannten Standpunkt des RG.

Geh. Justizrat Prof. Dr. E. Heymann, Berlin.

Beklagten ist jedoch das erstinstanzliche Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen worden. In der Berufungsinstanz hatte die Klägerin eventuell Verurteilung der Beklagten zur Zahlung an die Firma L. & R. beantragt. Das RG. hob auf und verwies zurück. Gründe: Der BerR. legt den Versicherungsvertrag der Parteien dahin aus, daß lediglich das Eigentümerinteresse versichert worden sei, und zwar hinsichtlich der in fremdem Eigentum befindlichen Sachen auch nur für den Fall, daß der Eigentümer derselben gegen den von ihm erlittenen Feuerschaden nicht anderweit versichert war. Zur Begründung dieser Auffassung macht er insbesondere geltend, die Police sei völlig klar, so daß es der Vernehmung des Zeugen R. oder gar Sachverständiger über die Auslegung der Police nicht bedürfe. Es handle sich um eine reine Feuerversicherung, nicht zum Teil auch um eine Haftpflichtversicherung, eine solche könne die Versicherung schon um deswillen nicht sein, weil es an jeder verständigen Grundlage fehle, daß die Klägerin, wenn sie sich gegen Haftpflicht versichern wollte, diese Versicherung gerade auf Feuerschäden beschränkt haben würde. Diesen Ausführungen tritt die Revision mit Recht entgegen. Das Versicherungsinteresse der Klägerin beschränkte sich nicht auf das Eigentümerinteresse, sondern umfaßte, soweit es sich um fremde Sachen handelte, die ihr zur Aufbewahrung und Ausbesserung anvertraut worden waren, auch andere, eigene Interessen der Klägerin, vor allem ihr Interesse daran, für den Fall der Beschädigung oder Vernichtung der fremden Sachen gegen die Gefahr der Haftpflicht geschützt zu sein, weiter aber auch das sich aus §§ 641, 644 BGB. ergebende Interesse an der Erhaltung ihres Vergütungsanspruchs, mit dessen Verlust sie nach diesen Vorschriften bedroht war, falls die Sachen vor der Abnahme des fertigen Werks durch Feuer untergingen; auch die Erhaltung ihres Pfandrechts an den fremden Gegenständen [BGB. § 647] und ihres Zurückbehaltungsrechts [HGB. § 369] kam in Betracht. Die Berücksichtigung solcher Interessen im Rahmen des von den Parteien abgeschlossenen Versicherungsvertrags war durchaus möglich, dadurch wurde derselbe nicht, wie das BG. meint, soweit es sich um die Haftpflicht der Klägerin handelt, zu einer verkappten Haftpflichtversicherung; die Versicherung war und blieb eine Feuerversicherung, die Berücksichtigung der Haftpflicht der Klägerin betraf in diesem Falle nicht sowohl den Inhalt und Gegenstand des Versicherungvertrags als vielmehr lediglich das zum wirksamen Zustandekommen jeder Versicherung erforderliche Versicherungsinteresse der Klägerin. Weshalb die Klägerin beim Abschlusse des Vertrags nicht auch dieses Interesse berücksichtigt haben könne, ist nicht einzusehen, an sich liegt die Annahme nahe, daß sie jedes eigene Interesse dabei im Auge gehabt habe. Selbst wenn dem BerR. darin beizustimmen wäre, daß die Klägerin, wenn sie gegen Haftpflicht versichert sein wollte, diese Versicherung nicht auf Feuerschäden beschränkt haben würde, daß sie also, wie hiernach als die Meinung des BerR. anzusehen ist, eine allgemeine Haftpflichtversicherung bei einer Haftpflichtversicherungsgesellschaft genommen haben würde, so folgt daraus noch keineswegs, daß sie nicht schon beim Abschluß des mit der Beklagten abgeschlossenen Feuerversicherungsvertrags, sich wenigstens soweit, als es im Rahmen des Feuerversicherungsvertrags möglich war, auch gegen Haftpflicht habe versichern wollen. Übrigens kann nach § 16a der Allgemeinen Versicherungsbedingungen von 1905, betreffend die Haftpflicht von Handel- und Gewerbetreibenden [abgedruckt bei Gerhard und Hagen S. 622] die — allgemeine — Haftpflichtversicherung auf die durch Unfall erfolgte Beschädigung fremder Sachen, wenn diese dem Versicherungsnehmer zur Aufbewahrung, Bearbeitung, Reparatur usw. übergeben worden sind, nicht erstreckt werden, es ist danach nicht einmal wahrscheinlich, daß die Klägerin überhaupt in der Lage gewesen wäre, für Fälle der vorliegenden Art sich wegen der ihr zur Ausbesserung übergebenen, in fremdem Eigentum befindlichen Sachen bei einer Haftpflichtversicherungsgesellschaft gegen Haftpflicht zu versichern; dies hat der BerR. unberücksichtigt gelassen. In Frage kann hiernach nur kommen, ob die Klägerin tatsächlich nur das Eigentümerinteresse, oder ob sie daneben noch ihre eigenen Interessen, insbesondere ihr Interesse an einem Schutz gegen die ihr durch einen etwa entstehenden Feuerschaden erwachsende Haftpflicht mitversichert hat. Die I. Instanz hat dies angenommen, der BerR. verneint es, freilich ohne jedes nähere Eingehen auf die Bestimmungen des Versicherungsvertrags und auf die sich aus ihnen ergebenden, von der I. Instanz geltend gemachten Gegengründe. Von einer Klarheit des Vertrags in dem Sinne, wie ihn der BerR. versteht, kann aber keine Rede sein. Nach dem nicht einmal sprachlich richtigen Satz im Eingang des Versicherungsscheins versichert Beklagte „die nachbezeichneten Sachen bis zur Summe von 64 700 M auf nachbenannte, soweit nicht anders gesagt, der versicherten Firma gehörige Objekte“, in keiner Weise wird hier kenntlich gemacht, daß bezüglich der nicht der Klägerin gehörigen Sachen lediglich das Eigentümerinteresse habe geschützt werden sollen. Dasselbe gilt auch von dem Satz, der die Bestimmung trifft, daß die Versicherung der unter 19 und 22 aufgeführten Gegenstände „auch für derartige Gegenstände gilt, wenn sie fremdes Eigentum sind, soweit nicht auf Grund einer anderweitigen Versicherung Schadensersatz verlangt werden kann“. Dieser Satz, in dem übrigens die Stellung des Wortes „auch“ auffällt, wird vom BerR. dahin verstanden, die Versicherung der nicht im Eigentum der Klägerin befindlichen Sachen sei mit der Einschränkung erfolgt, daß nicht auf Grund einer anderweitigen Versicherung Schadensersatz verlangt werden kann. Die I. Instanz hat den Satz in ganz anderem Sinne verstanden, und es hätte für den BerR. nahegelegen, sich mit dieser Auffassung auseinanderzusetzen. Dabei hätte es ferner nahegelegen, auch den Umstand zu berücksichtigen, daß für die Versicherung der unter 19 erwähnten fremden Sachen die gleiche Prämie vereinbart worden ist, wie für die Versicherung der eigenen Sachen der Klägerin; annehmbar bildet der Fall, daß die fremden, der Klägerin zur Ausbesserung anvertrauten Fahrzeuge bereits anderweit gegen Feuersgefahr versichert sind, durchaus die Regel, in allen solchen Fällen hätte die nochmalige Versicherung derselben, wenn der Vertrag in dem ihm vom BerR. beigelegten Sinn gemeint war, mithin keinen Erfolg gehabt und es ist nicht ohne weiteres ersichtlich, warum hierauf bei der Bemessung der Höhe der Prämie keine Rücksicht genommen worden sein sollte. Wohl aber findet dies seine Erklärung, wenn neben dem Eigentümerinteresse an diesen Sachen zugleich das eigene Interesse der Klägerin an denselben den Gegenstand der Versicherung bildet. Vor allem aber hätte sich der BerR. der Beantwortung der Frage nicht entziehen dürfen, wie es gemeint ist, wenn unter 19 des Versicherungsscheins als Gegenstände der Versicherung „fertige und unvollendete, alte und neue Fahrzeuge für eigene und/oder fremde Rechnung —“ aufgeführt sind. Es war insbesondere zu prüfen, ob mit den Worten „und/oder“ die Versicherung für Rechnung, wen es angeht, habe bezeichnet oder sonst unbestimmt habe gelassen werden sollen, ob eigenes oder fremdes Interesse versichert sei [VVtG. § 80], sowie ob sowohl das fremde als auch das eigene Interesse damit als Gegenstand der Versicherung habe bezeichnet werden sollen. In jedem Fall hätte es eines Eingehens hierauf in den Gründen des BU. bedurft. Daran aber fehlt es. Die Begründung des BU. erweist sich hiernach als derart unzulänglich, daß schon aus diesem Grunde die Aufhebung desselben und die Zurückverweisung der Sache an das BG. geboten erscheint, da die Revision diesen Mangel des Urteils mit prozessualer Beschwerde gerügt hat. Ein weiterer, von der Revision gleichfalls zur Beschwerde gezogener Prozeßverstoß liegt aber auch darin, daß der Antrag der Klägerin auf Vernehmung des Zeugen R. mit der nach vorstehendem unzutreffenden Begründung abgelehnt worden ist, die Police sei völlig klar und es könne nicht behauptet werden und werde nicht behauptet, daß etwas anderes abgemacht sei, als was in der Police steht. Soweit es zur Auslegung des Versicherungsvertrags dienen konnte, durfte auf die dem schriftlichen Vertragsabschluß vorangegangenen, denselben vorbereitenden mündlichen Verhandlungen zurückgegangen und für den Gang und Inhalt dieser Verhandlungen das Zeugnis des Versicherungsagenten R., mit dem die Verhandlungen stattgefunden

haben sollen, angerufen werden. Durch die mit unzureichender Begründung erfolgte Ablehnung dieses Beweisantrags fühlt sich die Klägerin gleichfalls mit Recht verletzt. R. w. H., U. v. 22. Sept. 16, 190/16 VII. — Hamburg. [L.]

Seerecht.

**10. Nach Handelsbrauch geht nicht erst durch Absendung des Konnossements, sondern schon durch die Verladungsanzeige die Gefahr auf den Käufer über. Es ist zu prüfen, ob der § 130 BGB. auf die Verladungsanzeige Anwendung erleidet.

Die Klägerin hat der Beklagten am 2. Juli 1914 300 Tonnen Gerste zum Preise von 116,25 ℳ einschließlich Fracht und Versicherung bis zur Weser, zu verladen im Laufe des Juli a. St. von Häfen des Asowschen oder Schwarzen Meeres, Zahlung gegen Dokumente verkauft. Dem Abschlusse liegt das Formular des Deutsch-Niederländischen Vertrages für Teilladungen von Gerste zugrunde. Klägerin hat in dem am Asowschen Meer belegenen Hafen Ghenitschek bis zum 25. Juli n. St. 2500 Tonnen Gerste in den englischen Dampfer Patagonia verladen; die Konnossemente datieren von diesem Tage. Am 1. August hat sie durch Telegramm der Beklagten die vorgeschriebene Verladungsanzeige über 300 Tonnen aus der Partie von 2500 Tonnen erstattet und zugleich provisorische Rechnung zugesandt. Das Telegramm ist nach Behauptung der Klägerin am 1. August morgens abgesandt, aber, wie das BG. feststellt, der Beklagten frühestens am 2. August, einem Sonntag, bald nach Mittag zugegangen. Die Beklagte behauptet, es erst am Montag, den 3., gleichzeitig mit dem Briefe der Klägerin erhalten zu haben. Am selben Tage hat sie die Andienung abgelehnt, da durch die inzwischen zwischen Rußland und Deutschland eingetretenen Feindseligkeiten die Patagonia gefährdet sei. Hierbei ist sie auch geblieben, als ihr später die Konnossemente zur Einlösung vorgelegt wurden. Die Patagonia ist nicht abgefahren. Die Ware ist später von Rußland beschlagnahmt und somit verloren. Klägerin fordert mit der Klage, indem sie die Konnossemente auch jetzt anbietet, Zahlung des Kaufpreises, eventuell Schadensersatz in gleicher Höhe. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Das OLG. hat die Berufung zurückgewiesen. Das Urteil führt aus: Die Gefahr des Transports gehe gemäß dem Vertrage mit dem Zeitpunkte des Eintreffens der Verladungsanzeige auf den Käufer über. Die Anzeige sei im Streitfalle am 2. oder am Morgen des 3. August bei der Beklagten eingetroffen. Der Unterschied sei gleichgültig. Beklagte sei zur Ablehnung der Andienung berechtigt gewesen, wenn bei Eingang der Verladungsanzeige die Patagonia durch die ausgebrochenen Feindseligkeiten zwischen Deutschland und Rußland gefährdet war. Denn die Klägerin sei verpflichtet, ein geeignetes Transportmittel zu wählen. Nicht unerheblich für die Beurteilung der Gefahrlage sei der Umstand, daß die Patagonia am 2. August noch nicht segelfertig war; entscheidend sei aber die politische Lage. Wegen des ausgebrochenen Krieges mit Rußland, des unausbleiblichen Krieges mit Frankreich und der drohenden Haltung Englands sei die Besorgnis der Beklagten, daß die Patagonia nicht ankommen werde, wohl begründet gewesen. Deswegen sei die Ablehnung der Andienung gerechtfertigt. Hinzukomme, daß die Beklagte am 2. August eine Kriegsversicherung zu normalen Bedingungen nicht mehr habe nehmen können. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin mit Erfolg Revision eingelegt. Aus den Gründen: Mit Recht entnimmt das BG. aus den Bestimmungen des Vertrages wie aus dem gesamten Inhalte des für den Abschluß verwandten Deutsch-Niederländischen Vertragsformulars, daß der Verkäufer seine Lieferpflicht im Abladehafen durch Verschiffung der Ware zu erfüllen hatte, und daß mit der Verschiffung die Gefahr der Ware auf den Käufer übergehen sollte, soweit der Vertrag nicht Einschränkungen dieses Grundsatzes enthält. Die Abrede, daß der Preis nach ausgeliefertem Gewicht zu berechnen ist, steht dieser Auffassung nicht entgegen; vgl. RG. 87, 135.[4]) Die von der Beklagten geltend gemachte Bestimmung aber, daß Havarie für Rechnung des Verkäufers geht und den Käufer zum Anspruch auf Ersatz des Minderwertes berechtigt, erscheint nach dem Zusammenhange des Vertrages deutlich als eine Ausnahme, also als eine Durchbrechung des allgemeinen Grundsatzes, daß der Verkäufer durch vertragsmäßige Verschiffung seiner Lieferpflicht genügt, und daß die Gefahr der Reise den Käufer trifft. Die Anwendung dieses Grundsatzes ist auch nicht deswegen ausgeschlossen, weil bei Gattungsschulden der Übergang der Gefahr nicht ohne Beschränkung der Schuld auf eine Spezies denkbar ist, und weil die Klägerin die angedienten 300 Tonnen nicht gesondert, sondern als Bruchteil der größeren Menge von 2500 Tonnen verschifft hat. Zu diesem Verfahren war die Klägerin nach dem Vertrage berechtigt. Der Vertrag trifft ausdrücklich die Bestimmung, daß, wenn die verkaufte Ware mit anderen Partien ohne Trennung verladen ist, Fegsel, Beschädigung, Mehr- oder Mindergewicht unter die Empfänger nach Verhältnis zu verteilen sind. Es ist also vorgesehen [was übrigens der Handelsgebrauch für Getreideverkäufe längst zugelassen hat], daß der Verkäufer zum Zwecke der Vertragserfüllung den Bruchteil einer größeren Menge anbieten darf, und daß der Käufer dann in eine Gemeinschaft mit den übrigen beteiligten Empfängern eintreten muß. Bei solcher Erfüllung des Kaufes genügt der Verkäufer seiner Verbindlichkeit nicht durch Verschaffung des Eigentums an der im Vertrage bestimmten Menge, sondern durch Verschaffung des Miteigentums zu entsprechendem Bruchteil an einer größeren Menge. Diese größere Menge ist dann die Spezies, auf die sich gemäß § 243 BGB. das Schuldverhältnis beschränkt, sobald der Verkäufer das zur Leistung seinerseits Erforderliche getan hat. Ohne Zweifel kann aber die Einladung der Ware in das Schiff für sich allein bei Geschäften, wie dem streitigen, nicht den Übergang der Gefahr auf den Käufer bewirken. Bei Verschiffungen, wie der hier streitigen, die gegen ein an Order des Verkäufers gestelltes Konnossement geschehen, würde, wenn nur die Regeln des Gesetzes Platz griffen, hinzukommen müssen, daß der Verkäufer das Konnossement, gehörig indossiert, an den Käufer absendet; denn hiermit wäre ein Tatbestand geschaffen, der nach § 243 BGB. die Beschränkung der Verbindlichkeit auf die Spezies, und zugleich nach § 447 den Übergang der Gefahr auf den Käufer bewirkt. Die Übersendung des Konnossements kann aus leicht ersichtlichen Gründen nicht alsbald nach der Verladung und nicht so rasch, wie die Konzentration der Verbindlichkeit und der Übergang der Gefahr eintreten sollen, erfolgen. Deswegen bedient sich der Handel der Verladungsanzeige und mißt ihr Wirkungen bei, die nach dem Gesetz erst der Absendung des Konnossements an den Käufer zukommen würden. Es ist unstreitig, daß nach der allgemeinen Rechtsüberzeugung der Kaufleute durch die Verladungsanzeige Beschränkung der Verbindlichkeit auf die verladene Ware eintritt, und damit, wenn der Abladeplatz Leistungsort für den Verkäufer ist, auch die Gefahr der Sache auf den Käufer übergeht. Daß diese Anschauung auch dem im Streitfalle verwandten Deutsch-Niederländischen Vertrag zugrunde liegt, wird vom BG. anerkannt. Es spricht aus, daß die Gefahr der „Verzögerung des Transportes" durch die Verladungsanzeige auf den Käufer übergeht. Von Rechtsirrtum beeinflußt und unzureichend sind aber die Gründe, aus denen das BG. annimmt, es komme auf den Zeitpunkt an, in dem die Erklärung dem Käufer zugeht. Das BG. stützt diese Entscheidung darauf, daß die Anzeige eine empfangsbedürftige Willenserklärung sei, die gemäß § 130 BGB. erst mit dem Zugange wirksam werde und widerrufen werden könne, bis sie dem Käufer zugegangen ist. Es unterläßt, zu prüfen, ob der § 130 auf die Verladungsanzeige anzuwenden ist. Daß Anzeigen, welche rechtsgeschäftliche Bedeutung haben, keineswegs immer erst mit dem Eintreffen beim Empfänger wirksam werden, zeigen die Beispiele des § 478 BGB. und § 377 HGB. Ob die Wirkung der Konzentration des Schuldverhältnisses auf die Spezies und des Überganges der Gefahr auf den Käufer von dem Handelsgebrauch und dem Deutsch-Niederländischen Vertrage der Absendung der Verladungsanzeige oder erst ihrem Eintreffen beim Käufer bei-

---

4) JW. 1915, 1122.

gelegt wird, das ist nur durch Ermittlung des genaueren Inhalts des Handelsgebrauches und durch eine auch von tatsächlichen Momenten abhängige Auslegung des Vertrages festzustellen. Die Entscheidung dieser Frage muß daher dem Tatrichter überlassen werden. Keineswegs kann sie ohne weitere Gründe durch Hinweis auf den § 130 BGB. entschieden werden, weil gerade dessen Anwendbarkeit in Frage steht. Für das Verständnis und die Tragweite der Verladungsanzeige hatte die Klägerin sich aber laut der vorgetragenen Berufungsbegründung auf das Gutachten von Sachverständigen bezogen. Dieses erhebliche Beweiserbieten ist vom BG. übergangen. Die Begründung verstößt also auch gegen § 286 ZPO. N. u. Co. w. S. u. T., U. v. 19. Sept. 16, 255/16 II. — Hamburg. [B.]

---

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. **Kallir**, Leipzig.

1. [StGB. § 163. Fahrlässige Verletzung der Eidespflicht beim Offenbarungseid.] Festgestelltermaßen hat der Angeklagte in dem von ihm vorgelegten Vermögensverzeichnisse seine Grundstücke unerwähnt gelassen und gleichwohl den Offenbarungseid gemäß § 807 ZPO. dahin geleistet: Daß er nach bestem Wissen sein Vermögen so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande sei. Das Beschworene war mithin insofern tatsächlich falsch, als die Angabe die vom Gesetz geforderte Vollständigkeit vermissen ließ; denn die Grundstücke bildeten Teile des Vermögens des Angeklagten selbst dann, wenn sie mit Hypotheken überlastet waren. Die Revision wendet sich auch nicht sowohl gegen die Annahme der objektiven Unrichtigkeit der eidlichen Erklärung, als vielmehr gegen den Ausspruch, daß dem Angeklagten Fahrlässigkeit bei der Eidesleistung zur Last falle. Hierzu führt der Erstrichter folgendes aus: Trotz angeblicher Erschöpfung des Werts der Grundstücke durch die aufhaftenden Hypotheken und durch das für die Mutter des Angeklagten eingetragene lebenslängliche Nießbrauchs- und Verwaltungsrecht habe der Angeklagte schwerlich glauben können, daß er nicht Eigentümer der Grundstücke im Rechtssinne und demzufolge auch nicht verpflichtet gewesen sei, sie in das Vermögensverzeichnis miteinzustellen; aber auch wenn er an der Richtigkeit seiner Meinung nicht gezweifelt habe und gerade dann liege Fahrlässigkeit um deswillen vor, weil er unbekümmert der Richtigkeit seiner haltlosen Rechtsauffassung vertraute, während er als vernünftig denkender Mensch mit Rücksicht auf die tatsächlichen Verhältnisse, namentlich mit Rücksicht darauf, daß er für eine Gläubigerin am 28. Oktober 1910 4500 ℳ als Sicherungs- und noch am 19. Februar 1913 500 ℳ als Darlehnshypothek auf die Grundstücke habe eintragen lassen, ohne seine Mutter zuzuziehen, sich hätte sagen müssen, daß seine Auffassung falsch sein könne; bei Anwendung pflichtmäßiger Sorgfalt würde er zu Zweifeln an der Vollständigkeit des Vermögensverzeichnisses gekommen sein, die Zweifel dem Richter vor der Eidesleistung mitgeteilt und so die ihm vorhersehbare Leistung eines falschen Eides vermieden haben. Diese Begründung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Das Gesetz verlangt von dem Schuldner, der einen Offenbarungseid nach §§ 807, 899 f. ZPO. zu leisten hat, daß er mit aller ihm möglichen Aufmerksamkeit dahin wirkt, seine Angaben über Umfang und Art seines Vermögens mit den tatsächlichen Verhältnissen wie mit dem Rechte in Einklang zu setzen. Fahrlässig handelt er auch dann, wenn er zur Zeit der Eidesleistung zwar die Unwahrheit des Beschworenen nicht kannte, sie aber bei Anwendung der gebotenen und ihm möglichen Sorgfalt zu erkennen vermochte, sich also sagen konnte und mußte, daß er wegen unterbliebener oder mangelhafter Vorbereitung, Erkundigung und Überlegung so nicht schwören dürfe. Mit Recht betont das LG., die besondere Gestaltung der Sache im gegenwärtigen Falle habe dem Angeklagten hinreichenden Anhalt gewährt, die gegen die Zuverlässigkeit seiner erwähnten Rechtsüberzeugung sprechenden Gründe ernstlich zu prüfen. Als solche Umstände, deren Prüfung seine Ansicht über das Eigentum an den Grundstücken und die Offenbarungspflicht erschüttert haben würden, bezeichnet das Urteil den Hergang bei dem Erwerb und der hypothekarischen Belastung der Grundstücke, vor allem die Tatsache, daß bei der letzten Hypothekenbestellung nur einige Monate vor der Eidesleistung sowenig wie bei den früheren der Angeklagte seine Mutter um ihre Zustimmung befragt habe. Es verschweigt also keineswegs, wie die Revision behauptet, die Mittel, deren Erwägung ihn zu Zweifeln an der Richtigkeit seiner Rechtsmeinung, zu deren Eröffnung an den Richter, zu seiner Aufklärung und zur Berichtigung des Vermögensverzeichnisses führen mußte. Der Fall lag nicht etwa so, daß der Angeklagte wegen der Stärke, Tiefe und Unbehebbarkeit des Rechtsirrtums durch andere sich ihm aufdrängende Vorstellungen verhindert gewesen wäre, sich „mit seinem Gedächtnisse zu beratschlagen“ und es aufzufrischen, noch auch so, daß er zwar die seiner Überzeugung entgegenstehenden Bedenken beachtet, jedoch auf Grund ihrer Prüfung falsche Schlüsse gezogen hätte. Der Nachweis, daß er vielmehr, wäre er nicht leichtfertig und pflichtwidrig verfahren, aus den ihm erkennbaren obwaltenden Umständen folgern konnte und mußte, seine durch Eid bekräftigte tatsächlich unwahre Vermögensangabe sei möglicherweise unrichtig, und daß er sich demgemäß der fahrlässigen Verletzung der Eidespflicht im Sinne des § 163 StGB. schuldig gemacht habe, ist nach alledem erbracht. (U. v. 17. 10. 16, V 382/16. — Hagen.)

2. [StGB. § 193. Wahrnehmung berechtigter Interessen eines Gemeindemitglieds gegenüber einem Gemeindebeamten.]†) Nach der Sachdarstellung des LG. hat der Bürgermeister, der auch sonst im Rufe steht, Leuten, mit denen er amtlich zutun hat, unangemessen und kränkend zu begegnen, bei einer Schulbesichtigung sich der Lehrerin gegenüber so benommen, daß es auf die Unbeteiligten den Eindruck der Unhöflichkeit machen konnte, indem er bei der Begrüßung und später den Hut nicht abnahm und die Lehrerin bei dem Vortrag ihrer Wünsche kaum zu Worte kommen ließ. Der bei dem Vorfall als Ortsschulinspektor anwesende jetzige Angeklagte hat unter dem Eindrucke

---

Zu 2. Die Entscheidung ist lehrreich für die Stellung des RG. zu der Frage, ob Beleidigungen auch durch die Wahrnehmung fremder Interessen strafrechtlich gedeckt werden. Das RG. hat die Frage bekanntlich in feststehender Rechtsprechung verneint. Es kann daher zu einer Freisprechung des Ortsschulinspektors nur gelangen, wenn festgestellt wird, daß er in Wahrnehmung eines eigenen Interesses gehandelt hat. Daher der merkwürdige Gedankengang, daß ein Gemeindeangehöriger, der mit dem Bürgermeister amtlich in Berührung kommen kann, im eigenen Interesse handelt, wenn er das unhöfliche Benehmen des Bürgermeisters gegen einen anderen tadelt. Er kann ja, so ist es wohl gemeint, nicht wissen, ob nicht bei nächster Gelegenheit die Unhöflichkeit des Bürgermeisters sich gegen ihn richten wird. Damit wird der einfache Sachverhalt in unserm Fall auf den Kopf gestellt. Nichts spricht für die Annahme, daß der Ortsschulinspektor diese Besorgnis gehegt und durch seine Äußerung sein Interesse, von dem Bürgermeister anständig behandelt zu werden, wahren wollte. Er wollte der Lehrerin zu ihrem Rechte verhelfen, indem er sich ihr als Zeuge zur Verfügung stellte. Sein Zweck war die Wahrnehmung fremder Interessen. Es wäre endlich an der Zeit, daß das RG. seine grundsätzliche Auffassung, die den Bedürfnissen des täglichen Lebens in keiner Weise gerecht wird, einer erneuten Prüfung unterzöge. Bei dieser Gelegenheit wäre auch zu berücksichtigen, daß gerade die in dieser Entscheidung dem Vorderrichter nahegelegte Konstruktion zu einer kaum übersehbaren Ausdehnung der Anwendung des § 193 führen muß. Denn was dem Gemeindeangehörigen gegenüber seinem Bürgermeister recht ist, das muß den Benutzern eines großstädtischen Postamts gegenüber einem unhöflichen Schalterbeamten oder den sämtlichen Einwohnern Groß-Berlins gegenüber einem groben Stadtbahnschaffner billig sein.

Bedenklich ist auch der Schlußsatz der Begründung. Das RG. will die Anwendung des § 193 nur dann versagen, wenn „die gewählte Form beweist, daß der Äußernde die Absicht der Beleidigung hatte“. In demselben Sinne hat das RG. schon früher entschieden (vgl. RGSt. 20, 200; 23, 40). Von diesem animus injuriandi weiß § 193 nichts. Und daß er nicht zum Begriff der Beleidigung gehört, wird auch vom RG. nicht bestritten. Wozu dann aber die archaistische Wendung?

Geh. Justizrat Prof. Dr. F. v. **Liszt**, Berlin.

dessen alsbald nach dem Vorfalle zu der Lehrerin geäußert, er finde das Verhalten des Bürgermeisters ungehörig und nach seinem Begriffe geradezu rüpelhaft, sie könne von dieser Äußerung Gebrauch machen. Die Lehrerin hat gegen den Bürgermeister wegen seines Verhaltens zu ihr bei dem vorgesetzten Landratsamt Beschwerde erhoben und dabei auf die Äußerung des Angeklagten hingewiesen. Das LG. spricht die Lehrerin frei, weil sie die Äußerung nur zur Wahrung ihres berechtigten Interesses auf Erlangung angemessener Behandlung gebraucht habe und aus der Wiedergabe des Ausdruckes rüpelhaft als von einem Dritten gebraucht nicht dessen Aneignung und die Absicht der Beleidigung folge. Dem Angeklagten aber versagt das LG. den Schutz des § 193 StGB., weil er seine Äußerung nicht etwa in amtlicher Eigenschaft als Ortsschulinspektor, sondern nach den Umständen als Privater über einen Privaten gemacht habe und weil andrerseits das Wort „rüpelhaft" nach dem allgemeinen Sprachgebrauch keineswegs eine objektive Schilderung, sondern die verletzende Bezeichnung eines in hohem Grade unpassenden Verhaltens in sich schließe, die Äußerung daher der Form nach beleidigend sei. Der auf die Rüge der Verletzung des § 193 StGB. gestützten Revision des Angeklagten kann der Erfolg nicht versagt werden. Die Begründung des LG. gibt der Annahme Raum, daß der Erstrichter die Frage des Schutzes des § 193 nicht im vollen Umfange und rechtlich einwandfrei gewürdigt hat. Nicht unbedenklich ist schon die Feststellung, daß der Angeklagte seine Äußerung nur als Privater über einen Privaten gemacht habe. Denn aus den übrigen Feststellungen des LG. ergibt sich, daß es sich bei dem Vorgange, der zu der Äußerung Anlaß gab, um eine Amtshandlung des Bürgermeisters, nämlich um die Besichtigung der Schulräume und die Bescheidung der Wünsche der Lehrerin, handelte, daß dabei der Angeklagte, der Ortsschulinspektor ist, anwesend war, Anstand an dem amtlichen Verhalten des Bürgermeisters gegen die Lehrerin nahm und dieser anheimstellte, an zuständiger Stelle Beschwerde zu führen und ihn als Zeugen der unangemessenen Behandlung zu benennen. Bei dieser aus dem Urteil hervorgehenden Gesamtlage ist unklar, wie das LG. ohne Rechtsirrtum zu der Annahme gelangen konnte, es handle sich um die Beurteilung eines Privaten und um die Äußerung eines Privaten. Denn es müßte als rechtsirrig angesehen werden, wenn das LG. angenommen hätte, die Vernachlässigung des gesellschaftlichen Anstandes und der Höflichkeit bei Vornahme einer Amtshandlung gegen die von der Amtshandlung betroffenen Personen sei nur als Privatsache und nicht als Art der Vornahme der Amtshandlung zu betrachten. Auch wäre es rechtsirrig, anzunehmen, daß der Ortsschulinspektor, der eine bei der amtlichen Behandlung der Lehrpersonen vorgekommene Unbill nicht selbst zur Anzeige bringen will, sondern vorzieht, die Anzeigeerstattung der Nächstbetroffenen zu überlassen, sich aber als Zeugen benennen zu lassen, notwendigerweise, indem er dies tut, aus dem Rahmen seiner Amtstätigkeit heraustrete. Aber auch abgesehen hiervon, ist der § 193 StGB. vom LG. nicht erschöpft. Wer einer Gemeinde angehört und, wie der Angeklagte, nach seinen Verhältnissen in der Lage ist, mit deren Beamten in amtliche Berührung zu kommen, dem kann, auch wenn man ihn als Privaten zu betrachten hat, das Interesse daran nicht abgesprochen werden, daß der Beamte die von seiner Amtstätigkeit Betroffenen höflich und angemessen behandelt. Geschieht das Gegenteil in seiner Gegenwart einem anderen, so darf ihm schon wegen der Möglichkeit der Ausdehnung und der Rückwirkung solchen Verhaltens auf ihn selbst nicht versagt werden, zur Besserung des Verhältnisses für die Zukunft dem Verletzten seine Hilfe als Zeuge anzubieten und dabei seinen Eindruck von dem Vorfall zu offenbaren. Von diesem Gesichtspunkte aus hat das LG. den Sachverhalt bisher nicht gewürdigt. Es ist nicht ausgeschlossen, daß es bei Würdigung von diesem Gesichtspunkt aus zu einem anderen Ergebnisse gekommen wäre. Auch die Schlußerwägung des LG. über die Form der Äußerung schließt dies nicht aus. Denn auch sie ist rechtlich nicht bedenkenfrei. Indem das LG. ausführt, das Wort „rüpelhaft" „werde nach dem allgemeinen Sprachgebrauch nicht zur objektiven Schilderung verwendet, sondern zur verletzenden Bezeichnung eines in hohem Maße unpassenden Verhaltens," hält es Form und Inhalt nicht in gehöriger Weise auseinander. Die Behauptung eines in hohem Maße unpassenden Verhaltens ist stets verletzend. Wenn es also dem Angeklagten nur darauf ankam, das Verhalten als in hohem Maße unpassend zu bezeichnen und er nur dieses zum Ausdruck bringen wollte und brachte, so war ihm des verletzenden Charakters der Äußerung wegen der Schutz des § 193 StGB. nicht zu versagen. Die Versagung mußte nur dann eintreten, wenn, abgesehen von diesem Inhalt der Äußerung, die gewählte Form bewies, daß der Äußernde die Absicht der Beleidigung hatte. (U. v. 3. 10. 16, V 348/16. — Trier.)

3. [StGB. §§ 242, 243; MStGB. § 138. Unterschied der Tatbestände.] Der § 138 MStGB. stellt sowohl in seinem Abs. 1 als auch Abs. 2 einen Sondertatbestand gegen eine Person des Soldatenstandes — und darunter fällt auch ein zu Kriegszeiten zur Dienstleistung eingezogener Landsturmmann — fest, der insoweit den Tatbestand der §§ 242, 243 StGB. ausschließt, wenn auch beim Zusammentreffen der Voraussetzungen des § 138 mit den straferhöhenden Umständen des § 243 StGB. auf die im § 243 StGB. angedrohten Strafen zu erkennen ist. RMG. 5, 110; 12 S. 132, 134. Allein der Tatbestand des § 138 MStGB. hat einen Diebstahl oder eine Unterschlagung zur Voraussetzung, begangen in Ausübung des Dienstes oder unter Verletzung eines militärischen Dienstverhältnisses an Sachen, die einer Person des Soldatenstandes vermöge des Dienstes oder jenes Verhältnisses zugänglich oder anvertraut sind. Diese letztere Voraussetzung ist nach den tatsächlichen Feststellungen des Urteils einwandfrei verneint. Es mag schon zweifelhaft sein, ob der Angeklagte, welcher zur Zeit der Wegnahme der Fleisch- und Speckstücke der Firma R. bei der Räucherung der der Heeresverwaltung gehörigen Fleischwaren zur Hilfeleistung zugeteilt war, hierbei in oder bei Ausübung des Dienstes handelte oder den Diebstahl unter Verletzung eines militärischen Dienstverhältnisses verübte, weil er von seiner vorgesetzten Stelle zur Hilfeleistung abgestellt worden war und dieser Anordnung Folge zu leisten hatte, oder ob er nur ein der Firma R. von der Militärbehörde zugewiesener Gewerbsgehilfe war, sicher sind ihm die entwendeten Sachen nicht vermöge des Dienstes oder jenes Verhältnisses zugänglich oder anvertraut gewesen. Denn nach den Feststellungen des Urteils hat der Beschwerdeführer die gestohlenen Fleischwaren meistens nach beendeter Arbeitszeit unter sein Zeug versteckt und mit nach Hause genommen. Zweimal ist er auch nachts über die das Fabrikgrundstück auf allen Seiten umgebende, etwa 2,80 m hohe Mauer gestiegen und hat größere Mengen Fleischwaren entweder als Alleintäter oder Mittäter an sich genommen. Der § 138 MStGB. ist deshalb mit Recht nicht angewendet worden, wozu noch bemerkt wird, daß der Annahme einer fortgesetzten, aus § 243 Nr. 2 StGB. strafbaren Handlung der Umstand nicht entgegensteht, daß die Fleischwaren teils unter dem straferhöhenden Grunde: aus einem Gebäude mittels Einsteigens, teils ohne das Vorhandensein eines solchen gestohlen wurden. (U. v. 16. 10. 16, III 416/16. — Altona.)

4. [StGB. § 260. Gewerbsmäßig kann Hehlerei wie durch eine einzige Tat, so auch durch eine Fortsetzungstat begangen werden.] Wie nach der Rechtsprechung des RG. unter Umständen durch eine einzige Hehlerei der Tatbestand ihrer gewerbsmäßigen Begehung hergestellt werden kann, indem die Handlung nachweislich in der Absicht, mit ihr eine gewerbsmäßige hehlerische Tätigkeit zu beginnen, vorgenommen wird, so ist es auch bei der in fortgesetzter Tat begangenen Hehlerei im wesentlichen Tatfrage, ob sie nur ein fortgesetztes Vergehen im eigentlichen Sinne (mit rechtlicher Unselbständigkeit der einzelnen Begehungsakte) darstellt oder zugleich den Charakter der Gewerbsmäßigkeit dadurch annimmt, daß der Täter die fortgesetzte Hehlerei als ein Mittel benutzt, um sich dadurch eine dauernde Erwerbs- und Einnahmequelle zu verschaffen, s. das Urteil des III. StS. des RG. vom 11. Oktober 1915 III D. 660/15. (U. v. 12. 10. 16, I 386/16. — Augsburg.)

5. [BRVO. v. 23. 7. 15. Übermäßige Preissteigerung. Beruht der niedrige Erwerbspreis auf Hehlerei, so kann er nicht als Grundlage für die Annahme eines übermäßigen Gewinns

(RGSt)

genommen werden.] Die Angeklagte hat nach den getroffenen Feststellungen von der Butter, die sie im Wege des hehlerischen Erwerbs zum Preise von 1 *M* für das Pfund erworben hatte, einen Teil an dritte Personen bei sich bietender Gelegenheit für 2,50 *M* das Pfund verkauft. Der Marktpreis betrug damals in Oberhausen 2,55 *M*. Die Strafkammer meint, die Angeklagte habe sich einen Preis gewähren lassen, der unter Berücksichtigung des billigen Erwerbs der Butter einen übermäßigen Gewinn enthielt. Gegen einen Aufschlag von 50 *Pf* für das Pfund sei nichts zu erinnern gewesen; darüber hinaus aber, also in Höhe von 1 *M* für das Pfund, habe sie einen übermäßigen Gewinn erzielt und sich demgemäß gegen die genannte Bundesratsverordnung vergangen. Das beruht auf einer Verkennung der Vorschriften dieses Gesetzes. Letzteres bezweckt zur Linderung der Kriegsnot möglichste Niedrighaltung und Verbilligung der Preise für Gegenstände des täglichen Bedarfs herbeizuführen; insbesondere soll verhindert werden, daß geschäftliche Unternehmer die Kriegsnot zum Nachteil der Verbraucher für sich zur Erzielung eines Gewinnes ausnützen, den sie ohne Krieg nicht gezogen hätten. Deshalb wird in § 5 Nr. 1 mit Strafe bedroht, wer für Gegenstände des täglichen Bedarfs Preise fordert, die unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse, insbesondere der Marktlage, einen übermäßigen Gewinn enthalten. Es ist nicht zu verkennen, daß unter Umständen ein den Marktpreis nicht übersteigender Preis einen übermäßigen Gewinn im Sinne dieses Gesetzes enthalten kann. (Vgl. RGSt. 49 S. 398 und 435.) Deshalb hinderte die Tatsache, daß die Angeklagte den Marktpreis nicht überschritten hat, keineswegs die Verurteilung. Das entscheidende Gewicht für die Gewinnberechnung ist aber vorliegend einzig und allein auf den niedrigen Erwerbspreis gelegt, und dabei ist nicht beachtet worden, daß dieser vorliegend als Vergleichsmaßstab ganz ausscheidet, weil er sich nicht nach Gesichtspunkten allgemeinwirtschaftlicher Natur gebildet hat, nicht den Einkaufspreis eines geschäftlichen Unternehmers darstellt, sondern auf Umstände zurückzuführen ist, die in keinem unmittelbaren Zusammenhange mit der Kriegsnot stehen, sich auf die Person der Angeklagten und diejenigen beschränkt, von denen sie die Butter hehlerisch erworben hatte und für die Preisbildung gegenüber der Allgemeinheit und dem Verbraucher ohne jeden Einfluß ist. Das RG. hat bereits in einem zum Abdruck bestimmten Urteil vom 31. Mai 1916 (I D. 213/16) ausgesprochen, daß bei solcher Sachlage ein Teil eines ungewöhnlich hohen Gewinns für die Frage der Übermäßigkeit auszuscheiden habe und danach ein übermäßiger Gewinn im Sinne des Gesetzes nicht anzuerkennen sei. Es ist in jener Entscheidung darauf hingewiesen, daß ein ungewöhnlich billiger Erwerb durch Schenkung oder Betrug erzielt sein könne, und dargelegt worden, daß der so erlangte Vorteil nicht zur Begründung einer Übermäßigkeit des durch den Verkauf verwirklichten Gewinns im Sinne des § 5 Nr. 1 der Bekanntmachung herangezogen werden könne. Im Anschluß daran ist gesagt, was für Schenkung und Betrug gilt, müsse auch von allen derartigen Fällen gelten, in denen aus einem auf die Person des Käufers beschränkten Grunde für ihn schon mit dem Einkauf ein Gewinn als erzielt anzusehen sei, ohne daß damit eine Verletzung der Zwecke der Bundesratsbekanntmachung im Spiele stehe. Dabei handle es sich zwar um Umstände, die zu den nach § 5 Nr. 1 zu berücksichtigenden „gesamten Verhältnisse" gehören, die aber, da sie eine nach den Zwecken des Gesetzes zu verhütende Verletzung der Verbraucher nicht ersehen lassen, ohne das Vorhandensein sonstiger im gesetzlichen Sinne die Annahme eines übermäßigen Gewinns rechtfertigender Umstände nur zur Verneinung, nicht zur Bejahung dieses Tatbestandsmerkmals führen können. Der erkennende Senat schließt sich diesen Ausführungen an. Da die Strafkammer nur wegen der Niedrigkeit des Einkaufspreises zur Annahme eines übermäßigen Gewinns gekommen ist und andere Umstände, die diese Annahme rechtfertigen könnten, nicht vorhanden sind, war in Anwendung des § 394 Abs. 1 StPO. insoweit auf Freisprechung der Angeklagten zu erkennen. (U. v. 17. 10. 16, V 385/16. — Duisburg.)

** **6.** [BRVO. v. 23. 7. 15. § 5². Übermäßige Preissteigerung.] § 5² stellt das Unternehmen der Erlangung eines übermäßigen Gewinns durch Zurückhaltung der zum Verkauf bestimmten Nahrungsmittel unter Strafe. Nicht die Tatsache ist festzustellen, daß mit der späteren Veräußerung ein übermäßiger Gewinn erlangt wurde, sondern nur, daß die Zurückhaltung in der Absicht dessen Erlangung geschah. Für diese Feststellung ist der Einkaufs- und Verkaufspreis ohne Bedeutung. (U. v. 26. 9. 16, V 445/16. — Cöln).

7. [BRVO. v. 22. 10. 15 über die Vornahme einer Erhebung der Vorräte von Brotgetreide, Hafer und Mehl. Äußerer und innerer Tatbestand.] Die BRVO. über die Vornahme einer Erhebung der Vorräte von Brotgetreide, Hafer und Mehl vom 22. Oktober 1915 (RGBl. S. 691) machte den Unternehmern landwirtschaftlicher Betriebe die genaue Angabe der in der Nacht vom 15. zum 16. November 1915 in ihrem Gewahrsam befindlich gewesenen Vorräte nach Zentnern und Pfunden zur Pflicht (Nr. 1 und 4 der Anweisung zur Ausfüllung des nach § 7 S. 5 u. 6 der VO. für den Inhalt der Anzeige maßgebenden Formulars). Bei ungedroschenem Getreide, bei dem eine Feststellung der Körnermenge durch Nachwiegen nicht möglich war, hatte der Anzeigepflichtige (nach Nr. 5 der erwähnten Anweisung) seiner Angabe eine gewissenhafte Schätzung des Körnerertrags zugrunde zu legen. Selbstverständlich muß aber auch beim ausgedroschenen Getreide eine schätzungsweise Angabe für ausreichend erachtet werden, soweit ein Nachwiegen der Vorräte wegen ihrer Größe oder aus anderen Gründen praktisch nicht ausführbar war. Hier wie dort durfte jedoch die Schätzung keine willkürliche sein, sie mußte vielmehr unter gewissenhafter Benutzung aller vorhandenen Schätzungsmittel so genau wie möglich erfolgen. Wissentliche Unrichtigkeit einer von der Wirklichkeit abweichenden Angabe liegt deshalb nicht nur dann vor, wenn dem Anzeigepflichtigen die tatsächlich vorhandene Gewichtsmenge infolge Nachwiegens bekannt war, sondern auch dann, wenn er diese nur durch Schätzung bestimmt, aber bewußt unrichtig geschätzt hatte. Letzteres ist seitens des Beschwerdeführers geschehen, und damit ist seine Verurteilung aus § 11 Abs. 1 BRVO. vom 22. Oktober 1915 gerechtfertigt. Der innere Tatbestand einer Zuwiderhandlung gegen den hier in Betracht kommenden zweiten Teil dieser Strafvorschrift erfordert lediglich das Bewußtsein der Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Bestandsangabe („Wissentlichkeit"), nicht noch außerdem den auf Herbeiführung eines bestimmten Erfolgs gerichteten Willen des Täters. Auch der zum inneren Tatbestand des ersten Teiles der Strafvorschrift gehörige „Vorsatz" besteht lediglich in dem Wissen und Wollen sämtlicher Tatbestandsmerkmale. (U. v. 13. 10. 16, IV 499/16. — Rudolstadt.)

8. [BRVO. v. 23. 3. 16. betr. Änderung des Höchstpreisgesetzes und der Verordnung gegen übermäßige Preissteigerung. Rechtsgültigkeit derselben.] Die Ansicht des Verteidigers, daß die BRVO. vom 23. März 1916 über die Änderung des Gesetzes betr. Höchstpreise und die Verordnung gegen übermäßige Preissteigerung (RGBl. S. 183) nicht rechtswirksam sei, ist verfehlt. Wenn § 6 BRVO. vom 23. Juli 1915 gegen übermäßige Preissteigerung (RGBl. S. 467) verordnet, daß der Reichskanzler den Zeitpunkt des Außerkrafttretens dieser Verordnung bestimme, so schließt das selbstverständlich nicht aus, daß der Bundesrat selbst von sich aus ohne Rücksicht auf diese Bevollmächtigung des Reichskanzlers diese Verordnung entweder abändert oder außer Kraft setzt. Denn nach der in § 3 des Gesetzes vom 4. August 1914 ihm erteilten Ermächtigung übt er gesetzgeberische Befugnisse aus und ist innerhalb dieser unbeschränkt. Vollends vermag ihn eine erst von ihm abgeleitete Befugnis des Reichskanzlers nicht zu beschränken; die Übertragung an diesen bedeutet keinen staatsrechtlichen Verzicht auf eigene Ausübung, vielmehr kann die Bestimmung im Sinne von § 6 durch den Reichskanzler naturgemäß nur so weit in Frage kommen, als nicht der Bundesrat selbst Verfügungen getroffen hat. Im übrigen bleibt die dem Reichskanzler gewährte Befugnis aus § 6 auch gegenüber der in BRVO. vom 23. März 1916 getroffenen Abänderung der BRVO. vom 23. Juli 1915 bestehen. (U. v. 17. 10. 16, IV 503/16. — Ratibor.)

** **9.** [BZG. § 9c, StGB. § 110.] Während die Strafandrohung in StGB. § 110 sich nicht gegen die Aufforderung

zur Begehung bestimmter strafbarer Handlungen richtet, ist nach § 9 c BZG. nur die Aufforderung oder Anreizung zu einem bestimmten konkreten Verbrechen der darin bezeichneten Art strafbar. (U. v. 10. 10. 16, IV 484/16. — Gera.)

10. [Ne bis in idem. Einstellungsverfügungen der außerordentlichen Kriegsgerichte bewirken, weil deren Gerichtsbarkeit nach BZG. § 10 sich nur auf die daselbst namhaft gemachten Verbrechenstatbestände erstreckt und jene deshalb gesetzlich behindert sind, die Taten in einer anderen rechtlichen Gestaltung zum Gegenstand einer maßgeblichen Beurteilung und Entscheidung zu machen, keinen Verbrauch der Strafklage.] Im Laufe der gegen die Mitangeklagte, Arbeiterfrau O., wegen Kindesmordes aus § 207 StGB. geführten Voruntersuchung ergab sich gegen die Beschwerdeführerin der Verdacht, daß sie das Kind vorsätzlich und mit Überlegung getötet habe. Da für den Bezirk des Tatorts außerordentliche Kriegsgerichte bestanden und gemäß § 10 BZG. vom 4. Juni 1851 die Untersuchung und Aburteilung des Verbrechens des Mordes zu deren Zuständigkeit gehört, wurden die Akten zwecks weiterer Entschließung gegen die K. dem außerordentlichen Kriegsgericht zu Königsberg i. Pr. übersandt. Nach eingehenden Ermittlungen „stellte" der Vorsitzende desselben „das Verfahren gegen die K. wegen Mordes" durch Verfügung vom 23. Januar 1916 „ein, weil deren Überführung in dieser Hinsicht mangels genügender Beweise ausgeschlossen sei", und leitete die Akten zur weiteren Veranlassung gegen die O. und K. an die Staatsanwaltschaft zurück. Diese erhob gegen die Genannten nunmehr Anklage je wegen fahrlässiger Tötung, die Strafkammer eröffnete das Hauptverfahren jedoch nach Führung einer Voruntersuchung gegen die K. wegen Anstiftung zum Totschlag, gegen die O. wegen Kindesmordes und gegen die K. wegen Anstiftung zum Verbrechen aus § 212 StGB., worauf das Schwurgericht die Angeklagten dem Spruch der Geschworenen gemäß je wegen fahrlässiger Tötung verurteilte. Die Beschwerdeführerin hält dies Verfahren für unzulässig, da nach der kriegsgerichtlichen Einstellung eine weitere Strafverfolgung gegen sie nur auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel, nicht aber, wie geschehen, bloß aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt stattfinden durfte; allein zu Unrecht. Denn die Wirkung, welche die Beschwerdeführerin der von dem Vorsitzenden des außerordentlichen Kriegsgerichts erlassenen „Einstellungsverfügung" beimißt, kommt ihr in keinem Falle zu, und zwar auch dann nicht, wenn sie eine Entscheidung im Sinne des § 210 StPO. enthält. Dies ergibt sich aus folgenden Erwägungen. Jeder eine Strafklage endgültig ablehnende Beschluß, dem die Wirkung innewohnt, deren Wiederaufnahme überhaupt oder unter gewissen Bedingungen auszuschließen, stellt eine allgemeine oder beschränkte Anwendung des Rechtsgrundsatzes ne bis in idem dar, wie dies das RG. insbesondere für § 210 StPO. bereits ausgesprochen hat (vgl. RGSt. 32 S. 50, 51). Die Anwendung jenes Grundsatzes hat aber eine sachliche Erledigung der Strafklage zur Voraussetzung, bei der eine Umgestaltung der letzteren nach jedem möglichen rechtlichen Gesichtspunkt erfolgen konnte (vgl. RGSt. 4 S. 243, 245; 9 S. 321, 323; 29 S. 156, 158 u. a.). Dies trifft jedoch für Einstellungsverfügungen der außerordentlichen Kriegsgerichte nicht zu, weil deren Gerichtsbarkeit nach § 10 BZG. sich nur auf die daselbst namhaft gemachten Verbrechenstatbestände erstreckt und jene deshalb gesetzlich behindert sind, die Taten in einer anderen rechtlichen Gestaltung zum Gegenstand einer maßgeblichen Beurteilung und Entscheidung zu machen. Es wäre ein Widerspruch in sich, wollte man der ausgesprochenen Einstellung des Verfahrens auch insoweit sachliche Bedeutung beilegen, als das Gericht zu einer sachlichen Entscheidung aus prozeßrechtlichen Gründen überhaupt nicht in der Lage war. Ähnliche Erwägungen haben denn auch das RG. dazu geführt, den Verbrauch der Strafklage durch die rechtskräftigen Urteile der außerordentlichen Kriegsgerichte in bezug auf eine mit der abgeurteilten in Tateinheit zusammentreffende Straftat zu verneinen, worauf wegen der inneren Gleichartigkeit der Fälle auch hier verwiesen werden kann (vgl. RGSt. 49 S. 272, 274; Urteil des V. StS. vom 21. Dezember 1915 — 5 D. 497, 15).[1]) Ob der Vorsitzende des außerordentlichen Kriegsgerichts das Verfahren gegen die Beschwerdeführerin durch die Einstellung für gänzlich erledigt angesehen und die Akten lediglich zum weiteren Einschreiten gegen die O. der Staatsanwaltschaft übersandt hat, ist belanglos, die dahingehende Behauptung der Beschwerdeführerin aber auch unrichtig, da die Einstellungsverfügung in ihrem Wortlaut deutlich ergibt, daß sie nur „wegen Mordes" und die Rückgabe der Akten „zur gefälligen eventuellen Veranlassung gegen Frau O. und K." erfolgte. Nach alledem hat sich das Schwurgericht mit Recht nicht gehindert gesehen, auf Grund des Geschworenenspruches gegen die Beschwerdeführerin aus § 222 StGB. auf Strafe zu erkennen. (U. v. 17. 10. 16, IV 538/16. — Königsberg.)

11. [StPO. §§ 51², 57². Nichtbelehrung eines zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigten Zeugen über dieses Recht ist auch dann Revisionsgrund, wenn er nach der Vernehmung die Beeidigung des Zeugnisses verweigert und über dieses Recht belehrt worden ist.] Die im Hauptverhandlungstermin als Zeugin vernommene Karoline T., über deren persönliche Verhältnisse im Sitzungsprotokoll nur bemerkt wird, daß die Zeugin mit dem Beschuldigten nicht verwandt und nicht verschwägert sei, war, wie von der Revision geltend gemacht und durch den Akteninhalt bestätigt wird, die Ehefrau des Angeklagten. Die Zeugin ist unter Aussetzung der Beeidigung vernommen worden; sie hat sich zur Sache ausgelassen, ist aber ausweislich des für die Beobachtung der vorgeschriebenen Förmlichkeiten in der Hauptverhandlung gemäß § 274 StPO. allein beweiskräftigen Sitzungsprotokolls über das ihr nach § 51 Abs. 1 Nr. 2 StPO. zustehende Recht der Zeugnisverweigerung vor ihrer Vernehmung nicht belehrt worden. Auch bei der nochmaligen Vernehmung der Zeugin nach Feststellung der den Geschworenen vorzulegenden Fragen ist eine solche Belehrung nicht erfolgt. Die Zeugin ist nach dem Inhalt des Protokolls nach ihrer erstmaligen Vernehmung in der Hauptverhandlung, als das Gericht ihre Beeidigung beschlossen hatte, lediglich darüber belehrt worden, daß ihr das Recht zustehe, die Beeidigung ihres Zeugnisses zu verweigern, und sie hat daraufhin die Beeidigung verweigert. In der unterlassenen Belehrung über das Zeugnisverweigerungsrecht liegt ein Verstoß gegen die Vorschrift des § 51 Abs. 2 StPO. Es ist auch anzuerkennen, daß das Urteil auf dieser Gesetzesverletzung beruht. Es steht nicht fest, was die Zeugin ausgesagt hat, und es ist nicht zu übersehen, welche Wirkung ihre Aussage auf die Geschworenen gehabt hat. Eine solche Einwirkung auf den Spruch der Geschworenen ist hier auch nicht etwa deswegen ausgeschlossen, weil der Beschwerdeführer nach den Urteilsgründen geständig war. Denn die Aussage der Ehefrau des Angeklagten kann auf die Würdigung seines Geständnisses, insbesondere aber auf die Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit des nach der Urteilsbegründung geistig minderwertigen Angeklagten von Einfluß gewesen sein. Da die Möglichkeit besteht, daß die Zeugin bei gehöriger Belehrung ihre Aussage verweigert hätte und daß die Geschworenen ohne ihre Aussage einen anderen Spruch abgegeben hätten, mußte das angefochtene Urteil dem Beschwerdeführer gegenüber aufgehoben und die Sache insoweit an das Schwurgericht zurückverwiesen werden. (U. v. 17. 10. 16, IV 573/16. — Oppeln.)

12. [StPO. § 243². Unzulässige Ablehnung eines Beweisantrags.] Die Ablehnung des Beweisantrags, gegen die sich die Revision richtet, gibt in ihrer aus dem Sitzungsprotokoll ersichtlichen Begründung zu durchgreifenden Bedenken Anlaß. Die Ehefrau des Angeklagten sollte darüber vernommen werden, daß er in der Diebstahlsnacht zu Hause gewesen sei und den am Tatort gefundenen Rucksack bereits vorher einem Händler verkauft hatte, ferner sein Sohn darüber, daß dieser den Rucksack als seinem Vater gehörig wiedererkenne, wobei offenbar das Wort „nicht" aus Versehen weggelassen worden ist. Die Begründung des ablehnenden Beschlusses beschränkt sich auf die Bemerkung, es könne angenommen werden, daß die Zeugen dasjenige aussagen würden, was sie aussagen sollten. Dieser Ablehnungsgrund war unzulänglich und nicht geeignet, den Antrag zu erledigen, der den Nachweis der behaupteten Tatsachen bezweckte und die abzugebenden Zeugenaussagen nur als Mittel zur Erreichung dieses Zwecks verwerten wollte. Der verkündete

[1]) JW. 1916, 601.

(RGSt)

Beschluß war unvollständig, weil er nichts darüber enthielt, ob die unterstellten Bekundungen für wahr erachtet würden, oder aus welchem Grunde dies nicht geschehen solle. In den Urteilsgründen ist allerdings diese Lücke ausgefüllt worden durch die Angabe der Gründe, aus denen die Bekundungen der Zeugen gegenüber dem sonstigen Beweisergebnis kein ausschlaggebendes Gewicht beanspruchen könnten. Hierdurch ist jedoch das Recht des Antragstellers, schon in der Hauptverhandlung auf einen hier unbedingt gestellten Beweisantrag einen vollständigen Bescheid zu erhalten, nicht gewahrt worden. Der Angeklagte soll im Fall der Ablehnung eines solchen Antrags in die Lage versetzt werden, zu der dadurch geschaffenen Sachlage durch Anbringung anderer Anträge oder durch sonstige zweckdienliche Anführungen Stellung zu nehmen. Eine Verkümmerung dieses Rechts enthält eine unzulässige Beschränkung seiner Verteidigung. (U. v. 12. 10. 16, III 389/16. — Greifswald.)

13. [StPO. § 264[1]. **Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts liegt nicht vor, wenn von mehreren in einer Verordnung als gleichwertig behandelten Verboten und Geboten das eine an die Stelle des anderen gesetzt, die Tat aber strafrechtlich dieselbe geblieben ist.**] I. Der Angeklagte ist nicht wegen Zuwiderhandlung gegen die §§ 6, 7, 9 VO. des Kreisausschusses Bonn vom 30. März 1916 und die §§ 12, 15 BRVO. vom 25. September/4. November 1915, wie ihm die Anklage zur Last legte, sondern wegen Zuwiderhandlung gegen § 8 der genannten Kreisausschußverordnung in Verbindung mit §§ 12, 15 der genannten BRVO. verurteilt worden. Allerdings ist er auf diese Veränderung in der Beurteilung seiner Tat nicht besonders hingewiesen worden. Die hieraus hergeleitete Rüge ist aber verfehlt, weil durch diese Abweichung eine Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts im Sinne der Vorschrift des § 264 Abs. 1 StPO. überhaupt nicht eingetreten ist. Nach dem in der Anklage dargestellten Sachverhalt handelt es sich um eine Zuwiderhandlung gegen die Anordnung, die der Landkreis Bonn auf Grund der §§ 12, 15 BRBek. vom 25. September/4. November 1915 zur Durchführung der Versorgung der Bevölkerung mit bestimmten Gegenständen des Lebensbedarfs zu angemessenen Preisen erlassen hat. Die Strafbestimmung für diese Zuwiderhandlung enthält der § 17 Nr. 2 BRVO, laut dessen mit Gefängnis bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu fünfzehnhundert Mark bestraft werden soll, wer den auf Grund des § 12 erlassenen Anordnungen zuwiderhandelt. Die Befugnisse, die im § 12 den Gemeinden eingeräumt sind, stehen nach § 15 auch den Kommunalverbänden zu. Mithin erstreckt sich die Strafandrohung des § 17 auch auf Zuwiderhandlungen gegen Anordnungen eines Kommunalverbandes. Ein solcher ist der Landkreis Bonn (Ausführungsanweisung des Handelsministers vom 6. Oktober 1915, MinBl. der Handelsverwaltung 1915 S. 258). In der Anordnung dieses Kommunalverbandes vom 30. März 1916 ist im § 9 die Strafandrohung aus der BRVO. wiederholt worden; hiermit ist nichts anderes ausgesprochen, als daß der Kommunalverband seine Anordnung durch das bestehende Gesetz geschützt erachtet. Während in der Anklage dem Angeklagten zur Last gelegt ist, die Hausschlachtung eines Schweines ohne Erlaubnis des Landrats vorgenommen und dadurch die Vorschriften der §§ 6, 7, 9 der Kreisausschußanordnung verletzt zu haben, ist die Strafkammer bei der Verurteilung von der Auffassung ausgegangen, daß die Behauptung des Angeklagten, es habe eine Notschlachtung stattgefunden, nicht zu widerlegen und die Anwendung der §§ 6, 7 deshalb ausgeschlossen sei, eine Verfehlung gegen § 8 aber vorliege, weil Angeklagter es versäumt hat, die Notschlachtung durch ein tierärztliches Attest zu belegen. Hiernach besteht die Abweichung lediglich darin, daß von mehreren in der Anordnung als gleichwertig behandelten Verboten und Geboten das eine an die Stelle des andern gesetzt, die Tat strafrechtlich aber dieselbe geblieben ist, nämlich eine Zuwiderhandlung gegen die Strafbestimmung der BRVO. Die Verweisung auf eine Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts war also nicht erforderlich. (U. v. 17. 10. 16, V 383/16. — Bonn.)

14. [StPO. § 266, StGB. § 56. Die Feststellung, daß der Täter die zur Erkenntnis der Strafbarkeit seiner Tat erforderliche Einsicht besaß, bedarf keiner näheren Begründung durch Angabe der Tatsachen, auf welche die Feststellung sich stützt.] Für die Feststellung, wonach die Beschwerdeführer bei Begehung der Tat die zur Erkenntnis ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besaßen, bedurfte es keiner näheren Begründung durch Angabe derjenigen Tatsachen, auf die jene Feststellung sich stützte. Die in RGSt. 29, 99 vertretene entgegengesetzte Auffassung ist in dem späteren Urteil RGSt. 31, 161 aufgegeben worden. Vgl. auch RGSt. 36, 112. Überdies ist aber im vorliegenden Fall „die ganze Art und Weise des Vorgehens der Angeklagten“ ausreichend als dasjenige Moment bezeichnet, aus welchem das Vorhandensein der erforderlichen Einsicht bei den Angeklagten gefolgert ist. (U. v. 20. 10. 16, IV 581/16. — Ostrowo.)

15. [StPO. § 303. Erlaubter Verkehr der im Beratungszimmer versammelten Geschworenen mit anderen Personen.] Der Beschwerdeführer stützt seine auf einen Verstoß gegen die Vorschriften des § 303 StPO. begründete Rüge auf die Behauptung, es sei während der Beratung der Geschworenen der diensttuende Gerichtsdiener, ein Polizeibeamter, in das Beratungszimmer gegangen, habe dort in der offenen Tür mit einem der Geschworenen, wahrscheinlich dem Obmann, mehrere Minuten gesprochen und sich dann in das Richterzimmer begeben; nach einiger Zeit sei er wieder erschienen und dann wiederum in das Beratungszimmer der Geschworenen gegangen, wo er sich wiederum mit demselben Geschworenen einige Zeit in einem Gespräch befunden habe; es handle sich dem Anschein nach über die Einholung einer Auskunft über irgendwelche Fragen, bei denen unter den Geschworenen Zweifel herrschten. Über diesen Vorfall, über den das Sitzungsprotokoll nichts enthält, aber auch nichts zu enthalten braucht, weil es sich um eine Tatsache handelt, die außerhalb des Ganges der Hauptverhandlung lag, § 273 StPO., berichtet der Vorsitzende des Schwurgerichts: der fragliche zum Dienst bei dem Schwurgericht abgestellte Schutzmann sei mit der Bewachung des Beratungszimmers, aber auch damit beauftragt gewesen, auf das Glockenzeichen der Geschworenen bei ihnen zu erscheinen und deren Aufträge entgegenzunehmen, er habe z. B. zu melden, wenn die Geschworenen mit der Beratung fertig seien oder wenn sie weiterer Belehrung bedürften. Im vorliegenden Falle sei der Schutzmann in das Richterberatungszimmer eingetreten und habe gemeldet: „Die Geschworenen seien fertig“, dem habe er hinzugefügt, die Geschworenen möchten gern wissen, ob die vom Obmann am Schluß des Spruchs abgegebene einmalige Unterschrift genüge oder ob neben jeder Frage eine Unterschrift abzugeben sei; der Schutzmann sei dahin beschieden worden, eine Belehrung auf diesem Wege sei unzulässig, würden die Geschworenen glauben, einer weiteren Belehrung zu bedürfen, möchten sie solche beantragen, dann würde sie im Sitzungssaale erteilt werden. Wo nicht, möchten sie nur den Wiederzusammentritt des Gerichts beantragen und den Spruch so, wie er vorliege, verkünden; wenn dann wirklich in bezug auf die Unterschrift etwas fehlen sollte, würde sich das weitere ganz von selber finden. Hierauf sei der Schutzmann weggegangen und habe bald nachher gemeldet: die Geschworenen seien fertig. Dann sei die öffentliche Verhandlung in gesetzlicher Form fortgesetzt worden Aus beiden Darstellungen ergibt sich, daß der Obmann der Geschworenen über eine Formfrage, wie oft er dem Spruche der Geschworenen seine Unterschrift beizufügen habe, im Zweifel war und sich zur Lösung dieses Zweifels durch den zur Beaufsichtigung des Beratungszimmers der Geschworenen und zu Botendiensten amtlich bestellten Schutzmann an den Vorsitzenden des Schwurgerichts wandte, von diesem aber darauf hingewiesen wurde, daß die gewünschte Belehrung nur in öffentlicher Sitzung erfolgen könne. Darin liegt kein unzulässiger Verkehr im Sinne des § 303 StPO., denn darunter versteht man nur eine solche Wechselbeziehung zwischen einem Geschworenen und einem Fremden, welche die Selbständigkeit und Unbefangenheit der Geschworenen bei ihrer Beratung und Abstimmung zu gefährden vermag. RGSt. 1, 207; 27, 4. Hier handelt es sich aber um einen erst nach der Beratung und Abstimmung der Geschworenen einsetzenden erlaubten Boten-

dienst eines stellvertretenden Gerichtsdieners. (U. v. 25. 9. 16, III 345/16.)

16. [StPO. §§ 309, 312. **Das Berichtigungsverfahren im Schwurgerichtsprozeß erfordert keinen förmlichen Gerichtsbeschluß. Form des berichtigten Spruchs. Auslegung.**] Unrichtig ist nach Ausweis des Sitzungsprotokolls die Revisionsbehauptung, daß, als der Obmann der Geschworenen bei der Verlesung des Spruchs bis zu der Frage 14 gekommen war, die weitere Verlesung behufs Einleitung des Berichtigungsverfahrens unterbrochen worden sei. Im Protokoll heißt es zunächst, daß der Spruch von dem Obmann kundgegeben wurde. Erst dann folgt der Vermerk: „bez. Frage 14 hatten die Geschworenen die Frage, ob die Urkunden öffentliche oder private seien, nicht beantwortet. Das Gericht erachtete, daß der Spruch unvollständig sei. Auf Anordnung des Vorsitzenden zogen sich daher die Geschworenen in das Beratungszimmer nach Belehrung durch den Vorsitzenden zurück." Diesem Protokollinhalt gegenüber ist aber auch die Rüge nicht begründet, der § 309 Abs. 1 StPO. sei verletzt. Der erkennende Senat hat wiederholt, so z. B. in RGSt. 39, 245 (247) und in 5 D. 1195/10, ausgesprochen, daß die Einleitung des Berichtigungsverfahrens keinen förmlichen, als solchen zu verkündenden Gerichtsbeschluß erfordert. Es genügt schon, daß der Vorsitzende als Vertreter des Gerichts, ohne Widerspruch der beisitzenden Richter, zur Beseitigung des von ihm bezeichneten Spruchmangels das Berichtigungsverfahren anordnet. Im vorliegenden Falle hat zudem — das erhellt aus dem Protokoll unzweideutig — der Vorsitzende, ehe er die Anordnung traf, einen Gerichtsbeschluß herbeigeführt. Nicht weniger verfehlt ist die Beschwerde über Verletzung des § 312 StPO. Neben der Frage 14, die dahin geht, ob die Angeklagte wissentlich von falschen öffentlichen Urkunden oder von solchen Privaturkunden zum Zweck einer Täuschung Gebrauch gemacht habe, befindet sich auf dem Fragebogen die Antwort: „ja, eine öffentliche Urkunde mit mehr als 7 Stimmen". Hieraus in Verbindung mit dem Sitzungsprotokoll ergibt sich, daß der frühere Spruch „ja, mit mehr als 7 Stimmen" gelautet hat. Der Zweck des § 312 ist also erfüllt (GoltdArch. 39, 56 [57]). Zugleich läßt der berichtigte Spruch, wenn auch die Revision das Gegenteil behauptet, erkennen, daß, ebenso wie das „ja", die Worte „mit mehr als 7 Stimmen" sich auf den Zusatz: „eine öffentliche Urkunde" beziehen. Endlich ist der berichtigte Spruch nicht deshalb zu beanstanden, weil er noch besonders vom Obmann, vom Vorsitzenden und vom Gerichtsschreiber hätte unterzeichnet werden müssen, dies jedoch nur vom Vorsitzenden geschehen sei. Die ursprüngliche Unterschrift des Obmanns deckt auch den berichtigten Spruch; und die unter ihr stehenden Unterschriften des Vorsitzenden und des Gerichtsschreibers sind, wie im Sitzungsprotokoll ausdrücklich beurkundet ist, überhaupt erst nach Verlesung des berichtigten Spruchs gefertigt worden. Vgl. RGRspr. 7 S. 26 (28). (U. v. 26. 9. 16, V 347/16.)

17. [StPO. §§ 341, 344. **Ein Verzicht auf Rechtsmittel ist dem Gericht gegenüber zu erklären.**] Die zu Protokoll des Gefängnisinspektors abgegebene und unterschriftlich vollzogene „Strafantrittserklärung" des in der Sache verhafteten Angeklagten vom 23. August 1916 ist, wie der Vordruck: „Staatsanwaltschaft der freien Hansestadt Bremen", Aktenzeichen und Aktenregisterangabe erkennen lassen, vor der Staatsanwaltschaft des LG. aufgenommen worden. Sie enthält den ausdrücklichen Verzicht auf Einlegung eines Rechtsmittels gegen das Urteil der StK. des LG. vom 17. August 1916. Nach den Akten und Eingangsvermerken ist dieses Schriftstück mit einem Verzicht des Staatsanwalts auf Einlegung eines Rechtsmittels vom 24. August 1916 später bei dem LG. eingelaufen als die mit einem Widerruf der unterschriebenen Erklärung verbundene Revisionseinlegung des Angeklagten vom 24. August 1916. Das Rechtsmittel ist wirksam angemeldet. Während § 381 StPO. vorschreibt, daß die Revision bei dem **Gericht**, dessen Urteil angefochten wird, eingelegt werden muß, enthält § 344 StPO., zu vgl. § 482 daselbst, keine Angabe über die Behörde, der gegenüber vor Ablauf der Revisionsfrist auf Rechtsmittel unwiderruflich verzichtet werden kann. Daraus ist indessen nicht zu schließen, auch eine ernstlich gemeinte Verzichterklärung gegenüber der Staatsanwaltschaft des Landgerichts könne nicht widerrufen werden, zumal sie Strafvollstreckungsbehörde sei, oder weil der Angeklagte sonst leicht Gefahr laufe, benachteiligt zu werden. Zunächst ließ jene „Strafantrittserklärung" nicht ohne weiteres erkennen, daß sie für das Gericht bestimmt war. Rechtsmittel sind, zu vgl. §§ 348, 355, 381 StPO., bei **Gericht** einzulegen. Die Vorschrift des § 341 Abs. 1 StPO. umfaßt alle auf Rechtsmittel sich beziehenden Erklärungen, also auch einen Verzicht. Aus der Aufgabe der Staatsanwalschaft, die Vollstreckung des rechtskräftigen Urteils herbeizuführen und zu überwachen, einer Aufgabe, die ihr nicht immer obliegt, vgl. § 483 Abs. 3 StPO., folgt keineswegs, daß eine ihr als noch im Verfahren Beteiligte gegenüber abgegebene Verzichtserklärung eines anderen Beteiligten unmittelbare sachliche Wirkung haben müsse. Vielmehr entspricht es dem aus dem Zusammenhalt aller jener Bestimmungen ersichtlichen Zwecke des Gesetzes, mit der Rechtsprechung des RG. anzunehmen, daß ein Rechtsmittelverzicht dem Gericht gegenüber erklärt werden muß und erst durch den Einlauf bei ihm wirksam oder unwiderruflich wird. Zur Zeit dieses Einlaufs war er aber bereits bei dem mit der Sache befaßten Gericht widerrufen. (U. v. 12. 10. 16, III 422/16. — Bremen.)

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Strafsachen.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

1. Verbot der Ausstellung feldpostversendungsfähiger Pakete mit alkoholischen Getränken usw. in Schaufenstern und Läden und die allgemeine öffentliche Anpreisung solcher Pakete mit dem Zusatze „fürs Feld" oder mit ähnlichen Wendungen.

Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß die Verfügung vom 5. Dezember 1915 auch die allgemeine, öffentliche Anpreisung alkoholischer Getränke mit dem Zusatze „fürs Feld" oder mit ähnlichen Wendungen unter Strafe stellt, und hat mit Recht angenommen, daß das Tun des Angeklagten unter diese Bestimmung fällt. Durch die Aufstellung der gefüllten Fläschchen im Laden hat der Angeklagte die darin enthaltenen alkoholischen Getränke allgemein öffentlich zum Kauf empfohlen; durch die Beifügung der Verpackung sind die Besucher des Ladens darauf hingewiesen worden, daß die Fläschchen zur Versendung an die Soldaten im Felde besonders geeignet seien. Nicht zu beanstanden ist, daß die Strafkammer aus der Art der Ausstellung von Ware und Verpackung gefolgert hat, daß die Anpreisung der Getränke mit dem Zusatze „fürs Feld" geschehen ist; denn der Angklagte verfolgte erkennbar den Zweck, die bei ihm käuflichen alkoholischen Getränke als passend zur Versendung in das Feld hinzustellen und die Kunden zum Kaufe der Ware für Angehörige im Felde zu bestimmen. Der Umstand, daß die in den Holzschachteln enthaltenen Fläschchen leer waren, kann an dem Wesen der Handlung nichts ändern; diese Veranstaltung sollte lediglich die Umgehung des Gesetzes ermöglichen. Wenn sich ein Kaufliebhaber fand, konnte das leere Fläschchen sogleich aus der Verpackung entfernt, durch ein gefülltes ersetzt und damit dasselbe Ergebnis erreicht werden, wie wenn von Anfang an ein gefülltes Fläschchen eingesetzt worden wäre. (Urt. v. 5. Okt. 1916, Rev.-Reg. Nr. 321/1916).

2. BRVO. vom 28. Juni 1915 über den Verkehr mit Brotgetreide und Mehl. Unternehmer und Geschäftsführer. Personeneinheit zwischen Selbstversorger und Müller. Zum Begriff der Fahrlässigkeit.

Nach der auf Grund der §§ 47 ff., 57 BRVO. vom 28. Juni 1915 und der bayerischen Ausführungsvorschriften hierzu vom 27. Juli 1915 erlassenen Bekanntmachung des Bezirksamts vom 31. August 1915 dürfen Unternehmer landwirtschaftlicher Betriebe das ihnen für sich, ihre Angehörigen und ihr Gesinde zukommende Brotgetreide nur mit schriftlicher behördlicher Erlaubnis („Mahlfreigabeschein") ausmahlen lassen, ferner darf Brotgetreide zum Ausmahlen in Mühlen nur unter Übergabe des behördlichen Mahlscheines angeliefert und vom Müller angenommen werden (§§ 13, 14 Bek.). Die §§ 15 und 16 Bek. regeln die Pflichten des Müllers in bezug auf das von ihm zu führende Mahlbuch und auf die zugehörigen Mahl- und Empfangsscheine.

Der Angeklagte Fritz B. betreibt sowohl Landwirtschaft als auch eine Mahl- und Sägemühle und vermahlt in seiner Mühle das selbst-

erzeugte Getreide; sein Hausstand umfaßt sechs Personen, darunter seine beiden gleich ihm ledigen Brüder Franz und Josef, von denen der eine im wesentlichen den landwirtschaftlichen und den Mühlenbetrieb leitet, der andere in letzterem als Gehilfe tätig ist. Die drei Brüder wurden im März 1916 wegen Zuwiderhandlungen gegen die vorbezeichneten Vorschriften angezeigt; Franz B. wurde durch das Urteil des Schöffengerichts verurteilt, Fritz B und Josef B. freigesprochen. Auf die Berufung des Amtsanwalts verurteilte die Strafkammer Fritz B. wegen eines Vergehens gegen die Vorschriften über den Verkehr mit Brotgetreide und Mehl. Sie stellt fest: Fritz B. hat als Selbstversorger im Jahre 1915 noch nie um die behördliche Erlaubnis zur Ausmahlung seines Brotgetreides nachgesucht oder sich einen Mahlfreigabeschein erteilen lassen; Josef B. hat zumeist das erforderliche Getreide nach Anweisung des Franz oder auch des Fritz B. vom Getreideboden geholt, in die Mühle verbracht und dort vermahlen; Franz habe lediglich dreimal je einen Posten Getreide als für Fritz gemahlen in das Mahlbuch eingetragen, das er später jeweils der Behörde vorgelegt hat.

Fritz B. hat vorgebracht, er habe geglaubt, als Müller zur Erholung eines Mahlscheines und zu dessen Ablieferung an sich selbst oder an seine Beauftragten nicht verpflichtet zu sein; in dieser Meinung habe ihn der Umstand bestärkt, daß das Mahlbuch bei behördlichen Kontrollen niemals beanstandet wurde. Die Strafkammer nimmt an, daß der Angeklagte bei der klaren und deutlichen Fassung der angeführten §§ 13 und 14 als vernünftiger Mensch zum mindesten im Zweifel war, ob seine Auslegung der Vorschriften richtig ist, daß er deshalb verpflichtet war, sich an maßgebender Stelle Aufschluß zu erholen und daß ihm die Unterlassung einer Anfrage bei einer zuständigen Behörde nach dem Sinne der Vorschrift und nach seinen hieraus folgenden Pflichten als eine grobe Fahrlässigkeit anzurechnen ist.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Sie setzt in erster Linie, um die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Fritz B. auf dessen Bruder Franz abzuwälzen, den Feststellungen der Tatrichter neue Behauptungen und willkürliche Folgerungen entgegen; so die Angabe, der gesamte Betrieb gehöre nur dem Namen nach dem Beschwerdeführer allein, dieser kümmere sich nicht um ihn, der Unternehmer sei Franz B. usf. Hier genügt es, auf den Wortlaut der urteilsmäßigen Feststellungen sowie darauf zu verweisen, daß die Ausdrücke „Unternehmer" und „Geschäftsführer" zwei ganz verschiedene Rechtsstellungen bezeichnen. Unternehmer ist derjenige, auf dessen Rechnung und Gefahr ein Betrieb geht. Nach den Feststellungen „betreibt" Fritz B. die Landwirtschaft und die Mühle, er ist deren Besitzer; Franz B. ist nur Geschäftsführer, er mag auch Betriebsleiter sein und, wie die Revisionsbegründung vorbringt, für Fritz B. dessen Namen zeichnen. Dadurch wird er aber nicht zum Unternehmer; das Zeichnen mit dem Namen Fritz B. spricht geradezu gegen diese Annahme; Franz B. kann daher auch nicht Selbstversorger sein, vielmehr ist dies nur der Beschwerdeführer, der die bezirksamtlichen Anordnungen nach eigenem Geständnisse gekannt hat. Die Anordnungen sehen zwar den hier gegebenen Fall der Personeneinheit zwischen Selbstversorger und Müller nicht ausdrücklich vor, allein ihr Sinn und Zweck — die allgemeine und ausnahmslose Durchführung der behördlichen Kontrolle über den Verkehr mit Brotgetreide und Mehl — weist unverkennbar darauf hin, daß die Vorschriften auch auf den bezeichneten Sonderfall zutreffen.

Die Behauptung des Angeklagten, er habe keinen Zweifel gehabt, daß er als Müller zur Erholung eines Mahlscheines nicht verpflichtet gewesen sei, hat das Berufungsgericht als unglaubhaft und unwahr zurückgewiesen; es führt aus, daß der Angeklagte als vernünftig denkender Mensch zu seiner angeblichen Meinung nicht so ohne weiteres und ohne jeden Zweifel hätte gelangen können. Jeder erhebliche Zweifel legt aber dem Beteiligten, wenn er nicht fahrlässig handeln will, die Pflicht auf, sich an maßgebender Stelle über Inhalt, Bedeutung und Anwendbarkeit einer Kriegsvorschrift zu erkundigen. Diese Pflicht entfällt auch nicht deshalb, weil etwa ein bereits begangener Verstoß gegen die Vorschriften einer behördlichen Entdeckung oder Nachkontrolle entgangen ist. (Urt. v. 5. Okt. 1916, Rev.-Reg. Nr. 319/1916).

3. BRVO. vom 23. Juli 1915/23. März 1916 gegen die übermäßige Preissteigerung. Gegenstand des täglichen Bedarfs. Übermäßiger Gewinn, übermäßige Preissteigerung. Irrtum über die Zulässigkeit des Preises.

Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils hat der Angeklagte das fragliche Öl (Sesamöl) als Speiseöl verkauft. Daß Speiseöl ein Gegenstand des täglichen Bedarfs ist, ist ohne weiteres klar und scheint auch von dem Beschwerdeführer an und für sich gar nicht bestritten werden zu wollen. Ist aber Speiseöl im allgemeinen ein Gegenstand des täglichen Bedarfs, dann fällt unter letzteren Begriff selbstverständlich jedes Öl, das als Speiseöl verwendet werden kann und tatsächlich verwendet wird, also auch ein Öl, das vielleicht früher nicht zu Speisezwecken verwendet worden ist, aber nunmehr unter dem Zwang der Verhältnisse und wegen des Fehlens anderer Ölsorten hierzu verwendet wird. Da nun nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils das strittige Öl tatsächlich als Speiseöl verkauft und verwendet worden ist, war es jedenfalls zu der in Betracht kommenden Zeit ein Gegenstand des täglichen Bedarfs, wenn es auch vielleicht früher die Eigenschaft als solchen nicht gehabt haben sollte.

Wenn der Beschwerdeführer sich darauf beruft, daß Pilsener Bier von der Rechtsprechung nicht als Gegenstand des täglichen Bedarfs anerkannt worden sei, so geht das fehl, denn Pilsener Bier ist ein Luxusgetränk, das nur von Liebhabern und den Angehörigen der begüterten Klassen genossen wird und als Gegenstand des täglichen Bedarfs für die Allgemeinheit nicht in Betracht kommt.

Daß bei der Frage, ob ein übermäßiger Gewinn vorliegt, nicht nur die auf das in Frage stehende Geschäft erwachsenen besonderen Unkosten, sondern die gesamten Geschäftsunkosten zu berücksichtigen sind, ist so selbstverständlich, daß ohne weiteres angenommen werden könnte, daß sich die Strafkammer dieser Notwendigkeit bewußt gewesen ist, auch wenn dies in dem Urteile nicht ausdrücklich gesagt wäre. Nun ist aber in dem angefochtenen Urteil ausdrücklich dargelegt: „Bei der Berechnung des Gewinns an einer Ware sind nicht nur Ankaufspreis und Auslagen, sondern auch die sämtlichen Betriebskosten des Verkäufers zu berücksichtigen." Daran anschließend erörtert das Urteil, daß weder die aufgewendete Mühe und die Gefahr, noch die Betriebskosten derart gewesen sind, daß sie einen besonders hohen Gewinn gerechtfertigt hätten. Hieraus geht zur Genüge hervor, daß sich die Strafkammer der Notwendigkeit, die allgemeinen Geschäftsunkosten des Angeklagten in Berechnung zu ziehen, bewußt gewesen ist und sie auch in Berechnung gezogen hat. Weitere Ausführungen über diesen Punkt, insbesondere über die Höhe der allgemeinen Geschäftsunkosten waren nicht erforderlich. Wollte der Angeklagte geltend machen, daß dieselben so hoch waren, daß der von ihm geforderte Preis gerechtfertigt war, so war es seine Sache, in dieser Beziehung Behauptungen aufzustellen. Letzteres gilt auch von der weiteren Rüge, die Strafkammer habe nicht die in der Möglichkeit der Beschlagnahme des bis dahin beschlagnahmefreien Öls liegende Gefahr berücksichtigt.

Allerdings ist das Gericht verpflichtet, bei der Prüfung der Zulässigkeit des Gewinns auch die mit einem Geschäft verbundene Gefahr zu berücksichtigen, und der Gewinn wird um so größer sein dürfen, je höher die Risikoprämie zu veranschlagen ist. Allein das Gericht, dem in den meisten Fällen die zur Beurteilung der Frage, welche Gefahren dem Unternehmen drohen, erforderliche Sachkenntnis fehlen

---

Zu 3. Was das Urteil interessant macht, ist eigentlich weniger der passus concernens als die Stelle, die auf den Begriff der Gegenstände des täglichen Bedarfs eingeht. Dieser Begriff wird von der Praxis oft übermäßig weit gefaßt; so weit, daß geradezu jeder Gebrauchsgegenstand darunter verstanden wird. Das dürfte kaum im Sinne des Gesetzes liegen. Die Frage ist nur, wo die Grenze zu ziehen ist. Das BayObLG. hat bereits in einem Urteil vom 13. April 1916 (abgedruckt im BayJMBl. vom 12. Mai 1916 S. 200) die Grenze in der Weise zu ziehen gesucht, daß es unterscheidet zwischen den Lebensbedürfnissen der einfachen Bevölkerung und denjenigen besser situierter Kreise. So ist es dazu gekommen, die Grenze einerseits zu weit, andererseits zu eng zu ziehen. Die Gegenstände, die vorzugsweise von der besser bemittelten Bevölkerung gekauft werden, müssen — nämlich im Sinne der Angehörigen dieser Kreise — im Gegensatze zu der Auffassung des BayObLG. als Gegenstände des täglichen Bedarfs angesehen werden, während umgekehrt ein billiger, aber durchaus entbehrlicher Gebrauchsgegenstand, der ein beliebtes Kaufobjekt minder bemittelter Kreise ist, nicht zu den Gegenständen des täglichen Bedarfs zu zählen ist. Daß von der Frage der Unentbehrlichkeit des betreffenden Gegenstandes auszugehen ist, habe ich eingehend in der (im Druck befindlichen) 2. Auflage meines „Kriegswucherstrafrecht" zu entwickeln gesucht. Das RG. hat in der so überaus wichtigen Frage eine grundlegende Entscheidung noch nicht gefällt. Daß es aber nicht die Grenzziehung billigt, die das BayObLG. für richtig hält, dürfte schon aus dem Urteil des Feriensenats vom 10. August 1915 (abgedruckt im Recht 1915 Nr. 986) hervorgehen.

Wie das Urteil zeigt, verlangt das BayObLG. nicht von den Gerichten den detaillierten Nachweis, daß die allgemeinen Geschäftsunkosten des Angeklagten bei Nachprüfung seiner Gewinnkalkulation berücksichtigt sind. Nur wenn das Urteil in dieser Beziehung genaue Nachweise enthält, kann aber von der Revisionsinstanz geprüft werden, ob nicht dem betreffenden Angeklagten ein zu geringer Gewinn zugebilligt ist, und ob nicht insbesondere dabei von dem Instanzgericht wichtige Erfahrungssätze des kaufmännischen Lebens außer acht gelassen sind. Rechtsanwalt Dr. Max Alsberg, Berlin.

wird, ist in dieser Beziehung naturgemäß auf die Angaben des Angeklagten angewiesen; es kann deshalb, abgesehen von ganz offenkundigen, ohne weiteres auch dem Nichtfachmann erkenntlichen Gefahren nicht solche Verhältnisse in den Bereich seiner Erwägungen ziehen, die ihm nicht von den Beteiligten als gefahrbringend bezeichnet werden. Dies hat der Angeklagte hinsichtlich der Beschlagnahmemöglichkeit nicht getan, und es kann deshalb dem Gericht nicht zum Vorwurfe gemacht werden, wenn es diese nicht berücksichtigt hat. Von sich aus an die Möglichkeit einer nachträglichen Beschlagnahme zu denken, kann von dem Gericht um so weniger verlangt werden, als der Angeklagte offensichtlich selbst nicht an sie gedacht hat.

Daß der Angeklagte den Verkaufspreis des Öls nicht selbst festgesetzt hat, ist für die rechtliche Beurteilung der Sache ohne Bedeutung. Geschäftsherr ist der Angeklagte, und er war daher verpflichtet, dafür zu sorgen, daß den Käufern nicht ein übermäßiger Preis abgenommen wurde. Überließ er die Berechnung und Festsetzung des Verkaufspreises seinem Personale, so war er verpflichtet, diese nachzuprüfen, und es kann, wenn er dies unterlassen hat, nicht davon die Rede sein, daß er sich in einem entschuldbaren Irrtum über die Zulässigkeit des Preises befunden hat. Die auf die Feststellung, der Angeklagte habe von der Preisberechnung Kenntnis genommen, ohne sie nachzuprüfen, gestützte Annahme der Strafkammer, der Angeklagte habe das Bewußtsein gehabt, einen übermäßigen Preis zu fordern, ist sohin rechtlich nicht zu beanstanden. (Urt. v. 12. Sept. 1916, Rev.-Reg. Nr. 294/1916.)

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Regierungsrat Dr. Th. v. Olshausen, Berlin.

Kriegswochenhilfe.*)

BRVO. vom 3. Dezember 1914 (RGBl. S. 492).

1. Voraussetzungen für die Gewährung der Kriegswochenhilfe.

a) Nach § 1 Nr. 1 BRVO. wird Wöchnerinnen während der Dauer des gegenwärtigen Krieges aus Mitteln des Reichs eine Wochenhilfe unter der Voraussetzung, daß die sonstigen Erfordernisse erfüllt sind, dann gewährt, „wenn ihre Ehemänner in diesem Kriege dem Reiche Kriegs-, Sanitäts- oder ähnliche Dienste leisten oder an deren Weiterleistung oder an der Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit durch Tod, Verwundung, Erkrankung oder Gefangennahme verhindert sind". Aus dem ersten Satzteil, „wenn ihre Ehemänner in diesem Kriege . . . leisten", könnte man entnehmen, ein Anspruch auf Wochenhilfe solle schon dann bestehen, wenn der Ehemann der Wöchnerin überhaupt im Laufe des Krieges, also auch vor der Niederkunft oder nach der Wochenzeit, Kriegs-, Sanitäts- oder ähnliche Dienste geleistet hat. Aus den folgenden Worten geht aber hervor, daß jedenfalls dann keine Wochenhilfe zu gewähren ist, wenn der Ehemann zwar vor der Niederkunft Kriegsdienste geleistet, dann aber eine Erwerbstätigkeit wieder aufgenommen hat oder doch wenigstens an der Weiterleistung der Kriegsdienste oder an der Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit nicht durch Tod, Verwundung, Erkrankung oder Gefangennahme verhindert worden ist. Der Anspruch auf Wochenhilfe hängt also davon ab, daß eine der Voraussetzungen des § 1 Nr. 1 während der Wochenzeit erfüllt ist. Wenn der Ehemann der Wöchnerin an der Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit — unter gewissen selbstverständlichen Einschränkungen — nicht verhindert und von der Militärbehörde vorläufig entlassen war, kann nicht davon die Rede sein, daß er während dieser Zeit Kriegsdienste geleistet habe. In einem solchen Falle entfällt auch der Hauptgrund für die Gewährung einer Wochenhilfe aus Mitteln des Reichs, nämlich daß der Ehemann durch den Kriegsdienst verhindert ist, seiner Familie selbst beizustehen. Rev.-Sen., 22. November 1915, IIa K. 227/15.

b) Nach § 1 BRVO. wird Wöchnerinnen während der Dauer des gegenwärtigen Krieges eine Wochenhilfe, insbesondere nach § 3 Nr. 4 auch Stillgeld gewährt, wenn ihre Ehemänner vor Eintritt in den Kriegsdienst auf Grund der RVO. während der in § 1 Nr. 2 bezeichneten Zeiten gegen Krankheit versichert waren. Diese Voraussetzung trifft bei dem Ehemanne der Klägerin nicht zu. Auch auf Grund des § 8 kann die Klägerin das Stillgeld nicht beanspruchen. Nach dieser Vorschrift sind den gegen Krankheit versicherten Wöchnerinnen, die Anspruch auf Wochengeld nach § 195 RVO., nicht aber auf Wochenhilfe nach § 1 Bek. haben, von ihrer Kasse, auch wenn die Satzung solche Mehrleistungen nicht vorsieht, während der Dauer des Krieges die im § 3 Nr. 1, 3 und 4 bezeichneten Leistungen, gegebenenfalls also auch Stillgeld, zu gewähren. Die Anwendung des § 8 setzt also voraus, daß ein Anspruch auf Wochengeld nach § 195 RVO. besteht. Einen solchen Anspruch haben aber nach § 195 Abs. 1 nur solche Wöchnerinnen, die während der dort bezeichneten Zeiten „auf Grund der Reichsversicherung" oder bei einer knappschaftlichen Krankenkasse versichert gewesen sind. Zu den auf Grund der Reichsversicherung versicherten Personen gehören die Mitglieder der reichsgesetzlichen Krankenkassen (§ 225 RVO.), ohne Unterschied, ob sie versicherungspflichtig oder versicherungsberechtigt sind. Die Mitglieder von Ersatzkassen sind als solche nicht auf Grund der Reichsversicherung versichert, sondern nur dann, wenn sie versicherungspflichtig sind, oder als Versicherungsberechtigte zugleich freiwillig einer gesetzlichen Krankenkasse angehören. Wer, wie die Klägerin, lediglich freiwilliges Mitglied einer Ersatzkasse oder eines sonstigen Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit ist, ist nicht auf Grund der Reichsversicherung versichert und hat keinen Anspruch auf Wochengeld nach § 195 RVO. Durch § 8 Bek. werden also nicht alle gegen Krankheit versicherten Wöchnerinnen der in § 1 Bek. bezeichneten Gruppe gleichgestellt, sondern nur diejenigen, die der Versicherungspflicht nach der RVO. unterliegen oder von der Versicherungsberechtigung bei einer gesetzlichen Krankenkasse Gebrauch gemacht haben. Rev.-Sen., 6. Juni 1916, IIa K. 108/16.

c) Nach § 1 Nr. 1 BRVO. kommen für den Anspruch auf Wochenhilfe diejenigen Wöchnerinnen in Betracht, deren Ehemänner in diesem Kriege dem Reiche Kriegs-, Sanitäts- oder ähnliche Dienste leisten oder an deren Weiterleistung oder an der Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit durch den Tod, Verwundung, Erkrankung oder Gefangennahme verhindert sind. Der Senat hat angenommen, daß auch die Dienstleistungen bei einer freiwilligen Sanitätskolonne zu den vorstehend angeführten Diensten gerechnet werden können. Aber damit allein sind die Voraussetzungen für den Anspruch auf Wochenhilfe noch nicht gegeben. Das RVA. hat bereits in einer Entscheidung vom 22. November 1915 (vgl. die Entsch. oben zu a) ausgeführt, daß die Voraussetzung des § 1 Nr. 1 so lange nicht erfüllt ist, als der Ehemann der Wöchnerin von der Militärbehörde vorläufig entlassen und dadurch in die Lage versetzt ist, wieder einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Denn in einem solchen Falle ist der Hauptgrund für die Gewährung der Wochenhilfe, nämlich daß der Ehemann durch den Kriegsdienst verhindert ist, seiner Familie selbst beizustehen, entfallen. Auch hier kommt es, wie bei Auslegung des Begriffs „Rückkehr in die Heimat" in § 3 des Gesetzes über Erhaltung von Anwartschaften aus der Krankenversicherung vom 4. August 1914, darauf an, ob der Kriegsteilnehmer in der Lage war, sein bürgerliches Leben wieder aufzunehmen. Rev.-Sen., 14. August 1916, IIa K. 53/16.

2. Kein Anspruch der Ehefrau eines Berufssoldaten auf Kriegswochenhilfe.

Der Anspruch auf Wochenhilfe steht nur den Ehefrauen solcher Kriegsteilnehmer zu, die nach ihrem Berufe zu dem Kreise der kranken-

*) Die BRVO. über die Wochenhilfe während des Krieges, die an ähnliche Maßnahmen der RVO. anknüpft, sichert den Familien der Kriegsteilnehmer im Falle der Entbindung der Ehefrau während des Krieges eine außerordentliche Wochenhilfe aus Mitteln des Reiches. Im Falle einer Entbindung während der Kriegsdauer treten an die Familien der Kriegsteilnehmer Ausgaben heran, die bei den wirtschaftlich weniger günstig gestellten Schichten der Bevölkerung leicht zu einer Notlage führen können. Da der Ruf zu den Fahnen dem Kriegsteilnehmer die Möglichkeit genommen hat, selbst mit der nötigen Hilfe einzutreten, erscheint ein Eingreifen des Staates durchaus billig. Auch machen es die gewaltigen Opfer an Menschenleben, die der Krieg fordert, zu einer besonderen Pflicht des Staates, vorsorglich auf die Erhaltung und Kräftigung der kommenden Generation schon bei deren Eintritt in das Leben Bedacht zu nehmen. Um zu zeigen, von welcher Bedeutung diese Kriegswochenhilfe ist, wird der Hinweis genügen, daß die Aufwendungen, die für die Wochenhilfe zu Lasten des Reiches gehen, auf über 2 Millionen Mark monatlich geschätzt werden.

Zu 1. Nach einer Rev.-Sen.-Entscheidung des RVA. vom 10. April 1916, IIa K. 54/16, hat auch die Ehefrau eines dem Reich zum Kriegsdienst Verpflichteten, der bei Ausbruch des Krieges in Feindesland zurückgehalten ist, Anspruch auf Kriegswochenhilfe. Das RVA. hat geglaubt, dem Wortlaut der BRVO. kein entscheidendes Gewicht beilegen zu sollen, da es sich nicht um ein hinsichtlich der Ausdrucksweise eingehend beratenes Gesetz, sondern um eine aus Anlaß des Krieges im Hinblick auf die Dringlichkeit des Gegenstandes verfaßte Notverordnung handele.

Zu 2. Keinen Anspruch auf Kriegswochenhilfe hat die Wöchnerin, deren Ehemann nach ihrer Entbindung zum Heeresdienst eingezogen

versicherungspflichtigen Personen gehören oder sich bei einer Kasse freiwillig versichert haben. Beides ist bei dem Ehemann der Klägerin nicht der Fall. Er ist als Berufssoldat nicht versicherungspflichtig, da Personen des Soldatenstandes nicht zu den im § 165 Abs. 1 RVO. bezeichneten Personengruppen gehören. Ebensowenig hat er von dem Rechte der freiwilligen Weiterversicherung bei der Krankenkasse (§ 913 RVO.) Gebrauch gemacht. Seine Ehefrau kann daher Kriegswochenhilfe nicht verlangen. Das widerspricht nicht der Entscheidung vom 12. Juli 1915, Amtl. Nachr. des RVA. 1915 S. 662.*) Danach erhält die Ehefrau eines Kriegsteilnehmers Kriegswochenhilfe auch dann, wenn ihr Ehemann bei Beginn des Krieges zur Erfüllung der Wehrpflicht diente, sofern er nur vor dem Eintritt in den Militärdienst in dem im § 1 Nr. 2 BRVO. bezeichneten Umfang versichert war. Dieser Fall unterscheidet sich wesentlich von dem vorliegenden. Wer lediglich zur Erfüllung der Wehrpflicht dient, gibt dadurch allein seinen bisherigen Beruf noch nicht auf. Sofern er in diesem gegen Krankheit versichert war, ist er auch während des Militärdienstes denjenigen Personen zuzurechnen, die nach ihrem Berufe krankenversicherungspflichtig sind. Dagegen scheidet ein Berufssoldat mit dem Eintritt in den berufsmäßigen Soldatendienst regelmäßig endgültig aus seinem bisherigen Berufe aus. Da er als Soldat nicht versicherungspflichtig ist, kann er somit auch dann, wenn er in seinem früheren Beruf gegen Krankheit versichert war, nicht mehr zu den nach ihrem Beruf krankenversicherungspflichtigen Personen gezählt werden. Rev.-Sen., 31. Juli 1916, IIa K. 176/16.

3. Gegen Krankheit versicherte Wöchnerinnen.

Der Bestimmung des § 8 BRVO. lag offenbar der Gedanke zugrunde, daß es als unbillig empfunden worden wäre, wenn Mitglieder der Krankenkassen, denen bis zum Kriegsausbruch ähnliche Leistungen wie diejenigen des § 3 BRVO. auf Grund der Kassensatzung zustanden und die dieses Anspruchs infolge der durch das Gesetz vom 4. August 1914, betreffend Sicherung der Leistungsfähigkeit der Krankenkassen (RGBl. S. 337) erfolgten Beschränkung der Kassenleistungen auf die Regelleistungen verlustiggegangen waren, nunmehr nach Erlaß dieser Bekanntmachung schlechter gestellt sein würden als der ihnen wirtschaftlich gleichstehende Personenkreis des § 1 BRVO. Es wurde daher durch § 8 erneut ein Anspruch auf die „Mehrleistungen" der Wochenhilfe geschaffen. Dagegen fehlt es an jedem Anhalt für die Annahme, daß durch diese Bestimmung eine Erweiterung der Kassenleistungen auch für solche Personen beabsichtigt gewesen sei, die vor Erlaß des Gesetzes vom 4. August 1914 nach ausdrücklicher Vorschrift der RVO. überhaupt nur einen Anspruch auf die Regelleistungen hatten, wie dieses hinsichtlich derjenigen Personen, bei denen die Voraussetzungen des § 214 vorliegen, der Fall ist. Rev.-Sen., 14. August 1916, IIa K. 193/16.

4. Verhinderung an der Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit.

Der Zweck des § 1 BRVO. war der, denjenigen Ehefrauen ehemaliger Kriegsteilnehmer durch die Wochenhilfe aus Mitteln des Reichs eine besondere Fürsorge zuzuwenden, deren Ehemänner nicht wieder erwerbsfähig geworden und deshalb nicht in der Lage sind, im Entbindungsfalle selbst für Weib und Kind zu sorgen. Der Anlaß zur Gewährung dieser Beihilfe fällt also weg, wenn der Ehemann selbst eine Erwerbstätigkeit wieder aufnehmen kann. Dies ist dann der Fall, wenn die Folgen der Erkrankung oder Verwundung so weit beseitigt sind, daß eine Verwertung der wiedergewonnenen Arbeitskraft auf dem allgemeinen Arbeitsmarkte möglich ist. Unerheblich ist im allgemeinen also, ob der Kriegsbeschädigte nach Wiederherstellung seiner Gesundheit gerade seinen bisherigen Beruf weiter ausüben kann, oder ob er zu einer anderen Tätigkeit übergehen mußte, sofern nur die tatsächliche Möglichkeit der Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit gegeben ist. Diese Auslegung entspricht auch dem Wortlaut der Vorschrift. Die Wochenhilfe wird nach § 1 gewährt bei Verhinderung des Kriegsteilnehmers an der Wiederaufnahme „einer" — nicht „seiner" — Erwerbstätigkeit. Diese Fassung würde wohl nicht gewählt worden sein, wenn die Wochenhilfe grundsätzlich allen Ehefrauen von Kriegsteilnehmern hätte zugebilligt werden sollen, deren Ehemänner zur Fortsetzung ihrer bisherigen Berufstätigkeit nicht in der Lage waren. Die gegenteilige Auffassung würde auch zu praktisch nicht erwünschten Ungleichheiten führen. Es könnten dann die Ehefrauen von Kriegsteilnehmern, deren Ehemänner nach Wiederherstellung ihrer Gesundheit in ihre frühere Arbeitstätigkeit wieder eingetreten sind, bei Entbindung Wochenhilfe nicht beanspruchen, während sie den Ehefrauen der in der gleichen Arbeitsstätte und gegen gleichen Lohn beschäftigten Kriegsteilnehmer lediglich deshalb gewährt werden mußte, weil letztere infolge von Kriegsverwundungen und dergleichen zum Übergang in eine andere Berufstätigkeit genötigt gewesen sind. Rev.-Sen., 6. Juni 1916, IIa K. 119/16.

worden ist. Wie das RVA. in der Entsch. vom 1. Mai 1916, IIa K. 94/16, ausführt, genügt es nicht, wenn die Voraussetzungen des § 1 Nr. 1 BRVO. zu der Zeit erfüllt sind, wo eine Maßnahme vorgenommen wird, deren Kosten, wie die der Wochenbesuche der Hebamme, durch den Entbindungskostenbeitrag gedeckt werden sollen.

*) Für diese Entscheidung war bestimmend gewesen, daß es offenbar die Absicht des Gesetzgebers gewesen ist, die Einrichtung der Kriegswochenhilfe möglichst weiten Kreisen zugute kommen zu lassen, weshalb eine wohlwollende Auslegung der BRVO. geboten sei. Auch würde die entgegengesetzte Auffassung ein wenig erfreuliches und in Laienkreisen kaum verständliches Ergebnis darstellen.

Preußisches Oberverwaltungsgericht.

Prozeßgrundsätze des Verwaltungsstreitverfahrens.

Berichtet von Justizrat Dr. Görres, Berlin.

(Fortsetzung aus Nr. 19, 1916.)

1. Offenkundigkeit und Gerichtskunde.

Für den ersteren Begriff enthält das Landesverwaltungsgesetz keine Bestimmungen; deshalb muß auf § 291 ZPO. zurückgegriffen werden. Danach ist zwischen offenkundigen Tatsachen und gerichtskundigen Tatsachen im engeren Sinne zu unterscheiden. Gerichtskundig ist eine Tatsache, die in einer eigenen amtlichen Handlung des Richters besteht oder den Gegenstand einer amtlichen Wahrnehmung gebildet hat. Eine offenkundige Tatsache ist eine solche, die am Sitze des Gerichts einem weiteren Kreise von Personen aus häufiger Wahrnehmung oder auf andere allgemein zugängliche Weise zuverlässig bekannt geworden ist. Dem Vorderrichter fällt ferner ein wesentlicher Mangel des Verfahrens zur Last, wenn er angenommen hat, der Beklagte habe den in der Klage geschilderten Vorgang nicht ernstlich bestritten. In dem Schriftsatze vom 12. Juli 1913 sagt der Beklagte wörtlich: „Daß Unsittlichkeiten vorgekommen sind, ist nicht erwiesen. Wenn der Beklagte erklärt hat, er habe von den Vorgängen in seinem Lokale keine Kenntnis gehabt, so liegt darin kein Zugeständnis der von der Klage behaupteten Vorgänge." Hierin muß zweifellos ein Bestreiten gefunden werden. Es ist nicht zulässig, zwischen einem „Bestreiten" und einem „ernstlichen Bestreiten" zu unterscheiden. (Urt. III. Sen. 25. 5. 14, III C. 2/14; 67, 465.)

2. Tatbestand und Gründe.

Ein Tatbestand gehört nicht zu den wesentlichen Erfordernissen eines im Verwaltungsstreitverfahren ergangenen Urteils. § 313 Ziff. 3 ZPO., wonach das Urteil eine gedrängte Darstellung des Sach- und Streitstandes als Teil der Begründung zu enthalten hat, ist nicht anwendbar. Auch bestehen keine Vorschriften über den notwendigen Inhalt und Umfang der Entscheidungsgründe. In einem Urteil kann deshalb auf die Gründe eines anderen zwischen denselben Parteien ergangenen Urteils Bezug genommen werden. (Urt. IV. Sen. 15. 10. 14, IV C. 27/14; 69, 440.)

3. Rechtsmittel.

Eine unrichtige Rechtsmittelbelehrung vermag die gesetzliche Frist für das gegen einen Bescheid gegebene Rechtsmittel nicht in Lauf zu setzen. Hiernach kommt es nicht darauf an, wann die Berufungsrechtfertigungsschrift bei dem Bezirksausschusse eingegangen ist. Dem Beklagten kann die Versäumung der Rechtsmittelfrist nicht entgegengehalten werden. (Urt. I. Sen. 19. 10. 14, I B. 49/14; 67, 205.)

Hypothekeneinigungsämter

a) Berlin.

Berichtet von Rechtsanwalt und Privatdozent Dr. Arthur Nußbaum, Berlin.

Zur Einstellung der Zwangsversteigerung eines Nachlaßgrundstücks ist kein Anlaß, wenn auch von einer freiwilligen Veräußerung des Grundstücks ein Überschuß für den Nachlaß nicht zu erwarten ist. Gefährdung der Hypothekengläubiger durch Verwahrlosung des Grundstücks.

Es ist zunächst zu verneinen, daß die Einstellung der Zwangsversteigerung durch die Lage des Schuldners, d. i. hier des Nach-

lasses, gerechtfertigt wäre. Die Annahme eines Grundstückswerts von 163 000 ℳ entspricht nach der Auffassung des Einigungsamts wegen der festgestellten Verwahrlosung des Grundstücks sowie wegen des gestiegenen Geldzinsfußes nicht mehr der Wirklichkeit. Keinesfalls kann davon die Rede sein, daß der Nachlaßpfleger von einem Verkauf des mit 147 000 ℳ belasteten Grundstücks einen Bareingang für die Nachlaßmasse zu erwarten hätte. Der Erwerber müßte nicht nur etwa 5000 ℳ Kosten, über 4800 ℳ von Sch. verauslagte Zinsen der ersten Hypothek und 2500 ℳ rückständige Zinsen der zweiten Hypothek zahlen, sondern außerdem hohe Kosten für die Instandsetzung des Grundstücks aufwenden, und der an erster Stelle eingetragenen Versicherungsgesellschaft, deren Hypothek fällig geworden ist, eine erhebliche Rückzahlung leisten, da die Beleihungshöhe dieser Hypothek nicht mehr den gesetzlichen Vorschriften entspricht. Bei dieser Sachlage wird sich nach der Auffassung des Einigungsamts nicht einmal ein Käufer finden lassen, der das Grundstück für den Preis der ersten und zweiten Hypothek erwerben würde, geschweige denn ein solcher, der noch an den Nachlaß eine Barzahlung leisten würde. Dem Nachlaß entgeht also durch die Zwangsversteigerung nichts.

Dagegen droht den Gläubigern die Gefahr unverhältnismäßigen Nachteils, wenn die Zwangsversteigerung nicht zur Durchführung gelangt. Bei der Verwahrlosung des Grundstücks ist es im Interesse der Gläubiger dringend geboten, daß das Grundstück alsbald in kapitalkräftige Hände kommt. Das liegt zugleich im allgemeinen Interesse, da Entwertungen der Häuser in gegenwärtiger Zeit tunlichst entgegenzuwirken ist.

Der verhältnismäßig nicht ungünstige Mietertrag kann nach den besonderen Umständen des vorliegenden Falles nicht ausschlaggebend sein, weil die Verwahrlosung und Zinsbelastung des Grundstücks schon zu weit vorgeschritten ist, als daß aus den Mieteingängen eine Gesundung herbeigeführt werden könnte.

Auch die Interessen der an zweiter Stelle eingetragenen Gläubigerin werden durch den Fortgang der Zwangsversteigerung nicht beeinträchtigt. (Wird ausgeführt.)

Sollte sie das Grundstück erstehen wollen, so würde das Einigungsamt es für angemessen erachten, daß die an erster Stelle eingetragene Gesellschaft sich mit einer Rückzahlung von 10 000 ℳ begnügt und im übrigen der Ersteherin die Hypothek zum bisherigen Zinsfuß von 4 Prozent beläßt. (Gutachten vom 23. Oktober 1916, A. 272.)

---

b) Charlottenburg.

Berichtet von Stadtsyndikus Sembritzki.

Bei der Kriegsstundung eines Hypothekenkapitals ist grundsätzlich von dem bisherigen eingetragenen Zinsfuß auszugehen.

Unter den obwaltenden Umständen erscheint es angemessen, den Schuldnern die gewünschte Zahlungsfrist zu bewilligen, und zwar für die Dauer eines Jahres, da vor Ablauf dieser Frist auf eine wesentliche Veränderung der obwaltenden Verhältnisse nicht zu rechnen ist. Was insbesondere die Festsetzung des Zinsfußes betrifft, so geht das Einigungsamt davon aus, daß die Kriegsstundung des Hypothekenkapitals nach Maßgabe der Bundesratsverordnung vom 8. Juni 1916 grundsätzlich zu dem bisherigen Zinsfuße zu erfolgen und eine Erhöhung des Zinsfußes nur einzutreten hat, wenn der bisherige Zinsfuß auffallend niedrig ist und dem Gläubiger eine Stundung zu diesem Zinsfuße nicht zugemutet werden kann. Dabei muß nach Ansicht des Einigungsamts von dem eingetragenen Zinsfuß ausgegangen werden, da nur in Ansehung des eingetragenen Zinsfußes ein Anspruch aus der Hypothek im Sinne der Bundesratsverordnung vom 8. Juni 1916 besteht. Der eingetragene Zinsfuß von 5 Prozent bietet auch an sich zu einer Erhöhung keine Veranlassung. Der Umstand, daß die Schuldner inzwischen dem Gläubiger für die zugestandene Stundung des Kapitals einen höheren Zinsfuß bewilligt haben, muß außer Betracht bleiben, da dieser höhere Zinsfuß offenbar nur als Gegenleistung für die freiwillig zugestandene Stundung gemacht und daher anzunehmen ist, daß die Zinserhöhung auch nur für die Zeitdauer der vereinbarten Zahlungsfrist zugestanden ist. Nachdem die vereinbarte Zahlungsfrist abgelaufen ist, ist damit auch die im Grundbuche nicht eingetragene Zinserhöhung hinfällig geworden und kann für die gerichtliche Fristbewilligung nur der eingetragene Zinsfuß in Betracht kommen. (Gutachten vom 13. November 1916, Reg. G. Nr. 107.)

Oberlandesgerichte.

Kriegsrechtliche Entscheidungen.

a) Zivilsachen.

1. Beginn der Anwendbarkeit einer mit dem Tage der Verkündigung in Kraft tretenden Verordnung.

Die Bundesratsverordnung vom 12. Februar 1915 bestimmt in § 12, daß sie mit dem Tage der Verkündigung in Kraft trete. Diese Ausdrucksweise weist unverkennbar darauf hin, daß hierbei der „Tag" als einheitliches Ganzes gedacht ist, die Stunde der Verkündigung innerhalb dieses Tages also bedeutungslos ist. Der Zeitpunkt der Verkündigung wird dann auch nicht amtlich festgestellt und zur Kenntnis gebracht, sondern nur der Tag, an dem das die Verordnung enthaltende Blatt ausgegeben ist. Es ist aber undenkbar, daß der Geltungsbeginn einer Verordnung von nachträglichen, den Zeitpunkt der Ausgabe des Gesetzblatts betreffenden Nachforschungen abhängig sein sollte. Derartige Unsicherheit des Rechtszustandes kann von dem Bundesrat nicht gewollt sein. Die Verordnung kann daher nur mit Beginn oder mit Ablauf des Tages in Kraft getreten sein. Man muß sich für den Ablauf des Tages entscheiden, weil die Verordnung, wenn sie zur Zeit ihrer Bekanntmachung sich auf den alsdann bereits abgelaufenen Zeitteil des Tages beziehen würde, insoweit rückwirkende Kraft haben würde, die Verordnung aber eine Ausnahme von der Regel der Nichtrückwirkung der Gesetze sicherlich ausdrücklich oder mindestens unzweideutig erklärt haben würde, wenn sie die Ausnahme gewollt hatte, was nicht geschehen ist. (KG., 12. ZS., Urteil vom 25. Oktober 1916, 12 U 674/16.) Mitgeteilt von Geh. JR. Dr. E. Fuchs, Berlin.

* * *

2. Durch die Anordnung der Geschäftsaufsicht, an die sich demnächst das Konkursverfahren unmittelbar anschließt, wird der Lauf der Ausschlußfrist des § 33 KO. nicht gehemmt.

Bei der Firma A. sind im April und Anfang Mai 1915 verschiedene Pfändungen von Waren ausgebracht worden. Am 14. Mai 1915 ist über die Firma die Geschäftsaufsicht angeordnet worden, am 13. Dezember 1915 wurde die Geschäftsaufsicht aufgehoben und am folgenden Tage das Konkursverfahren eröffnet. Obwohl zwischen der Ausbringung der Pfändungen und dem Tage der Konkurseröffnung eine längere Frist als sechs Monate lag, focht der unterzeichnete Konkursverwalter die Pfändungen an, da für die Dauer der Geschäftsaufsicht der Lauf der Ausschlußfrist des § 33 KO. gehemmt sei.

Er begründete seine Ansicht insbesondere aus dem vom RG. (JW. 1916, 1021/1022) entwickelten Gedanken, daß das Aufsichtsverfahren als Teil des Konkursverfahrens angesehen werden müsse, wenn letzteres sich ihm unmittelbar anschlösse. Das LG. Hannover hat die Streitfrage verneint. Die Berufung hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen: Es ist allerdings nicht zu verkennen, daß die Anfechtungsfristen der KO. nicht mehr im Einklang stehen mit dem Rechtszustand, wie er durch die Bekanntmachung über die Anordnung einer Geschäftsaufsicht geschaffen worden ist.

Die Anfechtungsvorschriften der KO. stehen im Zusammenhange mit dem das Konkursverfahren beherrschenden Grundsatz der gleichmäßigen Anteilsbefriedigung der Gläubiger. Die par conditio creditorum soll dadurch noch vor die Konkurseröffnung hinaus erstreckt werden. Dabei ist der Gesichtspunkt wesentlich, daß erfahrungsgemäß die meist schon geraume Zeit vor der Konkurseröffnung bestehende Bedrängnis des Schuldners zu unlauteren Machenschaften und zu einer Begünstigung einzelner Gläubiger benutzt wird, die den Konkursgläubigern gegenüber unbillig sein würde. Im Interesse der Verkehrssicherheit mußte jedoch der Möglichkeit, durch Anfechtung auch vor der Konkurseröffnung liegende Rechtshandlungen des Schuldners unwirksam zu machen, eine zeitliche Grenze gesetzt werden, und das geschieht durch die Ausschlußfrist des § 33 KO. .... Bei der Bestimmung dieser Frist mußte das Gesetz davon ausgehen, daß vor der Konkurseröffnung einerseits der Schuldner unbeschränkt verfügungsfähig war und diese Fähigkeit mißbrauchen konnte, andererseits auch dessen Gläubiger an der Durchsetzung ihrer Rechte gegen den Schuldner nicht gehindert waren. Diese Sachlage wird aber geändert durch die Anordnung einer Geschäftsaufsicht. Dem Schuldner wird dadurch sein Verfügungsrecht zwar nicht völlig genommen, wie bei der Konkurseröffnung (§ 6 KO.), aber es wird doch durch § 8 der Bekanntmachung erheblich eingeschränkt. Vor allem werden aber auch — und das kommt hier besonders in Betracht — den Gläubi-

gern die wirksamsten gesetzlichen Mittel genommen, mit denen sie vorher selbst für die Sicherung und Befriedigung ihrer Forderungen Sorge tragen konnten (§ 5 a. a. O.). Auch eine Anfechtung auf Grund des Anfechtungsgesetzes ist ihnen regelmäßig nicht möglich (vgl. Wassermann-Erlangen, Anm. III a zu § 5 Bek.). Das führt zu unbilligen Folgen hinsichtlich der Anfechtung, sofern bei länger dauernder Geschäftsaufsicht ihr Zweck, die Abwendung des Konkursverfahrens (§ 1), nicht erreicht wird und es zum Konkurse kommt. Denn während der Geschäftsaufsicht waren den Gläubigern die Hände gebunden. Nach der Konkurseröffnung wird aber der Konkursverwalter, in dessen Hand nunmehr die Wahrung der Gläubigerrechte übergeht, durch die Ausschlußfrist des § 33 KO. gehindert, Rechtshandlungen des Schuldners, die vor der Anordnung der Geschäftsaufsicht liegen, anzufechten, falls die Geschäftsaufsicht, wie hier, sechs Monate gedauert hat. Dabei ist zu beachten, daß während der Geschäftsaufsicht die Rechte der Gläubiger durch den Aufsichtsführer geschützt werden vor Schiebungen des Schuldners, wenn auch nicht so durchgreifend wie beim Konkurs, daß aber die gefährliche Zeit, für welche die Anfechtung von wesentlichster Bedeutung ist, gerade vor der Anordnung der Geschäftsaufsicht liegen wird und in diese eben die Anfechtungsbefugnis des Konkursverwalters nach § 33 KO. nicht hineinreicht. Die Unbilligkeit dieses Zustandes springt besonders in die Augen, wenn man sich vergegenwärtigt, daß die Anordnung der Geschäftsaufsicht nur auf Antrag des Schuldners erfolgen kann, zu dessen Schutze sie ja auch in erster Linie bestimmt ist, und daß die Gläubiger auf Beginn und Beendigung der Geschäftsaufsicht keinen unmittelbaren Einfluß haben, insbesondere die Konkurseröffnung nicht beantragen können.

Die Erkenntnis dieser Unbilligkeit rechtfertigt es aber auch nicht ohne weiteres, auf dem Wege der Rechtsprechung den § 33 KO. so einzuschränken, wie der Beklagte es will, oder in die Bekanntmachung vom 8. August 1914 eine entsprechende ergänzende Bestimmung einzufügen. Allerdings wird man gebührend berücksichtigen müssen, daß es sich bei den Kriegsgesetzen um Rechtsnormen handelt, die im Drange der Umstände notgedrungen ohne die sonst gebräuchlichen gesetzgeberischen Vorarbeiten schleunigst fertiggestellt werden mußten, um dem Gebot der Stunde gerecht zu werden. Solchen Rechtsnormen gegenüber muß auch die Aufgabe der Rechtsprechung in ihrer Abgrenzung nach der Seite der Gesetzgebung hin weiter gezogen werden, als bei Friedengesetzen. Die Ausfüllung einer Lücke im Gesetze durch die positive Bestimmung, daß der Fristlauf, des § 33 KO. durch die Anordnung der Geschäftsaufsicht gehemmt werde, kann aber trotzdem durch die Rechtsprechung nur vorgenommen werden, wenn die in den Gesetzen zum Ausdruck gelangten Bestimmungen in ihrem Zusammenhange gerade diese Ergänzung zwingend fordern. Das Gericht würde in unzulässiger Weise neues objektives Recht schaffen, wenn gegen die von ihm vorgenommene Ergänzung sich aus anderen Gesetzesvorschriften Bedenken herleiten lassen und sich ferner auch sonstige Möglichkeiten bieten, die Lücke im Gesetze auf anderem Wege auszufüllen. Beides läßt sich aber hier nicht von der Hand weisen.

Es liegt freilich der Gedanke besonders nahe, die Anordnung der Geschäftsaufsicht als den Endpunkt der sechsmonatigen Frist festzusetzen. Die Geschäftsaufsicht bildet eine Mittelstufe zwischen der vorherbestehenden uneingeschränkten Handlungsfreiheit bei Gläubigern und Schuldnern und deren Entziehung durch die Konkurseröffnung. Sie kann mit einem gewissen Recht als ein abgeschwächtes Konkursverfahren bezeichnet und nach einzelnen Richtungen hin als ein Teil des sich daran anschließenden Konkursverfahrens betrachtet werden (vgl. JW. 1916, 1022). Eine Durchführung dieses Gedankens würde dahin leiten können, sie auch in Ansehung der Anfechtung nicht bloß als einen tatsächlichen Vorläufer, sondern als Teil des Konkursverfahrens zu betrachten, und das würde folgerichtig zu der vom Beklagten gewollten Berechnung der Frist des § 33 KO. führen. Dem steht aber entgegen, daß gerade nach dieser Richtung sich beide Verfahrensarten wesentlich voneinander unterscheiden. Denn bei der Geschäftsaufsicht ist eine gleichmäßige Anteilsbefriedigung nicht wie im § 3 KO. vorgeschrieben, sondern das billige Ermessen der Aufsichtspersonen bestimmt die Reihenfolge und den Umfang der den Gläubigern zu gewährenden Befriedigung. Auf den engen Zusammenhang der Anfechtungsbestimmungen mit dem Grundsatze der gleichmäßigen Anteilsbefriedigung ist aber bereits oben hingewiesen. Eine Gleichstellung beider Verfahrensarten für die Fristberechnung aus § 33 KO. würde wegen der eben erwähnten Verschiedenheit in ihrer Ausstaltung zur Folge haben, daß der Gläubiger, demgegenüber im Konkursverfahren angefochten wird, in Nachteil geriete gegenüber einem anderen, der während der vorhergehenden Geschäftsaufsicht unanfechtbar durch Vermittlung des Aufsichtsführers seine volle Befriedigung erlangt, obwohl auch gegen ihn ohne die Geschäftsaufsicht bei einer ihm durch den Schuldner zuteil gewordenen Befriedigung die Anfechtungsvoraussetzung der Konkursordnung vorgelegen haben würde. Das würde ebenfalls eine Unbilligkeit bedeuten, die abgeschwächt, aber nicht beseitigt wird durch die Erwägung, daß ein gewissenhafter Aufsichtsführer sich in der Regel zu einer solchen Befriedigung nicht bereit finden lassen wird.

Auf der andern Seite ist aber auch die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, den Gläubigern auf anderem Wege als durch eine Abänderung der Fristbestimmung gesetzgeberisch zu Hilfe zu kommen. Es wäre z. B. denkbar, ihnen in höherem Maße als bisher Einblick in die Geschäftsführung des Schuldners zu verschaffen und eine weitergehende Befugnis zu gewähren, auf eine Umwandelung der Geschäftsaufsicht in einen Konkurs hinzuwirken, sobald sich das Vorhandensein anfechtbarer Geschäfte ergeben sollte. Es erübrigt sich, den sich darbietenden Möglichkeiten einer anderen Lösung weiter nachzugehen; es genügt vielmehr der Hinweis, daß überhaupt derartige Möglichkeiten gegeben sind, um damit einen weiteren Grund gegen die Einschränkung der Bestimmung des § 33 KO. zu gewinnen, wie sie der Beklagte vorgenommen haben will. (OLG. Celle, Urteil vom 22. Oktober 1916, 2 U. 171/16.)

Mitgeteilt vom Rechtsanwalt Dr. Siegel, Hannover.

* * *

3. Zur Frage der Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung wegen der Prozeßkosten, die dem unter Geschäftsaufsicht stehenden Schuldner auferlegt sind; § 9 Nr. 1, 2 GeschAufsVO. vom 8. August 1914.

Gegen die seit dem 23. Oktober 1914 unter Geschäftsaufsicht stehende Schuldnerin hatte die Gläubigerin bei dem Gerichtsvollzieher die Vollstreckung des Kostenfestsetzungsbeschlusses vom 25. Juli 1916 beantragt. Der Gerichtsvollzieher lehnte den Auftrag wegen des Bestehens der Geschäftsaufsicht ab. Das AG. beachtete die hiergegen erhobene Erinnerung der Gläuberin nach Höhe von $^2/_9$ des festgesetzten Kostenbetrags, weil die Klagforderung in Höhe von $^2/_9$ auf eine Ersatzaussonderung nach § 46 KO. gegangen und insoweit nach § 9 Nr. 2 AufsVO. vom 8. August 1914 vom Aufsichtsverfahren nicht betroffen worden sei. Auf sofortige Beschwerde der Gläubigerin gab das LG. deren Erinnerung auch wegen der restlichen $^7/_9$ statt, indem es dazu ausführte, daß der die Aufsicht führende Rechtsanwalt Dr. K. der Prozeßführung der Schuldnerin zugestimmt gehabt habe, also § 9 Nr. 1 VO. einschlage. Die auf Wiederherstellung der amtsgerichtlichen Entscheidung gerichtete weitere sofortige Beschwerde der Schuldnerin wurde vom OLG. mit folgender Begründung beachtet.

Ob dann, wenn die Hauptforderung, als ein Aussonderungs- oder Ersatzaussonderungsanspruch, nach § 9 Nr. 2 AufsVO. von dem Geschäftsaufsichtsverfahren unberührt bleibt, die zugehörige Prozeßkostenforderung diese Eigenschaft teilt und der Hauptsache folgt, ist gegenwärtig nicht zu entscheiden, nachdem sich die Schuldnerin bei der amtsgerichtlichen Bejahung der Frage beruhigt hat, und nur wegen der dann noch übriggebliebenen $^7/_9$ der Kosten Beschwerde führt. Demgemäß kommt jetzt nur die Bestimmung des § 9 Nr. 1 in Betracht, nach der von dem Geschäftsaufsichtsverfahren diejenigen Gläubiger nicht betroffen und nicht eingeschränkt werden, deren Ansprüche auf Rechtshandlungen des Schuldners beruhen, die dieser nach der Anordnung der Geschäftsaufsicht entweder a) mit Zustimmung der Aufsichtsperson vorgenommen hat, oder b) ohne solche Zustimmung vornehmen durfte. Hierbei kann wiederum dahingestellt bleiben, ob, wenn die Hauptforderung von der in § 9 Nr. 1 vorausgesetzten Art ist, auch die Prozeßkostenforderung dem § 9 Nr. 1 unterfällt, denn die in Rede stehenden $^7/_9$ der Hauptforderung rühren von Verfügungen der Schuldnerin aus der Zeit vor der Anordnung der Geschäftsaufsicht her und zählen somit nicht zu den privilegierten Ansprüchen des § 9 Nr. 1 (Beschluß des OLG. vom 29. Juli 1916 zu 6a Reg. 250/16).[1] Das LG. ist denn auch zu der Annahme der Anwendbarkeit von § 9 Nr. 1 lediglich von der Rechtsansicht aus gelangt, daß die Prozeßführung der Schuldnerin die Rechtshandlung im Sinne des § 9 Nr. 1 darstelle. Tatsächlich würde eine solche Rechtshandlung in der Zeit nach der Anordnung der Geschäftsaufsicht gefallen sein. Indessen der Ansicht des LG. kann nicht beigetreten werden, wie das Ergebnis, zu dem sie führen würde, unannehmbar erscheint.

Besonders leuchtet dies für Passivprozesse des Schuldners ein, und um die Kosten eines solchen handelt es sich gerade hier. Wird mit der herrschenden Ansicht die Möglichkeit der Klageerhebung gegen den Schuldner trotz der Anordnung der Geschäftsaufsicht bejaht, so wird die Aufsichtsperson kaum oder nur in den seltensten Fällen in der Lage sein, den Schuldner, der den Klaganspruch für unbegründet bezeichnet und sich deshalb auf die Klage einlassen will, daran zu

[1]) JW. 1916, 1355[3]

hindern; sie wird vielmehr, auch wegen der ihr drohenden Vertretungspflicht, in der Regel nicht umhin können, der Prozeßführung zuzustimmen. Die hohen Kosten derartiger Prozesse könnten dann — unter § 9 Nr. 1 AufsVO. eingereiht — leicht den Erfolg des Geschäftsaufsichtsverfahrens selbst gefährden oder aufheben. Die in § 8 AufsVO. vorgesehene planmäßige Verwendung der flüssigen Mittel zur Fortführung und Erhaltung des Geschäfts, die nach der Zweckbestimmung der VO. (§ 3) obenan steht, zu einer bescheidenen Lebensführung des Schuldners und seiner Familie und zu einer solchen Befriedigung der Gläubiger, deren Umfang und Reihenfolge dem billigen Ermessen der Aufsichtsperson lediglich anheimgestellt sein soll, würde unmöglich gemacht oder in Frage gestellt. Diese aus der Kostenpflicht erwachsende Gefahr lag so nahe, daß sich nicht wohl annehmen läßt, sie sei bei der Abfassung der AufsVO. übersehen worden. Dementsprechend sind die grundlegenden §§ 5 und 9 der VO. aufzufassen. Sie lassen die Regel, daß während der Dauer der Geschäftsaufsicht Zwangsvollstreckungen in das Vermögen des Schuldners unterbleiben müssen, und daneben im § 9 die besonders und einzeln aufgeführten, engbegrenzten Ausnahmen von diesem Satze, erkennen, insofern bestimmt wird, daß Zwangsvollstreckungen in das Vermögen des Schuldners nur zugunsten der Gläubiger stattfinden, „die vom Verfahren nicht betroffen werden (§ 9)". So werden z. B. bloß die Forderungen von Nr. 1 und Nr. 2, nicht die von Nr. 3 des § 61 KO. privilegiert. Ferner werden im § 9 der VO. die Ansprüche aus Rechtshandlungen des Schuldners, die er während der Dauer der Geschäftsaufsicht ohne Zustimmung der Aufsichtsperson vornehmen durfte, also nach § 7 VO., Ansprüche aus der Eingehung solcher Verbindlichkeiten privilegiert, die zur Fortführung des Geschäfts oder zu einer bescheidenen Lebensführung des Schuldners und seiner Familie erforderlich sind. Und diesen Rechtshandlungen sind endlich diejenigen an die Seite und gleichgestellt, die der Schuldner nach der Anordnung der Geschäftsaufsicht mit Zustimmung der Aufsichtsperson vorgenommen hat. Im Sinne dieses § 9 sind unter Rechtshandlungen des Schuldners solche Betätigungen zu verstehen, die allein von sich aus Ansprüche des Gläubigers zur Entstehung bringen, nicht aber solche, die erst wieder durch Handeln des Gläubigers notwendig geworden sind, wie im vorliegenden Falle das Verhalten der Schuldnerin auf die Klagerhebung der Gläubigerin. Andernfalls könnten die Gläubiger durch eigene Tätigkeit willkürlich die Anwendung des § 5 Satz 2 und § 9 zu ihren Gunsten gegen den Willen des Schuldners und der Aufsichtsperson erzwingen. Ob aber sodann hierher ein Verfügen und wissentliches Unterlassen des Schuldners im Rechtsstreite, wie ein Anerkenntnis und ein Terminsversäumnis, zählen, ist nicht zu untersuchen, da ein derartiges Verfügen im Wege des Prozesses im vorliegenden Falle nicht behauptet worden ist.

Enthält danach ihre Prozeßführung keine Rechtshandlung der Schuldnerin im Sinne des § 9 Nr. 1 der AufsVO., so ist nicht noch zu erörtern, ob der Aufsichtführende der Einlassung auf die Klage zugestimmt hatte oder nicht.

Es erweist sich vielmehr die Zwangsvollstreckung nach Höhe von 7/9 des Kostenerstattungsanspruchs als unzulässig (AufsVO. § 5 Satz 2).

Nach alledem ist, unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidung, im Ergebnisse der amtsgerichtliche Beschluß vom 5. September 1916 wiederherzustellen. (OLG. Dresden, 6. ZS., Beschluß vom 4. November 1916, 6a Reg. 367/16.)

Mitgeteilt von Geh. JR OLGRat Dr. Kretzschmar, Dresden.

* * *

4. Zu Art. 4 des Gesetzes zur Einschränkung der Verfügung über Miet- und Pachtzinsforderungen.

Da der einfache Wortsinn des Gesetzes es zweifelhaft läßt, ob die Wirksamkeit einer vor dem Inkrafttreten des Gesetzes geschehenen Abtretung einer Mietforderung schon mit dem 30. September 1915 oder erst mit dem 31. Dezember 1915 den Beteiligten gegenüber endigen sollte, muß für die Entscheidung die Rücksicht auf den Zweck des Gesetzes maßgebend sein. Der Zweck des Gesetzes ergibt sich aus dem Inhalt selbst des Gesetzes und aus der Entstehungsgeschichte desselben. Zweck des Gesetzes war die beabsichtigte Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen. Im Zweifel ist daher derjenigen Auslegung des Art. 4 der Vorzug zu geben, die jenem Zwecke am besten gerecht wird. Die Vorschrift des Art. 4 sollte der Überleitung aus dem früheren Rechtszustande in den neuen Rechtszustand dienen. In der Begründung des Entwurfs des Gesetzes ist ausgeführt: „Der Art. 4 billigt also früheren Verfügungen über den Miet- und Pachtzins das Maß an Fortwirkung zu, mit dem die Beteiligten nach Lage der bisherigen Gesetzgebung unter allen Umständen als mit dem Mindestmaße rechnen konnten." Die Fortwirkung, mit der die Beteiligten nach Lage der früheren Gesetzgebung als mit dem Mindestmaße rechnen konnten, reichte bis zum 30. September 1915. Ein gesetzgeberisches Motiv, das Anlaß dazu hätte geben können, bei der Überleitung in den neuen Rechtszustand älteren Mieteabtretungen eine weitergehende Wirkung zu belassen, ist nicht erfindlich. (OLG. Hamburg, Urteil vom 13. Oktober 1916, 114/16 IV.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Leo, Hamburg.

Zu 4. Abermals eine Entscheidung zum Art. 4 des Gesetzes vom 8. Juni 1915, der wegen seiner wenig glücklichen Fassung schon zu so vielen Prozessen Anlaß gegeben. Die Streitfrage ist noch nicht geklärt, die Ansichten stehen sich nach wie vor schroff gegenüber. Die Entscheidung setzt sich in bewußten Widerspruch zu der in JW. 1916, 1292 abgedruckten des gleichen OLG. und steht im Einklang mit der Entscheidung des KG., ebenda S. 1037. Die Literatur ist an beiden Stellen mitgeteilt. Neue Gesichtspunkte liefert auch die obige Entscheidung nicht. Das RG. hat sich zu der Frage noch nicht geäußert. Es ist zu hoffen, daß die Übergangszeit nun bald überwunden sein und der Streit der wohlverdienten Vergessenheit anheimfallen wird.

Justizrat Stillschweig, Berlin.

* * *

5. Erfüllungsunmöglichkeit bei einem Lieferungsvertrage infolge des Krieges.

Auf Grund eines Abschlusses vom 20. Juni 1914 hatte die Beklagte der Klägerin 10000 kg Messingstangen mit einer Abnahmefrist von 4 bis 6 Monaten zu liefern, und zwar auf Grund ihrer allgemeinen Lieferungsbedingungen, die u. a. bestimmen, daß „Betriebsstörungen, Krieg, Arbeiterausstände und sonstige als force majeure zu charakterisierende Hindernisse von der Lieferung für die Zeit ihrer Dauer entbinden". Bei Ausbruch des Krieges waren erst 4345 kg Messingstangen geliefert. Die Lieferung des Restes stellte die Beklagte ein. Sie teilte der Klägerin mit, daß sie sich von ihrem Abschlusse mit der Klägerin völlig lossage.

Die Klägerin hat deshalb Klage erhoben auf Feststellung, daß die Leistungspflicht der Beklagten infolge des Krieges nicht weggefallen sei. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Die Berufung ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Der Streit der Parteien dreht sich darum, ob die Lieferungsverpflichtung der Beklagten infolge des Krieges nicht nur für dessen Dauer — und wie die Klägerin der Beklagten zugestehen will, für einen gewissen Zeitraum nach Kriegsbeendigung — aufgehoben, sondern gänzlich erloschen ist, weil die der Beklagten obliegende Leistung nachträglich infolge eines Umstandes unmöglich geworden ist, den keine Partei zu vertreten hat (§§ 323, 275, 279 BGB.). Das LG. hat die Frage bejaht, seinen Ausführungen ist durchaus beizutreten. Wie zutreffend hervorgehoben wird, ist davon auszugehen, daß eine dauernde Unmöglichkeit der Erfüllung nicht nur dann vorliegt, wenn feststeht, daß die geschuldete Leistung in keinem Augenblick selbst der entferntesten Zukunft bewirkt werden kann, oder wenn es ungewiß ist, ob das entgegenstehende Hindernis jemals wieder beseitigt sein wird, vielmehr stellt sich die Unmöglichkeit im Rechtssinne auch dann als dauernde dar, wenn zufolge einer notwendigen Verzögerung der Lieferung der Leistungsinhalt ein anderer wird (vgl. RG. 42, 115). Die Frage, ob diese Voraussetzung im vorliegenden Falle zutrifft, ist unter Berücksichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben im Verkehr zu prüfen. Dabei ist allerdings im Auge zu behalten, daß der Krieg mit seinen Folgeerscheinungen allenthalben schwierige wirtschaftliche Lagen schafft und die Notwendigkeit der Vertragserfüllung häufig als eine Härte erscheinen läßt, daß es aber nicht in der Machtbefugnis des Richters liegt, zur Milderung solcher Kriegshärten einen Ausgleich zwischen den Vertragsteilen zu schaffen [vgl. RG. 86, 398;[1] 87, 350].[1] Aber die zeitliche Verschiebung der Lieferungsmöglichkeit, die unbestritten durch den gegenwärtigen Krieg mit seiner Absperrung in den Zufuhren und den behördlichen Beschlagnahmen von Rohstoffen eingetreten ist, bringt für die Beklagte, wenn sie den Vertrag künftig erfüllen müßte, nicht nur eine schwierige wirtschaftliche Lage und eine große Härte mit sich, sie ist so stark, daß die Vertragserfüllung nach dem Kriege bei dessen langer und noch unabsehbarer Dauer etwas völlig anderes als die ursprünglich geschuldete Leistung sein würde [vgl. Entscheidung des RG. vom 23. Mai 1916 — II 108/16[2] — in „Recht und Wirtschaft" 1916, 165]. Einer (am angezogenen Orte bekämpften) Verallgemeinerung dieses Rechtssatzes braucht nicht das Wort geredet zu werden, aber für den zur Entscheidung stehenden Fall beansprucht der Satz seine Geltung.

[1] JW. 1915, 700.
[2] JW. 1916, 1017.

In dem von den Parteien geschlossenen Vertrage vom 20. Juni 1914 war die Abnahmefrist auf 4 bis 6 Monate bestimmt, es war also mit der Auslieferung innerhalb verhältnismäßig kurzer Frist, spätestens bis zum Ende des Jahres 1914, gerechnet, und die Lieferung war auch so rasch von statten gegangen, daß bis zum Kriegsausbruch innerhalb von etwa 6 Wochen fast schon die Hälfte der abgeschlossenen Menge geliefert war. Inzwischen ist fast das Ende des Jahres 1916 herangerückt und der Friedensschluß liegt noch in ganz ungewisser Zukunft. Auch nach Kriegsbeendigung werden die durch den Krieg geschaffenen gewaltigen Einwirkungen auf die gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse noch längere Zeit fortdauern, so daß mit einer Verschiebung der Lieferung des noch ausstehenden Restes um mindestens drei Jahre sicher zu rechnen ist. Für einen derart weitliegenden Zeitpunkt die Lieferungs- und Preisverhältnisse zu übersehen, ist ausgeschlossen. Dies ist aber für beide Parteien ein so bedeutsamer Umstand, daß, wenn sie mit dem Eintritt derartiger Ereignisse gerechnet hätten, sie den Vertrag nicht geschlossen hätten. Dazu kommt, daß, abgesehen von der außergewöhnlich hohen Steigerung der Preise, für die in Betracht kommenden Rohstoffe — Kupfer, Zink und Zinn — infolge der ununterbrochen scharfen Kriegführung mit ihrem alle Erwartungen übersteigenden Munitionsverbrauch der Bestand der genannten Rohstoffe, insbesondere des Kupfers überhaupt stark zurückgegangen ist. Die Beschaffung des Rohmaterials wird deshalb auch nach dem Kriege, selbst wenn der angedrohte Handelskrieg, wenigstens in der beabsichtigten Schroffheit, nicht einsetzen sollte, doch ernste Schwierigkeiten bereiten, nicht nur für die erste Zeit unmittelbar nach Kriegsbeendigung, wo es an dem nötigen Schiffsraum zur Heranschaffung der aus dem Auslande zu beziehenden Rohstoffe mangeln wird. Diese Schwierigkeiten werden namentlich in Deutschland mit Rücksicht auf die Absperrung von Zufuhren während des Krieges in gesteigertem Maße empfunden werden. Schließlich sei auch noch der nicht unerheblichen Veränderungen gedacht, welche der Krieg in der Geschäftsführung der industriellen Betriebe, insbesondere was die Arbeiterschaft anlangt, im Gefolge hat.

Haben sich so die Verhältnisse auf dem Metallmarkt durch den Krieg vollkommen verschoben, so kann der Beklagten nicht zugemutet werden, nach dem Kriege den Vertrag noch zu erfüllen. Das, was sie dann zu leisten hätte, wäre etwas ganz anderes, als was Gegenstand des Vertrages war. Es ist nicht bedeutungslos, daß die mit Handelsrichtern besetzte erste Instanz aus der Verkehrsauffassung heraus bestätigt, daß der Handel die Vertragserfüllung bei derart geänderten Verhältnissen nicht mehr als die ursprünglich vereinbarte Erfüllung, sondern als eine Vertragserfüllung anderer Art ansieht.

Nun darf allerdings nicht unbeachtet bleiben, daß nach den dem Vertrage zugrunde liegenden allgemeinen Lieferungsbedingungen der Beklagten der Krieg wie sonstige Ereignisse höherer Gewalt nur für die Zeit ihrer Dauer von der Lieferung entbinden sollen. Das LG. hat aber bereits zutreffend dargelegt, daß die Beklagte, von der ja die Lieferungsbedingungen herrühren, durch jene Klausel nicht die ihr sonst zustehenden Rechte hat beschränken wollen, sondern damit eine Erweiterung ihrer Rechte beabsichtigt hat. Sie sollte also für die Zeit der Kriegsdauer unter allen Umständen von ihrer Lieferungspflicht befreit sein, ohne daß dadurch etwaige weitere Rechte für die Zeit nach Beendigung des Krieges ausgeschlossen wurden. Im übrigen hat vor Ausbruch des gegenwärtigen Krieges niemand mit einer solch langen Dauer eines ausbrechenden Krieges und derartig schweren Erschütterungen der wirtschaftlichen Verhältnisse durch ihn gerechnet. Auch die Parteien haben es nicht getan, sonst hätten sie nicht den Krieg mit Betriebsstörungen und Arbeiterausständen, also mit Ereignissen auf gleiche Stufe gestellt, die sich nicht im entferntesten mit dem gegenwärtigen Kriege und seinen Einwirkungen vergleichen lassen. (OLG. Hamm, Urteil vom 9. Oktober 1916, 4/5 U. 56/16.)

Mitgeteilt von OLGRat Riedel, Hamm i. W.

* * *

6. Rücktritt von dem mit einer englischen Versicherungsgesellschaft vor dem Kriege abgeschlossenen Rückversicherungsvertrage.

Der Rückversicherungsvertrag, über dessen Bestehen gestritten wird, ist von dem klägerischen Verbande mit der in England domizilierten beklagten Gesellschaft vor dem Kriege geschlossen. Am 9. September 1914 erging in England die order in council. Nach derselben ist es in England verboten, auf Grund eines mit Deutschen vor dem Kriege geschlossenen Rückversicherungsvertrages Risiken zu übernehmen und sonstwie den Vertrag zu erfüllen. Ob durch die order in council in England neues Recht geschaffen ist, oder ob durch jenen Erlaß nur Vorschriften des englischen öffentlichen Rechts, die schon früher für Kriegsfälle bestanden, neu ausgesprochen sind, braucht hier nicht erörtert und entschieden zu werden. Jedenfalls ist in England für die Zeit vom Kriegsausbruch an ein öffentlich-rechtlicher Eingriff in die privatrechtlichen Beziehungen der Kläger und der Beklagten wirksam geworden. Der Staat Großbritannien behandelt kraft seines Hoheitsrechts für die Zeit vom 4. August 1914 ab den Vertrag der Parteien, von denen die eine in England domiziliert ist, als aufgehoben. Damit ist für die Kläger die gleiche Lage entstanden, wie wenn die Beklagte sich am 4. August 1914 willkürlich vom Vertrage losgesagt hätte. Es würde auf eine unerträgliche Unbilligkeit hinauslaufen, wenn, während der englische Vertragsgegner in England obrigkeitlich von seiner Verpflichtung gegen den deutschen ledig erklärt ist und obrigkeitlich verhindert wird, zu leisten, gleichwohl der deutsche Richter den deutschen Vertragsteil anzuhalten hätte, aus dem Vertrage an den englischen Vertragsgegner zu leisten. Im Verhältnis der Parteien zueinander muß, so wie die Dinge tatsächlich liegen, der vollzogene Rechtsbruch dem britischen Vertragsteil zugerechnet werden. Der Rechtsbruch muß der Beklagten ebenso zugerechnet werden, wie wenn sie selbst oder ein kraft öffentlichen Rechts an ihrer Stelle stehender Vertreter den Rechtsbruch vollzogen hätte.

Bei solcher Sachlage waren die Kläger frei, entweder, so gut sie es tatsächlich vermochten, die Beklagte am Vertrage festzuhalten, oder die Stellungnahme des anderen Teils sich gefallen zu lassen und sich zu eigen zu machen. Wie sie die Beklagte am Vertrage festhalten konnten, so konnten sie statt dessen auch die Aufhebung des Vertragsverhältnisses für die Zeit vom Kriegsausbruche gutheißen. Den letzteren Weg haben die Kläger gewählt.

Es kann nicht etwa eingewendet werden, die klägerische Erklärung vom 27. März 1915 sei verspätet gewesen. Es kann nur gebilligt werden, wenn unter den Verhältnissen des Weltkrieges schwerwiegende Entschließungen über wichtige merkantile Rechtsbeziehungen erst nach ruhigem Ausreifen getroffen werden. Vor allem aber gibt es in Deutschland keinen Rechtssatz, nach welchem im Falle des Rechtsbruchs eines Vertragsteils der andere Teil eine ihm infolge des Rechtsbruchs zustehende Befugnis wieder verlöre, wenn er sie nicht unverzüglich geltend mache. — (OLG. Hamburg, Urteil vom 18. Oktober 1916, 138/14 IV.)

Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat Dr. Schaps, Hamburg.

* * *

7. Eine Deckelausschmückung für Kalender, die die Bezeichnung „Kriegskalender" und inmitten der deutschen Reichsfarben das Bild des Kaisers zeigt, genießt keinen Ausstattungsschutz gemäß § 15 WbzG.

Die Klägerin hat im Herbst 1914 einen Kalender für das Jahr 1915 herausgegeben, der auf der Vorderseite des Umschlags die Bezeichnung „Kriegskalender" trägt und inmitten der deutschen Reichsfarben das Bild des Deutschen Kaisers zeigt. Einen gleichen Kalender für das Jahr 1916 hat sie im Herbst 1915 herausgegeben. Im Herbst 1915 hat auch die Beklagte einen Kalender für das Jahr 1916 herausgegeben, dessen Vorderseite des Umschlags gleichfalls die Bezeichnung „Kriegskalender" trägt und unter Verwendung der Reichsfarben und des Kaiserbildes in ähnlicher Weise ausgestattet ist wie der Kalender der Klägerin.

Die Klägerin meint, daß sie für die Aufmachung ihrer Kalender Ausstattungsschutz nach § 15 WbzG. erworben habe, und daß die Beklagte durch ihren Kalender in die hiernach für sie bestehenden Rechte eingreife. Das OLG. hat die Klage abgewiesen.

Aus den Gründen: Sehr bald nach dem Beginn des gegenwärtigen Krieges hat sich in weitem Umfang in der Geschäftswelt das Bestreben gezeigt, durch Anknüpfen an die durch den Krieg hervorgerufenen Stimmungen und Empfindungen des Publikums den Absatz der angebotenen Waren zu fördern. Hierher gehört die häufig zu beobachtende Erscheinung, durch Zusammensetzungen einer Warenbezeichnung mit dem Worte Krieg den Waren eine Bezeichnung zu geben, die sie für das Publikum in Beziehung zu dem Krieg bringt. In der gleichen Richtung liegt es, wenn, wie es gleichfalls in weitem Maße geschieht, für die Ware eine Ausstattung gewählt wird, die durch die Anregung des patriotischen Empfindens das Interesse des Publikums erweckt. Hierbei steht die Verwendung der Farben des Deutschen Reichs und die Bilder der deutschen Fürsten und Heerführer, vor allem naturgemäß des Bildes des Deutschen Kaisers, in erster Linie.

Man muß also davon ausgehen, daß von Beginn des Krieges an derartige Bezeichnungen und Ausstattungen dem Publikum häufig und in mannigfachster Verwendung entgegengetreten sind. Demgemäß aber ist es zu verneinen, daß die Bezeichnung als „Kriegskalender" und die Ausschmückung des Umschlags mit den Reichsfarben und dem Kaiserbild schon an sich geeignet wären, in den beteiligten

Verkehrskreisen als Kennzeichen des Kalenders der Klägerin zu dienen. (OLG. Dresden, Urteil vom 5. Januar 1916, 8 O. 194/15. — PatMustZeichBl. 1916, 131.)

* * *

8. Nicht beurkundeter Vertrag auf Übertragung von Parzellen eines verkauften Grundstücks. Konkurs des Verkäufers.

Gründe: Die Überlassung der auf den Namen des Kridars eingetragenen Grundstücke an die von den Klägern gebildete Gesellschaft ist erfolgt auf Grund eines — nicht schriftlichen — Kaufvertrags in Verbindung mit dem Gesellschaftsvertrage.

Der Zweck der Gesellschaft war die gemeinschaftliche Verwaltung und Verwertung der Grundstücke, wobei eine Bebauung der Grundstücke oder eines Teils derselben für Rechnung der Gesellschaft ausgeschlossen war.

Eine landwirtschaftliche Verwertung der Grundstücke durch die Gesellschaft kommt nicht in Frage. Positiv beschränkten sich die Gesellschaftszwecke daher auf den parzellenweisen Verkauf der Grundstücke zu Villenbauten, wie auch aus dem Namen der Gesellschaft (Treuhandgesellschaft Villenkolonie) erhellt.

Dieser Zweck konnte, da eine Umschreibung des Grundstücks auf die Gesellschafter nicht vorgesehen, der Kridar vielmehr die Grundstücke als „Treuhänder" behalten sollte, nur erreicht werden, indem der Treuhänder, den etwaigen Verkaufsbeschlüssen der Gesellschaft entsprechend, die Auflassung an die Käufer vornahm.

Eine dahingehende Verpflichtung des Treuhänders ist im § 8 des Gesellschaftsvertrages aufgestellt, indem dort bestimmt ist, „daß der Treuhänder die von der Versammlung beschlossenen Maßnahmen zur Ausführung zu bringen hat".

Die Gegenleistung der Gesellschaft für die Leistung des Treuhänders bestand in der, in dem Gesellschaftsvertrage nicht berührten, durch den mündlichen Kaufvertrag geschaffenen Verpflichtung, eine Anzahlung von 150000 ℳ zu leisten, und die, im inneren Verhältnis die Beschwerung, Zinsen und Unkosten zu tragen.

Es handelt sich mithin bei dem Verhältnis zwischen Kridar und der Gesellschaft um einen Vertrag, durch den sich der Kridar, gegen die erwähnte Gegenleistung, verpflichtete, das Eigentum an dem Grundstück, den Weisungen der Gesellschaft entsprechend, an von dieser zu bestimmende dritte Personen zu übertragen.

Ein solcher Vertrag bedarf gemäß § 313 BGB. der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung (vgl. RG. 50, 153; 68, 262.

Diese Form ist nicht gewahrt.

Es mag dahingestellt bleiben, ob der Gesellschaftsvertrag, welcher allein in Frage kommt, *inhaltlich* den Vorschriften des § 313 BGB. genügen würde. Obgleich er in der Form des bereits erwähnten § 8 nur die Pflicht des Kridars, das Grundstück an die dritten Käufer zu übertragen, enthält, die der Gesellschaft obliegende Gegenleistung aber überhaupt nicht erwähnt, vielmehr offensichtlich als bereits vereinbart voraussetzt.

Denn auch wenn daraus Bedenken gegen die Gültigkeit nicht zu entnehmen wären, der Übertragungsvertrag also seinem wesentlichen Inhalte nach als vollständig beurkundet angesehen werden könnte, so fehlt es doch an der durch das Gesetz vorgeschriebenen Form der notariellen Beurkundung.

Der Gesellschaftsvertrag ist am 26. Januar 1912 von dem Notar Y. beurkundet. An diesem Akte war der Eigentümer und Kridar nicht beteiligt; er ist vielmehr erst am 29. Januar vor demselben Notar erschienen und hat erklärt: „Ich habe von dem Vertrage über die Verwertung der Grundstücke genau Kenntnis genommen und trete ihm allen Umfangs bei. Ich übernehme fünf Anteile der Gesellschaft ...."

Sodann folgt die Beurkundungsformel: „Hierüber ist dieses in Urschrift in meinem, des Notars, amtlichen Gewahrsam bleibende Protokoll aufgenommen und nach geschehener Vorlesung und Genehmigung von dem Erschienenen und von mir unter Aufdrückung meines Amtssiegels unterschrieben worden. So geschehen zu Hamburg, wie vorgemeldet", worauf die Unterschriften folgen.

Aus dieser Beurkundung ergibt sich unzweideutig, daß nur die im Kontext inhaltlich festgestellte Erklärung des Kridars, daß er von dem näherbezeichneten Vertrage Kenntnis genommen habe und ihm allen Umfangs beitrete, auch fünf Anteile der Gesellschaft übernehme, vorgelesen und genehmigt ist. Der Vertrag selbst, an dem, wie erwähnt, der Kridar nicht teilgenommen hatte, ist dem Protokoll auch nicht etwa als Anlage beigefügt, so daß die Feststellung, daß das „Protokoll" verlesen und genehmigt sei, auch auf die Anlage, als Teil des Protokolls, mitbezogen werden könnte, vgl. RG. 71, 318. Die in § 8 des Gesellschaftsvertrages ausgesprochene, der notariellen Beurkundung bedürftige Verpflichtung des Gemeinschuldners, das Grundstück an die dritten Käufer zu übertragen, ist daher in dem Protokoll nicht mitenthalten. Es liegt vielmehr nur eine Verweisung auf eine andere notarielle Urkunde vor, an deren Errichtung der Gemeinschuldner nicht mitgewirkt hatte.

Diese Verweisung ist nicht geeignet, die somit fehlende Beurkundung zu ersetzen. Die Gesichtspunkte, unter denen das RG. unter Umständen eine solche Verweisung als ausreichend angesehen hat (vgl RG. 77, 415), treffen im vorliegenden Falle nicht zu, denn in dem vom RG. behandelten Falle lag eine ordnungsmäßige, dem gesetzgeberischen Zweck des § 313 Rechnung tragende vollständige Beurkundung bereits vor, und es kam nur der neue Abschluß des sachlich unveränderten, durch Zeitablauf erledigten Vertrags in Frage, die die erneute Beurkundung des ganzen Vertrages als eine überflüssige, vom Gesetz nicht gewollte Förmlichkeit erscheinen ließ.

Hier aber handelt es sich um die allererste Vertragserklärung, und sie muß, nach dem zwingenden Inhalt des Gesetzes, zu notariellem Protokoll erfolgen.

Mangels der vorgeschriebenen Form ist daher weder eine Verpflichtung des Gemeinschuldners, das Grundstück zu übertragen, noch eine Verpflichtung der Gesellschaft, den „Kaufpreis" zu zahlen bzw. die Belastung zu übernehmen, entstanden; gleicherweise ist das in dem Gesellschaftsvertrage vorgesehene, mit dem Grundstücksübertragungsvertrag verbundene Treuhandverhältnis ungültig.

Kläger haben somit gegenüber dem Gemeinschuldner keinerlei Vertragsrechte erlangt, haben daher auch durch die Zwangsversteigerung keinerlei Vermögensschaden erlitten, indem durch den Vertrag rechtlich nichts in ihr Vermögen gelangt war, was sie durch die Zwangsversteigerung und die dadurch für den Gemeinschuldner begründete Unmöglichkeit, das Grundstück der Weisungen der Gesellschaft entsprechend an Dritte zu übertragen, hätten verlieren können.

Die Möglichkeit, daß, wenn alles glatt gegangen wäre, wenn also weder die Grundstücke in Zwangsversteigerung noch der Gemeinschuldner in Konkurs geraten wäre, die Zwecke des ungültigen Vertrags sich hätten realisieren lassen, ist rein tatsächlicher Art; ihr Verlust stellt, wie keiner weiteren Ausführung bedarf, einen Vermögensschaden im Rechtssinne nicht dar.

Daraus folgt nun weiter, daß die Klagansprüche, soweit sie als Schadensersatzansprüche infolge der Zwangsversteigerung, also als dadurch verlorengegangene Gesellschaftsaufwendungen für Anzahlung, Zinsen und Unkosten substantiiert sind, der Begründung entbehren. Ob die Kläger aus anderen Gründen, insbesondere aus dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung, Ansprüche gegen die Konkursmasse erheben können, kommt in diesem Prozeß nicht in Betracht.

Ferner folgt daraus, daß der Widerklageanspruch unbegründet ist, denn er gründet sich darauf, daß die Gesellschaft ihre Verpflichtung, die Hypotheken zu übernehmen, dem Gemeinschuldner gegenüber nicht erfüllt habe. Solche Verpflichtung aber hat nicht bestanden.

Dagegen ist der Klaganspruch begründet, soweit er auf Ersatz der unterschlagenen Beträge geht. Diese an sich von der beklagten Masse gar nicht bestrittene Ersatzpflicht folgt sowohl aus dem besonderen, auf Abführung der Gelder an die Hypothekarier gerichteten Auftrage, als aus dem Delikt.

Insoweit kann auch eine Vorteilsaufrechnung nicht in Frage kommen; Beklagte nimmt solche in Anspruch, weil die Kläger, wenn auch nur in Gestalt ihrer Beteiligung an der neugegründeten Gesellschaft mit beschränkter Haftung, den Besitz des Grundstücks, auf dessen Verwertung sie durch den Vertrag mit dem Gemeinschuldner Anspruch gehabt hätten, als Ersteher in der Zwangsversteigerung erstanden, auf diese Weise auch die Immobilienabgabe gespart hätten.

Es kann nun dahingestellt bleiben, inwieweit der Gesichtspunkt der Vorteilsausgleichung gegenüber dem durch die Zwangsversteigerung verursachten Schaden als gerechtfertigt erscheinen müßte; gegenüber dem Anspruch auf Ersatz der unterschlagenen Gelder ist er keinesfalls von Bedeutung, denn insofern besteht der Schaden unmittelbar in der Aneignung des Geldes durch den Gemeinschuldner, und mit *diesem* Schaden steht der Gewinn, den die Kläger etwa infolge Ankaufs des Grundstücks erzielt haben, in keinerlei adäquatem Zusammenhang. Dabei mag die Frage ganz auf sich beruhen bleiben, ob gegenüber dem Deliktsanspruch überhaupt eine compensatio lucri cum damno zulässig ist.

Abgesehen davon aber versagt der Gesichtspunkt der Schadensaufrechnung auch deswegen, weil der Anspruch auf Rückgabe des unterschlagenen Geldes zugleich ein Vertragsanspruch ex mandato ist, diesem *Erfüllungs*anspruch gegenüber aber ein Schadensausgleich gar nicht in Frage kommt.

Der Berufung war daher teilweise der Erfolg nicht zu versagen. (OLG. Hamburg, 4. ZS., Urteil vom 14. Juli 1916, Bf. IV 174/1915.)

Mitgeteilt von Senatspräsident Dr. Mittelstein, Hamburg.

* * *

9. Beschwerde gegen den Beschluß, der eine Vergütung für den Pfleger festsetzt, kann auch noch nach rechtskräftiger Verurteilung zur Zahlung des zugebilligten Betrags eingelegt werden.

Trotz Beendigung der Pflegschaft war, wie die Festsetzung einer Vergütung durch die Vormundschaftsbehörde (KG., ZBlFG. 1, 801; 3, 55; 6 S. 270, 285; BayObLG., ZBlFG. 6, 887; LG. Hamburg, Entsch. in bei den Hamb. Amtsgerichten anhängig gewordenen Sachen der freiw. Gerichtsbarkeit 7, 447), so auch die Einlegung der Beschwerde durch die nach FGG. § 57 Nr. 7 legitimierte Gegenvormünderin und die Entscheidung über diese Beschwerde zulässig (KG., RJA. 6 S. 14 und 34; OLG. Colmar, OLG. 24, 47). Daran ändert auch nichts die inzwischen im Zivilprozeß getroffene rechtskräftige Entscheidung. Für diese bildete die Entscheidung der Vormundschaftsbehörde die Grundlage; das Prozeßgericht war daran gebunden (Schlegelberger 176; Altmann, ZBlFG. 6, 559; Josef, ArchBürgR. 32, 367; und BuschZ. 40, 316). Andererseits aber nicht das gegen die Entscheidung der Vormundschaftsbehörde angerufene Beschwerdegericht an die Entscheidung des Prozeßgerichts. Vielmehr kann das Beschwerdegericht durch eine die Entscheidung der Vormundschaftsbehörde abändernde Entscheidung dem Urteil des Prozeßgerichts den Boden entziehen und dem durch letzteres verurteilten Schuldner die Möglichkeit geben, durch eine Klage aus ZPO. § 767 oder, falls er geleistet hat, durch eine Bereicherung die Rechtslage zu seinen Gunsten zu ändern (vgl. Josef, a. a. O.).

Ebensowenig wie in den auf diesen Punkt bezüglichen Ausführungen des angefochtenen Beschlusses ist ein Rechtsirrtum in der weiteren Darlegung desselben zu erkennen, daß ein Verzicht der Beschwerdeführerin auf die Einlegung des Rechtsmittels nicht vorgelegen habe.

Die Frage, ob von dem Grundsatz der Unentgeltlichkeit der Pflegschaftführung abzuweichen sei, ist eine solche des richterlichen Ermessens (Staudinger, Note 1a zu BGB. § 1836), von dem das LG. ohne Verletzung des Gesetzes Gebrauch gemacht hat. (OLG. Hamburg, I. ZS., Beschluß vom 3. Juli 1916, F. 36/16.)

Mitgeteilt von Senatspräsident Dr. Mittelstein, Hamburg.

* * *

10. Zulässigkeit der Bildung einer einheitlichen Firma aus den Firmen zweier zur Fortführung übernommenen Geschäfte.

Durch notariell beurkundeten Vertrag errichteten die Teilhaber der offenen Handelsgesellschaften Richard K. und D. & Co. in D. eine G. m. b. H., in die sie ihre Anteile an dem Vermögen der beiden offenen Handelsgesellschaften einbrachten. Die Firma der neuen Gesellschaft soll lauten: „Vereinigte Dresdner Porzellan-Malereien Richard K. und D. & Co. G. m. b. H.", so daß also zugleich das Recht zur Fortführung der Firmen in der bezeichneten Art mitübertragen ist.

Das Registergericht beanstandete die gewählte Firma und lehnte deshalb den Antrag auf Eintragung der Firma in das Handelsregister unter Billigung des Landgerichts ab. Die weitere Beschwerde der Beteiligten wurde vom OLG. Dresden mit folgender Begründung zurückgewiesen.

Die Beschwerdeführer berufen sich für die Zulässigkeit der Firma darauf, daß auch die G. m. b. H. die Firma eines von ihr erworbenen Handelsgeschäfts gemäß § 22 HGB. fortführen kann (GmbHG. § 4 Abs. 1 Satz 3). Erforderlich ist die unveränderte Fortführung der Firma des erworbenen Geschäfts; Zusätze sind, abgesehen von der in § 4 Abs. 2 GmbHG. zwingend vorgeschriebenen Beifügung der Worte „mit beschränkter Haftung", nur insoweit gestattet, als sie das Nachfolgeverhältnis andeuten. LG. und AG. sind der Meinung, daß bei der beabsichtigten Verwendung der Firmen beider Geschäfte zur Bildung der Firma der Gesellschaft die eine der beiden Firmen lediglich ein nicht das Nachfolgeverhältnis andeutender und deshalb unzulässiger Zusatz zu der anderen Firma sein würde. Dem läßt sich nicht beipflichten.

Wie die Beschwerdeführer mit Recht geltend machen, soll nicht die eine Firma der anderen als Zusatz hinzugefügt werden, sondern es sollen die beiden Firmen Richard K. und D. & Co. einen gleichwertigen Bestandteil der Gesellschaftsfirma und deren Kern bilden. Zweifel bieten sich deshalb nur nach der Richtung, ob nicht anzunehmen ist, daß bei der Verwendung beider Firmen zur Bildung der Gesellschaftsfirma entgegen den gesetzlichen Vorschriften weder die eine noch die andere der beiden Firmen unverändert fortgeführt wird. Indessen wird eine solche Betrachtungsweise nicht dem Umstande gerecht, daß das Gesetz auf den regelmäßigen Fall abgestellt ist, wo nur ein Geschäft übernommen und fortbetrieben wird. Hier sind es zwei mit den Firmen erworbene Geschäfte, die den Gegenstand des Fortbetriebs bilden. In einem derartigen Falle entspricht es nach Ansicht des OLG. dem Sinne des Gesetzes, die Beibehaltung der Firmen beider Geschäfte unter deren Vereinigung zu einer einheitlichen Firma zuzulassen. So auch Staub, Anm. II Abs. 2 zu § 22 HGB.

Der Beschluß des KG. vom 24. September 1908 (Rspr. 19, 297) steht dem nicht entgegen; denn dort sollten die Firmen der erworbenen zwei Geschäfte nicht unverändert zur Bildung der neuen Firma verwendet werden. Ebenso verhält es sich hinsichtlich RGZ. 50, 116 ff., insofern auch dort die Firmen der beiden Geschäfte nicht unverändert fortgeführt wurden; im übrigen läßt auch das RG. die jetzt allein in Betracht kommende Frage nach der Zulässigkeit der Firmenbildung in der hier beabsichtigten Weise unentschieden.

Nun enthält aber die für die Gesellschaft bestimmte Firma den Zusatz: „Vereinigte Dresdner Porzellan-Malereien". Voraussetzung für die Zulässigkeit des Zusatzes ist, daß er zur Andeutung des Nachfolgeverhältnisses bestimmt ist und daß diese seine Bestimmung deutlich aus der Firma selbst hervorgeht. Hieran fehlt es bei der jetzigen Fassung der Firma. Denn danach ist die Annahme nicht ausgeschlossen, daß die Firma nicht sowohl aus den beiden mit den Geschäften erworbenen Firmen Richard K. und D. & Co. hervorgegangen, wie vielmehr aus den Namen von Gesellschaftern neu gebildet sei. Diese Annahme könnte vermieden werden, wenn die Firma etwa die Fassung erhielte: „Vereinigte Dresdner Porzellan-Malereien Gesellschaft m. b. H. vormals Richard K. und D. & Co." Gegen die so gefaßte Firma würde ein Bedenken nicht zu erheben sein; in der jetzigen Fassung dagegen ist die Firma mit Recht beanstandet worden.

Hiernach war die weitere Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen. Den Beschwerdeführern muß es überlassen bleiben, darauf hinzuwirken, daß der Firma im Wege der Abänderung des Gesellschaftsvertrags die bezeichnete Fassung gegeben wird. (OLG. Dresden, 6. ZS., Beschluß vom 14. Oktober 1916, 6 Reg. 114/16.)

Mitgeteilt von OLGRat Geh. Justizrat Dr. Kretzschmar, Dresden.

* * *

11. Wahrung der Berufungsfrist durch Einreichung der Berufungsschrift nach Schluß der Dienststunden bei einem anderen als dem zuständigen Gerichtsschreiberbeamten.

Das angefochtene Urteil ist dem Beklagten am 28. April 1916 zugestellt worden. Die Berufungsschrift ist gemäß Stempelvermerk erst am 30. Mai 1916 bei der Briefabnahmestelle eingegangen, sie trägt aber folgenden Vermerk: „Abgegeben in meiner Dienstwohnung am 29. Mai 1916, abends 9¼ Uhr. S, Obersekretär." Der 28. Mai 1916 war ein Sonntag.

Aus den Gründen: Die Berufungsfrist lief am 29. Mai 1916 ab. Die Frist ist gewahrt, wenn man davon ausgeht, daß die Berufungsschrift auch noch nach Schluß der Dienststunden und nicht nur bei der Briefannahmestelle, sondern auch bei anderen Gerichtsschreibereibeamten, also auch bei dem Obersekretär des KG., rechtsgültig eingereicht werden kann. Beide Fragen sind von dem erkennenden Senat bejaht worden. Hinsichtlich des Ablaufs der Frist geht die herrschende Ansicht dahin, daß die Frist für die Einreichung der Rechtsmittelschrift bis zum Ablauf des letzten Tages der Frist, also bis Mitternacht, und nicht nur bis zum Ablauf der Dienststunden, sich erstreckt. Die nach dieser Richtung ergangenen Entscheidungen sind in einem Beschluß des 1. ZS. des KG. vom 23. April 1914 angeführt. Dort ist auch der Standpunkt der herrschenden Meinung näher begründet. Abgesehen von der genannten Entscheidung des KG. sei hier nur noch verwiesen auf das Urteil des 2. ZS. des RG. vom 26. Februar 1904 (JW. 1904, 211[27]), des 1. StS. des RG. vom 7. Februar 1898 (Bd. 31 S. 4) und das Urteil des 17. ZS. des KG. vom 2. April 1913 (17 U. 6300/12). Bedenken gegen diesen Standpunkt sind in anderen, in dem genannten Beschluß des 1. Senats des KG. angeführten Entscheidungen von der Erwägung aus erhoben worden, daß den Beamten der Gerichtsschreiberei, weil sie nicht die Pflicht hätten, außer in besonderen Fällen — über ihre Dienststunden hinaus — tätig zu sein, auch nicht das Recht hierzu eingeräumt werden könnte, da anderenfalls die wichtige Entscheidung, ob ein Rechtsmittel rechtzeitig eingelegt worden sei, lediglich von ihrem freien Ermessen abhinge. Erwägungen solcher Art können aber gegenüber dem geltenden Recht nicht ausschlaggebend in das Gewicht fallen. Ein Verbot für die Tätigkeit außerhalb der Dienststunden, das die Gültigkeit solcher Amtshandlungen in Frage stellen könnte, ist weder durch das Gesetz (§ 207 ZPO.) gegeben, noch in einer der Ausführungsvorschriften, insbesondere in der hier in Betracht kommenden, die Dienststunden der Briefannahmestelle regelnden Verfügung des Präsidenten des KG. vom 27. Oktober 1908

enthalten. Bei dem Mangel eines solchen Verbots aber gilt die allgemeine Regel des § 188 Abs. 2 BGB., wonach eine nach Wochen oder Monaten bestimmte Frist erst mit dem Ablauf des letzten Tages endet. Hinsichtlich der weiteren Frage, ob alle Beamten der Gerichtsschreiberei zur Feststellung des Einganges eines Rechtsmittels befugt sind und nicht nur diejenigen Beamten, die nach den Dienstvorschriften hierzu bestimmt sind, hat der erkennende Senat sich ebenfalls dem genannten Beschluß des 1. ZS. des KG. angeschlossen, der seinerseits sich mit Recht auf eine im gleichen Sinne ergangene Entscheidung des RG. (JW. 1904, 211[27]) beruft, und damit ist die Frage bejaht. Maßgebend hierfür war die Erwägung, daß diese Dienstvorschriften nur für die Ordnung des inneren Geschäftsverkehrs Bedeutung haben, daß aber die allgemeine Zuständigkeit, die jeder Gerichtsschreiber nach dem Gesetz, dem GVG., der ZPO. und der StPO. kraft seines Amts als Gerichtsschreiber hat, dadurch nicht berührt werden sollte. Geht man aber davon aus, daß die Dienststellung für die Zuständigkeit nach außen entscheidet, so kann ein Bedenken gegen die Zuständigkeit des Obersekretärs auch nicht daraus hergeleitet werden, daß seine Diensttätigkeit überwiegend oder ausschließlich auf Geschäfte der Justizverwaltung beschränkt ist (KG., 7. ZS., Urteil vom 17. Oktober 1916, U. 3327/16).

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Alfons Loewe, Spandau.

* * *

12. Neue selbständige Beschwerdegründe.

Die weitere sofortige Beschwerde richtet sich gegen einen Beschluß des LG. Hamburg, der die sofortige Beschwerde der Gläubigerin gegen den die Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner einstellenden und die Folgen seiner Nichtzahlung aufhebenden Beschluß des AG. Hamburg vom 27. Juli 1916 zurückweist. Sie ist nach ZPO. § 568 Abs. 2 nur zulässig, soweit in der angefochtenen Entscheidung ein neuer selbständiger Beschwerdegrund enthalten ist.

Einen solchen sieht die weitere Beschwerde darin, daß eine Anzahl von Eingaben, die der Schuldner dem Beschwerdegericht eingereicht hat, der Gläubigerin nicht mitgeteilt, der letzteren daher das rechtliche Gehör verweigert worden sei.

Die Tatsache der Nichtmitteilung mehrerer Schriftsätze des Schuldners an die Gläubigerin ist richtig. Diese Schriftsätze und ihre Anlagen waren dazu bestimmt, die Angaben über die wirtschaftliche Lage des Schuldners und die Verhältnisse seines Grundstücks in die dem an das AG. gerichteten Antrage des Schuldners und ihm beigelegter Erklärung des JR P. enthalten sind, zu spezifizieren und glaubhaft zu machen. Diese Schriftsätze der Gläubigerin zur Erklärung vorzulegen, war das Beschwerdegericht nur verpflichtet, wenn es dies zur Aufklärung des Sachverhalts für erforderlich erachtete: das Befinden hierüber war Sache seines freien richterlichen Ermessens (vgl. OLG. Dresden, SeuffA. 57 Nr. 255). Von einer Verweigerung des rechtlichen Gehörs ist also keine Rede.

Der weiteren Beschwerde ist weiter zu entnehmen, daß sie die Nichtbeachtung des Beschwerdevorbringens rügt, das sich gegen die amtsgerichtliche Anordnung der Beseitigung von Rechtsfolgen der Nichtzahlung des Schuldners richtet. Diesen Punkt hat das Beschwerdegericht allerdings unerwähnt gelassen, und sein etwaiges völliges Übersehen würde, wenn er erheblich wäre, allerdings die weitere Beschwerde rechtfertigen (RG. 42, 352 ff.; 60, 407; KG., LZ. 1915, 1402). Aber es ist nicht erheblich. Die Annahme der Gläubigerin, daß die fragliche Anordnung keine gesetzliche Grundlage habe, ist irrig; sie widerlegt sich durch § 9 VO. vom 8. Juni 1916 (RGBl. 454 ff.) Weiter aber spricht nichts dafür, daß das LG. die Ausführungen der Gläubigerin über die Tragweite der amtsgerichtlichen Anordnung übersehen hat; vielmehr ist aus seinem Tenor zu entnehmen, daß es den Beschluß des AG. auch insoweit gebilligt hat. Die Nichterörterung des Vorbringens der Gläubigerin ist unter diesen Umständen kein neuer selbständiger Beschwerdegrund (vgl. RG. 30, 339; JW. 1900, 71). (OLG. Hamburg, 1. ZS., Beschluß vom 29. September 1916, Z. I 86/16)

Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat Dr. Schaps, Hamburg.

* * *

13. PatG. § 11. **Im gerichtlichen Verfahren wegen Patentverletzung kann keine einstweilige Verfügung auf Grund einer noch nicht rechtskräftig bewilligten Zwangslizenz erlassen werden.**

In einem vor dem KG. schwebenden Patentverletzungsprozeß wurde auf Grund eines klägerischen Patents ein von der Beklagten benutzter Apparat (der sog. „Kupferrohrapparat") angegriffen. Die Beklagte hat inzwischen ein Patent auf eine Vorrichtung, die angeblich die im Verletzungsprozeß angegriffene ist, und auf Grund des § 11 PatG. eine noch nicht rechtskräftige Entscheidung des PatA. erwirkt, daß ihr die Erlaubnis erteilt wird, gegen Zahlung einer Vergütung das Verfahren des Patents der Klägerin zu benutzen (Zwangslizenz). Die Beklagte hat nunmehr bei dem KG. den Antrag gestellt, im Wege der einstweiligen Verfügung anzuordnen, daß ihr bis zur Entscheidung des Zwangslizenzverfahrens die Erlaubnis erteilt werde, gegen Zahlung einer Vergütung das Verfahren des Patents der Klägerin zur Gewinnung von Sauerstoff mit Hilfe der ihr geschützten Vorrichtung zu benutzen. Dieser Antrag wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Bei dem Senat schwebt zur Entscheidung die Frage, ob das Patent der Klägerin durch die Benutzung des Kupferrohrapparates verletzt wird, also nicht die Frage, ob das Patent durch die Benutzung der Vorrichtung nach dem Patente der Beklagten verletzt wird. — Im Verletzungsprozesse kann eine einstweilige Verfügung gegen den Verletzer nur erlassen werden, wenn eine Verletzung glaubhaft gemacht ist. Im Interesse des Verletzers kann eine einstweilige Verfügung dann überhaupt nicht in Frage kommen, wenn keine Patentverletzung vorliegt. Ist aber eine solche dargetan, so kann der Verletzungsrichter nicht eine rechtswidrige Handlung durch Erlaß einer einstweiligen Verfügung gutheißen. Hat der Patentberechtigte eine einstweilige Verfügung zu seinen Gunsten nicht erwirkt, so hat der Patentverletzer zwar mit einem Schadensersatzanspruche zu rechnen, ist aber in seinen Entschlüssen frei. Ist der Patentverletzer in der ersten Instanz zur Unterlassung verurteilt und hat er Berufung eingelegt, so hat er das Hilfsmittel aus den §§ 719, 707 ZPO.

In Wahrheit handelt es sich bei dem vorliegenden Antrage nicht um den Erlaß einer einstweiligen Verfügung im Rahmen des beim Senate schwebenden Verletzungsprozesses, sondern um den Erlaß einer solchen Verfügung im Rahmen des auf die Zusprechung einer Zwangslizenz gerichteten Verfahrens. Dies ergibt klar der Wortlaut des Antrages, der dem der Urteilsformel im Zwangslizenzverfahren entspricht, und seine Begründung. Der Verletzungsrichter hat die Frage zu entscheiden, ob die Beklagte ihren Kupferrohrapparat nicht benutzen darf, weil die Benutzung das DRP. verletzt, oder positiv ausgedrückt, ob die Beklagte ihren Apparat benutzen darf, weil seine Benutzung in das DRP. nicht eingreift. Er hat aber nicht die Frage zu entscheiden, ob die Beklagte die Erfindung des DRP. der Klägerin benutzen darf trotz der darin liegenden Benutzung eines fremden Rechts. Die Entscheidung hierüber ist dem Patentamt übertragen (§§ 11, 28 PatG.; Art. II des Ges. v. 6. 6. 1911, RGBl. 243), also den ordentlichen Gerichten entzogen (§ 13 GVG.). Die einstweilige Regelung dieser Frage fordert der Antrag der Beklagten. Rechtskräftig ist die Frage nach dem Vortrage der Beklagten selbst noch nicht entschieden. Sie berührt daher den Verletzungsrichter zunächst gar nicht, auch nicht, wenn sie einredeweise aufgerollt wird: die Befugnis der Beklagten zur Benutzung des DRP. steht noch nicht fest. Die Beklagte hat übrigens bisher im Verletzungsprozeß die Befugnis auch nicht geltend gemacht, sondern ist im Gegenteil dabei verblieben, die Patentverletzung zu bestreiten. Sie will also ihren Apparat frei benutzen. Ist aber die Entscheidung der Hauptfrage den ordentlichen Gerichten entzogen, so ist ihnen damit auch die Entscheidung über eine einstweilige Regelung entzogen, also auch die Ausfüllung einer angeblichen Lücke in den Rechtsbehelfen. Nur das PatA. oder das RG. können darüber befinden, ob die Vorschriften der ZPO. über die einstweilige Verfügung im Zwangslizenzverfahren entsprechend anzuwenden sind. — (KG., 10. ZS., Beschluß vom 8. Juli 1916, 10 U. 591/15. — MarkschW. XVI. Jhrg. S. 45.)

b) Strafsachen.

Tatsachenirrtum und Fahrlässigkeit bei Höchstpreisüberschreitungen. Die Bekanntmachung des Reichskanzlers über die Festsetzung der Preise für Wild vom

---

Zu 13. Es läßt sich nicht verkennen, daß für diese Entscheidung nach Maßgabe des Wortlauts der bestehenden Gesetze manches spricht, aber ebensowenig, daß hier eine Lücke im Gesetz vorliegt, deren Beseitigung bei der kommenden Reform der Patentgesetzgebung dringend erforderlich ist. Gerade jetzt während des Krieges, da das Zwangslizenzverfahren im vaterländischen Interesse von besonderer Wichtigkeit ist, macht es sich störend bemerkbar, daß die Wirkungen erst nach Rechtskraft des Verfahrens eintreten, und daß weder eine vorläufige Vollstreckbarkeit noch eine einstweilige Verfügung in diesem Verfahren vorgesehen ist, und daß auch der im vorstehenden Verfahren gemachte Versuch, durch Maßnahmen im Verletzungsverfahren zu helfen, gescheitert ist.

30. Dezember 1915, RGBl. S. 851, ist Verwaltungsanordnung.

Der Angeklagte, ein jagdberechtigter Bauer, hatte einen Rehbock mit Decke unter Überschreitung der Höchstpreise verkauft. Vor dem Verkauf hatte er sich bei dem Amtsvorsteher seines Bezirks nach dem Bestehen von Höchstpreisen für Wild erkundigt und die Auskunft erhalten, daß Höchstpreise für Wild mit Decke nicht beständen und die Höchstpreise nur für zerteiltes Wild gelten. Schöffengericht und Strafkammer haben verurteilt, das OLG. freigesprochen.

Die Strafkammer hat angenommen, daß die Bekanntmachung vom 30. Dezember 1915 in Verbindung mit dem Gesetz, betreffend Höchstpreise vom 4. August 1914/17. Dezember 1914, 23. September 1915/23. März 1916, die Anwendung des § 59 StGB. zulasse, jedoch nur einen gemäß § 59 StGB. unentschuldbaren Irrtum angenommen und ausgeführt:

„In den jetzigen schweren Kriegszeiten muß sich jeder Staatsbürger hinsichtlich der Befolgung der auf den Krieg sich beziehenden Anordnungen der strengsten Pflichterfüllung befleißigen, und deshalb muß jedes noch so geringe Verschulden als Fahrlässigkeit erachtet werden. Als eigener Jagdinhaber, also als beruflich näher Beteiligter, müßte der Angeklagte seine Erkundungspflicht sorgsamer auffassen, als er es getan hat. Er dürfte sich nicht mit der gelegentlichen Auskunft des Zeugen begnügen, sondern müßte sich vom Wortlaut der Bekanntmachung vom 30. Dezember 1915 Kenntnis verschaffen; denn er müßte sich sagen, daß man der Kenntnis des Wortlauts bedürfte, um beurteilen zu können, ob nur Rehstückfleisch oder auch Rehwild im ganzen unter sie falle. Weil er das nicht getan hat, handelte er schuldhaft."

Aus den Gründen des OLG.: Die die Preisfestsetzung für Wild enthaltende Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 30. Dezember 1915 ist eine Verwaltungsanordnung. Ein Irrtum über ihren Inhalt ist daher nach § 59 StGB. zu beurteilen. Demgemäß war die Unkenntnis dem Angeklagten nur dann als Schuld anzurechnen, wenn sie auf Fahrlässigkeit beruhte. Das LG. nimmt das auch an. Insoweit ist ihm der Senat jedoch nicht gefolgt, weil die Anforderungen des LG. an die zu beachtende Aufmerksamkeit zu weit gehen. Nach den Lebensverhältnissen des Angeklagten kann es von ihm nicht verlangt werden, daß er sich durch Einsichtnahme in die Gesetzblätter über den Inhalt obrigkeitlicher Anordnungen unterrichtet. Es muß genügen, wenn er sich bei seiner Obrigkeit erkundigt. Mit der dort erhaltenen Auskunft konnte er sich begnügen, falls nicht ohne weiteres ihre Unzuverlässigkeit für ihn erkennbar war. Letzteres ist nach den Feststellungen nicht der Fall. Insbesondere brauchte der Angeklagte nicht schon deswegen an der Zuverlässigkeit zu zweifeln, weil der Amtsvorsteher seiner Auskunft hinzufügte, „soweit er unterrichtet sei". (OLG. Breslau, Strafsenat, Urteil vom 17. Oktober 1916, 7 S. 189/16.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Ewald Latacz, Leslau.

Landgerichte.

Kriegsrechtliche Entscheidung.

1. Während der Geschäftsaufsicht ist die Anfechtungsklage unzulässig.

Die Prüfung der Frage, ob das Bestehen der Geschäftsaufsicht über das Vermögen des Schuldners einer Anfechtungsklage wegen Gläubigerbenachteiligung im Wege steht, führte zur Bejahung aus folgenden Gründen.

Die hier allein interessierende Einzelanfechtung wegen Benachteiligung der Gläubiger ist ein für den Fall der Fruchtlosigkeit der Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner gegebener Behelf. Dies tritt im Anfechtungsgesetz in der Weise in Erscheinung, daß in § 2 zur Rechtsschutzvoraussetzung des Anfechtungsanspruchs gemacht ist, daß der Gläubiger einen Vollstreckungstitel erlangt hat, und seine Forderung fällig ist, und daß eine Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu seiner vollständigen Befriedigung nicht geführt hat, oder anzunehmen ist, daß sie dazu nicht führen würde. Die Zwangsvollstreckung muß also rechtlich möglich und tatsächlich ohne oder doch ohne vollen Erfolg gewesen sein, ehe eine Anfechtungsklage zugesprochen werden kann. Nun gestattet die Geschäftsaufsichtverordnung für die Dauer der Geschäftsaufsicht die Zwangsvollstreckung nur zugunsten solcher Gläubiger, die von dem Verfahren nicht betroffen werden. Die Verordnung verbietet also die Zwangsvollstreckung zugunsten nicht privilegierter Gläubiger, sie macht sie für solche rechtlich unmöglich. Daraus folgt, daß solche Gläubiger während der Dauer der Geschäftsaufsicht auch nicht anfechten können. Die Erfüllung der Rechtsschutzvoraussetzung jeder Einzelanfechtung, daß nämlich die rechtlich mögliche und tatsächlich versuchte Zwangsvollstreckung ohne vollen Erfolg gewesen ist, kann nicht dargetan werden, soweit das Gesetz die Zwangsvollstreckung verbietet. Daß § 2 AnfG. den tatsächlichen Versuch der Zwangsvollstreckung für den Fall nachläßt, daß anzunehmen ist, sie werde zu einer vollen Befriedigung doch nicht führen, ändert nichts; diese Bestimmung ist gegeben, um an sich mögliche aber tatsächliche überflüssige Vollstreckungsversuche zu ersparen, sie darf aber nicht dazu dienen, eine Anfechtungsklage dann, wenn die Zwangsvollstreckung verboten, also rechtlich unmöglich ist, auch von der Voraussetzung der rechtlichen Möglichkeit der Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner zu befreien. Abgesehen von dem angeführten Aufsatz von Breit in der JW., welcher bemerkt, wenn der nichtprivilegierte Gläubiger mit Erfolg anfechte, so erhalte er allerdings mittelbar eine Befriedigung, die er unmittelbar nicht hätte erlangen können, deshalb werde aber die Vollstreckung gegen den Anfechtungsgegner noch nicht Vollstreckung gegen den Schuldner, wird denn auch in der Literatur, soweit ersichtlich, von allen Seiten die Zulässigkeit von Anfechtungsklagen während der Dauer der Geschäftsaufsicht verneint. So besonders von Mayer, Privatrecht des Krieges, Bem. 29 zu der Aufsichtsverordnung; ferner Wassermann-Erlanger, Die Kriegsgesetze, 2. Aufl., Bem. III a zu § 5 der Aufsichtsverordnung; endlich auch Levy, Die Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkursverfahrens, Bem. 3 zu § 5 S. 190/91.

Mayer a. a. O. S. 160 Abs. 4 meint, es werde anzunehmen sein, daß das Verfahren über den Anfechtungsanspruch während der Dauer der Geschäftsaufsicht unterbrochen werde und nach Aufhebung der Geschäftsaufsicht wieder aufgenommen werden könne. Jedenfalls wäre eine Anfechtungsklage, wenn zur Zeit der Entscheidung die Geschäftsaufsicht wieder aufgehoben wäre, nicht deshalb abzuweisen, weil die Geschäftsaufsicht zur Zeit der Erhebung der Klage oder später angeordnet war, wenn aber, wie im vorliegenden Falle, eine Anfechtungsklage nach Anordnung der Geschäftsaufsicht erhoben ist und der Entscheidung ein anderer Grund nicht entgegensteht, so muß nach Ansicht des Gerichts dem Antrag des Beklagten auf Abweisung ebenso stattgegeben werden, wie wenn es an einem Vollstreckungstitel oder an der Fruchtlosigkeit der Vollstreckung fehlen würde, da ein gesetzlicher Grund für eine Unterbrechung oder Aussetzung nicht vorliegt.

Es ist zuzugeben, daß es nicht befriedigt, daß durch die Abweisung von Anfechtungsklagen wegen Unzulässigkeit während der Dauer der Geschäftsaufsicht die rechtzeitige Aufklärung von Tatbeständen hintangehalten, der Untergang und die Verschlechterung, der Verbrauch und sogar die Beseitigung von anfechtbar Weggegebenem vor dem Zugriff des Gläubigers erleichtert, der Verlust des Anfechtungsrechts durch Ablauf der Fristen des § 3 und eventuell des § 12 AnfG. herbeigeführt werden kann; gegen diesen Rechtsverlust gewährt § 4 AnfG. nur in beschränktem Maße Schutz. Jäger, BankArch. 1915, 31, vertritt allerdings die Meinung, aus dem Zwecke der Geschäftsaufsicht sei zu folgern, daß ihre Dauer auf den Lauf der Anfechtungsfristen nicht angerechnet werden dürfe.

Die mißlichen Folgen der Abweisung einer Anfechtungsklage wegen Unzulässigkeit während der Dauer der Geschäftsaufsicht können aber nicht dazu führen, die aus zwingenden Gründen ausgeschlossene Zulässigkeit einer solchen Klage während der Dauer der Geschäftsaufsicht zu bejahen. Es sei darauf hingewiesen, daß auch die Zulassung von Anfechtungsklagen während der Dauer der Geschäftsaufsicht zu unbefriedigenden Folgen wenigstens dann führt, wenn nicht die Vollstreckung obsiegender Urteile auf einem anderen Wege für die Dauer der Geschäftsaufsicht verhindert werden kann. Denn wenn dies nicht möglich ist, dann können diejenigen Gläubiger, die angefochten haben, die vom Schuldner anfechtbar weggegebenen Vermögensstücke, welche vielleicht die einzigen Befriedigungsmittel sind, für sich nehmen, ohne daß, wie sonst, die anderen Gläubiger durch einen Konkursantrag dazwischentreten und so die Gleichheit der Lage aller herstellen können, indem dann das Anfechtungsrecht auf den Konkursverwalter übergeht. In einem solchen Falle wäre freilich Grund vorhanden, die Anordnung der Geschäftsaufsicht wieder aufzuheben; allein bis dies erreicht ist, kann die Vollstreckung des Anfechtungsgläubigers längst durchgeführt sein.

Eine materiell befriedigende Entscheidung ist bei dem dermaligen Stande der Kriegsgesetzgebung nicht möglich. (LG. Freiburg, II ZK., Urteil vom 12. Juli 1916, 2 Z. H. 4/16.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt S. Straub, Freiburg i. Br.

---

2. § 88 GenG. **Geschäftsbetrieb einer in Liquidation befindlichen Terraingenossenschaft.**

Auf Grund der Klage hat das LG. Hamburg, ZK. XIII, den Beschluß der Generalversammlung der beklagten Genossenschaft, das Grundstück der X-Terraingesellschaft m. b. H. im Zwangsverkaufsverfahren unter den bekanntgegebenen Bedingungen käuflich zu erwerben, für nichtig erklärt. Der Sachverhalt ergibt sich aus den Gründen:

Die beiden Kläger gehören zu den Genossen der Beklagten, einer eingetragenen Genossenschaft m. b. H., die sich seit dem 8. Mai 1915 in Liquidation befindet. Die Statuten der Beklagten bezeichnen als den Gegenstand des Geschäftsbetriebes den Erwerb geeigneter Grundstücke am Bahnhof Peute und den Verkauf einzelner Teile dieser Grundstücke an Mitglieder und Nichtmitglieder. Dieses Unternehmen hat die Beklagte, bis sie in Liquidation getreten ist, nur mittelbar betrieben. Sie ist nämlich die alleinige Inhaberin aller Geschäftsanteile einer Gesellschaft m. b. H., die auf einem Terrain auf der Peute einen Geschäftsbetrieb ausübt, wie er nach den Statuten der Beklagten für diese selbst vorgesehen war. Diese Gesellschaft m. b. H. ist in schwierige Vermögensverhältnisse geraten, und wegen Nichtzahlung der Hypothekenzinsen steht die Zwangsversteigerung über ihr Terrain bevor. Nach dem Vorbringen der Beklagten wird diese dadurch insofern in Mitleidenschaft gezogen, als sie der Gesellschaft m. b. H. Darlehen gegeben hat, und als sie vertraglich für eine Verpflichtung einzustehen hat, wonach die Gesellschaft m. b. H. dem R. W. gegen eine im voraus vereinbarte Entschädigung von 3 *M* pro Quadratmeter Teile des Terrains zur Anlegung eines Stichkanals abtreten muß. Bei der Zwangsversteigerung über ihr Terrain wird die Gesellschaft m. b. H., wie die Beklagte behauptet, dieser Verpflichtung gegen W. nicht gerecht werden können, und es wird die Beklagte den Schadensansprüchen des W. dann ausgesetzt sein.

Angeblich wegen dieser Interessen hat die Beklagte, nachdem sie in Liquidation getreten war, Maßregeln ergriffen, um trotz ihrer beinahe völligen Mittellosigkeit das Terrain in der Zwangsversteigerung erstehen und den Schadensansprüchen des W. in einer nicht näher klargelegten Weise — wahrscheinlich durch Erfüllung des Vertrags — entgehen zu können. Zu diesem Ende hat die Beklagte die nötige Kreditgewährung bei einem Kapitalisten angebahnt, und am 19. Juli 1915 hat eine außerordentliche Generalversammlung der Beklagten gegen den Widerspruch der beiden Kläger den Beschluß gefaßt, das Grundstück der X Terraingesellschaft m. b. H. unter den bekanntgegebenen Bedingungen im Zwangsversteigerungsverfahren käuflich zu erwerben.

Daß dieser Beschluß für nichtig erklärt werde, ist das Ziel der gegenwärtigen Klage, und der Standpunkt der Kläger erscheint auch berechtigt.

Tritt eine Genossenschaft in Liquidation, so wird sie dadurch aufgelöst. Sie besteht nur insoweit weiter, als es für die Zwecke der Geschäftsabwicklung erforderlich ist. Die Organe bleiben zu diesem Zweck bestehen, mit der Maßgabe, daß an Stelle des Vorstandes Liquidatoren mit ihrer durch § 88 GenG. begrenzten Vollmacht treten. Es mag zugegeben werden, daß die Generalversammlung der Genossen als das oberste Organ der Genossenschaft nach außen in ihren Entschließungen frei und befugt sein mag, über den den Liquidatoren durch § 88 gezogenen Rahmen hinauszugehen. Im Innenverhältnis der Genossenschaft müssen andere Grundsätze gelten. Wenn der Beschluß, eine Genossenschaft in Liquidation treten zu lassen und sie dadurch aufzulösen, überhaupt Sinn haben soll, so muß ein solcher Beschluß auch das Ziel des Geschäftsbetriebs ergreifen. An die Stelle des durch das Statut bestimmten Zwecks der Genossenschaft tritt gewissermaßen das Gegenteil. Es wird auf diesen Zweck verzichtet, und an seiner Stelle bildet es das Ziel jeder Liquidation, die Geschäfte abzuwickeln, und diese Abwicklung auf einem Wege zu erreichen, auf dem in vernünftiger Weise das Interesse an **schneller** Abwicklung mit dem Interesse an einer möglichst **günstigen** Abwicklung vereinigt wird, und auf dem tunlichst die Eingehung neuer Verbindlichkeiten vermieden wird. Die Vorschriften, die in § 88 die Vollmacht der Liquidatoren begrenzen, sind nichts anderes als selbstverständliche Regeln, die sich aus dem Wesen der Liquidation ergeben, und diese Regeln müssen demnach auch für die Befugnisse der übrigen Genossenschaftsorgane gegenüber den widerstrebenden Genossen gelten, mag auch der Gesetzgeber es nicht für nötig gehalten haben, dies ausdrücklich zu betonen. Nach § 88 haben die Liquidatoren die laufenden Geschäfte zu beendigen, die Verpflichtungen der aufgelösten Genossenschaft zu erfüllen, die Forderungen derselben einzuziehen und das Vermögen der Genossenschaft in Geld umzusetzen. Zur Beendigung schwebender Geschäfte können auch neue Geschäfte eingegangen werden. Überschreitet die Genossenschaft diese Grenzen, so weicht sie von ihrem durch die Liquidation gewiesenen Zweck der Abwicklung der Geschäfte ab. Wie eine durch Liquidationsbeschluß aufgelöste Genossenschaft ihren Geschäftsbetrieb zu anderem Zwecke als dem der Liquidation nicht ohne weiteres wieder aufnehmen kann, es vielmehr dazu der Form der Neugründung bedarf, so kann auch im einzelnen Falle der Genosse einer liquidierenden Genossenschaft es als sein von den übrigen Genossen zu respektierendes Recht betrachten, daß dem Zwecke der Abwicklung allein die Beschlüsse und Geschäfte der Genossenschaft angepaßt werden. Es bedarf der Einstimmigkeit sämtlicher Genossen, wenn von dem Zwecke der Liquidation abgewichen werden soll, gleichwie bei Bestehen der Genossenschaft § 50 Ziff. 1 und § 2 Abs. 1 Stimmeneinheit für die Abänderung des Zweckes erforderlich gewesen ist.

Betrachtet man den von den Klägern beanstandeten Beschluß der Genossenschaft unter dem Gesichtspunkt, ob er der Liquidation dient, so muß diese Frage schlechthin verneint werden. Zwar ist es möglich, daß auf diesem Wege Schadensansprüchen des W. aus dem Wege gegangen werden kann. Doch ist der dafür in Aussicht genommene Weg so unabsehbar, daß es wirtschaftlich nicht mehr als Abwicklung angesprochen werden kann, wenn nach dem Beschlusse der Genossenschafter verfahren wird. Die Beklagte wird recht eigentlich anstatt der Liquidation vielmehr ihren ursprünglichen statutarischen Zweck wieder aufnehmen, sie wird mit einer umfangreichen, bei ihren unbedeutenden eigenen Mitteln als unsolide zu betrachtenden Terrainspekulation von vorn beginnen, und die Verhältnisse der Genossenschaft zu ihren Genossen würden, anstatt eine Vereinfachung zu erfahren, viel verwickelter werden. Es läßt sich geradezu sagen, daß der Genossenschaftsbeschluß nichts weiter ist, als eine Neugründung. Diese brauchten die Kläger nicht hinzunehmen. Ihrer Klage ist demnach zu entsprechen. (LG. Hamburg, Urteil vom 17. Dezember 1915, Z. XIII. 379/15.)

Zu 2. Ich halte obiges Urteil, welches leider durch die Zurückziehung der Berufung rechtskräftig geworden ist, für außerordentlich bedenklich.

Eine **Verletzung des Gesetzes** (GenG. § 51) enthält der angefochtene Beschluß nicht. Es mag unterstellt werden, daß die Schranken des § 88 auch für die Generalversammlung gelten. Aber § 88 wird vom LG. zu eng gefaßt. Schon RG. 44, 83 wehrt sich dagegen, daß aus den Worten „Zur Beendigung **schwebender** Geschäfte können die Liquidatoren auch **neue** Geschäfte eingehen" gefolgert werde, es sei die Eingehung neuer Geschäfte zu jedem anderen Zwecke untersagt: die „Umsetzung des Vermögens der Genossenschaft in Geld" erfordere allemal neue Geschäfte. Und RG. 72, 240 hält es im Anschluß an **Wimpfheimer** (Die Gesellschaften des Handelsrechts und des bürgerlichen Rechts im Stadium der Liquidation, S. 161) mit Rücksicht auf die dringenden Bedürfnisse des praktischen Lebens für geboten, „den Begriff des **neuen** Geschäfts möglichst eng und den des **schwebenden** Geschäfts möglichst weit zu fassen". Von diesem Standpunkt erscheint für eine in Liquidation befindliche Terraingenossenschaft nicht ungesetzlich der Erwerb eines Grundstücks, das einer Untergesellschaft gehört, von der die Genossenschaft alle Anteile besitzt, ein Erwerb, der außerdem zu dem Zwecke erfolgen soll, die Genossenschaft und ihre Mitglieder von Ersatzansprüchen eines Dritten zu befreien. Ein „**schwebendes**" Geschäft ist **sowohl die Verwertung der Untergesellschaftsanteile** — die im Fall ihrer Nichtverkäuflichkeit nur durch den Verkauf der Terrains der Untergesellschaft erfolgen kann, und dieser ist durch die Zwangsversteigerung in Frage gestellt — **wie die Beseitigung der W.schen Schadensersatzansprüche.** „Die Aufgaben der Liquidation dürfen nicht in einer Weise eingeengt werden, die für die Genossenschaft mit einem Verlust an vorhandenem Vermögen verbunden wäre" (RG. 44, 83; 72, 240). Nur über die **Gesetzlichkeit** des in dem beanstandeten Beschlusse eingeschlagenen Weges hatte das Gericht zu entscheiden; ob er in concreto **praktisch** und **empfehlenswert** war, darüber zu befinden war Sache der Generalversammlung. Das LG. irrt übrigens, wenn es meint, daß durch den Ankauf des Terrains der Untergesellschaft die Liquidation verzögert wird. Normalerweise müßte der Liquidator viele Jahre warten, bis die Untergesellschaft ihre Terrains nach und nach abstößt. Die Liquidation verzögert sich also nicht, wenn der Liquidator die Objekte selbst in seine Hand bringt.

Auch eine **Verletzung des Statuts** und damit des § 16 Abs. 2 GenG. kam nicht in Frage. Der im Anfang der Gründe genannte Gegenstand des Unternehmens wäre durch den Erwerb des Grundstücks nicht geändert worden, selbst wenn dieses den einzigen Vermögensgegenstand der Untergesellschaft bildete. Nur das Grundstück wäre in der Zwangsversteigerung erworben worden, nicht der Geschäftsbetrieb seiner Eigentümerin.

Oberlandesgerichtsrat Dr. Schaps, Hamburg.

* * *

3. Eintragung der vertraglichen Änderung des Güterstandes in das Güterrechtsregister.

Die Eheleute M. hatten durch Ehevertrag die bisherige allgemeine Gütergemeinschaft aufgehoben und Gütertrennung vereinbart. Sie beantragten, dies im Güterrechtsregister einzutragen. Das AG. trug folgendes im Güterrechtsregister ein:

> Durch Vertrag vom .... ist die allgemeine Gütergemeinschaft aufgehoben.

Die Kontrahenten beantragten, diese Eintragung noch durch die Worte, daß Gütertrennung vereinbart sei, zu ergänzen, da durch die Eintragung, so wie sie erfolgt sei, nicht ersichtlich gemacht sei, welcher Güterstand an Stelle der allgemeinen Gütergemeinschaft getreten sei.

Das AG. hat den Antrag abgelehnt, da aus § 1436 BGB. ohne weiteres folge, daß Gütertrennung eintritt, wenn die allgemeine Gütergemeinschaft aufgehoben ist; diese Folge brauche aber nicht eingetragen zu sein, wenn die Aufhebung selbst eingetragen sei.

Das LG. hat abgeändert.

Aus den Gründen: Das Begehren der Beschwerdeführer, die Eintragung dahin zu ergänzen, daß Gütertrennung vereinbart ist, erscheint nicht unbegründet. Es ist zwar richtig, daß für das Registergericht, welchem der Ehevertrag vorliegt, unzweifelhaft ist, daß durch die vertragliche Aufhebung der allgemeinen Gütergemeinschaft Gütertrennung eingetreten ist, da sich nicht aus dem Vertrage ein anderes ergibt. Andererseits ist aber für die dritten Personen, zu deren Unterrichtung die Eintragung bestimmt ist, wenn sie den Inhalt des Ehevertrages nicht kennen, ein Zweifel darüber möglich, ob tatsächlich Gütertrennung eingetreten ist. Denn nach § 1436 BGB. tritt Gütertrennung, wenn durch Ehevertrag die allgemeine Gütergemeinschaft aufgehoben wird, nur dann ein, sofern sich nicht aus dem Vertrage ein anderes ergibt. Der Dritte soll aber, wenn eine Änderung des Güterstandes eingetragen wird, in dem Eintragungsvermerk den Güterstand bezeichnet erhalten, so daß er es nicht nötig hat, sich über den Güterstand selbst erst durch Einsicht des Vertrages unterrichten zu müssen.

Dies folgt aus § 1562 Abs. 2 BGB. Auch bei Rausnitz, Kommentar der freiwilligen Gerichtsbarkeit, wird in Anm. 2 zu § 161 RFG. in der Aufstellung der Fälle, die einzutragen sind, unter lit. d aufgeführt: Der Eintritt der Gütertrennung (§§ 1426, 1431 BGB.), sowohl wenn er durch Vertrag, wie wenn er kraft Gesetzes erfolgt. (LG. Elbing, 3. ZK., Beschluß vom 13. Oktober 1916, 3 T. 37/16.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Cohn, Stuhm (Westpr.).

* * *

4. § 102 Abs. 5 der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher in Preußen ist unverbindlich.

Dem Beklagten ist in einem Prozeß durch einstweilige Verfügung aufgegeben worden, an die Klägerin, seine Ehefrau, einen Kostenvorschuß von 120 M zu zahlen. Der Gerichtsvollzieher hatte diesen Betrag auch zwangsweise eingezogen, aber die hierdurch entstandenen Kosten von 3,83 M von dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin als seinem Auftraggeber per Nachnahme eingezogen. Die Erinnerung hatte keinen Erfolg. Auf die Beschwerde wurde der Gerichtsvollzieher angewiesen, die 3,83 M, sowie die durch die Nachnahme entstandenen Kosten von 0,25 M an den Prozeßbevollmächtigten zurückzuzahlen und 3,25 M Auftragskosten für den Vollziehungsauftrag von dem Beklagten einzuziehen. Allerdings bestimmt § 102 Abs. 5 GeschAnwfGV., daß wegen der durch Vollziehung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung entstehenden Gebühren und Auslagen der Gerichtsvollzieher sich an seinen Auftraggeber zu halten habe. Diese Bestimmung verstößt aber gegen §§ 788, 928 ZPO., wonach die notwendigen Kosten einer Zwangsvollstreckung dem Schuldner zur Last fallen und von ihm zugleich mit den zur Zwangsvollstreckung stehenden Ansprüchen beizutreiben sind. Diese Bestimmung gilt auch für die durch Vollziehung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung entstehenden Kosten. Diese sind also, ohne daß es eines besonderen Auftrages oder einer besonderen Festsetzung bedarf, ohne weiteres mit beizutreiben. Daran kann auch die GeschAnwfGV., welche das Gegenteil bestimmt, nichts ändern. Maßgebend ist in erster Linie das Gesetz. Die Geschäftsanweisung ist weiter nichts als ein Leitfaden für den Gerichtsvollzieher bei Handhabung des Gesetzes. Soweit sie dabei gegen das Gesetz verstößt, ist sie wirkungslos. — (LG. Oppeln, Beschluß vom 10. Oktober 1916, 2 T. 88/16.)

Mitgeteilt von Landrichter Dr. Hertel, Oppeln.

Patentamt.

Keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß BRVO. vom 10. September 1914 bei Versäumung der Einspruchsfrist!

Nachdem das Patent erteilt war, hat die Beschwerdeführerin Einspruch eingelegt und gleichzeitig beantragt, sie gegen die Versäumung der Einspruchsfrist gemäß § 2 der Bekanntmachung des BR. vom 10. September 1914 in den vorigen Stand wieder einzusetzen. Beide Instanzen des PatA. haben abgewiesen.

Aus den Gründen: Die BRVO. findet nicht auf alle Fristen, die überhaupt im PatG. vorkommen können (§ 2 a. a. O.) Anwendung, deren Versäumung nach gesetzlicher Vorschrift einen Rechtsnachteil zur Folge hat. Von einem solchen „Rechtsnachteil" kann aber im vorliegenden Fall nicht die Rede sein. Denn nicht um Rechte des Einsprechenden handelt es sich im Patenterteilungsverfahren, sondern einzig und allein um die Frage, ob das Patent zu erteilen ist oder nicht. In diesem Verfahren hat der Einsprechende nur die Stellung eines Beteiligten, der das PatA. bei der Prüfung der Patentfähigkeit der angemeldeten Erfindung zu unterstützen, sich ihm als Gehilfe anzuschließen hat. Abgesehen von dem hier nicht in Betracht kommenden Fall des § 3 II PatG. kann jedermann Einspruch einlegen. Wird also demjenigen, der Einspruch einzulegen beabsichtigt, dies aus irgendwelchen Gründen verschränkt, so ist er nicht in seinen Rechten verletzt und erleidet keinen „Rechtsnachteil". Dies um so weniger, als er rechtlich in der Lage ist, seine Einspruchsgründe im Nichtigkeitsverfahren geltend zu machen; ob mit der Erhebung und Durchführung der Nichtigkeitsklage etwa Kosten verbunden sind, ist nicht durchschlagend. Ebensowenig ist zutreffend, daß ihm durch die Verweisung auf den Weg der Nichtigkeitsklage eine Instanz genommen werde. Denn nach dem Gesagten hat nicht jedermann ein gesetzlich beachtliches Recht auf Einspruchseinlegung; erst nach der Einlegung des Einspruchs steht ihm ein wirkliches Recht auf Beteiligung zu, das vom PatA. berücksichtigt werden muß und bestimmt Rechte nach Maßgabe der §§ 24 bis 26 PatG. auslöst.

Es kommt aber noch folgendes hinzu: Wie die unterzeichnete Abteilung bereits mehrfach ausgesprochen hat, ist die Bestimmung des § 2 BRVO. nur auf die Versäumung solcher Fristen anwendbar, deren Ablauf unmittelbar eine Rechtsveränderung nach sich zieht, wie z. B. die Vorbescheidsfrist, die Beschwerdefrist, die Fristen zur Zahlung von Jahresgebühren. In allen diesen Fällen tritt — einerlei ob es sich um die im Gesetz selbst bestimmten oder um die vom PatA. gesetzten Fristen handelt — im Falle ihrer Versäumung unmittelbar kraft Gesetzes eine Rechtsveränderung, ein Rechtsnachteil zuungunsten des Versäumenden ein. Um eine solche Frist aber hat es sich hier nicht gehandelt; denn selbst wenn die Beschwerdeführerin Gelegenheit gehabt hätte, ihre Einspruchsgründe geltend zu machen, so wäre die entscheidende Abteilung in ihren Entschließungen völlig frei gewesen und hätte je nach Ausfall der Prüfung zugunsten oder zuungunsten des Anmelders entscheiden können; jedenfalls ist durch Versäumung der Einspruchsfrist nicht etwa, wie bei der Versäumung der Beschwerde — oder Vorbescheidsfrist ein unmittelbarer Rechtsnachteil zum Schaden der Beschwerdeführerin und gerade nur zu ihrem Schaden eingetreten.

Verbietet sich die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sonach schon aus Rechtsgründen, so kommt hinzu, daß ihre Anerkennung gegenüber der Versäumung der Einspruchsfrist nach Erteilung des Patents zu einer unerträglichen Rechtsunsicherheit führen müßte. Denn sämtliche in der Kriegszeit erteilten Patente liefen Gefahr, innerhalb eines Jahres (ZPO. § 234 Abs. 3), nach Ablauf der Einspruchsfrist, noch nachträglich auf verspäteten Einspruch wieder aufgehoben zu werden; und nicht nur das, vielmehr könnte jedes Patent auf die Anträge einer beliebigen Zahl von Personen, für die Voraussetzungen der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegeben wären, wieder in das Einspruchsverfahren zurückversetzt werden. Dies würde dem Sinn jeder Patenterteilung, selbst mit Rücksicht auf die außergewöhnlichen Umstände des Kriegszustandes, sowie den Bedürfnissen der Industrie derart zuwiderlaufen, daß es ausgeschlossen ist, anzunehmen, die Bundesratsbekanntmachung könne solches beabsichtigt haben. Glaubt die beteiligte Industrie, daß ein Patent zu Unrecht erteilt sei, so bleibt ihr eben nur mehr der ordentliche Weg der Nichtigkeitsklage offen. — (Beschluß des PatA., BeschwAbt. II vom 16. Dezember 1915, P. 5520 XII/15g. — MarkschW. XVI S. 47.)

Für die Abhandlungen und Aufsätze verantwortlich: Justizrat Julius Magnus, Berlin NW. 7, Dorotheenstraße 41;
für die Literaturbesprechungen und die kleinen Mitteilungen: In Vertretung Rechtsanwalt Dr. Drucker, Leipzig, Ritterstraße 1.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat **Julius Magnus**, Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin — **Dr. Heinrich Dittenberger**, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat **Dr. Eugen Fuchs**, Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin und **Dr. Max Hachenburg**, Rechtsanwalt beim Landgericht, Mannheim

Verlag und Geschäftsstelle: **W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14,** Stallschreiber-Straße 34. 35

Preis für den Jahrgang 20 Mark, bei Einzelnummern jeder Bogen 30 Pfg. Anzeigen die 2 gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Geschäftsstelle Berlin S. 14

Im Kampfe für das Vaterland sind folgende Rechtsanwälte gefallen:

(Fortsetzung der Liste von Nr. 21, 1916.)

Dr. **Otto Bruns** aus Bremerhaven.
Dr. **Heckenberger** aus Heilbronn a. N.
Friedrich Niemann aus Gronau (Hannover).
Dr. **Paul Richter** aus Berlin-Schöneberg.

Am 20. November 1916 verschied in München der Geheime Hofrat

Dr. Hermann von Pemsel.

Am 7. Dezember 1841 zu Naila geboren, begab er sich nach glänzend bestandenem Staatsexamen nach Paris und arbeitete dort in der Kanzlei des berühmten Advokaten und nachmaligen Staatsmannes Jules Favre.

Nach seiner Rückkehr zum Staatsanwaltssubstituten in München ernannt, wendete er sich bald dem anwaltschaftlichen Berufe zu und übernahm im Jahre 1870 die angesehene Kanzlei des Kgl. Advokaten Dr. Merck in Nürnberg, des späteren Inhabers des Bankhauses Merck, Finck & Co. in München.

In Nürnberg zog der in der Vollkraft juristisch-praktischen Wissens, namentlich auf handelsrechtlichem Gebiet, stehende Anwalt die Aufmerksamkeit des bekannten Industriellen Freiherrn von Cramer-Klett auf sich, mit dem er im Jahre 1878 nach München übersiedelte.

Mit Cramer-Klett und anderen hervorragenden Männern zusammen gründete er im Jahre 1880 die Münchener Rückversicherungsgesellschaft, die sich inzwischen zur größten Rückversicherung der Welt entwickelt hat.

In der Folge trat Dr. Pemsel in den Verwaltungsrat der Bayerischen Vereinsbank und anderer Institute ein, in denen er überall zufolge seiner überragenden geistigen Bedeutung und seines besonderen Verständnisses für wirtschaftliche Fragen hochgeschätzt wurde.

Mehr als ein Jahrzehnt führte er auch die Beratung des Bayerischen Brauerbundes.

War Dr. Pemsel schon in den 60er und 70er Jahren ein Vorkämpfer für die Freigabe der Advokatur gewesen, so bewährte er sein Interesse an der Anwaltschaft namentlich seit deren Neugestaltung durch die Gesetzgebung vom Ende der 70er Jahre.

Zusammen mit Adolf von Auer in den ersten Vorstand der Münchener Anwaltskammer berufen, trat er nach seinem Ausscheiden aus dem Kammervorstand an die Spitze des Münchener Anwaltvereins, den er 12 Jahre als Obmann leitete.

Jahrelang auch im Vorstand des Deutschen Anwaltvereins, der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte und der Juristischen Gesellschaft in München tätig, erfreuten sich seine Referate auf den deutschen Anwaltstagen besonderer Wertschätzung.

Als mit der Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuchs auch die Anpassung des Handelsgesetzbuchs an das neue Recht sich als unabweisbar erwies, wurde Dr. Pemsel als besonderer Kenner des Handels- und Aktienrechts in die aus Männern der Wissenschaft und der Praxis zusammengesetzte Kommission berufen, und der Bayerische Staat zeichnete ihn für seine verdienst- und mühevollen Arbeiten durch Verleihung des persönlichen Adels aus.

Mit Dr. von Pemsel ist eine unserer feinsten juristischen Intelligenzen und ein Mann von ausnehmender praktischer Klugheit dahingegangen.

Gesetz über den vaterländischen Hilfsdienst. Vom 5. Dezember 1916.

Wir **Wilhelm**, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen usw.

verordnen im Namen des Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesrats und des Reichstags, was folgt:

§ 1. Jeder männliche Deutsche vom vollendeten siebzehnten bis zum vollendeten sechzigsten Lebensjahre ist, soweit er nicht zum Dienste in der bewaffneten Macht einberufen ist, zum vaterländischen Hilfsdienst während des Krieges verpflichtet.

§ 2. Als im vaterländischen Hilfsdienst tätig gelten alle Personen, die bei Behörden, behördlichen Einrichtungen, in der Kriegsindustrie, in der Land- und Forstwirtschaft, in der Krankenpflege, in kriegswirtschaftlichen Organisationen jeder Art oder in sonstigen Berufen oder Betrieben, die für Zwecke der Kriegführung oder der Volksversorgung unmittelbar oder mittelbar Bedeutung haben, beschäftigt sind, soweit die Zahl dieser Personen das Bedürfnis nicht übersteigt.

Hilfsdienstpflichtige, die vor dem 1. August 1916 in einem land- und forstwirtschaftlichen Betriebe tätig waren, dürfen aus diesem Berufe nicht zum Zwecke der Überweisung in eine andere Beschäftigung im vaterländischen Hilfsdienst herausgezogen werden.

§ 3. Die Leitung des vaterländischen Hilfsdienstes liegt dem beim Königlich Preußischen Kriegsministerium errichteten Kriegsamt ob.

§ 4. Über die Frage, ob und in welchem Umfange die Zahl der bei einer Behörde beschäftigten Personen das Bedürfnis übersteigt, entscheidet die zuständige Reichs- oder Landeszentralbehörde im Einvernehmen mit dem Kriegsamt. Über die Frage, was als behördliche Einrichtung anzusehen ist, sowie ob und in welchem Umfang die Zahl der bei einer solchen beschäftigten Personen das Bedürfnis übersteigt, entscheidet das Kriegsamt nach Benehmen mit der zuständigen Reichs- oder Landeszentralbehörde.

Im übrigen entscheiden über die Frage, ob ein Beruf oder Betrieb im Sinne des § 2 Bedeutung hat, sowie ob und in welchem Umfang die Zahl der in einem Beruf, einer Organisation oder einem Betriebe tätigen Personen das Bedürfnis übersteigt, Ausschüsse, die für den Bezirk jedes Stellvertretenden Generalkommandos oder für Teile des Bezirks zu bilden sind.

§ 5. Jeder Ausschuß (§ 4 Abs. 2) besteht aus einem Offizier als Vorsitzenden, zwei höheren Staatsbeamten, von denen einer der Gewerbeaufsicht angehören soll, sowie aus je zwei Vertretern der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer. Den Offizier sowie die Vertreter der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer bestellt das Kriegsamt, in Bayern, Sachsen und Württemberg das Kriegsministerium, dem in diesen Bundesstaaten auch im übrigen der Vollzug des Gesetzes im Einvernehmen mit dem Kriegsamt zukommt. Die höheren Staatsbeamten beruft die Landeszentralbehörde oder die von ihr zu bestimmende Behörde. Erstreckt sich der Bezirk eines Stellvertretenden Generalkommandos auf die Gebiete mehrerer Bundesstaaten, so werden die Beamten von den zuständigen Behörden dieser Bundesstaaten berufen; bei den Entscheidungen des Ausschusses wirken die Beamten des Bundesstaates mit, dem der Betrieb, die Organisationen oder der Berufsausübende angehört.

§ 6. Gegen die Entscheidung des Ausschusses (§ 4 Abs. 2) findet Beschwerde an die beim Kriegsamt einzurichtende Zentralstelle statt, die aus zwei Offizieren des Kriegsamts, von denen der eine den Vorsitz führt, zwei vom Reichskanzler ernannten Beamten und einem von der Zentralbehörde des Bundesstaats zu ernennenden Beamten, dem der Betrieb, die Organisation oder der Berufsausübende angehört, sowie je einem Vertreter der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer besteht; für die Bestellung dieser Vertreter gilt § 5 Satz 2. Werden Marineinteressen berührt, so ist einer der Offiziere vom Reichs-Marineamte zu bestellen. Bei Beschwerden gegen Entscheidungen bayerischer, sächsischer oder württembergischer Ausschüsse ist einer der Offiziere von dem Kriegsministerium des beteiligten Bundesstaats zu bestellen.

§ 7. Die nicht im Sinne des § 2 beschäftigten Hilfsdienstpflichtigen können jederzeit zum vaterländischen Hilfsdienst herangezogen werden.

Die Heranziehung erfolgt in der Regel zunächst durch eine Aufforderung zur freiwilligen Meldung, die das Kriegsamt oder eine durch Vermittlung der Landeszentralbehörde zu bestimmende Stelle erläßt. Wird dieser Aufforderung nicht in ausreichendem Maße entsprochen, so wird der einzelne Hilfsdienstpflichtige durch besondere schriftliche Aufforderung eines Ausschusses herangezogen, der in der Regel für jeden Bezirk einer Ersatzkommission zu bilden ist und aus einem Offizier als Vorsitzenden, einem höheren Beamten und je zwei Vertretern der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer besteht. Bei Stimmengleichheit gibt die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag. Für die Bestellung des Offiziers sowie der Vertreter der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer gilt § 5 Satz 2; den höheren Beamten beruft die Landeszentralbehörde oder die von ihr zu bestimmende Behörde.

Jeder, dem die besondere schriftliche Aufforderung zugegangen ist, hat bei einer der nach § 2 in Frage kommenden Stellen Arbeit zu suchen. Soweit hierdurch eine Beschäftigung binnen zwei Wochen nach Zustellung der Aufforderung nicht herbeigeführt wird, findet die Überweisung zu einer Beschäftigung durch den Ausschuß statt.

Über Beschwerden gegen die Überweisung entscheidet der bei dem Stellvertretenden Generalkommando gebildete Ausschuß (§ 4 Abs. 2). Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung.

§ 8. Bei der Überweisung zur Beschäftigung ist auf das Lebensalter, die Familienverhältnisse, den Wohnort und die Gesundheit sowie auf die bisherige Tätigkeit des Hilfsdienstpflichtigen nach Möglichkeit Rücksicht zu nehmen; desgleichen ist zu prüfen, ob der in Aussicht gestellte Arbeitslohn dem Beschäftigten und etwa zu versorgenden Angehörigen ausreichenden Unterhalt ermöglicht.

§ 9. Niemand darf einen Hilfsdienstpflichtigen in Beschäftigung nehmen, der bei einer der im § 2 bezeichneten Stellen beschäftigt ist oder in den letzten zwei Wochen beschäftigt gewesen ist, sofern der Hilfsdienstpflichtige nicht eine Bescheinigung seines letzten Arbeitgebers darüber beibringt, daß er die Beschäftigung mit dessen Zustimmung aufgegeben hat.

Weigert sich der Arbeitgeber, die von dem Hilfsdienstpflichtigen beantragte Bescheinigung auszustellen, so steht diesem die Beschwerde an einen Ausschuß zu, der in der Regel für jeden Bezirk einer Ersatzkommission zu bilden ist und aus einem Beauftragten des Kriegsamts als Vorsitzenden sowie aus je drei Vertretern der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer besteht. Je zwei dieser Vertreter sind ständig, die übrigen sind aus der Berufsgruppe zu entnehmen, welcher der beteiligte Hilfsdienstpflichtige angehört. Erkennt der Ausschuß nach Untersuchung des Falles an, daß ein wichtiger Grund für das Ausscheiden vorliegt, so stellt er eine Bescheinigung aus, die in ihrer Wirkung die Bescheinigung des Arbeitgebers ersetzt.

Als wichtiger Grund soll insbesondere eine angemessene Verbesserung der Arbeitsbedingungen im vaterländischen Hilfsdienst gelten.

§ 10. Die Anweisung für das Verfahren bei den in § 4 Abs. 2, § 7 Abs. 2, § 9 Abs. 2 bezeichneten Ausschüssen erläßt das Kriegsamt.

Für die Berufung der Vertreter der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer in die Ausschüsse (§§ 5, 6, § 7 Abs. 2, § 9 Abs. 2) durch das Kriegsamt sind Vorschlagslisten wirtschaftlicher Organisationen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer einzuholen.

Soweit zur Wahrnehmung der Obliegenheiten der in § 9 Abs. 2 bezeichneten Ausschüsse bereits ähnliche Ausschüsse (Kriegsausschüsse usw.) bestehen, können sie mit Zustimmung des Kriegsamts an die Stelle jener Ausschüsse treten.

§ 11. In allen für den vaterländischen Hilfsdienst tätigen Betrieben, für die Titel VII der Gewerbeordnung gilt und in denen in der Regel mindestens fünfzig Arbeiter beschäftigt werden, müssen ständige Arbeiterausschüsse bestehen.

Soweit für solche Betriebe ständige Arbeiterausschüsse nach § 134 h der Gewerbeordnung oder nach den Berggesetzen nicht bestehen sind sie zu errichten. Die Mitglieder dieser Arbeiterausschüsse werden von den volljährigen Arbeitern des Betriebs oder der Betriebsabteilung aus ihrer Mitte in unmittelbarer und geheimer Wahl nach den Grundsätzen der Verhältniswahl gewählt. Das Nähere bestimmt die Landeszentralbehörde.

Nach denselben Grundsätzen und mit den gleichen Befugnissen sind in Betrieben der im Abs. 1 bezeichneten Art mit mehr als fünfzig nach dem Versicherungsgesetze für Angestellte versicherungspflichtigen Angestellten besondere Ausschüsse (Angestelltenausschüsse) für diese Angestellten zu errichten.

§ 12. Dem Arbeiterausschusse liegt ob, das gute Einvernehmen innerhalb der Arbeiterschaft des Betriebs und zwischen der Arbeiterschaft und dem Arbeitgeber zu fördern. Er hat Anträge, Wünsche und Beschwerden der Arbeiterschaft, die sich auf die Betriebseinrichtungen, die Lohn- und sonstigen Arbeitsverhältnisse des Betriebs und seiner Wohlfahrtseinrichtungen beziehen, zur Kenntnis des Unternehmers zu bringen und sich darüber zu äußern.

Auf Verlangen von mindestens einem Viertel der Mitglieder des Arbeiterausschusses muß eine Sitzung anberaumt und der beantragte Beratungsgegenstand auf die Tagesordnung gesetzt werden.

§ 13. Kommt in einem Betriebe der im § 11 bezeichneten Art bei Streitigkeiten über die Lohn- oder sonstigen Arbeitsbedingungen eine Einigung zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeiterausschusse nicht zustande, so kann, wenn nicht beide Teile ein Gewerbegericht, ein Berggewerbegericht, ein Einigungsamt einer Innung oder ein Kaufmannsgericht als Einigungsamt anrufen, von jedem Teile der in § 9 Abs. 2 bezeichnete Ausschuß als Schlichtungsstelle angerufen werden. In diesem Falle finden die §§ 66, 68 bis 73 des Gewerbegerichtsgesetzes entsprechende Anwendung mit der Maßgabe, daß ein Schiedsspruch auch dann abzugeben ist, wenn einer der beiden Teile nicht erscheint oder nicht verhandelt, sowie daß Personen, die an der einzelnen Streitsache als Arbeitgeber oder als Mitglied des Arbeiterausschusses beteiligt gewesen sind, bei dem Schiedsspruch nicht mitwirken dürfen.

Besteht in einem für den vaterländischen Hilfsdienst tätigen Betriebe, für den Titel VII der Gewerbeordnung gilt, ein ständiger Arbeiterausschuß weder nach der Gewerbeordnung oder den Berggesetzen noch nach § 11 Abs. 2 oder Abs. 3 dieses Gesetzes, so kann bei Streitigkeiten zwischen der Arbeiterschaft und dem Arbeitgeber über die Lohn- oder sonstigen Arbeitsbedingungen der in § 9 Abs. 2 bezeichnete Ausschuß als Schlichtungsstelle angerufen werden; das gleiche gilt für die landwirtschaftlichen Betriebe. Die Bestimmungen des Abs. 1 Satz 2 gelten entsprechend.

Unterwirft sich der Arbeitgeber dem Schiedsspruch nicht, so ist den beteiligten Arbeitnehmern auf ihr Verlangen die zum Aufgeben der Arbeit berechtigende Bescheinigung (§ 9) zu erteilen. Unterwerfen sich die Arbeitnehmer dem Schiedsspruch nicht, so darf ihnen aus der dem Schiedsspruch zugrunde liegenden Veranlassung die Bescheinigung nicht erteilt werden.

§ 14. Den im vaterländischen Hilfsdienst beschäftigten Personen darf die Ausübung des ihnen gesetzlich zustehenden Vereins- und Versammlungsrechts nicht beschränkt werden.

§ 15. Für die industriellen Betriebe der Heeres- und Marineverwaltung sind durch die zuständigen Dienstbehörden Vorschriften im Sinne der §§ 11 bis 13 zu erlassen.

§ 16. Die auf Grund dieses Gesetzes der Landwirtschaft überwiesenen gewerblichen Arbeiter unterliegen nicht den landesgesetzlichen Bestimmungen über das Gesinde.

§ 17. Die durch öffentliche Bekanntmachung oder unmittelbare Anfrage des Kriegsamts oder der Ausschüsse erforderten Auskünfte über Beschäftigungs- und Arbeitsfragen sowie über Lohn- und Betriebsverhältnisse sind zu erteilen.

Das Kriegsamt ist befugt, den Betrieb durch einen Beauftragten einsehen zu lassen.

§ 18. Mit Gefängnis bis zu einem Jahre und mit Geldstrafe bis zu zehntausend Mark oder mit einer dieser Strafen oder mit Haft wird bestraft,

1. wer der auf Grund des § 7 Abs. 3 angeordneten Überweisung zu einer Beschäftigung nicht nachkommt oder sich ohne dringenden Grund beharrlich weigert, die ihm zugewiesene Arbeit zu verrichten;
2. wer der Vorschrift in § 9 Abs. 1 zuwider einen Arbeiter beschäftigt;
3. wer die im § 17 vorgesehene Auskunft innerhalb der festgesetzten Frist nicht erteilt oder bei der Auskunfterteilung wissentlich unwahre oder unvollständige Angaben macht.

§ 19. Der Bundesrat erläßt die zur Ausführung dieses Gesetzes erforderlichen Bestimmungen; allgemeine Verordnungen bedürfen der Zustimmung eines vom Reichstag aus seiner Mitte gewählten Ausschusses von fünfzehn Mitgliedern.

Das Kriegsamt ist verpflichtet, den Ausschuß über alle wichtigen Vorgänge auf dem laufenden zu halten, ihm auf Verlangen Auskunft zu geben, seine Vorschläge entgegenzunehmen und vor Erlaß wichtiger Anordnungen allgemeiner Art seine Meinungsäußerung einzuholen.

Der Ausschuß ist zum Zusammentritt während der Unterbrechung der Verhandlungen des Reichstags berechtigt.

Der Bundesrat kann Zuwiderhandlungen gegen die Ausführungsbestimmungen mit Gefängnis bis zu einem Jahre und mit Geldstrafe bis zu zehntausend Mark oder mit einer dieser Strafen oder mit Haft bedrohen.

§ 20. Das Gesetz tritt mit dem Tage der Verkündung in Kraft. Der Bundesrat bestimmt den Zeitpunkt des Außerkrafttretens; macht er von dieser Befugnis binnen eines Monats nach Friedensschluß mit den europäischen Großmächten keinen Gebrauch, so tritt das Gesetz außer Kraft.

Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem Kaiserlichen Insiegel.

Gegeben Großes Hauptquartier, den 5. Dezember 1916.

(Siegel) **Wilhelm.**

von Bethmann Hollweg.

Vaterländischer Hilfsdienst und Arbeitsvertrag.

Von Dr. Georg Baum, Rechtsanwalt am Kammergericht, Berlin.

Obwohl die Ausführungsbestimmungen zum Hilfsdienstgesetz noch nicht vorliegen, läßt sich schon jetzt erkennen, daß das neue Gesetz schwerwiegende Einwirkungen auf die Gestaltung des Arbeitsvertragsrechts hat, die sowohl für den Theoretiker wie für die tägliche Praxis sofort Bedeutung erlangen. Sie sollen im folgenden einer Betrachtung unterzogen werden, und zwar zunächst das Recht des Arbeitsvertrags in den dem Hilfsdienstgesetz unterstehenden Betrieben und sodann die Einwirkung des Gesetzes auf anderweitige Arbeitsverträge, die von hilfsdienstpflichtigen Personen vor Eintritt der Hilfsdienstpflicht abgeschlossen sind.

I. In den dem Gesetz unterstehenden Betrieben wird es drei Klassen von Arbeitnehmern geben:

a) **nicht hilfsdienstpflichtige Personen,**
b) **hilfsdienstpflichtige Personen, die vor oder nach Eintritt der Hilfsdienstpflicht freiwillig eingetreten sind,**
c) **Hilfsdienstpflichtige, die zur Beschäftigung überwiesen sind.**

Zu a. Die nichtdienstpflichtigen Personen, also Ausländer, Frauen, Männer unter 17 und über 60 Jahre, ferner aber auch Personen, die noch zum Dienst in der bewaffneten Macht einberufen sind, d. h. also vom Militär zur Dienstleistung Kommandierte (nicht dagegen auf Reklamation aus dem Heeresdienst Entlassene) unterliegen durch ihre Beschäftigung in einem dem Hilfsdienstgesetz unterfallenden Betriebe keinerlei besonderen Bestimmungen. Ihr Arbeitsvertrag regelt sich lediglich nach den bisher geltenden Gesetzen, nach freier Vereinbarung und den event. in Betracht kommenden Tarifverträgen. Kommandierte Militärpersonen unterliegen natürlich der militärischen Disziplin und den Befehlen ihrer militärischen Vorgesetzten auch hinsichtlich ihres Arbeitsverhältnisses.

Zu b. Hilfsdienstpflichtige, die bereits beim Eintritt der Hilfsdienstpflicht im Betriebe beschäftigt waren oder nachher dort eingetreten sind, ohne vom Ausschuß zur Beschäftigung überwiesen zu sein, unterliegen nur den besonderen Bestimmungen über den Abkehrschein. In diese Klasse fallen auch noch diejenigen Hilfsdienstpflichtigen, die zwar bereits durch schriftliche Aufforderung des Ausschusses zum Hilfsdienst herangezogen sind, sich aber noch innerhalb der bei der Aufforderung zu stellenden zweiwöchigen Frist selbständig Arbeit im Hilfsdienst besorgt haben.

Auch diese Personen unterstehen hinsichtlich des Arbeitsvertrags lediglich dem bisher geltenden Gesetz. Auch sie genießen volle Vertragsfreiheit und haben insbesondere auch die Befugnis, den Arbeitsvertrag unter Beobachtung der vertraglichen und bisherigen gesetzlichen Kündigungsbestimmungen jederzeit frei zu lösen. Sie dürfen nur innerhalb zwei Wochen nach ihrem Ausscheiden aus der Stellung von keinem anderen Arbeitgeber — gleichviel, ob sein Betrieb dem Hilfsdienstgesetz unterliegt oder nicht — in Beschäftigung genommen werden, wenn sie nicht den vom bisherigen Arbeitgeber bzw. an dessen Stelle vom Ausschuß ausgestellten Abkehrschein beibringen. Es ist ihnen also nur die Möglichkeit genommen, während dieser zwei Wochen auf Grund eines Arbeitsvertrags tätig zu sein. Dagegen bleibt es ihnen unbenommen, ihren Lebensunterhalt während dieser Zeit aus selbständiger Berufstätigkeit oder auch ohne Tätigkeit aus Kapitaleinkommen usw. zu bestreiten. Sie müssen allerdings damit rechnen, daß sie nach dem Verlassen ihrer bisherigen Stellung die Aufforderung des Ausschusses zum Hilfsdienst erhalten. Da aber sowohl die Frist zum Aufsuchen einer neuen Stelle nach Empfang der Aufforderung wie auch die Karenzfrist für den Hilfsdienstpflichtigen, der seine Stelle ohne Abkehrschein verlassen hat, je zwei Wochen beträgt, so wird auch der Hilfsdienstpflichtige ohne Abkehrschein stets in der Lage sein, sich noch eine neue Stelle in einem dem Gesetz unterfallenden Betriebe zu suchen, ehe ihn der Ausschuß zum Eintritt in einen bestimmten Betrieb zwingen kann. Durch die Bestimmung über den Abkehrschein ist selbstverständlich kein Arbeitgeber gehindert, schon während der zweiwöchigen Frist mit einem Hilfsdienstpflichtigen einen Arbeitsvertrag abzuschließen, wenn nur die Beschäftigung und Bezahlung erst nach Ablauf der Frist beginnt.

Zur Ausstellung des Abkehrscheins ist der bisherige Arbeitgeber, wenn das Ausscheiden nicht mit seinem Einverständnis erfolgt, nur verpflichtet, wenn ein wichtiger Grund zum Ausscheiden vorliegt. Die Verpflichtung wird also nicht etwa schon durch Ablauf der Vertragsdauer oder durch Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist begründet. Vielmehr ist nach objektiven Gesichtspunkten zu prüfen, ob tatsächlich für den Arbeitnehmer Grund zu einem Stellenwechsel vorliegt. Als solcher wichtige Grund gilt namentlich nach positiver Bestimmung des Gesetzes die Möglichkeit, eine andere Stelle mit angemessener Verbesserung der Arbeitsbedingungen zu finden, dies aber nur, wenn es sich um eine Stelle im Hilfsdienst selbst handelt. Andererseits ist in allen Fällen bei Prüfung der Wichtigkeit des Grundes in erster Linie auf die Bedürfnisse des vaterländischen Hilfsdienstes Rücksicht zu nehmen. Erfordert das allgemeine Interesse, daß der Arbeitnehmer in seiner Stellung verbleibt, so muß das Einzelinteresse zurücktreten. Den Ausgleich zwischen Einzelinteresse und Allgemeininteresse ergeben die besonderen Bestimmungen des § 13, mittels deren auf dem Wege des Einigungsverfahrens oder des Schiedsspruchs angemessene Arbeitsbedingungen herbeigeführt werden können, bei deren Nichteinhaltung durch den Arbeitgeber der Abkehrschein erteilt werden muß. Die praktische Bedeutung der letzteren Bestimmung wird wohl darin liegen, daß ein Betrieb, der einen solchen Schiedsspruch nicht erfüllt und infolgedessen die Arbeiter verliert, durch die im § 4 des Gesetzes vorgesehene Stelle aus der Zahl der dem Hilfsdienstgesetz unterliegenden Betriebe gestrichen wird. Die Militärbehörde wird voraussichtlich dann von anderweitigen, außerhalb des Gesetzes ihr zustehenden Machtmitteln Gebrauch machen und den Betrieb in eigene Verwaltung übernehmen.

Weigert sich der Arbeitgeber, den Abkehrschein auszustellen, obwohl ein wichtiger Grund vorliegt, so erfolgt die Ausstellung durch den Ausschuß. Die Entscheidung des Ausschusses wird zwar so schnell wie irgend möglich eingeholt werden, immerhin können aber doch einige Tage vergehen, während deren dann der Arbeiter mit Rücksicht auf die Bestimmungen des Gesetzes keine Arbeit findet. Für den entgangenen Verdienst ist der Arbeitgeber schadensersatzpflichtig, wenn die Weigerung zur Ausstellung des Abkehrscheins auf seinem Verschulden beruht. Denn auch die Ausstellung des Abkehrscheins in den gesetzlich vorgesehenen Fällen ist eine Verpflichtung auf Grund des Arbeitsvertrags. Für die Frage der Schadensersatzpflicht kommt aber wiederum der subjektive Gesichtspunkt in Frage. Es ist zu prüfen, ob der Arbeitgeber im Zeitpunkt seiner Weigerung ohne Fahrlässigkeit die vom Arbeiter vorgebrachten Gründe als nicht wichtig im Sinne des Gesetzes ansehen durfte.

Lediglich der Streit über die Verpflichtung zur Ausstellung des Abkehrscheins unterliegt der Zuständigkeit des besonderen Ausschusses. Für alle übrigen Streitigkeiten, insbesondere auch für den Schadensersatzanspruch wegen Verweigerung oder nicht rechtzeitiger Ausstellung des Abkehrscheins bleiben die bisher zuständigen Gerichte, also insbesondere die Gewerbe- und Kaufmannsgerichte, zuständig (vgl. § 4 Nr. 2 und 4 GewGG., § 5 Nr. 2 und 4 KfmGG.).

Zu c. Stärker in den Arbeitsvertrag greift das neue Gesetz bei den Hilfsdienstpflichtigen ein, die von dem zuständigen Ausschuß einem bestimmten Betriebe überwiesen sind. Sie unterliegen nach § 18 der Bestrafung, wenn sie der Überweisung nicht nachkommen oder sich beharrlich weigern, die ihnen zugewiesene Arbeit zu verrichten. Sie können also so die ihnen zugewiesene Stelle bei Vermeidung der Strafe nicht freiwillig aufgeben. Sie sind vielmehr darauf angewiesen, sich den zu b erwähnten Abkehrschein zu verschaffen, um überhaupt ihre Freizügigkeit und Arbeitsfreiheit wiederzuerlangen. Sie sind ferner hinsichtlich des Inhalts des Arbeitsvertrags insofern unfrei, als allein der Arbeitgeber ihnen gegenüber Art und Maß der Arbeit bestimmt, und sie sich bei Vermeidung der Strafe den Anordnungen zu fügen haben. Ihr Schutz gegenüber der Zumutung unbilliger Arbeitsleistungen ist auch hier

wieder in erster Linie nur die Geltendmachung eines wichtigen Grundes zur Erlangung des Abkehrscheins, ferner aber auch die Anrufung des Arbeiter- oder Angestelltenausschusses gemäß §§ 11 und 12 des Gesetzes, und zwar in dem Sinne, daß der Arbeiterausschuß eine Vermittlung mit dem Arbeitgeber und evtl., wenn es sich um Fragen der allgemeinen Arbeits- und Lohnbedingungen handelt, die Einleitung des in § 13 vorgesehenen Schiedsverfahrens in die Hand nimmt.

Von diesen allerdings sehr wichtigen Momenten abgesehen, besteht aber auch hinsichtlich der überwiesenen Arbeiter das bisherige Vertragsrecht weiter. Dies gilt insbesondere hinsichtlich des Lohns. Hier ist mangels Vereinbarung die übliche Vergütung im Sinne des § 612 BGB. zu zahlen, wobei hinsichtlich der Frage der Üblichkeit auch auf die bestehenden Tarifverträge Rücksicht zu nehmen sein wird, die sich in den meisten Branchen zum Ortsgebrauch entwickelt haben und daher mangels entgegenstehender Vereinbarung auch für Arbeiter gelten, die den tarifschließenden Organisationen nicht angehören. In Geltung bleiben aber auch die Bestimmungen des bisherigen Rechts über Kündigung und Kündigungsfristen. Der Pflicht des Arbeiters, Dienste in dem ihm zugewiesenen Betriebe zu leisten, entspricht nämlich keine Verpflichtung des Arbeitgebers, die Dienste entgegenzunehmen. Selbstverständlich wird auch gegenüber dem Arbeitgeber, der grundlos die ihm zugewiesenen Kräfte nicht einstellt, die Militärbehörde bald einschreiten. Rein zivilrechtlich betrachtet kommt aber der Arbeitsvertrag nicht durch die bloße Zuweisung, sondern erst durch die auf Grund der Zuweisung erfolgte Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zustande. Hieraus ergibt sich also, daß der Arbeitgeber jederzeit den Arbeitsvertrag mit zivilrechtlicher Wirkung unter Innehaltung der gesetzlichen und vereinbarten Kündigungsfrist oder auch ohne Kündigungsfrist beim Vorliegen eines der in §§ 123, 124a, 133b, 133c GewO., §§ 70, 72 HGB., § 626 BGB. vorgesehenen Gründe lösen kann. Selbstverständlich muß er dann den Abkehrschein ausstellen. Aber auch der Arbeitnehmer muß, wenn nicht ein zivilrechtlicher Grund zum sofortigen Austritt vorliegt, die Kündigungsfristen innehalten, auch wenn er einen wichtigen Grund zur Erlangung des Abkehrscheins geltend macht. Er ist von der Innehaltung der Kündigungsfrist nur dann befreit, wenn der wichtige Grund zur Erlangung des Abkehrscheins zugleich auch ein wichtiger Grund zur sofortigen Vertragsauflösung im Sinne des bisherigen Rechts ist. Dies wird zwar weniger bei Arbeitern, wohl aber bei höheren Angestellten der dem Hilfsdienstgesetz unterstehenden Betriebe praktisch werden, und ist namentlich zu beachten, wenn die Stellung aufgegeben werden soll, um anderwärts verbesserte Arbeitsbedingungen zu erreichen. Das Hilfsdienstgesetz gilt ja bekanntlich für alle in den hilfsdienstpflichtigen Betrieben beschäftigten Personen, also auch für die leitenden Persönlichkeiten. Gerade unter den zu b bezeichneten Personen werden sich vielfach solche finden, die versuchen werden, die Bestimmungen über den Abkehrschein dazu zu benutzen, um unter Aufhebung langfristiger Verträge besser bezahlte Stellungen in Konkurrenzbetrieben zu suchen. Es sei daher besonders darauf hingewiesen, daß der Besitz des Abkehrscheins zivilrechtliche Verpflichtungen nicht aufhebt.

II. Besonderer Beachtung wert ist die zivilrechtliche Bedeutung der in den §§ 11 bis 15 des Gesetzes vorgesehenen **Kollektivvereinbarungen**. Der in den größeren Hilfsdienstbetrieben zu wählende Arbeits- und Angestelltenausschuß hat nur die Aufgabe, Anträge und Beschwerden der Arbeiterschaft weiterzugeben und das gute Einvernehmen im Betriebe zu fördern. Zivilrechtlicher Vertreter der einzelnen Arbeiter ist er nicht. Abreden, die der Arbeiterausschuß mit dem Arbeitgeber trifft, sind also zivilrechtlich für den einzelnen Arbeiter nicht verbindlich. Die zivilrechtlichen Verbindlichkeiten solcher in Betracht kommenden Abreden lassen sich vielmehr nur durch Aufnahme in die Arbeitsordnung erreichen, die ja gemäß §§ 133h, 134a GewO. für alle Betriebe bestehen muß, die einen Arbeiterausschuß im Sinne des § 11 des Hilfsdienstgesetzes haben. Die in die Arbeitsordnung aufgenommenen Bestimmungen, soweit sie im Rahmen des § 134b GewO. gehalten sind, werden gemäß §§ 134a, 134c binnen zwei Wochen nach dem Aushang für alle Arbeiter im Betriebe ohne weiteres verbindlich. Die Gültigkeit der Arbeitsordnung erstreckt sich allerdings nicht auf Betriebsbeamte, Werkmeister und Techniker im Sinne des § 133a und auf Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge (vgl §§ 133g, 154 Abs. 1 Ziff. 2 GewO.). Für letztere sind also Vereinbarungen des Arbeiterausschusses aber auch des Angestelltenausschusses nur dann wirksam, wenn sie ihnen ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt haben. Ein indirekter Zwang gegenüber demjenigen, der sich den vom Arbeiterausschuß getroffenen Abmachungen nicht unterwirft, bildet aber die Verweigerung des Abkehrscheins, denn es ist anzunehmen, daß der Ausschuß, der über die Erteilung dieses Scheins zu befinden hat, bei etwaigen Differenzen, die der einzelne Arbeiter mit seinem Arbeitgeber hat, die Autorität des Arbeiterausschusses wahren und dem widerspenstigen Arbeitnehmer den Abkehrschein versagen wird. Dieselben Grundsätze wie für direkte Vereinbarungen des Arbeiterausschusses mit dem Arbeitgeber gelten auch für Vereinbarungen, die diese Parteien durch Vermittlung der in § 13 vorgesehenen Schlichtungsstellen getroffen haben. Sie gelten endlich auch für den in § 13 vorgesehenen Schiedsspruch. Auch dieser hat keine direkte Wirkung und wird nicht ohne weiteres Teil des Einzelarbeitsvertrags, sondern kann dem einzelnen Arbeitnehmer nur durch Aufnahme in die Arbeitsordnung oder durch das indirekte Druckmittel der Verweigerung des Abkehrscheins aufgezwungen werden. Nur ist in letzterer Beziehung der Zwang bei den im Schiedsspruch normierten Bestimmungen insofern stärker, als gemäß § 13 Abs. 3 der in § 9 vorgesehene Ausschuß für Erteilung des Abkehrscheins an die Entscheidung des Schiedsausschusses unbedingt gebunden ist.

III. Die Einwirkung des Hilfsdienstes auf **anderweite Arbeitsverträge**, die hilfsdienstpflichtige Personen vor Eintritt der Hilfsdienstpflicht abgeschlossen haben, ist im wesentlichen dieselbe wie die der Einberufung zum Heeresdienst. Ich verweise auf meine Ausführungen JW. 1914, 815 ff. Die **Einberufung des Arbeitgebers** zum Hilfsdienst ist demgemäß als wichtiger Grund zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses erst anzusehen, wenn er eine geeignete Stellvertretung schlechterdings nicht erlangen kann und deswegen den Betrieb schließen muß. Dagegen wird, wenn etwa eine ganze Industrie durch den Hilfsdienst lahmgelegt wird, indem ihr die Arbeiter entzogen werden und Ersatz durch weibliche und nichthilfsdienstfähige Kräfte nicht möglich ist, eventuell auch hierin ein wichtiger Grund zur Entlassung einzelner nichthilfsdienstpflichtiger Angestellter gesehen werden können, mit denen allein eine Fortführung des Betriebs nicht möglich ist. Nach den bisherigen Entscheidungen des RG. (Bd. 86 S. 397 = JW. 1915, 700 und Bd. 87 S. 349) ist allerdings anzunehmen, daß die Praxis nach wie vor auch nach Erlaß des Hilfsdienstgesetzes in der Annahme der Kriegskonjunktur als Entlassungsgrund sehr vorsichtig sein wird.

Der zum Hilfsdienst **einberufene Angestellte** hat, wenn ihn die Einberufung an der Dienstleistung hindert, gemäß § 323 BGB. keinen Anspruch auf Fortzahlung des Gehalts. Insbesondere kann ein solcher Anspruch auch nicht auf § 63 HGB. oder § 133c Abs. 2 GewO. gegründet werden. Die Einberufung zum Kriegsdienst ist nach Ansicht sämtlicher Oberlandesgerichte, die sich bisher mit der Frage befaßt haben, nicht als „unverschuldetes Unglück" im Sinne dieser Bestimmungen anzusehen. Das gleiche muß auch von der Einberufung zum Hilfsdienst gelten. Beim Hilfsdienst wird sich allerdings vielleicht insofern eine Besonderheit ergeben, als er vielfach die **Arbeitskraft** des Dienstpflichtigen **nicht voll in Anspruch** nehmen wird, sondern ihm auch noch gestattet, an einzelnen Tagen oder Tageszeiten daneben in seinem Zivilberuf tätig zu sein, was ja auch jetzt schon manchmal beim Garnisondienst vorkommt. In solchen Fällen ist die Rechtslage nach § 323 Abs. 1 BGB. zu beurteilen. Es tritt eine entsprechende Minderung des Gehaltsanspruchs ein. Dagegen kommt nicht etwa § 616 in Betracht. Selbst wenn die Dienstleistung nur wenige Stunden am Tage und deshalb einen verhältnismäßig nicht erheblichen Teil der Gesamtarbeitskraft in Anspruch nimmt, so

wird doch die Gesamtzeit der Hilfsdienstleistung schon wegen der Unabsehbarkeit ihres Endes im ganzen genommen niemals als eine „verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit" im Sinne des § 616 angesehen werden können. Wenn der Arbeitgeber in dem vorbezeichneten Fall die teilweise Dienstleistung eines Angestellten nicht verwerten kann, gibt ihm dies einen wichtigen Grund zur sofortigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Es mag aber darauf hingewiesen werden, daß gerade bei der voraussichtlich infolge des Hilfsdienstgesetzes eintretenden Minderbeschäftigung einer großen Reihe von Betrieben in vielen Fällen das Betriebsinteresse durch Entgegennahme einer solchen geminderten Arbeitsleistung, und zwar gerade bei Persönlichkeiten in leitender Stellung, keineswegs geschädigt wird, und dem Arbeitgeber daher sehr wohl zugemutet werden kann, den Angestellten gegen gemindertes Gehalt im Dienst zu behalten. Vernünftige Interessenwägung und eine von richtigem sozialen Gefühl getragene Rechtsprechung können hier viel zum Durchhalten der Arbeitsverhältnisse gerade bei den durch die Hilfsdienstpflicht besonderer Schädigung ausgesetzten Angestellten in reiferem Alter und in höheren Stellungen beitragen. § 72 HGB. fügt bekanntlich bei Aufzählung der Entlassungsgründe ausdrücklich die Klausel zu: „sofern nicht besondere Umstände eine andere Beurteilung rechtfertigen". Die Umwälzung unserer gesamten Wirtschaftsordnung durch den Hilfsdienst, der im Interesse der höchsten Anspannung aller Kräfte für das Vaterland eingeführt werden mußte, wird wohl als solcher „besonderer Umstand" anzusehen sein. Wichtig ist dieser Gesichtspunkt namentlich auch bei langjährigen Verträgen mit solchen Angestellten, die durch den Hilfsdienst völlig an der Dienstleistung verhindert sind. Wenn auch natürlich für einen solchen Angestellten während der Hilfsdienstleistung der Gehaltsanspruch völlig wegfällt, so wird man doch eine Berechtigung des Prinzipals zur Entlassung in solchen Fällen verneinen, wo gleichzeitig auch infolge der nötig werdenden Einschränkung des Betriebs die Notwendigkeit wegfällt, die Stelle anderweitig zu besetzen, und dem Angestellten also seine Stelle bis zu dem hoffentlich nicht mehr allzu fernen Zeitpunkt offengehalten werden kann, in dem die Hilfsdienstpflicht wieder aufgehoben wird.

Hinzuweisen ist endlich auch noch auf die Folgen, die sich infolge der Einberufung des Angestellten zum Hilfsdienst für ein unter der Herrschaft des Gesetzes vom 10. Juni 1914 vereinbartes **vertragsmäßiges Wettbewerbsverbot** ergeben. Hier würde, wenn infolge der Einberufung zum Hilfsdienst das Vertragsverhältnis, sei es vom Prinzipal, sei es vom Handlungsgehilfen, gekündigt wird, der Anspruch auf die in Höhe des halben Gehalts für die Dauer des Bestehens des Wettbewerbsverbots zu zahlende sogenannte „Karenzentschädigung" mit dem Tage der Entlassung beginnen. Der Prinzipal würde also die Entschädigung zahlen müssen, obwohl doch praktisch dem eingezogenen Gehilfen in der Regel eine Konkurrenztätigkeit kaum möglich sein wird, und er in dem seltenen aber abstrakt möglichen Falle, daß der Gehilfe vielleicht gerade einem Konkurrenzbetrieb zum Hilfsdienst zugewiesen wird, Ansprüche aus dem Wettbewerbsverbot gemäß § 323 BGB. nicht geltend machen kann.[1]) Der Prinzipal hat auch keine Möglichkeit, etwa auf das Wettbewerbsverbot zu verzichten, da ein solcher Verzicht vor Beendigung des Dienstverhältnisses abgegeben werden muß und erst mit dem Ablauf eines Jahres seit der Erklärung Befreiung von der Karenzentschädigung bewirkt. Der Prinzipal wird also jedes denkbare Interesse daran haben, in solchen Fällen seinem zum Hilfsdienst einberufenen Gehilfen nicht zu kündigen, während der Gehilfe besonders dann, wenn das Wettbewerbsverbot nur auf kurze Zeit vereinbart ist, seinerseits großes Interesse daran haben kann, durch Kündigung seinerseits die Karenzfrist in Lauf zu setzen und sich die Karenzentschädigung für eine Zeit zu sichern, innerhalb deren er ohnehin wettbewerbsunfähig ist, um so nach seiner Entlassung aus dem Hilfsdienst von der Beschränkung frei zu werden. Es wird deshalb auch gegenüber dem Gehilfen, der unter solchen Verhältnissen gemäß § 71 Nr. 1 HGB. kündigt, weil er durch die Hilfsdienstpflicht zur Fortsetzung seiner Dienste bei dem Prinzipal unfähig geworden sei, zu prüfen sein, ob hier nicht „besondere Umstände" die Verneinung des Kündigungsgrundes rechtfertigen.

IV. Zum Schluß sei endlich noch ein Hinweis auf die besondere Einwirkung des Hilfsdienstgesetzes auf die **Rechtsanwaltschaft** gestattet. Der Chef des Kriegsamts hat in etwas scherzhafter Form bei der zweiten Lesung im Reichstag erklärt, daß die Rechtsanwälte unter den Begriff der „Volksversorgung" im Sinne des § 2 fallen. Ist dies richtig und gelten sie nicht etwa als Personen, die bei Behörden beschäftigt sind [die Tätigkeit des Anwalts bei dem Gericht, bei welchem er zugelassen ist, dürfte, wenn auch natürlich kein Dienstverhältnis besteht, doch als „Beschäftigung" im Sinne des § 2 anzusehen sein][2]) so folgt daraus, daß auch die Angestellten der Rechtsanwälte in einem „Betriebe tätig sind, der für die Volksversorgung Bedeutung hat" und daher auch die Tätigkeit der Rechtsanwaltsbureauangestellten als Hilfsdienst zu betrachten ist. Freilich ist in jedem Falle gemäß § 4 die Bedürfnisfrage zu prüfen, über die, wenn man die Rechtsanwaltschaft unter den Begriff der Volksversorgung stellt, der gemäß § 6 zu bildende Ausschuß zu entscheiden hat. Es enthält also das Gesetz in gewissem Umfang einen Eingriff in die Freiheit der Advokatur, der aber als Kriegsnotwendigkeit für eine hoffentlich nicht allzu lange Zeit hingenommen werden muß.

Die Zulassung zum Börsenbesuch.

Von **Oscar Meyer**, Syndikus der Handelskammer und des Börsenvorstandes zu Berlin.

Die kürzlich vorgenommene Änderung der Berliner Börsenordnung, die sich auf die Zulassung zum Börsenbesuch erstreckt, ist von nicht unerheblichem wirtschaftlichen und rechtlichen Belang. Zu ihrem Verständnisse sind für den Außenstehenden einige Vorbetrachtungen allgemeiner Art erforderlich.

Es gibt in Deutschland 27 staatlich genehmigte Börsen, und ebenso viele verschiedene Börsenordnungen. Wohl hat das Börsengesetz von 1896 versucht, die Verfassungen der Börsen einheitlich zu gestalten; aber es hat in dieser Beziehung ebensowenig wie in vielen anderen sein Ziel erreicht.

Besonders tiefgreifende Unterschiede weisen die Bestimmungen der einzelnen Börsen über die Voraussetzungen der Zulassung zum Börsenbesuch auf. In der Vielgestaltigkeit der Regelung lassen sich zwei große Gruppen hervorheben: die einen Börsen, insbesondere die hanseatischen, welche dem Abschluß von Geschäften jeder Art dienen, sind jedermann ohne weiteres zugänglich; an den anderen, sogenannten geschlossenen Börsen — und zu diesen gehören u. a. die Berliner und die Frankfurter — darf nur der am Börsenverkehre teilnehmen, der nach Erfüllung bestimmter Vorbedingungen zum Börsenbesuche zugelassen ist.

Insoweit das letzterwähnte System gilt, bildet die Zulassung zum Börsenbesuche — wobei hier immer nur die Zulassung mit der Befugnis zur selbständigen Teilnahme am Börsenhandel, nicht die von Angestellten, Pressevertretern usw. gemeint ist — für die beteiligten Kreise einen beträchtlichen Vermögenswert. Der Kommissionär kann nur an der Börse die Aufträge seiner Kundschaft unmittelbar ausführen, der Börsenmakler überhaupt nur dort tätig sein. Wird diesen Personen die Zulassung versagt, so werden sie damit zugleich in der Ausübung ihres Gewerbes beschränkt oder gehindert.

Nun haben in früheren Zeiten auch die sog. geschlossenen Börsen keinen Anlaß gehabt, die Zulassung streng zu handhaben. Die Berliner Börsenordnung ging von dem Grundsatz aus, daß jeder unbescholtene eingetragene Kaufmann zur Börse zuzulassen ist, wenn drei Börsenbesucher als Gewährsmänner seinen Antrag unterstützen. Erst als das Börsengesetz von 1896 erlassen wurde, trat — zunächst nur in der Handhabung — ein Wandel ein, weil dieses bekanntlich denjenigen, die sich der

---

[1]) Im Falle des freiwilligen Eintritts in einen selbstgewählten Hilfsdienstbetrieb muß der Angestellte das Wettbewerbsverbot beachten.

[2]) Vgl. hierzu: Waldstein, JW. 1916, 1501.

Erfüllung ihrer Börsengeschäfte entziehen wollten, einen Freibrief gewährte, und es nun geboten erschien, Personen, von denen derlei gewärtigt werden konnte, von der Börse fernzuhalten. Die Börse wurde dadurch auf die verstärkte Pflege des Standesbewußtseins hingewiesen. Diese Entwicklung wurde gefördert durch die Novelle zum Börsengesetz von 1908, in welcher an die Zulassung zum Börsenbesuche weittragende Folgen zivilrechtlicher Art — Wirksamkeit der Unterwerfung unter Börsenschiedsgerichte (§ 28 BörsG.), Börsentermingeschäftsfähigkeit (§ 53 a. a. O.) — geknüpft sind. Sie fand nun auch ihren Ausdruck in der neuen Berliner Börsenordnung von 1908, indem dort — in § 15 — bestimmt wurde, daß die Zulassung eingetragener Kaufleute zur Börse, auch wenn die formellen Voraussetzungen erfüllt sind und die im Börsengesetze (§ 7) besonders vorgesehenen Ausschließungsgründe (Zahlungsunfähigkeit, Vorbestraftheit wegen Bankrotts u. dgl.) nicht in Frage kommen, abgelehnt werden darf, sofern „dem Börsenvorstand Umstände bekannt sind, welche die Befürchtung rechtfertigen, daß der Antragsteller den Anforderungen, die an einen am Börsenhandel teilnehmenden Börsenbesucher zu stellen sind, nicht entsprechen wird".

Die etwas kautschukartige Fassung dieser Vorschrift in Verbindung mit dem Zusatz: „In diesem Falle kann die Ablehnung ohne Angabe von Gründen erfolgen" gestattete dem Börsenvorstand unzweifelhaft eine der gekennzeichneten Entwicklung entsprechende Übung. Das um so mehr, als nach einer sehr wichtigen Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts von 1901 (OVG. 40, 323) gegen den Ausschließungsbeschluß des Börsenvorstandes nur die börsenordnungsmäßige Beschwerde an das Börsenaufsichtsorgan — jetzt die Handelskammer zu Berlin —, gegen dessen Bescheid indessen weder der Rekurs noch ein sonstiger Rechtsbehelf gegeben ist. Da dem hierin festgelegten Standpunkt von den Verwaltungsgerichten stets beigetreten wurde, blieb allen Bemühungen einzelner Abgelehnter, ihre Zulassung zu erzwingen, der Erfolg versagt.

Trotzdem machte sich das Bedürfnis geltend, die Ablehnungsbefugnis noch zu erweitern. In unverkennbarem Zusammenhange mit den Kriegsverhältnissen wurde mehr und mehr die Zulassung von Personen beantragt, die bis dahin nichts mit der Börse zu tun hatten. An der Fondsbörse entstand, nachdem die erste Erschütterung durch den Kriegsausbruch überwunden war, trotz der noch jetzt fortdauernden Einstellung des amtlichen Verkehrs und trotz der anfänglichen Zurückhaltung der Banken, ein reges Geschäft, das, angespornt durch das Vertrauen auf die deutschen Waffen und durch die teilweise glänzenden Ergebnisse der deutschen Aktiengesellschaften, zu einer fast ununterbrochenen Aufwärtsbewegung zahlreicher Kurse führte: und an der Produktenbörse entwickelte sich, während die Beschlagnahmen des Getreides und der dort im Frieden umgesetzten Futtermittel den Handel in diesen Erzeugnissen stilllegten, ein lebhafter Handel mit Ersatzprodukten zu Phantasiepreisen, dem die alten Besucher dieser Börse mit starken Bedenken gegenüberstanden. Kein Wunder, daß unter solchen Umständen manche Außenseiter ihre Zeit gekommen glaubten, wobei ein besonderer Anreiz noch dadurch gegeben war, daß nach der Verfassung der Berliner Börse jeder zur Fondsbörse Zugelassene auch an der Produktenbörse Geschäfte machen kann und umgekehrt. Kein Wunder aber auch, daß Regierung und Börsenbehörden es jetzt weniger denn je als erwünscht ansahen, daß die Börsenspekulation durch die Teilnahme Unberufener gesteigert wurde. Und so bildete sich bei ihnen allmählich die Auffassung, daß Personen, die in ihrer gewerblichen Betätigung keinerlei Berührung mit dem eigentlichen Börsengeschäfte haben, nicht zugelassen werden sollen, auch wenn keine bestimmten Anhaltspunkte gegen ihre persönliche oder geschäftliche Zuverlässigkeit sprechen. Für die Durchführung dieser Auffassung bot der vorerwähnte § 15 BörsO. keine genügende Grundlage, auf welche in solchen Fällen der Börsenvorstand die Ablehnung einer Zulassung und die Handelskammer als Beschwerdeinstanz die Zurückweisung der Beschwerde des Betroffenen hätte stützen können. Dabei ist es unerheblich, daß die Ablehnung ohne Angabe von Gründen statthaft ist: denn das besagt nur, daß Gründe eben dem Betroffenen nicht angegeben zu werden brauchen, nicht, daß die Entscheidung ohne gesetzliche oder börsenordnungsmäßige Gründe getroffen werden darf.

Die somit vorhandene Lücke ist jetzt durch Änderung des § 15 BörsO. beseitigt. In der neuen Fassung ist nichts mehr davon enthalten, daß eingetragene Kaufleute regelmäßig zugelassen werden müssen; es ist nur noch vorgeschrieben, daß sie aus bestimmten Gründen nicht zugelassen werden dürfen, während im übrigen die Entscheidung in das pflichtmäßige Ermessen des Börsenvorstandes — das natürlich nach wie vor der Nachprüfung durch die Handelskammer unterliegt — gestellt ist.

Hierbei ist nicht beabsichtigt, die Börse zu einem klubartigen Gebilde auszugestalten, wie es die Londoner Börse ist. Wohl aber wird in Zukunft niemand einen Anspruch auf Zulassung daraus herleiten können, daß er eingetragener Kaufmann ist, unbescholten ist und drei Gewährsmänner hat, sondern es wird nur der auf Zulassung zu rechnen haben, der nach Maßgabe seiner persönlichen und geschäftlichen Verhältnisse wirklich zur dauernden Teilnahme am Börsenhandel befähigt ist. Wer die wirtschaftliche Bedeutung der Börse würdigt, wird es billigen, daß von ihr nach Möglichkeit Ungeeignete ferngehalten werden, deren — absichtliches oder fahrlässiges — Verschulden nur zu leicht zu verallgemeinerten Angriffen gegen die Börse führen kann. Jedenfalls entspricht das auch der Absicht des Gesetzgebers, der, indem er die Einrichtung des Börsenehrengerichts schuf und der Börsenbesuchereigenschaft zivilrechtliche Folgen beilegte, offenbar davon ausging, daß die Börse eine Versammlung von Standes- und Berufsgenossen, nicht ein Tummelplatz von Außenseitern sein soll.

Der Einfluß der Reichsversicherungsordnung auf das Preußische Gesinderecht.

Von Wirklichem Geheimem Oberregierungsrat Dr. Hoffmann, Berlin-Grunewald.

I. Das Gesinderecht ist in Preußen auch heute noch durch nicht weniger als **zwanzig Gesindeordnungen** geregelt. Das hat seinen Grund darin, daß die hauptsächlichste Gesindeordnung, diejenige vom 8. November 1810, für das Gebiet des Allgemeinen Landrechts erlassen wurde und die Gesindeordnungen in den später erworbenen Landesteilen in Geltung geblieben sind. Neben der Gesindeordnung vom 8. November 1810 für das Gebiet des Allgemeinen Landrechts mit Ausnahme der Kreise Rees und Duisburg bestehen noch:

die Gesindeordnung für die Rheinprovinz und die Kreise Rees und Duisburg vom 19. August 1844, die nach der Verordnung vom 13. Mai 1867 auch für den Kreis Meisenheim gilt;

die Gesindeordnung für Neuvorpommern und Rügen vom 15. April 1845;

das landesherrliche Edikt betr. die Dienstboten für das Herzogtum Lauenburg vom 22. Dezember 1732;

die Gesindeordnung für Schleswig-Holstein vom 25. Februar 1840, abgeändert durch Gesetz vom 25. Mai 1858 und vom 8. Februar 1878;

die Dienstbotenordnung für Hohenzollern-Sigmaringen vom 31. Januar 1843;

die Dienstbotenordnung für Hohenzollern-Hechingen vom 30. Dezember 1843;

die Dienstbotenordnung für den Landdrosteibezirk Osnabrück vom 23. April 1838;

die Dienstbotenordnung für die Herzogtümer Bremen und Verden vom 12. April 1844;

die Dienstbotenordnung für das Land Hadeln vom 12. Oktober 1853;

die Dienstbotenordnung für die Landdrosteibezirke Hannover, Hildesheim, Lüneburg und den Harzbezirk vom 15. August 1844;

die Dienstbotenordnung für Ostfriesland und das Harlingerland vom 10. Juli 1859;

die Gesindeordnung für die Städte Cassel, Marburg, Rinteln und Hanau vom 15. Mai 1797;

die kurhessische Verordnung, das Gesindewesen in den Landstädten und auf dem Lande betr., vom 18 Mai 1801;

die kurhessische Verordnung das Gesindewesen in dem Großherzogtum Fulda betr., vom 28. Dezember 1816;

die nassauische Verordnung, die Dienstverhältnisse des Gesindes und der Handwerksgehilien betr., vom 15. Mai 1819;

die landgräflich hessen-homburgische Verordnung für das Amt Homburg vom 9. Oktober 1857, und

die Gesindeordnung für die Stadt Frankfurt und deren Gebiet vom 5. März 1822.

Dazu kommt noch die Dienstbotenordnung der Königlich Bayerischen Regierung in Würzburg vom 3. Juli 1838, die im Kreise Gersfeld, Regierungsbezirk Cassel, gilt, und für den Kreis Biedenkopf die Großherzoglich Hessische Dienstbotenordnung vom 7. April 1857.

In fast allen diesen Gesindeordnungen war dem zwischen der Herrschaft und Gesinde bestehenden patriarchalischen Verhältnis entsprechend der Herrschaft die Pflege für das erkrankte Gesinde in gewissem Umfang übertragen. Die Preußische Gesindeordnung vom 8. November 1810, die als die wichtigste bei den nachstehenden Ausführungen ausschließlich berücksichtigt werden soll, bestimmte zunächst im § 86, daß die Herrschaft die Kur und Verpflegung bei Krankheiten zu übernehmen habe, die sich ein Dienstbote durch den Dienst oder bei Gelegenheit desselben zuzieht In allen übrigen Fällen war nach § 88 die Herrschaft zur Vorsorge für kranke Dienstboten nur dann verpflichtet, wenn diese keine Verwandte in der Nähe hatten, die sich ihrer anzunehmen vermögend oder nach dem Gesetze schuldig waren. Weigerten sich die Verwandten dieser Pflicht, so mußte die Herrschaft einstweilen und bis zum Austrage der Sache mit Vorbehalt ihres Rechtes eintreten (§ 89). In allen Fällen endete die Fürsorgepflicht der Herrschaft mit der Beendigung der Dienstzeit (§ 92). Soweit die Krankheit durch den Dienst oder bei Gelegenheit desselben entstanden war, durfte dem Gesinde vom Lohn nichts abgezogen werden, während in den übrigen Fällen der Abzug der Kurkosten von dem auf die Krankheitszeit entfallenden Lohn zugelassen war (§§ 87, 91).

Diese ohnehin zu manchen Zweifelsfragen Anlaß bietende Rechtslage gestaltete sich infolge des Inkrafttretens des BGB. noch verwickelter. Durch Art. 95 EGBGB. wurde der § 617 BGB. auch auf das Gesindeverhältnis für anwendbar erklärt. Danach hatte der Dienstberechtigte dem zur Dienstleistung Verpflichteten im Falle der Erkrankung die erforderliche Verpflegung und ärztliche Behandlung mit folgenden Maßgaben zu gewähren:

a) die Fürsorgepflicht erstreckte sich nur auf sechs Wochen keinenfalls aber über das Ende der Dienstzeit hinaus;
b) die Fürsorgepflicht fiel fort, wenn die Krankheit durch Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zugezogen war;
c) die Kosten der Fürsorge konnten auf die für die Zeit der Erkrankung geschuldete Vergütung angerechnet werden;
d) die Fürsorgepflicht konnte durch eine Versicherung oder die Errichtung einer öffentlichen Krankenpflege ersetzt werden; ihr konnte durch Unterbringung des Erkrankten in einem Krankenhause genügt werden.

Da die Vorschriften des BGB. nach Art. 95 a. a. O. aber nur insoweit Anwendung fanden, als nicht die Landesgesetze dem Gesinde weitergehende Ansprüche gewährten, so mußte jedesmal geprüft werden, ob die Vorschriften des BGB. für das Gesinde günstiger waren oder die Vorschriften der Gesindeordnung. Für den Geltungsbereich der Preußischen Gesindeordnung vom 8. November 1810 kam namentlich in Betracht, daß nach dem Gesinderecht die Fürsorgepflicht der Dienstherrschaft nicht auf die Dauer von sechs Wochen beschränkt war und daß die Kurkosten in den Fällen, in denen die Krankheit durch den Dienst oder bei Gelegenheit des Dienstes entstanden war, nicht auf den Lohn angerechnet werden durften. Das BGB. war insofern günstiger, als bei leichter Fahrlässigkeit des Gesindes die Fürsorgepflicht der Herrschaft nicht ausgeschlossen war.

II. Durch die Reichsversicherungsordnung ist die gesetzliche Krankenversicherungspflicht eingeführt. Nach dem Krankenversicherungsgesetz war den Dienstboten nur der Beitritt zur Gemeindekrankenversicherung vorbehalten (§ 4 a. a. O.). Diese mußte daher immer eingerichtet sein, wenn nicht dem Gesinde mindestens zu einer Krankenkasse der Beitritt zugestanden war. Die Einführung des Versicherungszwangs durch Ortsstatut einer Gemeinde oder eines weiteren Kommunalverbandes (§ 2 a. a. O.) war nicht zugelassen. Durch Landesgesetz war aber in einzelnen Bundesstaaten eine obligatorische Krankenpflegeversicherung für Dienstboten ins Leben gerufen. Mit der Einführung der Versicherungepflicht sind die „landesrechtlichen Vorschriften, die den Dienstberechtigten zur Sorge für Kur und Pflege des erkrankten Gesindes verpflichten", aufgehoben (Art. 42 Abs 1 EGRVO.). Damit haben auch die angezogenen Vorschriften der Preußischen Gesindeordnung und des BGB. ihre praktische Bedeutung verloren.

Die Dienstboten gehören in die Landkrankenkasse (§ 235 RVO.), sofern eine solche Kasse besteht Ist das nicht der Fall, so sind sie Mitglieder der Allgemeinen Ortskrankenkasse (§ 237 Abs 2 RVO.). Werden die Dienstboten auch in dem Betrieb oder in dem anderen Erwerbsgeschäft des Dienstberechtigten beschäftigt, so ist diese Beschäftigung auch für ihre Kassenzugehörigkeit maßgebend, sofern sie nicht für sich allein betrachtet versicherungsfrei ist. Das ist der Fall, wenn die Beschäftigung in dem Betrieb oder in dem anderen Erwerbsgeschäft des Dienstberechtigten, abgesehen von der Tätigkeit im Haushalte, nach Dauer und Entgelt so geringfügig ist, daß sie als eine vorübergehende Dienstleistung im Sinne des § 168 RVO. angesprochen werden muß, die nach Ziff. I 3 der Bekanntmachung des Reichskanzlers, betreffend die Befreiung vorübergehender Dienstleistungen von der Krankenversicherungspflicht, vom 17. November 1913 (RGBl. S. 756) der Versicherungspflicht nicht unterliegt; vgl. RVA. Entsch. vom 6. Februar 1915 (Amtl. Nachr. S. 457). Da die Tätigkeit im Betrieb oder in dem anderen Erwerbsgeschäft nicht besonders entlohnt wird, so kann das auf diese Beschäftigung entfallende Entgelt nur geschätzt werden, und zwar nach dem Verhältnis der Dauer dieser Tätigkeit zur häuslichen Tätigkeit. Bei dieser Abschätzung wird sich in der Regel ergeben, daß die Tätigkeit des Dienstboten im Betrieb oder in einem anderen Erwerbsgeschäft des Dienstberechtigten nur geringfügig entlohnt wird, weil der darauf entfallende Anteil am Entgelt weniger als ein Drittel des Ortslohns ausmacht; vgl. RVA. Entsch. vom 19. September 1914 (Amtl. Nachr. S. 766). Die Folge davon ist, daß fast alle Dienstboten der Landkrankenkasse angehören müssen, zumal die landwirtschaftlichen Arbeiter auch Mitglieder der Landkrankenkasse sind. Als Betriebe kommen nur gewerbliche oder landwirtschaftliche Betriebe in Betracht; vgl. RVA. Entsch vom 23. Januar und 5. Juni 1915 (Amtl. Nachr. S. 456, 594). Zu den anderen Erwerbsgeschäften gehört z. B. die Ausübung der Krankenpflege gegen Entgelt durch eine Diakonissen- oder Krankenanstalt; vgl. RVA. Entsch. vom 18. Dezember 1915 (Amtl. Nachr. 1916 S. 379).

Im übrigen richtet sich der Begriff des Dienstboten nach den landesrechtlichen Vorschriften; vgl. RVA. Entsch. vom 19. September 1914 (Amtl. Nachr. S. 770). Auch juristische Personen können Dienstboten halten; vgl. RVA. Entsch. vom 5. Juni und 18. Dezember 1915 (Amtl. Nachr. 1915 S. 594; 1916 S. 379).

Von den Regelvorschriften der Krankenversicherung, wie sie namentlich für gewerbliche Arbeiter gelten, sind im Hinblick auf die besonderen Verhältnisse des Gesindes einige Abweichungen vorgesehen, die aber für die im Betrieb oder in einem anderen Erwerbsgeschäft des Dienstberechtigten nicht nur vorübergehend beschäftigten Dienstboten nicht Platz greifen. Dahin gehört:

1. die Einführung der erweiterten Krankenpflege durch die Satzung einer Landkrankenkasse (§§ 426 ff., 435 RVO.).

Sie besteht darin, daß statt der Krankenpflege und des Krankengeldes grundsätzlich Kur und Verpflegung in einem Krankenhause oder in einer ähnlichen Heilanstalt gewährt wird (§ 429 RVO.). Der dadurch eingeräumte Rechtsanspruch auf Krankenhauspflege hat zur Folge, daß die Landkrankenkasse in diesem Umfange zur Gewährung der Krankenhauspflege im Spruchverfahren verurteilt werden kann, was sonst nicht zulässig ist; vgl. RVA. Entsch. vom 16. November 1914 (Amtl. Nachr. S. 813). Der Anspruch besteht aber nicht, wenn nach ärztlichem Gutachten die Unterbringung in einer Heilanstalt die Heilung nicht fördern würde (§ 430 Abs. 1 RVO.). Alsdann wird die Krankenhilfe in gewöhnlicher Weise gewährt (§ 430 Abs. 2 RVO.). In Preußen haben nur zwei Landkrankenkassen die erweiterte Krankenpflege eingeführt, vermutlich ist sie aber auch dort schon wieder abgeschafft.

Aber auch ohne daß die Landkrankenkasse eine solche Regelung getroffen hat, steht dem Dienstboten gegenüber seiner Krankenkasse ohne Rücksicht darauf, ob es sich um eine allgemeine Ortskrankenkasse oder um eine Landkrankenkasse handelt, der Anspruch auf Krankenhauspflege zu, wenn die Krankheit ansteckend ist, oder wenn nach ihrer Art der Dienstbote in der häuslichen Gemeinschaft nicht oder nur unter erheblicher Belästigung des Dienstberechtigten behandelt oder verpflegt werden kann (§ 437 RVO.). Der Antrag auf Gewährung der Krankenhauspflege kann sowohl vom Dienstboten als auch von der Dienstherrschaft ausgehen. Soweit der Antrag vom Dienstberechtigten ausgeht, entscheidet bei Streit der Vorsitzende des Versicherungsamts endgültig (§ 438 RVO.). In den seltenen Fällen, in denen der Dienstbote seine Unterbringung im Krankenhause beantragen wird, wird der Streit im Spruchverfahren (§ 1636 RVO.) entschieden. Diese abweichende Regelung beruht auf einem bei der Fassung des § 438 RVO. vorgekommenen Versehen. Der Vorsitzende des Versicherungsamts kann die Kasse auf ihren Antrag von der Gewährung der Krankenhauspflege entbinden; wenn sich diese ohne Verschulden der Kasse nicht durchführen läßt (§ 438 Abs 2 RVO.). Also auch hier ist der Rechtsanspruch auf Krankenhauspflege einer Einschränkung unterworfen. Nach der Fassung des § 437 RVO. besteht die Verpflichtung zur Gewährung der Krankenhauspflege für alle Kassen nur dann, wenn der Dienstbote in die häusliche Gemeinschaft des Dienstberechtigten aufgenommen ist. Da die Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft ein wesentliches Merkmal für den Begriff des Dienstboten ist, so erscheinen die Worte überflüssig. Das RVA. — Entsch. vom 19. September 1914 (AmtlNachr. S. 770) — folgert jedoch aus den Worten, daß die Wohnung oder der Schlafraum des Dienstboten nicht unbedingt zum Hause oder zur Wohnung des Dienstherrn gehören müsse, so daß auch sog. Tagesmädchen zu den Dienstboten gehörten. In dieser Auslegung kann nicht mehr als ein Versuch, den tatsächlich überflüssigen und irreführenden Worten eine annehmbare Bedeutung zu geben, gefunden werden.

Dienstboten, die nicht nur vorübergehend auch im Betriebe oder in einem andern Erwerbsgeschäfte des Dienstberechtigten beschäftigt sind, steht ein Anspruch auf Krankenhauspflege nicht zu; soweit es sich um eine Beschäftigung in der Landwirtschaft handelt, ist die Einführung der erweiterten Krankenpflege durch die Satzung der Landkrankenkasse die Vorbedingung.

2. Die Dienstherrschaft kann die Dienstboten durch den Kassenvorstand von der Versicherungspflicht befreien lassen. Dazu bedarf es der Einräumung des Rechtsanspruchs auf eine Unterstützung bei Erkrankung, die den Leistungen der zuständigen Krankenkasse gleichwertig ist, durch den Dienstherrn (§ 418 Abs. 1, § 435 RVO.). Ferner wird vorausgesetzt, daß der Dienstherr die volle Unterstützung aus eigenen Mitteln deckt, seine Leistungsfähigkeit sicher ist und der Antrag für alle Dienstboten gestellt wird (§ 418 Abs. 2, § 435 RVO.). Die Behandlung dieser Befreiungsgesuche durch die Kassenvorstände hat zu manchen Anständen Anlaß gegeben, die durch die Rechtsprechung des Reichsversicherungsamts noch nicht vollständig beseitigt sind. Zuerst entstanden Schwierigkeiten bei der Frage, in welcher Form der Rechtsanspruch auf die gleichwertigen Leistungen begründet werden müsse und ob hierfür die Form eines besonderen Vertrages erforderlich sei. Das RVA. — Entsch. vom 6. Februar 1915 (Amtl. Nachr. S. 452) — hat die Zustimmung des Dienstboten nicht für unbedingt erforderlich erklärt. Die fehlende Zustimmung werde vielmehr dadurch ersetzt, daß die Kasse oder die Beschwerdeinstanz dem Antrage des Dienstherrn auf Befreiung stattgebe. Die Dienstboten seien in der Lage, im Beschwerdeverfahren ihre Rechte wahrzunehmen. Zu dem Zweck müßte ihnen die Erklärung des Dienstherrn über die Einräumung des Unterstützungsanspruchs mitgeteilt werden. Das könne mündlich, durch Aushang oder auf sonstigem Wege geschehen. Hiernach genügt es, wenn dem Befreiungsantrage, in dem die Dienstboten namentlich aufgeführt sind, die Angabe beigefügt wird, daß die Dienstboten von der Erklärung des Dienstherrn Kenntnis erhalten haben.

Zugesichert werden müssen nur gleichwertige Leistungen, nicht aber Leistungen, die denjenigen der zuständigen Kasse gleich sind. Nach der Entsch. des RVA. vom 6. Februar 1915 (Amtl. Nachr. S. 452) brauchen die Leistungen, die der Dienstherr in Krankheitsfällen dem Gesinde gewähren will, nicht einzeln angegeben zu werden, vielmehr genügt es, daß der Dienstherr erklärt, eine den Leistungen der Kasse gleichwertige Unterstützung gewähren zu wollen. Eine Prüfung der Gleichwertigkeit der Leistungen ist danach allerdings dem Kassenvorstande nicht möglich. Die Zusicherung des vollen Entgelts während der Krankheit kann beim Gesinde als Zusicherung einer gleichwertigen Leistung jedenfalls dann nicht gelten, wenn der Dienstherr nach der Gesindeordnung zur Weiterzahlung der Vergütung in Krankheitsfällen verpflichtet ist; denn sonst würde das Gesinde schlechter gestellt sein, als vor Einführung der Krankenversicherungspflicht.

Streitig ist, ob nur der Anspruch auf Krankenhilfe oder auch der Anspruch auf Wochenhilfe und Sterbegeld zugesichert werden muß. Wenngleich im § 418 Abs. 1 RVO., der nach § 435 RVO. auch für Dienstboten gilt, nur von einem Anspruch auf gleichwertige Leistungen der Krankenkasse „bei Erkrankung" die Rede ist, so ist doch bei Beratung der einschlägigen Vorschriften des Entwurfs von der Annahme ausgegangen, daß der Dienstherr alle Leistungen übernehmen müsse, welche im Falle der Versicherung die Kasse zu tragen habe; vgl. KommB. zur RVO. 2. Teil S. 313, 391, 441. Allein diese Voraussetzung ist im Text des Gesetzes selbst nicht genügend zum Ausdruck gebracht worden. Die Reichsversicherungsordnung unterscheidet viel genauer als das Krankenversicherungsgesetz jetzt die drei Leistungsgründe der Krankenversicherung: Krankheit, Niederkunft und Tod, so daß unter Leistungen bei Erkrankung nur die Gewährung der Krankenhilfe verstanden werden kann. Dafür spricht auch, daß nach § 436 RVO. nur das Krankengeld auf den Lohn angerechnet werden kann. Jedenfalls wäre es willkürlich, den Begriff verschieden auszulegen, je nachdem die Krankenkasse oder der Arbeitgeber leistungsfähig ist.

Während des gegenwärtigen Krieges ist allerdings durch die §§ 7, 8 der Bekanntmachung des Reichskanzlers über Krankenversicherung und Wochenhilfe während des Krieges vom 28. Januar 1915 (RGBl. S. 49) dem Dienstherrn die Verpflichtung zur Zahlung der Leistungen der Wochenhilfe im Umfange der Reichswochenhilfe (§ 3 der Bekanntmachung des Reichskanzlers, betr. Wochenhilfe während des Krieges vom 3. Dezember 1914 — RGBl. S. 492) auferlegt worden. Der Dienstherr muß zur Übernahme der Verpflichtung hinreichend leistungsfähig sein; da er die volle Unterstützung aus eigenen Mitteln decken muß, so ist jede Heranziehung der Dienstboten zu den Leistungen in der Form offener oder verschleierter Beiträge unbedingt ausgeschlossen. An die Leistungsfähigkeit des Dienstherrn dürfen aber nicht die höchsten Anforderungen gestellt werden, sondern es sind, wie in einem Erlaß des preußischen Ministers für Handel und Gewerbe vom 4. Februar 1914 (MinBl. der Handels- und Gewerbeverwaltung S. 56) ausgeführt wird, zwar Unterstützungsfälle schwerer Art, aber nur solche zu berücksichtigen, die öfter vorkommen. Eine vom Dienstherrn eingegangene Rückversicherung muß, weil dadurch seine Leistungsfähigkeit zweifellos gesichert wird, berücksichtigt werden.

Die Leistungsfähigkeit des Dienstherrn kann auch durch den Nachweis eines ausreichenden Einkommens oder durch Hinterlegung einer Sicherheit dargetan werden. Unzulässig ist es aber, die Befreiung grundsätzlich und ein für allemal von der Sicherheitsleistung abhängig zu machen: die Hinterlegung einer Sicherheit kann nur dann gefordert werden, wenn ohne sie die Verhältnisse des Arbeitgebers keine unbedingt sichere Gewähr für die Erfüllung der Verpflichtungen bieten; vgl. RVA. Entsch. vom 6. Februar 1915 (Amtl. Nachr. S. 512). Die Befreiung erlischt, wenn das Versicherungsamt feststellt, daß die Leistungsfähigkeit des Dienstherrn nicht mehr besteht (§ 419 Abs. 1, § 435 RVO.); sie wirkt im übrigen auch gegenüber anderen Krankenkassen; vgl. RVA. Entsch. vom 17. Juni 1916 (Amtl. Nachr. S. 594).

Der Antrag auf Befreiung ist für alle Dienstboten, soweit sie befreit werden können, zu stellen, damit der Dienstherr nicht unter den Dienstboten eine Auslese hält und nur die schlechten Risiken der Kasse überläßt. Das Gesetz schreibt nicht vor, daß später angenommene Dienstboten auch zu befreien sind. Das RVA. — Entsch. vom 6. Februar 1915 (Amtl. Nachr. S. 454) — hat aber ausgesprochen, daß bei einem Wechsel für die neuen Dienstboten die Befreiung nachgesucht werden müsse, da sich auf diese die Befreiung nicht ohne weiteres erstrecke. Die notwendige Folge dieser Auffassung müßte sein, daß die Befreiung der älteren Dienstboten durch Heranziehung des Dienstherrn mit Beiträgen für diese rückgängig gemacht werden kann, obwohl das Gesetz einen Widerruf der Befreiung nur für den Fall zuläßt, daß alle Dienstboten zur Versicherung angemeldet werden (§ 419 Abs. 2, § 435 RVO.). Zu beachten ist, daß Dienstboten, die im Betriebe oder in einem andern Erwerbsgeschäfte als in der Landwirtschaft des Dienstherrn nicht nur vorübergehend beschäftigt sind, nicht vom Versicherungszwange befreit werden können.

Die Beschwerde gegen die Entscheidung des Vorstandes einer Krankenkasse über den Antrag auf Befreiung eines Dienstboten von der Krankenversicherungspflicht geht an das Versicherungsamt, gegen dessen Entscheidung die weitere Beschwerde an das Oberversicherungsamt stattfindet; vgl. RVA. Entsch. vom 18. April 1914 (Amtl. Nachr. S. 519). Der dem Dienstboten zugesicherte Rechtsanspruch auf Unterstützung ist im Verfahren vor den ordentlichen Gerichten zu verfolgen; vgl. RVA. Entsch. vom 16. August 1915 (Amtl. Nachr. S. 667).

3. Die Dienstboten gehören zu den Beschäftigten im Sinne der §§ 169 bis 171 RVO.; vgl. RVA. Entsch. vom 4. März 1916 (Amtl. Nachr. S. 519). Daraus folgt, daß Dienstboten, die vom Reich, von einem Bundesstaat, von einer Gemeinde, von einem Gemeindeverbande oder von einem Versicherungsträger beschäftigt werden, wie dies z. B. bei Krankenhäusern vorkommt, kraft Gesetzes versicherungsfrei sind, wenn ihnen von ihrem Arbeitgeber der Anspruch auf Krankenhilfe in Höhe und Dauer der Regelleistungen der Krankenkasse zugesichert ist (§ 169 RVO.). Unter der gleichen Voraussetzung muß die oberste Verwaltungsbehörde Dienstboten, die von anderen öffentlichen Körperschaften oder Verbänden oder von landesherrlichen Hof-, Dominial-, Kameral-, Forst- und ähnlichen Verwaltungen von der Herzoglich Braunschweigischen Landschaft oder der Fürstlich Hohenzollernschen Fideikommißverwaltung beschäftigt werden, gemäß § 170 RVO. auf Antrag des Arbeitgebers von der Versicherungspflicht befreien. Bei nicht öffentlichen Körperschaften oder Verbänden kann die oberste Verwaltungsbehörde nach § 171 RVO die Befreiung aussprechen. Der Anspruch auf Wochenhilfe oder auf Sterbegeld braucht hier unter keinen Umständen zugesichert zu werden; auch ist eine Mitwirkung des Kassenvorstandes nicht vorgesehen. Der Zeitpunkt für die Befreiung darf aber nicht in die Vergangenheit zurückverlegt werden; vgl. RVA. Entsch. vom 11. September 1915 (Amtl. Nachr. S. 755) und vom 15. April 1916 (Amtl. Nachr. S. 551.)

III. Nach Art. 42 Abs. 2 EGRVO. bleiben landesrechtliche Vorschriften, welche die Fortzahlung des Lohns oder ähnlicher Bezüge in Krankheitsfällen betreffen, vorbehaltlich des § 436 RVO. unberührt. Als landesrechtliche Vorschrift, die den Fortbezug des Lohns in Krankheitsfällen regelt, kommt für den ganzen Geltungsbereich des Preußischen Gesinderechts die Vorschrift des § 616 BGB. in Betracht, die nach Art. 14 AGBGB. auf das Gesindeverhältnis Anwendung findet. Nach § 616 BGB. geht der zur Dienstleistung Verpflichtete des Anspruchs auf die Vergütung nicht dadurch verlustig, daß er für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert wird. Er muß sich jedoch den Betrag anrechnen lassen, welcher ihm für die Zeit der Verhinderung aus einer auf Grund gesetzlicher Verpflichtung bestehenden Kranken- oder Unfallversicherung zukommt. Der Dienstbote behält hiernach bei kürzeren Erkrankungen, die mit Arbeitsunfähigkeit verbunden sind, überall den Anspruch auf Lohn. Ob eine verhältnismäßig nicht erheblich lange Behinderung durch Krankheit vorliegt, ist eine reine Tatfrage. Als Maßstab wird das Verhältnis der Zeit der Unterbrechung zur Gesamtdauer des Mietverhältnisses anzunehmen sein; vgl. KG. Entsch. vom 10. Februar 1904 in der Zeitschrift „Das Recht" 1904 S. 251. Bei längeren Erkrankungen behält das Gesinde nur dann den Anspruch auf seine Vergütung, wenn entweder das Vertragsverhältnis fortdauert oder wenn eine besondere Vorschrift wegen Fortzahlung des Lohns während der Krankheit trotz Lösung des Dienstvertrags in der Gesindeordnung enthalten ist. Ist weder das eine noch das andere der Fall, so greift die Vorschrift des § 323 BGB., von dem die Vorschrift des § 616 BGB. eine Ausnahme bildet, Platz, so daß ein Anspruch auf die Vergütung bei längerer Behinderung nicht besteht. Darüber, daß nach der Gesindeordnung vom 8. November 1810 Krankheit das Dienstverhältnis nicht von selbst löst, kann in Ermanglung einer entsprechenden Vorschrift kein Zweifel bestehen. Eine andere Frage ist aber, ob anhaltende Krankheit den Grund zu sofortiger Entlassung ohne Einhaltung der Kündigungsfrist gibt. Die Beantwortung dieser Frage hängt lediglich davon ab, ob angenommen wird, daß in den §§ 117 bis 142 a. a. O. die Fälle, in denen die Herrschaft oder das Gesinde ohne Aufkündigung den Dienstvertrag lösen kann, erschöpfend aufgeführt sind oder nicht, denn zu den Vorschriften, die nach Art. 95 Abs. 2 EGBGB. auf das Gesindeverhältnis Anwendung finden, gehört der § 626 BGB., wonach das Dienstverhältnis von jedem Teile ohne Einhaltung der Kündigungsfrist gekündigt werden kann, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, nicht. Hier stehen sich in der Literatur zwei Ansichten gegenüber. Von der einen Seite wird die Auffassung vertreten, daß die in der Gesindeordnung enthaltenen Entlassungsgründe nur Beispiele zu dem allgemeinen Grundsatz seien, daß jeder Teil das Dienstverhältnis vor Ablauf der Dienstzeit einseitig aufheben könne, wenn Umstände eintreten, unter denen ihm vom Standpunkt der Billigkeit eine Fortsetzung des Dienstverhältnisses nicht zuzumuten sei, und daß somit der im § 626 BGB. ausgesprochene Grundsatz analog Anwendung finden müsse. Auf dem gleichen Standpunkt ständen § 70 HGB. und die §§ 124a und 133b GewO., wo neben besonders aufgeführten Entlassungsgründen die Entlassung aus einem wichtigen Grunde aufgeführt sei. Die in der Gesindeordnung aufgeführten Entlassungsgründe könnten bei der Mannigfaltigkeit der möglicherweise eintretenden wichtigen Umstände nicht erschöpfend sein. Es gäbe Verfehlungen des Gesindes, die an Schwere denen in der Gesindeordnung aufgeführten mindestens gleichständen, wenn nicht gar überträfen. Von der anderen Seite wird dem entgegengehalten, daß die Vorschriften des HGB. und der GewO. nicht zur Analogie herangezogen werden könnten, weil diese Gesetze neueren Datums seien und Rechtsverhältnisse von Personen ordneten, auf die die Besonderheiten des Gesindedienstverhältnisses, insbesondere seine familienrechtliche Natur, keine Anwendung fänden. Erschienen die Entlassungsgründe der Gesindeordnung im Hinblick auf die im Laufe der Zeit eingetretenen Änderungen in den Anschauungen über das Gesindeverhältnis und in der tatsächlichen Gestaltung der Dinge nicht ausreichend, so sei es Aufgabe der Gesetzgebung, Wandel zu schaffen. Dieser Auffassung kann nur rückhaltlos zugestimmt werden. Daraus ergibt sich, daß auch bei dauernder schwerer Krankheit des Gesindes nur dieses selbst das Dienstverhältnis

nach § 142 der Gesindeordnung sofort ohne vorhergehende Aufkündigung lösen kann. Ist dies aber der Fall, dann muß auch bis zum Tag der Beendigung des Dienstverhältnisses der Lohn fortgezahlt werden. Zum Überfluß ergibt sich das auch aus den sonst aufgehobenen Vorschriften der §§ 87, 91 der Gesindeordnung, durch die die Anrechnung der von der Herrschaft getragenen Kurkosten auf den in der Zeit der Krankheit fallenden Lohn des Dienstboten geregelt war. Der Vollständigkeit halber mag noch hervorgehoben werden, daß nach § 128 a. a. O. das Dienstverhältnis nur dann von der Herrschaft sofort gelöst werden kann, wenn sich das Gesinde durch liederliche Aufführung vor oder während des Dienstverhältnisses ansteckende oder ekelhafte Krankheiten zugezogen hat.

Nach § 436 RVO. kann der Dienstberechtigte das Krankengeld auf den Lohn anrechnen, den er dem Dienstboten während der Krankheit weiterzuzahlen hat. Unter „Lohn“ werden hier zwar die ganzen Bezüge des Dienstboten zu verstehen sein, obwohl die Reichsversicherungsordnung sonst von Entgelt (§ 160 RVO.) spricht. Allein es können nur Geldbeträge in Frage kommen, weil nach § 387 BGB. nur gleichartige Dinge aufgerechnet werden können. Die Krankenhauspflege tritt an die Stelle von Krankenpflege und Krankengeld; da sonach der im Krankenhause untergebrachte Dienstbote Krankengeld nicht erhält, so ist auch eine Aufrechnung in solchen Fällen ausgeschlossen. Die Herrschaft muß also dem im Krankenhause untergebrachten Dienstboten bis zur Beendigung des Dienstverhältnisses den Lohn weiter zahlen, so daß dieser während der Krankheit mehr erhält als in gesunden Tagen.

IV. Wenngleich die Reichsversicherungsordnung durch die Beseitigung der Verpflichtung der Herrschaft zur Pflege des erkrankten Gesindes manche Zweifel und Streitigkeiten aus der Welt geschafft hat, so hat sie doch durch die Einführung des Krankenversicherungszwanges an den Grundlagen des patriarchalischen Verhältnisses zwischen Herrschaft und Gesinde gewaltig gerüttelt. Die Krankenversicherung setzt zwei rechtlich sich klar gegenüberstehende Parteien voraus, die sich beim Gesindeverhältnis nicht finden lassen. Infolgedessen gelingt es auch nur in den seltensten Fällen, die, da es sich um eine Versicherung des Gesindes handelt, selbstverständliche Grundregel des Gesetzes, daß das Gesinde zwei Drittel der Beiträge aus eignen Mitteln zu tragen habe, durchzuführen. Auf die Dauer wird aber diese Scheidung vorwärtsschreiten, zumal auch in den Organen der Krankenkassen die Dienstboten mit den Herrschaften unwillkürlich in einen gewissen Gegensatz geraten. Jedenfalls aber hat die Reichsversicherungsordnung einen neuen Anstoß zur Regelung des Gesinderechts gegeben, das infolge der zahlreichen Abänderungen auch durch das BGB. für den Laien kaum noch verständlich ist, ganz abgesehen davon, daß das Nebeneinanderbestehen so zahlreicher Gesindeordnungen in einem Staatsgebiet als etwas ganz Ungewöhnliches bezeichnet werden muß. Diesen Erwägungen hat auch das Abgeordnetenhaus neuerdings Rechnung getragen, indem es die Staatsregierung zum Vortrage des Entwurfs einer den neuen Anschauungen über das Gesinderecht angepaßte Gesindeordnung aufgefordert hat.

Zur Entstehung des Anspruchs auf den Anliegerbeitrag nach dem § 15 des Preußischen Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875.

Vom Senatspräsidenten des Preußischen Oberverwaltungsgerichts Wirklichen Geheimen Oberregierungsrate Dr. Schultzenstein, Berlin.

(Fortsetzung und Schluß aus Nr. 21, 1916.)

XI.

Das Wort: „An ihren Früchten sollt ihr sie erkennen“ bedeutet für die vorliegende Zweifelsfrage: Wie gestaltet sich da, wo in den vielen Einzelheiten des Rechtes, in welchen der Anliegerbeitrag eine Rolle spielt, die Anwendung der in den Urteilen von 1916 vertretenen neuen Auffassung?

Die frühere Ansicht, also die in dem Urteile vom 1. Juli 1912 zum Ausdrucke gelangte, daß der Zeitpunkt der Entstehung des Anspruchs auf den Anliegerbeitrag und der Zeitpunkt der Entstehung der Pflicht zu dem Anliegerbeitrage sich, wie es bei einem persönlichen Anspruch und bei einer persönlichen Pflicht gar nicht anders sein kann, decken, und daß infolgedessen über den Anspruch und die Pflicht dieser Zeitpunkt vollständig bestimmt, wie es gleichfalls gar nicht anders sein kann, also nicht nur hinsichtlich des Umfanges und des Inhalts der Pflicht, woran es die neuen Urteile belassen haben, sondern auch hinsichtlich der Person des Verpflichteten, was das Urteil vom 1. Juli 1912, wie schon hervorgehoben worden ist, nicht neu angenommen, sondern bloß folgerichtig aus dem früher Angenommenen entwickelt hatte, die beiden jetzigen Urteile aber aufgegeben haben, also diese frühere Ansicht ist, wenn auch hin und wieder nicht ganz leicht und ohne alle Zweifel, so doch sonst glatt durchführbar gewesen. Es handelte sich dabei eben um die Anwendung klarer und einfacher Rechtsverhältnisse. Anders wird es mit der neuen Ansicht sein. Es werden nicht oder doch nur sehr schwer zu überwindende Anstände bei ihr hervortreten, weil sie sich der Unstimmigkeit schuldig macht, zwar an sich noch weiter den Zeitpunkt der Entstehung für Inhalt und Umfang des Rechtes und der Pflicht maßgebend sein zu lassen, dagegen nicht mehr für die Person des Verpflichteten, hierfür vielmehr und allein hierfür einen anderen Zeitpunkt einstellt, den der Heranziehung, bis wohin noch kein Verpflichteter vorhanden ist. Denn, um es noch einmal zu betonen, der vorher vorhandene, nur mögliche oder erwartete Verpflichtete, der „jeweilige Eigentümer“, ist doch kein Verpflichteter.

Eine erschöpfende Erörterung und selbst nur Erwähnung aller Einzelfälle ist nicht möglich. Große Zweifel treten namentlich fast bei allen Fragen hervor, die auf dem eigentlichen, engeren Gebiete des § 15 selbst liegen, und machen das, was bisher als sicher gegolten hat, wieder unsicher. Es seien hiervon nur folgende genannt. Wird nicht nach den neueren Urteilen die Ausschließung des Anspruchs auf den Anliegerbeitrag durch den Abbruch des Gebäudes bis dahin, wo in der bisherigen Weise der Anspruch entstanden ist, bis dahin ausgedehnt werden müssen, wo die Heranziehung des Besitznachfolgers stattgefunden hat? Muß nicht, wenn der bisherige Eigentümer nicht verpflichtet worden ist, die Annahme, erst der Besitznachfolger habe selbst das Gebäude errichtet, noch darauf, daß in seiner Besitzzeit auch erst die Straße fertiggestellt worden sei, ausgedehnt und infolgedessen Inhalt und Umfang seiner Pflicht, d. i. der ersten und einzigen überhaupt entstandenen Pflicht, nach dieser späteren Zeit bestimmt werden? Und welche Folgen hat das Rechnen mit dem „jeweiligen Eigentümer“ und dem Zeitpunkte der Heranziehung gegenüber dem, was bisher über die Grenze für Programmänderungen gegolten hat, und bei den fünfjährigen Unterhaltungskosten, letzteres namentlich dann, wenn diese Kosten nicht erst mit einem Male (OVG. 68, 155), sondern alljährlich umgelegt werden dürfen (Saran a. a. O. 344)? Aber auch auf den anderen Gebieten begegnet man vielfach den Zweifeln, so, um auch hiervon wenigstens einen zu bezeichnen, dem, wie es sich bei der Nichtpflicht „des jeweiligen Eigentümers“ mit der Anrechnung von Anliegerbeiträgen bei der Wertzuwachssteuer (vgl. das wohl neueste Urteil des OVG. im PrVerwBl. 37, 777) verhält.

Nur einige Fälle können näher besprochen werden. Insoweit soll vor allem da, wo es sich um Rechtsgebiete außerhalb des § 15 handelt, die ausschlaggebende Stimme wieder denen vorbehalten bleiben, die dieser Rechtsgebiete besonders kundig sind. Auch dem nachstehend Erörterten ist vorauszuschicken, daß, wenn die Pflicht des „jeweiligen Eigentümers“ keine Nichtpflicht, sondern eine auflösend bedingte oder eine an einen Endtermin geknüpfte sein sollte (oben Nr. IV 1), zwar einzelnes, aber auch nur einzelnes sich ändern würde.

1. Bei der sog. Spaltung stößt man auf mancherlei Schwierigkeiten. Davon sei wenigstens eine, auf die schwerer zu kommen sein möchte, besprochen.

Wenn in zulässiger Weise eine Spaltungsvorschrift getroffen und von ihr Gebrauch gemacht worden ist, so wurde nach

der bisherigen Ansicht Schuldner des abspaltbaren und abgespaltenen Teiles der Straßenausbaukosten der Eigentümer des angrenzenden Grundstücks zur Zeit der Entstehung des Anspruchs auf den Teil in der gewöhnlichen Weise durch das Zusammentreffen der Gebäudeerrichtung und der Fertigstellung des betreffenden Straßenausbauteils mit der sich aus dem Wesen der Spaltung ergebenden selbstverständlichen weiteren Voraussetzung, daß von der Spaltungsvorschrift Gebrauch gemacht worden ist. Letzteres kann, muß aber nicht mittels einer den abgespaltenen Betrag fordernden Heranziehungsverfügung geschehen. Es genügt jede die Absicht, von der Spaltungsvorschrift Gebrauch zu machen, unzweideutig zu erkennen gebende Erklärung in Gestalt einer besonderen Mitteilung an den einzelnen Eigentümer oder einer allgemeinen Bekanntmachung an die Eigentümer der ausgebauten Straße oder der sämtlichen ausgebauten Straßen.

Darüber, wie die neuen Urteile sich gegenüber einer Spaltung stellen, wer hiernach für den abgespaltenen Teil nur ein „jeweiliger" und deshalb nicht pflichtiger Eigentümer ist oder dafür haftet, erhellt aus ihnen nicht. Soll es danach für den abgespaltenen Kostenteil künftig noch bei der bisherigen Ansicht verbleiben, so bestände ein Widerspruch hinsichtlich der Entstehung des Anspruchs und ihrer Wirkung zwischen dem Schuldverhältnisse wegen der abgespaltenen Kosten, für deren Schuldner nach wie vor die Zeit der Entstehung maßgebend wäre, und dem wegen der Restkosten, über deren Schuldner erst die Zeit der Heranziehung entscheiden würde, ein Widerspruch, der nicht verständlich wäre. Soll aber jene Ansicht auch für den abgespaltenen Kostenteil aufgegeben werden, muß man also gleichmäßig für alle Kosten dahin gelangen, daß der Schuldner allein erst derjenige Eigentümer ist, der dies zur Zeit der Heranziehungsverfügung ist, so fiele die Möglichkeit weg, von einer Spaltungsvorschrift anders als mittels einer Heranziehungsverfügung Gebrauch zu machen, was jeder sachlichen Berechtigung und jedes sonstigen Grundes entbehrt.

2. Für eine persönliche Forderung kann der Lauf der Verjährung nicht beginnen, bevor die Forderung entstanden ist, d. h. der Natur der Sache nach: mit einem bestimmten Schuldner entstanden ist, und nur zugunsten dieses Schuldners. So ist es auch, wie schon bemerkt worden (oben Nr. IV 1), nach den §§ 87 und 88 KomAbgG. Hiermit tritt das Urteil vom 22. Juni 1916 — IV C. 92/15 — in einen Gegensatz, indem es nach seiner Begründung die Verjährung schon beginnen läßt, obwohl nur erst ein möglicher oder erwarteter Schuldner vorhanden ist, und auch zugunsten desjenigen, der erst später der Schuldner einer vorher beim Beginn der Verjährung für ihn noch nicht vorhandenen Schuld wird. Das erscheint, wenn das Ergebnis sich auf einem anderen, nämlich auf dem a. a. O. diesseits von dem Boden des Urteils vom 1. Juli 1912 aus eingeschlagenen Wege nicht halten läßt, mithin die Verjährung trotz des Wortlauts des Gesetzes: „in welchem die Forderung entstanden ist", nicht von der Entstehung der Forderung, sondern erst von der Entstehung der Schuldnerschaft durch die Heranziehung, welche letztere Entstehung zu der ersteren Entstehung nicht notwendig sei, läuft, als eine so große und so sachwidrige Härte für den Eigentümer, auf dem schließlich die Beitragspflicht hängen bleibt, daß bereits daran die neue Ansicht scheitern möchte.

Umgekehrt besteht aber auch für die Gemeinde eine Härte. Wodurch diese eine Unterbrechung der Verjährung herbeizuführen imstande ist, mag zweifelhaft sein. Sicher ist, daß die Verjährung von ihr muß irgendwie unterbrochen werden können; das Urteil vom 22. Juni 1916 — IV C. 92/15 — spricht denn auch selbst von einer Unterbrechung der Verjährung. Ferner ist sicher, daß, wenn nicht alle, so doch die meisten und am nächsten liegenden Mittel der Unterbrechung versagen, weil sie einen nicht bloß möglichen, sondern schon gewissen Schuldner voraussetzen, gegenüber welchem von ihnen Gebrauch gemacht werden kann und, um Erfolg zu haben, Gebrauch gemacht werden muß. Gewisser Schuldner soll aber erst der Eigentümer sein, der es zur Zeit der Heranziehung ist. Diesem gegenüber kann leicht eine jede Unterbrechung nicht mehr möglich sein, weil sie zu spät, nämlich erst nach dem Ablaufe der kurzen Verjährungsfrist seit der Entstehung der Forderung, kommt.

3. Bei der Einkommenbesteuerung kann nach der neuen Ansicht die Anliegerbeitragsschuld beim Beginne des Steuerjahrs, für welches sie nach der neuen sowohl wie nach der früheren Ansicht entstanden, also für den Steuerpflichtigen an sich zu einer durch ihn zu entrichtenden, von seinem Einkommen in Abzug zu bringenden Schuld geworden ist, doch nicht vom Einkommen abgezogen werden. Denn es bestand ja immer noch die Möglichkeit, daß er aufhörte, Eigentümer zu sein, er deshalb nur ein „jeweiliger Eigentümer" und nichts weiter als ein „jeweiliger Eigentümer" blieb, niemals zum wirklichen Schuldner wurde. Er hatte daher im Sinne des Steuerrechts noch keine Schuld, d. h. nicht eine Schuld, auf die ihm gegenüber die Gemeinde bereits ein Recht hatte (Fuisting-Strutz, Einkommensteuergesetz, 8. Aufl. 1. Hälfte, S. 278 Anm. 39), sondern bloß eine mögliche Schuld, und eine solche ist keine abziehbare Schuld. Stellt sich demnächst diese Möglichkeit als Wirklichkeit heraus und zahlt er, der Eigentümer geblieben ist, darauf den durch eine Heranziehungsverfügung von ihm geforderten Beitrag, so ist zweifelhaft, von dem Einkommen welchen Steuerjahrs er ihn abziehen kann, namentlich dann, wenn ein weit späteres Wirtschaftsjahr für ihn begonnen hat, es sich also um eine Schuld handelt, die bereits in einem längst erledigten Steuerjahr entstanden war, diesem als Schuld angehörte und nur tatsächlich später gezahlt worden ist.

Zum mindesten kann es leicht geschehen, daß ein Anlieger, der den Fortfall seines Eigentums erwarten zu sollen glaubte, oder der sich scheut, bei jeder Veranlagung zur Einkommensteuer wieder die Anliegerbeitragsschuld ohne die Gewißheit des Erfolges geltend zu machen, den richtigen Zeitpunkt dafür verpaßt und hierdurch der Abrechnung von seinem Einkommen verlustiggeht.

4. Nach der früheren Ansicht war ungeachtet des § 436 BGB. und entsprechender älterer Vorschriften anzunehmen, daß, wenn der Eigentümer des angrenzenden Grundstücks, der dies zur Zeit der Entstehung des Anspruchs auf den Anliegerbeitrag gewesen ist, nachher das Grundstück veräußerte und der Erwerber, weil er demjenigen, welcher das Gebäude nach der Anlegung der Straße errichtet hat, im Sinne des § 15 FluchtlG. gleichsteht (vgl. JW. 1916, 242 Nr. 6) — eine Auffassung, welche die beiden neuen Entscheidungen übereinstimmend und ausdrücklich wiederholen —, zum Anliegerbeitrage herangezogen worden ist, der letztere einen gesetzlichen Anspruch gegen den ersteren unter Umständen darauf hatte, daß er ihm den Anliegerbeitrag erstatte, den er bezahlt hat, den aber der Veräußerer schuldig geworden war und zu zahlen hatte, und den insofern der Erwerber für den Veräußerer zahlte. Zum mindesten bestand der gesetzliche Ausgleichungsanspruch bei einem Gesamtschuldverhältnisse gemäß dem § 426 BGB. und dessen Vorgängern. Es ist dies auch sachlich durchaus berechtigt. Denn regelmäßig wird der frühere Eigentümer sein Grundstück, nachdem es an eine ausgebaute Straße zu liegen gekommen ist, zu einem wesentlich höheren Preise als dem früheren verkauft haben (vgl. in dem Urteile vom 22. Juni 1916 — IV C. 54/15 —: „aus dessen — nämlich des angrenzenden Eigentümers — Beziehungen zur Straße und den Vorteilen, welche ihm regelmäßig aus deren Anlegung und Ausbau erwachsen, ist zum wesentlichen Teile die Rechtfertigung für die gesetzliche Einführung seiner Beitragspflicht entnommen worden"). Nicht selten hat er auch noch einen Gewinn aus der entgeltlichen Abtretung von Land zur Straße eingestrichen.

Nach der neuen Ansicht ist nicht abzusehen, wie sich für den Erwerber ein derartiger gesetzlicher Anspruch sollte begründen lassen. Solange der frühere Eigentümer dies gewesen ist, war er nur ein „jeweiliger Eigentümer". Als solcher ist er nicht Schuldner des Anliegerbeitrags geworden. Wegen des Mangels eines Schuldners war überhaupt noch keine Schuld und jedenfalls nicht ihm gegenüber entstanden. Somit ist nichts vorhanden, wodurch er könnte verpflichtet worden sein, etwas zu erstatten. Das einzige, was er getan hat, ist die Errichtung des Gebäudes, und das einzige, was sich sonst bei ihm mit oder ohne seinen Willen ereignet hat, ist das Aufhören seines Eigentums. Die Errichtung des Gebäudes hat indessen für ihn keine rechtliche Wirkung gehabt. Wirksam bzw. mitwirksam soll sie erst in der Person des neuen Eigentümers

geworden sein. Sie gilt nunmehr als dessen Handlung, deren Folgen er deshalb auch selbst und allein er tragen muß. Das Aufhören des Eigentums auf seiten des früheren Eigentümers aber kann als bloßer Fortfall einer Eigenschaft noch nicht eine gesetzliche Erstattungspflicht begründen. Ebensowenig kann von einem Ausgleichungsanspruch auf Grund eines Gesamtschuldverhältnisses die Rede sein, da der Veräußerer nicht Schuldner und somit auch niemals ein Gesamtschuldner gewesen ist.

5. Eine nähere Untersuchung, was bei einer Zwangsversteigerung mit dem Anspruch auf den Anliegerbeitrag vom Standpunkte der Ansicht über den „jeweiligen Eigentümer" aus einerseits im Falle der Anmeldung zum Zwangsversteigerungsverfahren, andrerseits in dem der Nichtanmeldung wird, zeigt überall bei den Einzelheiten große Hindernisse. Es kommt dabei besonders in Betracht, daß, wenn auch die Einrichtung des geringsten Gebots für die öffentlichen Lasten nicht bestimmt ist, dies für die Pflicht zum Anliegerbeitrage nicht gilt, weil bei ihr die einmalige Leistung die ganze Last erschöpft, und daß, sobald der Anspruch gegen den jeweiligen Eigentümer wenigstens als ein bedingtes Recht im Sinne des § 48 ZVG. anzusehen ist (oben Nr. IV 1), er bei der Feststellung des geringsten Gebots wie ein unbedingtes Recht zu behandeln ist. Auf jene Schwierigkeiten hingewiesen zu haben, muß hier genügen. Nur das folgende sei noch ausgeführt.

Nach § 10 Nr. 3 ZVG. und Art. 1 Nr. 2 PrAusfG. dazu können nur rückständige Anliegerbeiträge im Zwangsversteigerungsverfahren geltend gemacht werden. Anerkannt ist, daß ein Anliegerbeitrag erst mit dem Erlaß einer Heranziehungsverfügung an eine bestimmte Person als den Schuldner rückständig wird. Bis dahin muß seit der Errichtung des Gebäudes und der Fertigstellung des Ausbaues der Straße oft längere, unter Umständen sogar lange Zeit vergehen, weil die Berechnung der Ausbaukosten und ihre Verteilung unter die Anlieger nicht schneller möglich ist. Es dürfen in dieser Beziehung an die Gemeinden nicht zu große Anforderungen gestellt werden (Urteil des OVG. vom 23. November 1911, PrVerwBl. Jahrg. 33 S. 486). Oft wird somit die Geltendmachung der Anliegerbeitragsschuld im Zwangsversteigerungverfahren unausführbar sein. Dann greift der Satz 2 des Abs. 1 von § 52 ZVG. über das Erlöschen der Rechte Platz. Diese Bestimmung, die auch gegenüber öffentlich-rechtlichen Ansprüchen Anwendung findet, und von deren reichsrechtlichen und preußisch-landesrechtlichen Ausnahmen keine in Frage kommt, geht als reichsrechtliche dem § 15 FluchtlG. vor (vgl. Lüttich im ArchBürgR. 37, 352, wo der Anliegerbeitrag genannt ist, und Nußbaum a. a. O. 73—75). Sie ist dahin zu verstehen, daß der Ersteher mit dem erstandenen Grundstücke für nichts aus der früheren Zeit haftet. Infolgedessen kann er auch wegen des Anliegerbeitrags nicht mit dem Grundstück in Anspruch genommen werden, und der Satz, daß der Erwerber des angrenzenden Grundstücks demjenigen, der das Gebäude errichtet hat, gleichzustellen ist und Schuldner des Anliegerbeitrags wird, findet eine Einschränkung dahin, daß er mit dem Grundstücke nicht haftet. Hat er kein weiteres Vermögen, so erlangt von ihm die Gemeinde daher nichts. Als Erwerber des Grundstücks und dadurch zum Schuldner des Anliegerbeitrags geworden konnte er freilich zum Beitrage herangezogen werden. Aber die Vollstreckung bleibt ohne Erfolg, sobald er außer dem der Vollstreckung entzogenen Grundstücke kein Vermögen hat. Ist nun nach der neuen Ansicht der frühere Eigentümer als bloß „jeweiliger Eigentümer" nicht Schuldner, so hat die Gemeinde ihren Beitrag verloren. Dies Ergebnis ist höchst unbefriedigend, da es ohne jedes Zutun der Gemeinde eintritt und von ihr nicht zu verhindern ist, wohl aber der frühere Eigentümer es mit Leichtigkeit herbeiführen kann. Der letztere braucht nur zur rechten Zeit auf Grund einer zu dem Zwecke, die Gemeinde zu schädigen und sich selbst einen Vorteil zu verschaffen, getroffenen Vereinbarung das Grundstück an einen seiner Arbeiter oder einen sonstigen vermögenslosen Bekannten aufzulassen, der es zur Zwangsversteigerung kommen läßt. Ist darauf der Anspruch der Gemeinde verjährt, also schon nach drei Jahren seit dem Zeitpunkte, wo die Fertigstellung der Straße mit der Möglichkeit der Berechnung und Verteilung der Kosten und die Gebäudeerrichtung zusammengetroffen waren, welcher Zeitpunkt nach dem zweiten Urteile vom 22. Juni 1916 — IV C. 92/15 — als Zeitpunkt für den Beginn der Verjährung des Anspruchs festgehalten worden ist — eine Unterbrechung dieser Verjährung wird nach den besonderen Verhältnissen während des Laufes ihrer Frist rechtlich schwer zu ermöglichen sein, jedenfalls aber tatsächlich meist nicht eintreten —, so erwirbt der frühere Eigentümer nach der ebenfalls schon im voraus getroffenen Vereinbarung sein Grundstück zurück. Er wird damit wieder Eigentümer, aber jetzt ein unbedingt anliegerbeitragsfreier. Dies ist, ohne daß es hierbei großer Umstände und vieler Geschicklichkeit bedarf, und mit Unkosten, die im Verhältnisse nicht nur zu einem hohen Anliegerbeitrage, sondern schon selbst zu einem niedrigen Beitrage gering bleiben, zu erreichen.

Schrifttum.

Julius Ofner: Zum 70. Geburtstage. Anzengruber Verlag. Brüder Suschitzki. Wien, Leipzig, Dezember 1915. 263 S. 4°, mit 3 Lichtbildern.

Diese vornehm ausgestattete Festschrift hat auch während des Weltkrieges Anspruch auf Beachtung. Nicht etwa bloß deshalb, weil sie einem Berufsgenossen, dem Hof- und Gerichtsadvokaten Dr. Julius Ofner in Wien zum 70. Geburtstage gewidmet ist. Sie ist ein menschliches Denkmal von außergewöhnlichem Interesse, ein Denkmal nicht nur einem einzelnen gesetzt, sondern zugleich der Rechtsgeschichte und der Geschichte der sozialen Entwicklung Österreichs in den letzten Dezennien. Es ist ein Sammelwerk, bestehend aus Abhandlungen, Aufsätzen und kürzeren Äußerungen verschiedener Verfasser. Von akademischen Sammelwerken, die anläßlich eines Jubiläums entstehen, unterscheidet sich das vorliegende Werk in einem wesentlichen Punkt. In jenen wird regelmäßig eine Mehrheit wissenschaftlicher Arbeiten über verschiedene Forschungsgebiete in äußerer Zusammenfassung dem Gefeierten überreicht. Das einigende Band besteht in der Widmung. Der Buchhandel hat sich daher schon lange daran gewöhnt, solche Werke zum Zwecke des Vertriebes in ihre einzelnen Bestandteile aufzulösen und diese als Sonderabdrücke den verschiedenen Interessenten zugänglich zu machen. Bei dem vorliegenden Jubiläumswerk ist eine solche Behandlung ausgeschlossen. Denn alle darin vereinigten Darstellungen haben einen einzigen Gegenstand: Julius Ofner. Er allein, sein Leben und seine Art, sein Streben und seine Leistungen auf einer kaum übersehbaren Zahl von Gebieten bilden den Gegenstand der Festschrift; in dieser vereinigen sich Freunde und Verehrer aus den verschiedensten Lebens- und Interessentenkreisen, Berufsgenossen, Hochschullehrer, Männer der gesetzgeberischen Praxis, Beamten- und Angestelltenverbände, politische, sozialpolitische und wissenschaftliche Vereine — neben der Wiener Juristischen und Pädagogischen Gesellschaft —, Schulvereine, die Zentralvereine für Wohnungsreform, für Ehereform, für Mutterschutz, für Arbeiterschutz, die österreichische Arbeiterschaft u. a., um dem Forscher, dem Advokaten, dem Sozialpolitiker, dem Gesetzgeber, dem „Erzieher" Ofner ihre Verehrung und ihren Dank auszusprechen. Nicht zum erstenmal ist das mit dem vorliegenden Werk geschehen. Denn, wie einer seiner Mitverfasser, der Reichstagsabgeordnete Freiherr von Hock bekundet (S. 117), war es ein Zeichen der Anerkennung, als das Abgeordnetenhaus ihn auf Anregung der Sozialdemokraten mit Erfolg zum Mitglied des Reichsgerichtes vorschlug, „ein Amt, für das Ofner, der bedürfnislose, unzugängliche, unbeugsame, der unentwegte Kämpfer für Verfassungs- und Staatsbürgerrechte, wie kein zweiter berufen ist". „Außerhalb der großen Parteien stehend," heißt es ebenda weiter, ist Dr. Ofner fern den Stellen, „wo die Politik des Tages gemacht, über Ministerportefeuilles verhandelt, die Verwaltung beeinflußt wird. Ihm erübrigt auch im Par-

lamente die ernste, hingebungsvolle, unbelohnte Arbeit für die Ziele, die ihm nicht sein Vorteil oder sein Ehrgeiz, die ihm sein Herz und das große Mitleid gesteckt haben. Ihn wahrlich hat auch die Politik nicht verdorben."

Das Charakterbild dieses seltenen Mannes sei hier noch durch einige wenige Äußerungen der Festschrift gezeichnet.

„Es gibt überhaupt keinen Stand und keine Klasse, für welche Ofner nicht eingetreten wäre, wenn der Staat die ihr nach ihrer sozialen und wirtschaftlichen Bedeutung zukommenden Rechte anzuerkennen zögerte", sagt ein Aufsatz über „Ofner und die Rechtswissenschaft" (S. 91). „Nur unbeugsame Tatkraft," heißt es an anderer Stelle (Ofner, der Sozialpolitiker in der Volksvertretung, S. 131), „konnte das Haus der nationalen Parteien zwingen, sich mit Fragen zu beschäftigen, die vom Streit des Tages sehr weit ablagen."

Als Beispiel wird erwähnt das als lex Ofner bezeichnete Gesetz vom 9. April 1910, betreffend die Höhe der für die strafrechtliche Beurteilung maßgebenden Beträge, worin die zur Annahme eines Verbrechens gegen das Vermögen erforderlichen Minimalbeträge wesentlich erhöht sind. „Um einen solchen Vorschlag, wie die lex Ofner, in beiden Häusern durchzusetzen, dazu gehört mehr Mühe und Beharrlichkeit, als in anderen Parlamenten etwa eine Abänderung der Staatsgrundgesetze" (S. 26).

Ergreifend klingen die Worte eines Lehrers (in dem Aufsatz „Ofner und die Rechte der Lehrer"): „In den Industriemittelpunkten Böhmens und Mährens, wie in den Alpendörfern der Steiermark und Salzburgs gab es keinen Lehrer, der nicht mit Hochschätzung und Verehrung den Namen des Mannes auf den Lippen getragen hätte, dessen sieghaftes Wirken ihm, dem Lehrer, das Bewußtsein gab, du stehst nicht allein, bist nicht ganz verlassen, den Namen Dr. Julius Ofner."

„Die Geschichte des sozialen Wirkens Ofners wäre die Geschichte der Sozialpolitik in Österreich überhaupt", sagt der Aufsatz über Ofner als „Sozialpolitiker in der Volksvertretung", der sein Wirken für „die Parias des Erwerbslebens, des Kunstbetriebs und vor allem für die Parias der Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung", „die Kinder, die für Geld arbeiten müssen", schildert: „Wenn wir erkannt haben, welche Sünde die Erwerbsarbeit des Kindes ist, wie sich ihre Duldung gegen die Menschlichkeit, den wahren Vorteil, den industriellen Fortschritt und das Recht des Arbeitnehmers, gegen Staat und Familie, gegen die körperliche und sittliche Sicherheit vergeht, wenn wir durch die Kenntnis der grauenhaften Tatsachen auf die nicht minder schrecklichen Folgen aufmerksam wurden, wenn bescheidene Ansätze zur Besserung schon vorhanden sind und wenn vor allem niemand mehr Kinder arbeiten sieht und arbeiten läßt, ohne daß das Gewissen laut rügte, was Eigennutz oder Not stumm geschehen lassen, so ist es das Verdienst Ofners, der seit Jahren, ohne zu rasten und zu ruhen, für die arbeitenden Kinder sorgt und kämpft" (S. 130), auch in internationalen Kongressen (S. 226). Leider ist, wie ein anderer Aufsatz bemerkt, der von Ofner ausgearbeitete Entwurf eines Kinderschutzgesetzes mit der Schließung des Reichsrates in den Abgrund gefallen.

Dieses Kinderschutzgesetz, „das heute notwendiger und dringender ist als jemals", wird wieder hervorgeholt werden müssen, und das Gesetz „wird mit Recht den Namen einer lex Ofner tragen".

Auf dem Gebiete der Arbeiterschutzgesetzgebung, hat Ofner seit vielen Jahren eine umfassende Tätigkeit entfaltet. Ebenso auch auf dem Gebiete des Vereinsrechts, das eine Voraussetzung aller Arbeiterschutzgesetzgebung und ihrer Durchführung bildet (S. 90, 108, 114). Denn in keinem Kulturland ist diese Schutzgesetzgebung ohne Mitwirkung der Arbeiter begründet worden und nirgends ist sie bisher ohne diese Mitwirkung durchführbar gewesen. Wenn aber von Ofners Wirksamkeit in bezug auf Arbeiterschutz die Rede ist, so kann nach der Festschrift nicht unterschieden werden zwischen gewerblichen und nichtgewerblichen Arbeitern, zwischen Arbeitern privater Betriebe jeder Art und öffentlicher Anstalten, denn für sie alle hat Ofner in Rede und Schrift, im gesetzgebenden Körper, als Anwalt in zahllosen Prozessen, vor den höchsten Gerichten, weiter in ständiger Beratung Einzelner und ihrer Organisationen das Recht vertreten und dessen Fortbildung gefördert. So ist Ofner nach der Festschrift einer der Hauptbearbeiter des Handlungsgehilfengesetzes, eines Reformgesetzes vom 16. Februar 1910 „über den Dienstvertrag der Handlungsgehilfen und anderer Dienstnehmer in ähnlicher Stellung". Dieses Gesetz findet Anwendung z. B. auf Krankenkassen, registrierte Hilfskassen und auf Anstalten jeder Art, die dem Zwecke der öffentlich-rechtlichen Versicherung dienen, auf die periodische Presse, auf die Kanzleien der Advokaten und Notare, der Patentanwälte, die pharmazeutischen Angestellten u. a. Hierher gehören nach der Festschrift, abgesehen von Anträgen und Ausführungen über den Schutz gewerblicher Arbeiter, über die Beseitigung der Bestrafung des Kontraktbruchs der Arbeiter, die Arbeitslosenversicherung, eine unabsehbare Reihe von anderen Reformgesetzen, die von ihm vorgeschlagen oder angeregt oder an denen er mitgearbeitet hat, z. B.: Die Dienstpragmatik der Beamten, das Güterbeamtengesetz, das Lehrerrecht, das Recht der Auskultanten und Praktikanten, das Apothekergesetz (S. 229), die Regelung der Verhältnisse der Frauen im Staats- und Landesdienst, insbesondere der weiblichen Hilfskräfte in Post- und Telegraphenanstalten, der Bezüge der Strafvollzugsbeamten, der Dienstverhältnisse der Theaterangestellten (Theatergesetz und Gesetz über den Theatervertrag), die Sonntagsruhe in Bureaus und im Gewerbe, die Beaufsichtigung der Bergwerksbetriebe; dann die mittelbar dem Schutz der Massen dienenden Reformen des Mietrechts, die Wohnungsreform, Wohnungsaufsicht, die Enteignung zu Wohngebäuden, das Erbbaurecht u. a.

Mit Rücksicht auf dieses in der Festschrift dargelegte, kaum übersehbare, durch keinerlei Fehlschläge beirrbare Wirken Ofners sind die Worte verständlich, die ihm ein politischer Gegner, der Reichstagsabgeordnete Dr. Viktor Adler widmet (S. 97): „Es dürfte nicht sehr häufig sein, daß das Fest eines politischen Mannes weit mehr Freunde und Verehrer um ihn versammelt als Parteigenossen. Dr. Julius Ofner, den wir angesichts des Bildes unverwüstlicher Arbeitskraft und jugendlicher Kampfesfreudigkeit erstaunt an der Schwelle des Greisenalters begrüßen, ist politisch ein Eingänger, sein öffentliches Wirken konnte sich nicht des Hebels einer großen Parteiorganisation bedienen, und trotzdem, ja in gewissem Sinne eben deshalb, wird bei seiner Jubelfeier von den besten Leuten aller Klassen, vielleicht sogar aller Parteien seiner in Ehren und Hochschätzung gedacht werden. Auch der politische Gegner muß der ungewöhnlichen Persönlichkeit Ofners Achtung zollen, der Lauterkeit seines Strebens, der Unbeugsamkeit seiner Überzeugungen, der warmen Menschenliebe und stets tatbereiten Hilfsbereitschaft, die sein Leben und Wirken in der Öffentlichkeit erfüllt . . . Wenn sich heute um Dr. Ofner die Wortführer der zahlreichen Lebenskreise sammeln, in denen er segensreich gewirkt, denen er in unermüdlicher Arbeit gedient, für deren Recht er unbeugsam gestritten und für deren Lebensinteressen er mit seinem warmen Herzen eingetreten ist, schließt sich ihnen die Arbeiterschaft an voll aufrichtiger Anerkennung und voll herzlichen Dankes . . ."

Seine Prozeßsiege waren „sozialpolitische Taten". Wenn er für die Sache Einzelner eintrat, so reichte der Erfolg vielfach darüber hinaus und entschied über das Schicksal ihrer Berufs- und Standesgenossen.

Man gewinnt aus der Festschrift den Eindruck, daß jede der vielen in ihr auftretenden Organisationen der Überzeugung ist, daß ein einzelner Mann überhaupt nicht mehr leisten kann als

Ofner für jede einzelne von ihnen und das von ihr vertretene öffentliche Interesse geleistet hat, auch wenn seine Arbeit, wie oft, bisher zu keinem oder nur zu einem Teilerfolge geführt hat.

Die praktische Tätigkeit Ofners hat aber nicht etwa lediglich der Fortbildung des Rechts oder dem Rechtsschutz einzelner Klassen oder Berufe gegolten. Er ist vielmehr von Anfang an, wenigstens in bezug auf das Privatrecht, aufs Ganze gegangen, und einer seiner ersten Anträge als Abgeordneter war ein Initiativantrag auf Revision des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs, der ein völlig neues Gesetzbuch schaffen wollte. Infolge eines Gutachtens Ungers ist allerdings nur eine Änderung einzelner, wenn auch vieler Bestimmungen, „eine mosaikartige Revision" beschlossen worden, deren erster Teil, die „Teilnovelle I" vom 12. Oktober 1914 am 13. Oktober 1914 durch kaiserliche Verordnung auf Grund des § 14 Gesetzeskraft erlangte.

Wenn darin die Stellung der Frau gegenüber ihren Kindern, die Rechtsstellung der ehelichen Kinder, der unehelichen Mutter und der unehelichen Kinder, sowie das Vormundschaftsrecht wesentlich verbessert worden sind, so ist dies nach der Festschrift eine, wenn auch späte Frucht der Arbeiten Ofners und seiner ständigen publizistischen Bemühungen (S. 89, 99, 222).

Die Festschrift feiert Ofner auch als „Erzieher". Nicht bloß, weil seine Objektivität und sein Rechtssinn auch von den Vertretern gegnerischer Interessen anerkannt wird, so daß er z. B. von den Theaterdirektoren wie von den Bühnenangestellten zum Obmann des von ihnen 1912 vereinbarten dauernden Schiedsgerichts bestellt worden ist; sondern vor allem wegen der Art und Wirkung seines öffentlichen Auftretens, weil er, soviel an seinem mustergültigen Beispiel lag, als Erzieher der öffentlichen Sitten des Wahlkampfes und der Debatte erschien und erscheint: „Auch der erbittertste Gegner der Anschauungen Ofners achtet den Mann. Die wildesten Zwischenrufer hören zu, wenn Dr. Ofner spricht. Und nicht etwa, als ob der Milde seiner Gesinnung nicht sehr kräftige Töne zu Gebote stehen würden."

Betrachtet man den in der Festschrift von berufenen Zeugen dargelegten Reichtum praktischer, mühevoller, unausgesetzter Arbeit Ofners, so begreift man schwer, wie sie von einem Menschen überhaupt geleistet werden konnte. Und doch ist das Lebenswerk Ofners darin nur zur Hälfte beschlossen. Denn neben jener praktischen, überall im Dienste seiner Ideale stehender Arbeit geht eine lange Reihe wissenschaftlicher Publikationen einher — nicht bloß auf juristischen, sondern auch auf volkswirtschaftlichen, sozialpolitischen, philosophischen und anderen Gebieten. Eine sich selbst als unvollständig bezeichnende Liste dieser Veröffentlichungen füllt in der Festschrift die Seiten 245 bis 263. Unter den juristischen Arbeiten ist die Herausgabe des Urentwurfs des „Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs" mit den Beratungsprotokollen (2 Bände, 1889, Wien, Hölden) zu nennen, dann zahlreiche Schriften zur Dogmatik des Privatrechts und dessen Reform, zum Zivilprozeß, zum Konkursrecht, zum Versicherungsrecht, Strafrecht, Strafprozeß und Strafvollzug, zum Steuerrecht, zum Verfassungs- und Verwaltungsrecht, zur Gerichtsverfassung, zu zahllosen rechtlichen Einzelfragen; weiter Schriften zur allgemeinen Rechtslehre, insbesondere zum Wesen des Rechts und zur Methode der Rechtswissenschaft, zur Reform der juristischen Studien und des Prüfungswesens. Es ist nicht beabsichtigt, hier auf diese gewaltige wissenschaftliche Arbeit referierend oder kritisch einzugehen. Auch sie ist teilweise durch die Erfahrungen der Praxis veranlaßt und will das Recht und seine Anwendung sichern, fördern, fortbilden oder dafür modernere Grundlagen schaffen. Nur eines sei hier hervorgehoben: Der große Praktiker, dem wie keinem Zweiten die Erfahrung das wirkliche Rechtsleben gezeigt hat, das sich hie und da sehr wesentlich von dem Rechtsleben der Theorie unterscheidet, ist vermöge seiner weit und tief reichenden Kenntnis der Welt der Tatsachen auch ein großer Theoretiker der Praxis geworden. Seine Theorie ist vorerst freilich noch weit von allgemeiner Anerkennung entfernt. Dafür an dieser Stelle nur ein Exempel.

Aus dem Satz, daß das Recht eine Ordnung der Verhältnisse und des Verhaltens der Menschen untereinander sei, folgert Ofner für die Juristen als die Männer der Praxis, daß sie die Fähigkeit zur Erkenntnis der Tatsachen des Lebens als der Grundlagen und Gegenstände des Rechts durch gründliche Umgestaltung des Unterrichts an den Hochschulen, insbesondere durch Ausbildung in psychologischer, volkswirtschaftlicher und sozialer Hinsicht erlangen müssen. Die glänzende Vertretung dieser Forderungen durch Ofner als Berichterstatter auf dem 31. Deutschen Juristentag in Wien 1913 hat des tiefsten Eindruckes nicht verfehlt, aber nicht zu dem von Ofner erstrebten Erfolg geführt. Über Grundanschauungen war man einig; indessen wurden einerseits seine Forderungen als Vorschläge für die Ausbildung nicht von Studenten, sondern von Hochschullehrern erklärt, oder für diejenige hervorragender Gesetzgeber, wie er selbst einer geworden sei — also als viel zu weitgehend —; andererseits aber wurde gesagt, diese Vorschläge entsprächen im wesentlichen einer bereits vorhandenen Übung der Hochschulen und sie enthielten daher, als Postulate, eine unbegründete Anklage gegen diese Institute. Eine Reihe von Beschlüssen dieser Tagung verfolgte indessen, wenn auch in bescheidenem Maß, die Richtung der Ofnerschen Vorschläge.

Das die „ganze Rechtswelt umspannende Wirken" Ofners betont ein Schreiben der Juristischen Gesellschaft in Wien, (Obmann Franz Klein, S. 234), woraus hier folgende Sätze wiedergegeben werden sollen:

„Ihr alle Gebiete des Rechts umfassendes enzyklopädisches Wissen hat unsere Besprechungen angeregt und befruchtet. Ihre sozialphilosophische Gedankenrichtung hat uns selbstgenügsame Beschränkung im überlieferten Wissenschaftsbetrieb fernhalten geholfen und an die Notwendigkeit, das juristische Gesichtsfeld zu erweitern, gemahnt. Getreu Ihrem Bekenntnis zu der von Ihnen postulierten Jurisprudenz als ‚sozialer Technik', um ein Wort Ihrer Prägung zu gebrauchen, haben Sie ein großes Stück Ihrer Lebensarbeit einem hingebungsvollen Mitwirken an der Fortbildung und Neugestaltung unseres Rechts im Sinne des Ideals sozialer Versöhnung und Gerechtigkeit geweiht. Daß auch eine an den Bedürfnissen der Gegenwart orientierte Rechtsbewertung des stetigen Zusammenhangs mit dem geschichtlich Gewordenen nicht entraten kann, haben Sie uns durch die verdienstvolle Herausgabe des Urentwurfs unseres bürgerlichen Gesetzbuchs, seine Erschließung für weitere Kreise bezeugt."

Die Festschrift zeigt aber, daß Ofner nicht bloß die Rechtswelt umfaßt, daß er weit entfernt ist, nur Jurist zu sein.

„Wenige Anwälte", sagt die Festschrift (S. 41) bei Würdigung Ofners als Advokaten, „haben das Ansehen des Standes so gehoben, wie dieser unerschrockene Vertreter der Enterbten, der Schwachen, der Unterdrückten, wie dieser mutvolle Kämpfer gegen jedes Unrecht."

Auch für die Freiheit der Advokatur ist er jederzeit eingetreten; sein Wort gegen den numerus clausus ist von schwerem Gewicht.

Die Festschrift weiß nicht bloß von seiner „unerschöpflichen Herzensgüte", von seiner „nie versagenden Hilfsbereitschaft", sondern auch von seiner „stets offenen Hand" zu erzählen.

Aber das wesentliche Merkmal seiner Persönlichkeit ist Initiative und zähe Tatkraft im Kampf. Dies tritt auch da hervor, wo er einen der ältesten Ethiker, den chinesischen Philosophen Laotse, und wo er einen modernen Ethiker, Tolstoi, behandelt. Von dem ersteren sagt er: „Seine Lehre versagt, wo

Knechtschaft ist und die Freiheit auf friedlichem Weg nicht errungen werden kann." Von dem letzteren: „Der Befreiungskampf seines Volks fand ihn nicht als Helfer" (S. 20).

Rechtsanwalt Geh. JR. Prof. Dr. Loewenfeld, München.

Militärstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz. Kommentar von Wirkl. Geh. Kriegsrat Dr. Romen und Kriegsgerichtsrat Dr. Rissom. 2. Aufl. Berlin, Guttentag, 1916. Preis geb. 10 M.

Das Buch entspricht einem Bedürfnis der Praxis im Felde wie in der Heimat, und es erfüllt diesen Zweck im vollen Maße.

Das MStGB. hat von jeher zahlreiche Erläuterungen gefunden, von denen namentlich die 1912 von denselben Verfassern herausgegebene erste Auflage großen Anklang gefunden hatte. Der große Umgestalter Krieg hat aber auch auf dem Gebiete des Militärstrafrechts so viele neue Zweifelsfragen auftauchen lassen, daß die bisherigen, wesentlich auf den wissenschaftlichen Ergebnissen der Friedenszeit aufgebauten Kommentare nicht mehr ausreichen konnten. Gleichzeitig ist die Bedeutung des Militärstrafrechts für unser gesamtes Volksleben wesentlich gestiegen. Der größte Teil unserer waffenfähigen Männer steht unter den Fahnen; zahllose Kriegsgefangene befinden sich in Deutschland; weite Teile feindlichen Gebietes sind von unseren Truppen besetzt und unter deutsche Militär- oder Zivilverwaltung gestellt. Neue Dienstgrade (Feldwebelleutnants, Offiziersstellvertreter, Beamtenstellvertreter usw.) traten ins praktische Leben; ihre strafrechtliche Stellung wie die der Kriegsfreiwilligen, des ausgebildeten und unausgebildeten Landsturms, der Staatenlosen, der Angehörigen des freiwilligen Automobilkorps oder des freiwilligen Motorbootkorps, der freiwilligen Krankenpfleger u. a. m. waren klarzulegen; Begriffe wie „Beute" (ich denke dabei auch an die nicht selten als sog. „Kriegsandenken" vom Kriegsschauplatz mitgebrachten oder heimgesandten Stücke oder sonst im Felde gefundene Gegenstände) und „Plünderung" (mit ihrer Abgrenzung gegen die erlaubte, oft sogar notwendige Requisition) bedurften der Klärung, die vielfach erst während des Feldzugs und durch neu ergangene Bestimmungen erfolgte. Das Haager und das Genfer Abkommen fand zum ersten Male für uns umfangreiche praktische Anwendung, die häufig das Strafrecht berührte. Zahlreiche Gnadenerlasse verschiedenartigen Inhalts ergingen während des Krieges. Kurzum, eine Fülle von neuen Fragen ergab sich, bei denen die bisherigen Kommentare notwendig versagen mußten. Es war daher ein dankenswertes Unternehmen, daß die beiden Verfasser trotz der Schwierigkeiten des in fast ständigem Flusse befindlichen Stoffes sich zur Herausgabe der neuen Auflage entschlossen, die ihres Erfolges bei den zahlreichen in der Militärrechtspflege tätigen Juristen sicher sein kann. Sie zeichnet sich ebenso durch ihre übersichtliche technische Anlage wie durch erschöpfende inhaltliche Darstellung aus. Die Rechtslehre ist zu jedem Paragraph mit größter Vollständigkeit zusammengestellt, die Rechtsprechung selbstverständlich umfassend herangezogen; von besonderem Werte ist die eingehende Aufführung der sonst zerstreuten Verwaltungsvorschriften und die gerade den Verfassern mögliche wohl vollständige Benutzung amtlicher Quellen. Einzelne Teile, so die Besprechung der Straftaten auf dem Kriegsschauplatz wie im besetzten Gebiete oder die des Kriegsrechts gegen Ausländer, haben den Charakter gründlicher Monographien. Auch der Ziviljurist wird vielfach, insbesondere als Rechtsberater, das Buch mit Erfolg benutzen, so betreffs der Notwendigkeit der Heiratsgenehmigung für Militärpersonen, der Strafbarkeit von Personen des Beurlaubtenstandes, der Niederschlagung der strafrechtlichen Verfolgung bei vor der Einstellung in das Heer begangenen Straftaten (zu § 52) usw.

Ausstellungen in Einzelheiten können den Wert des Buches nicht vermindern; sie wollen nur Wünsche für eine wohlverdiente spätere Auflage äußern. So wäre wegen der vielfach in der Praxis hervorgetretenen Zweifel eine nähere Erörterung der Rechtsstellung der vertraglich angenommenen (landsturmpflichtigen oder älteren) Ärzte bei § 89 oder § 155 angebracht, oder eine solche der Frage der Beamteneigenschaft von Feldwebelleutnants bei § 145. Zu § 60 vermisse ich ein Eingehen auf die (vom Reichsmilitärgericht verneinte) Frage, ob gegen Jugendliche (so die vielen 17 jährigen Kriegsfreiwilligen) militärische Ehrenstrafen, insbesondere die Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes zulässig sind. Wegen der Häufigkeit der intellektuellen Urkundenfälschung durch falsche Angaben zur Kriegsstammrolle usw. empfehle ich zu § 37 einen Hinweis darauf, daß nach der Ansicht des Reichsmilitärgerichts (Urteil vom 6. Juni 1916) ein Vergehen gegen § 271 RStGB. nicht als Urkundenfälschung im Sinne des § 37 gilt. Bei der Rückversetzung in die erste Klasse des Soldatenstandes könnte zu § 39 vermerkt werden, daß nach dem Kaiserlichen Gnadenerlasse vom 27. Januar 1915 die Innehaltung der in Anlage 5 zu § 36 der Heerordnung vorgeschriebenen Termine und Fristen nicht nötig ist, sowie daß die Rehabilitierung beim kriegführenden Heere nach § 17 der Kaiserlichen Verordnung I vom 28. Dezember 1899 schon durch den Kommandierenden General erfolgen kann. Zweifelhaft ist mir die Annahme zu § 39, daß zweitklassige Soldaten auch ohne Rehabilitierung wirksam zu Unteroffizieren befördert werden könnten; das Kriegsministerium vertritt meines Wissens die entgegengesetzte Ansicht. Zu § 9 ist bei der Wiedergabe des § 9 des preußischen Gesetzes über den Belagerungszustand die Abänderung durch die lex Schiffer (Zulässigkeit von Haft und Geldstrafe) nicht mitgeteilt. Die Ausführung S. 789, daß bei fahrlässiger Körperverletzung durch Militärkraftfahrer ein Strafantrag erforderlich sei, ist wohl dahin zu vervollständigen, daß „im Felde", also allgemein während des Kriegszustandes, nach § 127 diese Notwendigkeit entfällt. Endlich möchte bei der Besprechung des Begriffs „Waffen" zu § 55 oder § 148 ein Eingehen auf die neuen Schützengrabenkampfwerkzeuge (Handgranaten, Minenwerfer usw.) sich empfehlen.

KGRat Lorenz, z. Z. Oberkriegsgerichtsrat, Berlin.

Aus dem Schrifttum zum Kriegssteuergesetz vom 21. Juni 1916.

a) Professor Dr. Stier-Somlo: **Kriegssteuergesetz vom 21. Juni 1916 und Besitzsteuergesetz vom 3. Juli 1913.** Berlin 1916. Verlag Franz Vahlen. 381 S. Preis 6 M.

b) Geh. Oberfinanzrat E. Zimmermann: **Das Kriegssteuergesetz vom 21. Juni 1916.** Stuttgart 1916. Verlag J. Heß. Preis 4 M.

c) **Kriegssteuergesetze.** Textausgabe mit Sachregister. Berlin. J. Guttentag Verlag G. m. b. H. Preis 1,50 M.

d) Steuersekretär A. Lachmund: **Kriegssteuergesetz.** Praktischer Ratgeber mit zahlreichen praktischen Beispielen. Breslau 1916. Selbstverlag des Verfassers. 120 S. Preis 2 M.

e) Rechtsanwalt G. Schuberth: **Betrachtungen zur Besteuerung der Kriegsgewinne durch das Reich.** Verlag C. Heinrich, Dresden-N. 42 S.

f) Dr. jur. E. Hirschfeld: **Leitfaden zum Kriegssteuergesetz (Kriegsgewinnsteuer).** Berlin 1916. W. Moeser Buchhandlung. Preis 2,80 M. II. Aufl. mit Ausf.-Best. 3,80 M.

Die umfangreiche Literatur, welche die Frage der Kriegsgewinnbesteuerung bereits vor dem Erscheinen des Gesetzes hervorgerufen hatte (vgl. BankArch. XV Nr. 11 S. 216 ff.), ließ bereits das Interesse erkennen, das die weitesten Kreise diesem einschneidenden Gesetz entgegenbringen. Unter diesen Umständen war zu erwarten, daß bald nach dem Erscheinen des Gesetzes eine Reihe von Kommentaren veröffentlicht werden würde, welche dem Verlangen des Publikums, möglichst bald eine handliche Ausgabe mit kurzen Anmerkungen zu besitzen, entgegenzukommen suchte. Unter diesem Gesichtspunkt sind z. B. die Erläuterungen von Rheinstrom und Koppe-Varnhagen zu würdigen.

Einer besonderen Hervorhebung bedürfen die Kommentare von Stier-Somlo und Zimmermann.

Die Erläuterungen von Stier-Somlo weisen eine für die Schnelligkeit, mit welcher der Kommentar erschienen ist, erstaunliche

Reichhaltigkeit auf. Der Verfasser ist — wie dies für die Kommentierung des Kriegssteuergesetzes der Natur der Sache nach unbedingt erforderlich ist — in gleicher Weise darauf bedacht, die Literatur und Judikatur zum preußischen Einkommensteuergesetz und Ergänzungssteuergesetz, wie auch das Schrifttum zum Wehrbeitrags- und Besitzsteuergesetz zu berücksichtigen, sowie ferner auch die einschlägigen allgemeinen steuerlichen Hauptprobleme (Gemeiner Wert, Bewertungseinheit, Bilanz und Steuer usw.) zu erörtern und klarzustellen. Auch die bisher in der Praxis bereits aufgetauchten Zweifelsfragen zum Kriegssteuergesetz selbst werden nach Möglichkeit einer eingehenden Würdigung unterzogen. Infolge der gleichzeitigen Kommentierung des mit dem Kriegssteuergesetz eng verbundenen Besitzsteuergesetzes, soweit letzteres für die Kriegsgewinnbesteuerung von Bedeutung ist, stellt sich der Kommentar als ein einheitliches, in sich geschlossenes Ganzes dar.

Das Kriegssteuergesetz ist im einzelnen außerordentlich reich an Streitfragen, die der praktischen Lösung noch harren. Dies gilt vor allem von dem schwierigen Thema „Kriegssteuern und Bilanzen," das im übrigen in einer kleinen empfehlenswerten Schrift von Professor Dr. Ernst Walb (2. Aufl., Verlag Alexander Schmidt, Bonn 1916) eingehender behandelt wird. Über die elementarsten Fragen der Besteuerungsgrundsätze bei den juristischen Personen (Realisierung stiller Reserven im Kriege, Verrechnung der Unterbilanz des letzten Friedensjahres auf den Kriegsgewinn, Verhältnis der Kriegsgewinnsteuer zur Tantiemeberechnung usw.) herrscht in der Praxis noch allgemeine Unsicherheit; um so bedauerlicher ist es, daß unter diesen Umständen die Ausführungsbestimmungen, die sicherem Vernehmen nach eine Reihe wichtiger Zweifelsfragen für die Praxis entscheiden werden, noch immer nicht erschienen sind. Stier-Somlo bietet in Ergänzung seiner Erläuterungen zum Sicherungsgesetz in eingehender Kommentierung der §§ 13 ff. Kriegsgewinnsteuergesetz Lösungen, denen man, ohne daß dies den Wert des Buches schmälert, nicht immer wird beitreten können. In der Charakterisierung der Sonderrücklage, die Stier-Somlo unter Berufung auf Hachenburg (JW. 1916, 21 ff.) für ein Passivum der Gesellschaft hält, legt der Verfasser beispielsweise entscheidendes Gewicht auf den Umstand, daß die Rücklage nach den Ausführungsbestimmungen zum Sicherungsgesetz nicht in der Bilanz ersichtlich gemacht zu werden braucht. In dieser aus rein praktischen Gründen den Gesellschaften zugestandenen buchtechnischen Vergünstigung dürfte kein entscheidendes Merkmal zu erblicken sein, das die für die Einkommenbesteuerung der Rücklage, die rechtliche Konstruktion der Vorauszahlung gemäß § 31 Abs. 4 usw. so wichtige Grundfrage endgültig löst. Die für den Reservecharakter der Rücklage insbesondere von Keil (PrVBl. 37, 392) geltend gemachten Gründe scheinen mir nach wie vor durchschlagend.

Im allgemeinen zeigen die Ausführungen des Verfassers eine objektive Würdigung und billige Berücksichtigung der kaufmännischen Interessen ohne Einseitigkeit. Man dient im übrigen auch den wirklichen kaufmännischen Interessen nicht durch Ansichten, wie sie mitunter, z. B. von Hirschfeld in seinen gemeinverständlichen Publikationen zu der Kriegssteuergesetzgebung vertreten werden, die sich allenfalls logisch verteidigen, praktisch aber nach dem wirklichen Sinn des Finanzgesetzes nicht halten lassen.

Einige Unebenheiten, wie sie in den Erläuterungen Stier-Somlos bei der kurzen, dem Verfasser zur Verfügung stehenden Zeit unvermeidbar waren, werden sich bei einer Neuauflage beheben lassen. So wäre eine strenger dogmatische Behandlung unter Zurückstellung der steuerpolitischen Erwägungen, welch letztere nicht zum geringen Teil aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes übernommen werden, sowie eine Betonung der theoretischen Grundfragen wünschenswert. Als Ganzes genommen bietet der Kommentar von Stier-Somlo die eingehendste und reichhaltigste der bisherigen Erörterungen zum Kriegssteuergesetz.

Knapper, zugleich allerdings auch weniger reichhaltig sind die Erläuterungen von Zimmermann, die einen für die praktische Handhabung brauchbaren, zu den wesentlichsten bisher aufgetauchten Streitfragen selbständig Stellung nehmenden Kommentar eines erfahrenen Steuerpraktikers darstellen. Leider wird hier die bisherige steuerliche Judikatur der höchsten Verwaltungsgerichtshöfe keiner Untersuchung nach der Richtung hin unterzogen, inwieweit dieselbe für die Handhabung des Kriegssteuergesetzes von praktischer Bedeutung werden kann. Demjenigen, der sich mit den feineren Zweifelsfragen des Gesetzes im einzelnen nicht befassen will, werden die Zimmermannschen Erläuterungen als brauchbarer Führer dienen.

Als handliche Textausgabe sei die Guttentagsche Ausgabe der Kriegssteuergesetze, die zugleich den Abdruck des Rücklagegesetzes mit Ausführungsbestimmungen, sowie des Besitzsteuer-, Tabakabgabe-, Frachturkundenstempel-, Post- und Telegraphengebühren- und Warenumsatzsteuergesetzes enthält, empfohlen.

Sogenannte gemeinverständliche Behandlungen der einschlägigen Fragen des Kriegssteuergesetzes, Leitfäden usw., die bereits in nicht geringer Zahl erschienen sind, haben nur eine beschränkte Daseinsberechtigung.

In diesen Zusammenhang gehört der Praktische Ratgeber zum Kriegssteuergesetz des Steuersekretärs Lachmund, der als Nachschlagebuch für Gesetzesunkundige gedacht ist. Er bietet neben dem Gesetzestext und einigen, zum großen Teil den Gesetzesmaterialien entnommenen Erörterungen eine Reihe von anschaulichen praktischen Beispielen.

Endlich mögen noch die „Betrachtungen zur Besteuerung der Kriegsgewinne durch das Reich" von Rechtsanwalt Gustav Schuberth hervorgehoben werden. Der Verfasser äußert sich in populärer Form über einige Fragen zur Kriegsgewinnbesteuerung unter Überschriften wie: „Die Familienväter und die Kriegsgewinnsteuer", „Die Landwirte und die Kriegsgewinnsteuer" usw. In Abschnitt 4: „Über die stillen Reserven und die Kriegsgewinnsteuer" gibt der Verfasser den Kaufleuten den guten Rat, zur Zeit ihre sämtlichen stillen Reserven in den Geschäftsbüchern ans Licht zu ziehen und ein besonderes Konto hierfür einzurichten. Abschnitt 5: „Über die Buchung der Kriegsgewinnsteuer-Sonderrücklage" schließt er mit der Erwägung, daß die Scheu vor der buchmäßigen Kenntlichmachung der Rücklagen verfehlt sei; denn es werde sich jeder vernünftige Mensch darüber freuen, daß trotz des Krieges gute Abschlüsse erzielt seien, weil auch er dann den Vorteil habe, daß der Kriegsgewinn des Reiches höher sei und daher seine eigene Steuerkraft weniger in Anspruch genommen werde. Es läge mir fern, dem Verfasser diese Freude, die er mit allen vernünftigen Menschen zu teilen glaubt, wie überhaupt seine naive Freude an steuerlichen Betrachtungen trüben zu wollen, wenn nicht derartige Veröffentlichungen geeignet wären, dem Ansehen der sich erfreulicherweise mehr und mehr bemerkbar machenden anwaltlichen Betätigung auf dem Gebiete des Steuerrechts zum Schaden zu gereichen. —

Die bisherige Ausbeute der Literatur zum Kriegsgewinnsteuergesetz ist nach alledem eine nicht sehr erhebliche. Die Behandlung einer so neuartigen Erscheinung wie des Kriegssteuergesetzes kann erst allmählich in der praktischen Anwendung und der wissenschaftlichen Durchdringung der Zusammenhänge der Bestimmungen ausreifen. Die ersten auf den Markt geworfenen Publikationen gleichen vielfach zu schnell aufgeschossenen saftlosen Halmen. Der Reife werden uns neben Stier-Somlos Erläuterungen nach dem Erscheinen der Ausführungsbestimmungen die alsdann zu erwartenden Kommentare, insbesondere diejenigen von Moesle und Strutz, näherbringen.

Rechtsanwalt Dr. Fritz Haußmann, Berlin.

Rechtsanwalt Dr. **Bruno May**, Berlin: **Leitfaden zum Warenumsatzsteuergesetz mit den Ausführungsbestimmungen und Auslegungsgrundsätzen.** Im Auftrage der Handelskammer zu Berlin herausgegeben. Berlin 1917. Carl Heymanns Verlag. 60 Pf.

Das Warenumsatzsteuergesetz hat in den von ihm in erster Linie betroffenen Geschäftskreisen eine lebhafte Bewegung hervorgerufen. Als eine Abart der Gewerbesteuer gedacht, sollte die neue Steuer nach mehrfachen, bei ihrer Beratung im Reichstag abgegebenen Erklärungen von den direkt als betroffen ins Auge gefaßten Personen und

Betrieben getragen werden. Das hat, wie klarblickende Menschen von vornherein sich und anderen gesagt haben, nicht gehindert, daß, soweit eine Abwälzung überhaupt möglich ist — und das ist in weitem Umfang der Fall —, sie auch vorgenommen ist. Insbesondere waren es die Konventionen, welche alsbald Zirkulare erließen, durch welche sie ihren Abnehmern die Inrechnungstellung der Steuer in Aussicht stellten. Für die Übergangszeit, d. h. für Lieferungen aus Verträgen, die vor dem 1. Oktober 1916 abgeschlossen, für welche die Zahlungen aber nach diesem Termin zu leisten sind, erklärt das Gesetz selbst den Abnehmer für verpflichtet, dem Lieferanten einen Zuschlag zum Preise in Höhe der auf diese Zahlungen entfallenden Steuer zu bewilligen. Hier ist der Gesichtspunkt maßgebend, daß die unvorhergesehene Steuer nicht in den Kaufpreis einkalkuliert werden konnte. Der Streit, der über die Abwälzung für die künftigen Geschäfte entbrannte, zeigte eine große Unklarheit der Ansichten der Beteiligten, eine Vermischung von rechtlichen und moralischen Gesichtspunkten, wobei noch das Eigentümliche zutage trat, daß die Abnehmer, welche Zwischenglieder im Warenumsatzprozeß darstellen, die Abwälzung solange als moralisch unzulässig ansehen zu sollen meinten, als die Steuerbeträge nicht hoch genug sind, um ihrerseits bei Veräußerung der kleineren Warenmengen im Kleinhandelsverkehr auf ihre Abnehmer weiter abgewälzt werden zu können. Würde das geldbedürftige Reich erst höhere abwälzbare Sätze nehmen, so ließe sich über die Abwälzung reden.

Andere zahlreiche Streitfragen tauchten in der Diskussion und in Anfragen namentlich an die kaufmännischen Vertretungskörper, welche ein großer Teil der Geschäftswelt namentlich seit Kriegsausbruch als unentgeltliche Rechtsberater mehr und mehr zu betrachten sich gewöhnt hat, auf. Die unbequeme Form des Gesetzes, welches äußerlich in das Reichsstempelgesetz vom 3. Juli 1913 und seinen Tarif hineingearbeitet ist, der Mangel von sogenannten Materialien, da das Gesetz, aus der Initiative der Reichstagskommission hervorgegangen, in ganz kurzer Beratung nach mündlichem Bericht erledigt ist, die Duplizität der Besteuerungsart — Anmeldungspflicht einerseits, Quittungssteuer andererseits —, die Abgrenzung des Begriffs „Ware", die Frage, welche Arten der Übertragung als Lieferung im Sinne des Gesetzes anzusehen sind, die Zweifel, welche bei gemischten Verträgen, beispielsweise bei Kombinationen von Kauf- und Werkvertrag, sich ergeben, die Zweifel, in welchen Fällen der Befreiungsgrund der Lieferung im Inland bezogener Waren an das Ausland Platz greift, — diese und andere Punkte brachten den ohnehin mit dem unabsehbaren Strom neuer Rechts- und Verwaltungsvorschriften ringenden Geschäftsmann nahezu zur Verzweiflung.

Die Handelskammer zu Berlin, welche seit Kriegsbeginn in sehr erheblich verstärktem Umfang neben ihren sonstigen zahllosen Neuaufgaben ihre Schutzbefohlenen mit Rat unterstützt, hat das hier angezeigte für 60 ₰ im Buchhandel erhältliche Schriftchen durch den Verfasser anfertigen lassen. Es enthält in kurzen, klaren Darlegungen eine ausgezeichnete Wiedergabe der gesetzlichen Vorschriften und Entscheidung der erwähnten sowie sonstiger Streitfragen. Der Leitfaden stellt die einzelnen Fragen auf und beantwortet sie an Hand des Gesetzes, der Ausführungsbestimmungen des Bundesrats vom 7./8. September 1916 und vor allem der Rechtslehre und der praktischen Anschauung der wirtschaftlichen Vorgänge des Geschäftsverkehrs überall zutreffend und überzeugend. Der Text des Gesetzes und der Ausführungsbestimmungen sowie der Auslegungsgrundsätze des Bundesrats vom 19. Oktober 1916 ist diesen Erläuterungen angeschlossen. Der Leitfaden kann der Geschäftswelt als zuverlässiger Ratgeber dringend empfohlen werden.

Geh. Justizrat Heinrich Dove, Berlin.

Dr. Hans Ewald: Die Kriegsklausel, insbesondere ihre Bedeutung in Kaufverträgen. Erlangen 1916. K. B. Hof- und Universitätsbuchdruckerei von Junge & Sohn. 106 S.

Die Schrift ist als „Inaugural-Dissertation der juristischen Fakultät der Friedrich-Alexanders Universität zu Erlangen vorgelegt". Sie verdient Beachtung. Ihr Inhalt umfaßt mehr als der Titel erwarten läßt. Sie beschäftigt sich nicht nur mit der Kriegsklausel, sondern auch mit den gesetzlichen Befreiungsmöglichkeiten des Lieferpflichtigen, der Unmöglichkeit und Unzumutbarkeit der Lieferung, der Bedeutung der Lehre von der Voraussetzung und von der clausula rebus sic stantibus für Lieferverträge. In weitem Rahmen wird gründlich die Bedeutung des § 281 BGB. erörtert. In den Kreis der Betrachtung gezogen ist nicht nur die Kriegsklausel in Kaufverträgen, sondern auch die Verwertbarkeit von Kriegsklauseln in Werkverträgen, Mietverträgen, Dienstverträgen, Gesellschaftsverträgen, Fracht- und Speditionsverträgen, Versicherungsverträgen sowie die „Klauseln im Seerecht". Fast durchweg sind auch erörtert praktisch wichtige Einzelheiten, z. B. die Bedeutung der Kriegsklausel für den Zwischenhändler, die Pflicht des Verkäufers, anzuzeigen, daß er von der Kriegsklausel Gebrauch machen wolle, die Einrede der allgemeinen Arglist gegenüber der Geltendmachung der Kriegsklausel. Das Verzeichnis der benutzten Schriften und die vielen Hinweise auf die Meinungen der Schriftsteller und die Rechtsprechung in den Anmerkungen sind nicht nur ein Beweis für die Sorgfalt des Verfassers, sondern auch für den Benutzer der Schrift gern gesehene Wegweiser zu weiteren Quellen, aus denen er bei Beurteilung einer ihm vorgelegten Frage schöpfen kann. Freilich, aber unvermeidbar, hat der starke Fluß der Rechtsprechung die anscheinend Anfang Januar 1916 erschienene Schrift stellenweise schon etwas überholt. In einem Anhange findet sich eine Zusammenstellung zahlreicher Kriegsklauseln in ihrem Wortlaute, zum Teil dankenswerterweise mit Angaben von Urteilen, die sich mit der Klausel beschäftigt haben. So sehr auch der Verfasser ein Freund juristischer Begriffspflege zu sein scheint, ist sein Blick doch durchweg auf praktisch befriedigende Ergebnisse gerichtet gewesen. Ein eingehendes Wortverzeichnis hätte die Wissenschaftlichkeit der Arbeit nicht beeinträchtigt, ihre praktische Brauchbarkeit aber erhöht. Rechtsanwalt Plum, Cöln.

Rechtsanwalt **Josef Klein: Friedensjustiz und Presse.** Bonn 1916. 0,25 ℳ.

Der Verfasser untersucht in einem kurzen Aufsatz, was die Presse tun kann, um den Rechtsfrieden zu fördern. Sie soll durch Belehrung des Publikums die Entstehung von Rechtsstreitigkeiten verhindern. Dieser Aufgabe würde sie nicht gerecht, wenn sie den Bericht über Gerichtsverhandlungen sensationell aufmache. Solche Berichte bergen die Gefahr der Erzeugung mindestens rechtsunfriedlicher Gesinnung in sich. Das Publikum sehe, wie Personen und Vorgängen künstlich eine Beachtung zuteil werde, die ihnen in dem Maße nicht zukomme; die gesunde Vorstellung, daß die Berührung mit dem Gericht nicht das Normale sei, trete zum Schaden rechtzeitiger Verständigung in den Hintergrund. Neben einer sachlichen Berichterstattung über die wichtigen Entscheidungen in Zivil- und Strafsachen, welche die Rechtskenntnisse der Bevölkerung vermehre, sollten die Zeitungen auch eine besondere Rubrik einführen, die das Volk fortlaufend belehrt, was es zweckmäßig tut, um den Ausbruch von Rechtsstreitigkeiten im voraus zu verhüten, und wie es die Gefahr dennoch entbrannter Streitigkeiten am schnellsten und besten beseitigt. K. warnt die Presse davor, durch eine Kritik, die bloß zum Schlagwort greift, das Vertrauen zur Rechtspflege zu erschüttern. Sie solle weder dem Richter Weltfremdheit vorwerfen, noch den Anwalt als den geborenen Prozeßführer hinstellen. Diese Ausführungen wird man zum größten Teil unterschreiben können; nur wird man davor warnen müssen, von der Presse allzuviel zu verlangen. Die Aufgaben, die ihr, insbesondere heute, gestellt sind, lassen eine Erweiterung des Programms kaum noch zu.

Rechtsanwalt Dr. Eyck, Berlin.

G. Wolff und F. Birkenbihl: Die Praxis der Finanzierung bei Errichtung, Erweiterung, Verbesserung, Fassierung und Sanierung von Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Bergwerken sowie Kolonialgesellschaften. Berlin 1914. 3. Aufl., 339 S. 6,75 M.

Die vorliegende Auflage ist, wie das Vorwort mitteilt, ein unveränderter Abdruck der zweiten, 1908 erschienenen Auflage. Es ist zu bedauern, daß das Interesse an baldigem Erscheinen dies Verfahren gebot. Namentlich die Juristen werden es als einen Mangel oder richtiger den Mangel des Werkes empfinden, daß die so wichtige Rechtsprechung und das Schrifttum der neueren Jahre nicht berücksichtigt werden konnte. Denn das Werk gibt trotz des umfangreichen Titels fast noch mehr als derselbe verheißt. Er zerfällt in drei Abschnitte von allerdings sehr ungleicher Größe. Nach einer etwa 20 Seiten großen Einleitung, die namentlich Geschäftliches und Statistisches enthält, folgt der Hauptteil: „Die Rechtsformen der Finanzierungen" mit über 240 Seiten; der dritte Teil mit nahezu 50 Seiten handelt von dem Verkehr in Wertpapieren, namentlich Aktien. Auch von letzterem ist besonders der § 21 über Publikum und Bankier wieder rechtlich sehr bedeutungsvoll und ebenso wie der Hauptteil juristisch sehr gut durchgearbeitet. Dieser Hauptteil enthält einen kurzen Abriß über die Rechtsverhältnisse der im Titel erwähnten Gesellschaftsformen, namentlich der Aktiengesellschaften, soweit sie irgend mit den „Finanzierungen" zusammenhängen, und zwar einerseits den normalen Finanzierungen, d. h. Gründungen und Erweiterungen von Gesellschaften, andererseits den Finanzierungen zum Zwecke der Heilung der nicht recht gedeihenden Gesellschaften, d. h. den Sanierungen. Eine Fülle von Stoff wird hierbei geboten unter Anführung der in Betracht kommenden Stellen des Schrifttums, bei Streitfragen allerdings meist unter Abstandnahme von der Äußerung eigener Ansicht. Es ist zu hoffen, daß von dem so sehr empfehlenswerten Buche bald eine Neuauflage entstehen wird, welche mit der Zeit völlig Schritt hält.

Rechtsanwalt Dr. Rudolf Fürst, Heidelberg.

Adolf Sauer, Syndikus zu Berlin: Gothaisches Gewerkschaftsrecht. Kommentar zum 4. Titel des Berggesetzes für das Herzogtum Gotha. Freiburg (Baden). J. Bielefelds Verlag, 1914.

Die Gewerkschaft gothaischen Rechts ist vielfach dazu benutzt worden, um als Rechtsform für Unternehmungen, insbesondere in der Kaliindustrie, zu dienen, die an sich der Gewerkschaft nicht bedurften und nicht (vgl. aber jetzt RGZ 88, 53) in Koburg-Gotha ihren Sitz hatten. Dem dadurch hervorgerufenen Bedürfnis kommt die Erläuterung Sauers zum 4. Titel des Berggesetzes für Gotha entgegen. Eine Einleitung unterrichtet zweckentsprechend über die Gewerkschaft insbesondere gothaischen Rechts (S. 7 bis 16), immer in Gegensatz gestellt zur Aktiengesellschaft, über Kuxe und den Handel mit ihnen. Die Erläuterung des Gesetzes selbst ist klar und leicht verständlich. Die Stellung Preußens seit dem Gesetz vom 23. Juni 1909 (vgl. darüber Müller-Erzbach, Das Bergrecht Preußens und des weiteren Deutschlands, Bd. I [1916] S. 220 und 236 f.), welches den Mißbräuchen entgegentrat, ist berücksichtigt, ebenso die gothaische Novelle vom 26. Januar 1909, welche die Nichtigkeitslage gegen die Gesellschaft regelt und einschränkt. Am Ende folgen Formblätter, die Gebräuche der Essener und Düsseldorfer Börsen, sowie ein Sachregister. Trotz aller dieser Behelfe ist es für Laien nicht ratsam, ohne sachverständige Hilfe das schwer zu übersehende Gebiet zu betreten.

Oberlandesgerichtsrat Silberschmidt, München.

Kleinere Aufsätze.

Wann wird die Bestellung eines Generalsubstituten wirksam? Über diese Frage hat das KG. am 21. September 1916 (DJZ. 1916, 1083) eine bedeutsame Entscheidung erlassen, die ich nicht für zutreffend erachte. Ein Anwalt, der mit einem Kollegen ein gemeinsames Bureau unterhielt, war zum Heere eingezogen und übertrug dem Sozius seine allgemeine Stellvertretung. Dem Landgerichtspräsidenten teilte er zunächst nur die Bureaugemeinschaft, nicht aber das Vertretungsverhältnis mit. Nun erfolgte in einem landgerichtlichen Prozesse, in welchem der eingezogene Anwalt Prozeßbevollmächtigter war, die Urteilszustellung an den Sozius. Das KG. erklärte sie für ungültig und verwarf die eingelegte Berufung als unzulässig. Zur Begründung wurde ausgesprochen, daß die Bestellung eines Generalsubstituten erst mit der Anzeige an den Präsidenten des Gerichts der Zulassung wirksam werde, da § 29 RAO. diese Anzeige zwingend vorschreibe und das Gesetz im Interesse der Rechtssicherheit die Offenkundigkeit der Stellvertretung herbeiführen wolle. Der später beim Landgerichtspräsidenten eingelaufenen Mitteilung könne rückwirkende Kraft nicht beigelegt werden. Es unterliegt nach den abgedruckten Urteilsgründen keinem Zweifel, daß der erwähnte Grundsatz nicht nur für die durch den Rechtsanwalt selbst erfolgte Aufstellung eines Vertreters, sondern auch für den Fall einer Bestellung durch die Landesjustizverwaltung gelten soll.

Man könnte — wie ich nur nebenbei andeuten möchte — die Frage aufwerfen, ob nicht in der an den Landgerichtspräsidenten gerichteten Anzeige der Bureaugemeinschaft nach den Umständen des Falles eine Mitteilung der Generalsubstitution erblickt werden durfte. Der Prozeßbevollmächtigte war schon lange zum Heeresdienste eingezogen, als er die Mitteilung machte, und es ist allgemein üblich, daß Sozien sich gegenseitig im Falle der Verhinderung zu Generalsubstituten bestellen. Die Mitteilung an den Landgerichtspräsidenten konnte also wohl nach Lage der Sache keinen anderen Zweck haben als den, die Bestellung des Sozius zum Vertreter kundzugeben.

Aber sehen wir einmal von dieser mehr das tatsächliche Gebiet berührenden Frage ab und betrachten wir nur den grundsätzlichen Teil der Kammergerichtsentscheidung und seine Begründung.

Der § 29 RAO., auf den sich das KG. bezieht, hat folgenden Wortlaut:

„Der Rechtsanwalt muß, wenn er sich über eine Woche hinaus von seinem Wohnsitze entfernen will, für seine Stellvertretung sorgen, auch dem Vorsitzenden des Gerichts, bei welchem er zugelassen ist, sowie dem AG., in dessen Bezirk er seinen Wohnsitz hat, Anzeige machen und den Stellvertreter benennen."

Der Wortlaut dieser Bestimmung, die sich zunächst nur auf den Fall der Entfernung vom Wohnsitz bezieht, mit Recht aber vom KG. als allgemeiner Grundsatz auch auf die Fälle des § 25 RAO. angewendet wird, spricht gewiß nicht für die vom KG. vertretene Anschauung. Der Paragraph enthält allerdings eine Mußvorschrift; er findet sich in dem Abschnitt „Rechte und Pflichten der Rechtsanwälte" und begründet eine Pflicht des verhinderten Rechtsanwalts, deren Verletzung eine Verfehlung gegen § 28 RAO. bedeutet. Daß aber die Wirksamkeit der Stellvertretung von der Anzeige an den Vorsitzenden des Gerichts abhängig sei, ist aus § 29 nicht zu entnehmen. Legt man auf den Wortlaut der Bestimmung Gewicht, so könnte aus ihm nur das Gegenteil gefolgert werden. Denn § 29 gebietet dem Rechtsanwalt, zunächst für seine Vertretung zu sorgen und außerdem („auch") von der erfolgten Vertretung Anzeige zu machen, den Vertreter zu benennen. Der Gesetzgeber scheint also davon ausgegangen zu sein, daß die (wirksame) Bestellung des Vertreters und ihre Bekanntmachung nicht zusammenfallen müssen, sondern voneinander verschiedene Vorgänge seien oder doch sein können. Man beachte, daß auch anderwärts die Erteilung der Vollmacht von der Kundgebung der erteilten Vollmacht unterschieden wird (§§ 167, 171 BGB.).

Daß die Kundgabe der Bestellung eines Generalsubstituten sehr wünschenswert und notwendig ist, soll gewiß nicht bestritten werden; aus diesem Grunde wird sie den Rechtsanwälten vom Gesetz zur unbedingten Standespflicht gemacht. Aber es gibt auch Fälle, in denen die „Rechtssicherheit" sehr darunter leiden würde, wenn die Auslegung des KG. zutreffend wäre. Wenn z. B. der Gegner — vielleicht von dem verhinderten Rechtsanwalt selbst oder durch Einsicht in die Vollmachtsurkunde — erfahren hat, daß dieser seinen Sozius zum Vertreter bestellt habe, und wenn er im Vertrauen hierauf das Urteil an den Generalsubstituten zustellen läßt, so wird man es schwerlich als ein Gebot der Rechtssicherheit erachten können, daß diese Zustellung ungültig sei. Anderseits ist zu beachten, daß irgendwelche Rechtshandlungen deshalb, weil sie dem Vertretenen statt dem Generalsubstituten gegenüber erfolgen, niemals ungültig sein können (RG 17. 6. 16 in JW. 1916, 1340). Die Möglichkeit der Bestellung eines Vertreters ohne gleichzeitige Anzeige an das Gericht gefährdet also den Gegner nicht; sie kann nur zur Folge haben, daß er von dem Bestehen der Generalsubstitution nichts erfährt; er ist dann praktisch in derselben Lage, wie wenn ein Vertreter überhaupt nicht bestellt wäre.

Es muß endlich auffallen, daß das Kammergericht, wenn es schon seine Ansicht aus dem Wortlaut des § 29 RAO. abzuleiten versucht, nur einen Teil dieses Wortlauts berücksichtigt und lediglich auf die Anzeige an den Präsidenten des Gerichts der Zulassung Gewicht legt, die weiter vorgeschriebene Anzeige an das AG. des Wohnsitzes aber ganz außer acht läßt. Die Mußvorschrift des § 29 erstreckt sich auf diese Anzeige ganz genau so wie auf jene. Man kann auch nicht sagen, es verstehe sich von selbst, daß die Anzeige an das Gericht der Zulassung die allein maßgebende sei; denn die Generalsubstitution bezieht sich ja nicht nur auf die prozessuale Wirksamkeit des Anwalts, sondern auf seine ganze Berufstätigkeit.

Wenn nach dem Gesagten die Gründe des kammergerichtlichen Urteils nicht befriedigen, so fragt es sich nun, auf welchem Wege wir zu einer richtigen Lösung gelangen.

Was bedeutet die Bestellung eines Generalsubstituten? Die Antwort lautet: Diese Bestellung kennzeichnet sich als die Erteilung einer **Vollmacht** mit dem gesetzlichen Inhalt, daß der Generalsubstitut für alle eigentlichen Berufsgeschäfte des Anwalts Vertretungsmacht erhält. Daß die Bestellung des Generalsubstituten, auch wenn sie durch die LJV. erfolgt, die Vollmachts**erteilung** selbst ist und nicht etwa nur die Auswahl einer Persönlichkeit bedeutet, der der Anwalt seinerseits erst Vollmacht zu erteilen hat,[1]) ergibt sich bereits aus § 25 RAO. selbst. Der Gesetzgeber hat — wie die Motive S. 50 bezeugen — absichtlich das Wort „Anordnung" statt „Genehmigung" gewählt, um zum Ausdruck zu bringen, daß die Bestellung auch dann erfolgen kann, wenn etwa der Rechtsanwalt infolge von Krankheit oder Abwesenheit außerstande ist, selbst für seine Vertretung zu sorgen. Vgl. hierzu auch meine Ausführungen in JW. 1914, 1075.

Handelt es sich aber unzweifelhaft — und dem dürfte auch das KG. beipflichten — bei Bestellung des Generalsubstituten stets um die Begründung einer Vertretungsmacht, so ist schwerlich einzusehen, warum nicht auch die Grundsätze, welche sonst für die Vollmachtserteilung gelten, soweit es möglich ist, Anwendung finden sollten. Die auf dem Willen des Vertretenen beruhende Vollmacht, d. h. die Bestellung des Generalsubstituten durch den Anwalt selbst, hat am meisten Ähnlichkeit mit der bürgerlich-rechtlichen Vollmacht einerseits, mit der Prozeßvollmacht anderseits. Beide können auch durch Erklärung gegenüber dem Bevollmächtigten selbst erfolgen, die zivilrechtliche Vollmacht außerdem durch Erklärung gegenüber dem Dritten, die Prozeßvollmacht auch durch Erklärung gegenüber dem Gegner oder dem Gerichte (Förster-Kann, ZPO. [3] 1, 267). Die Erklärung gegenüber einem einzelnen Dritten, einem einzelnen Gegner kommt für unsern Fall nicht in Frage; das ergibt sich aus dem Wesen der Generalsubstitution, die eben eine Vertretungsmacht für **alle** Berufsgeschäfte darstellt und daher nur allgemein begründet werden kann. An Stelle der Erklärung gegenüber dem einzelnen Prozeßgericht, wie sie bei der Prozeßvollmacht in Betracht kommt, tritt bei der Bestellung des Generalsubstituten durch den vertretenen Anwalt selbst die Anzeige nach § 29 RAO., d. h. die Mitteilung an die Präsidenten aller Gerichte der Zulassung und an das AG. des Wohnortes. Da das Gesetz einmal diese Art der öffentlichen Kundmachung, wenn auch nur als Standespflicht, geregelt hat, so dürfen wir annehmen, daß es zugleich einen Weg weisen wollte, auf welchem die Kundmachung mit Rechtswirksamkeit nach außen erfolgen kann. Der Generalsubstitut selbst braucht — theoretisch — von dieser Art der Vollmachtserteilung gar nichts zu wissen. Seine Vertretungsmacht ist durch die Anzeige begründet. Jeder Dritte kann also, wenn sie erfolgt ist, an ihn mit Wirkung für den Vertretenen Zustellungen vornehmen, Erklärungen gelangen lassen usw. Diese Art der Vollmachtserteilung ist aber nur **eine** der möglichen Bestellungsformen. Daneben kann die Vollmachtserteilung auch durch bloße Erklärung gegenüber dem Bevollmächtigten erfolgen, wie die Bevollmächtigung im bürgerlichen Recht und die Erteilung der Prozeßvollmacht (vgl. Förster-Kann, ZPO. [3] 1, 264). Als Standespflicht ist aber auch in diesem Falle die Anzeige nach § 29 RAO. vorgeschrieben.

Erfolgt die Bestellung des Generalsubstituten durch die LJV., also durch einen Staatsakt, so muß man nach allgemeinen Grundsätzen und auch nach dem Inhalt des § 25 RAO. annehmen, daß die Vollmacht mit der Erlassung der obrigkeitlichen Anordnung entsteht. Soviel mir bekannt ist, wurde es auch in der Praxis stets als genügend angesehen, wenn der Generalsubstitut zu seiner Legitimation die Anordnung der LJV. vorlegte (so auch: LG. Frankfurt a. M. in FrankfRundsch. 1890, 192; LG. Berlin, KGJ. 7, 53). Auch hier ist die Anzeige nach § 29 RAO. vorgeschrieben, aber nicht um die Wirksamkeit der staatlich erteilten Vertretungsmacht erst zu begründen, sondern um die Orientierung über das **Bestehen** der Vertretungsmacht allen, die es angeht, möglichst zu erleichtern: die Unterlassung der Anzeige bedeutet eine Verletzung der anwaltschaftlichen Standespflicht, nicht die Unwirksamkeit der obrigkeitlichen Anordnung.

Rechtsanwalt Dr. **Friedländer**, München.

[1]) So lautet in nicht zutreffender Weise die „Bestellung", wie sie der Präsident des OLG. München kraft Delegation des Justizministeriums vornimmt: „Ich genehmige, daß Sie für die Zeit vom . . . den . . . als Vertreter bestellen."

Die Beendigung der Instanz nach der Pauschsatzänderungsnovelle vom 8. November 1916. Das vom 16. November 1916 ab geltende Gesetz betr. Änderungen des Gerichtskostengesetzes, der Gebührenordnung für Rechtsanwälte und der Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher umfaßt auch die vor seinem Inkrafttreten bereits anhängig gewordenen Rechtssachen. Dieses gilt jedoch nach Art. 5 Satz 2 nicht, **soweit die Instanz vor dem Tag des Inkrafttretens beendigt war.** In JW. 1916, 1374 hat bereits **Drucker** empfohlen, dem letzten Satz des Art. 5 folgende Fassung zu geben: „Dies gilt nicht, soweit der Rechtsstreit vor dem Tag des Inkrafttretens durch rechtskräftiges Urteil beendigt und das Kostenfestsetzungsverfahren durch rechtskräftigen Beschluß abgeschlossen war."

Da die Novelle nun ihre rückwirkende Kraft nicht in der präzisen Form, die **Drucker** vorschlägt, umschreibt, so taucht die Frage auf, wann die Instanz als beendigt anzusehen ist. Als Zeitpunkt der Beendigung der Instanz könnte in Frage kommen die letzte mündliche Verhandlung, die Verkündung der Schlußentscheidung, deren Zustellung oder der Tag, an dem die Schlußentscheidung rechtskräftig wird, oder schließlich noch der Tag der Rechtskraft des Kostenfestsetzungsbeschlusses.

Allen diesen Zweifeln begegnet meines Erachtens die Entscheidung des RG. in Bd. 68 S. 247 ff.. Das RG. hatte in jenem Fall die Frage zu entscheiden, an welchen Anwalt in dem Prozeßstadium von der Zustellung des Urteils des Berufungsgerichts bis zur Einlegung der Revision Zustellungen, die in dem anhängigen Rechtsstreit erfolgen

sollen, zu richten sind. Das RG. hat gelegentlich der Erörterung dieser Frage sich dahin geäußert, daß zwischen der Zustellung des Urteils bis zur Einlegung der Revision ein Zwischenstadium eintrete, das weder zur abgeschlossenen Instanz noch zu der neuen Instanz gehöre und bei dem allerdings Zustellungen an den Anwalt der abgeschlossenen Instanz zu richten sind. In diesem Zusammenhang stellt das RG. auf S. 251 im Anschluß an seine Entscheidung Bd. 41, 426 implizite fest, daß die Anhängigkeit in der Instanz mit der Zustellung des Urteils beendigt werde. Demnach dürfte aber die Frage, wann nach Art. 5 Satz 2 der Novelle die Instanz als beendigt anzusehen ist, sich dahin erledigen, daß immer die Zustellung der Schlußentscheidung als der Endtermin der Instanz maßgebend ist, daß also die beiden Fälle, die **Drucker** erwähnt, nämlich der Termin der Rechtskraft des Urteils oder der Rechtskraft des Kostenfestsetzungsbeschlusses ebensowenig in Frage kommen, wie andererseits der Termin der letzten mündlichen Verhandlung oder der Verkündung der letzten Entscheidung.[1]

Rechtsanwalt Dr. **Brinkmann**, Frankfurt a. M.

Die Auslegungsbestimmungen zum Warenumsatzstempelgesetz. Im nichtamtlichen Teil des Reichsanzeigers vom 24. Oktober 1916 (Nr. 251) sind Grundsätze zur Auslegung des Warenumsatzstempelgesetzes veröffentlicht worden, welche die Zustimmung des Bundesrats gefunden haben. Diese Grundsätze bilden lediglich eine Anweisung an die Steuerbehörden und sind für den Richter nicht bindend. Sie weichen in mehreren Punkten von den bisherigen Auslegungen des Gesetzes ab, auch von der des Geheimrats Lindemann, S. 1062 ff. dieser Zeitschrift, und zwar vielfach zum Nachteil der Steuerpflichtigen.

Es zeigt sich zunächst wieder die Schwierigkeit in der Auslegung des Zusatz 3 der Tarifstelle, „daß den Warenlieferungen Lieferungen aus Werkverträgen gleichstehen, wenn der Unternehmer das Werk aus von ihm zu beschaffenden Stoffen herzustellen verpflichtet ist und es sich hierbei nicht bloß um Zutaten oder Nebensachen handelt". Der Wortlaut dieser Bestimmung schließt sich eng an den des § 651 BGB. an. Im Kommissionsbericht (S. 11) ist auch bemerkt, daß hierdurch die Fälle des Werklieferungsvertrages getroffen werden sollen, und daß wegen dieses Begriffes auf das bürgerliche Recht zu verweisen sei. Demgemäß ist allgemein die Ansicht vertreten worden, daß Lieferungen aus reinen Werkverträgen steuerfrei bleiben sollten.[2] Der Bundesrat will jedoch zum Teil auch diese der Steuerpflicht unterwerfen, so z. B. Lieferung von Photographien und Vergrößerungen, die Lieferung des Zimmerwerks, der Türen, Fenster, der Parkettfußböden für Neu- und Umbauten. Nach IV Abs. 2 der Grundsätze bildet sogar die Ausbesserung von Sachen eine steuerpflichtige Lieferung, wenn die Sachen vom Unternehmer mit von ihm zu beschaffenden Stoffen auszubessern sind, und es sich nicht bloß um Zutaten oder Nebensachen handelt. Als Zutaten gelten nur Nähzwirn, Futterstoffe, Knöpfe, Farbstoffe, Lacke usw. Der Flickschuster, der das Leder für die Sohlen der ihm zum Ausbessern übergebenen Stiefel liefert, soll demnach scheinbar auch steuerpflichtig sein.

In einem anderen Punkte legt der Bundesrat das Gesetz zugunsten des Steuerpflichtigen aus. Nach § 81 des Gesetzes ist der Steuerpflichtige berechtigt, an Stelle der eingegangenen Zahlungen den Gesamtbetrag des Entgelts für die während des Steuerzeitraums erfolgten Lieferungen ohne Rücksicht auf die Bezahlung zu versteuern. Falls bei der Zahlung ein zugebilligter Skonto abgezogen wird, so ist im Gegensatz zu der normalen Versteuerung der eingehenden Zahlungen nach Tarifstelle 10 bei dieser Steuerart nach dem Wortlaut des Gesetzes der volle Preis ohne Abzug des Skonto als Entgelt der Lieferung aufzufassen und zu versteuern, denn Skonto ist im Regelfall eine Prämie für pünktliche Zahlung. Hierzu bestimmt der Bundesrat (XVII Abs. 2), daß auch bei Versteuerung der Lieferungen nach § 81 der Skonto vom vereinbarten Preis abzusetzen ist, wenn die Zahlung innerhalb desselben Steuerzeitraums erfolgt. Es entspricht dies der Billigkeit. Auch Abzüge vom Kaufpreis als Rabatt in Form der Gewährung von Rabattsparmarken und infolge von Minderungsansprüchen wegen nicht ordnungsmäßiger Lieferung sind bei beiden Steuerarten zu berücksichtigen.

Unter VI der Grundsätze trifft der Bundesrat darüber Bestimmungen, was als Entgelt für die Warenlieferung zu gelten habe. Es sollen die Kosten der Übersendung und Versicherung nicht abgezogen werden können, wenn die Ware frei von diesen Kosten zu liefern war. Dies kann zu Unbilligkeiten führen. In manchen Geschäftszweigen ist es üblich, daß der Verkäufer die Ware in der Weise frachtfrei liefert, daß er dem Käufer den vollen Preis in Rechnung setzt, und daß der Käufer zunächst die Fracht verauslagen muß und berechtigt ist, den verauslagten Betrag bei der Zahlung abzuziehen. Es erscheint unbillig, daß der Lieferer die Zahlungen zu einem höheren Betrage versteuern soll, als er sie erhalten hat. Es handelt sich hier um eine Modifikation des Kaufpreises. In dem Rechnungspreise sind die Vergütung für die Ware und die Kosten der Übersendung enthalten. Letztere, die Frachtkosten, können nicht als „Entgelt" für die Lieferung der Ware aufgefaßt werden. Lediglich der Rechnungspreis nach Abzug der Fracht ist als Entgelt für die Lieferung zu betrachten, und hat somit der Lieferer nur den Betrag zu versteuern, den er tatsächlich erhält.

Gerichtsassessor Dr. **Gieseke**, Hannover.

Entspricht eine von einem englischen Notar beglaubigte und von dem amerikanischen Konsul legalisierte Vollmacht der Vorschrift des § 80 Abs. 2 ZPO.? In einem Prozeß gegen eine englische Bank hatte der Kläger von der Beklagten auf Grund § 80 Abs. 2 ZPO. Vorlage einer gerichtlich oder notariell beglaubigten Urkunde verlangt. Der Vertreter der Beklagten hatte dann eine Generalvollmacht vorgelegt, die durch einen englischen Notar beglaubigt war. Die Unterschrift dieses Notars war durch den Vizekonsul der Vereinigten Staaten in London legalisiert und dessen Unterschrift durch den hiesigen amerikanischen Generalkonsul als richtig anerkannt. Schließlich war die Unterschrift des letzteren durch die auswärtige Abteilung bescheinigt. Klägerin war der Ansicht, die Vollmachtsurkunde sei nicht in Ordnung, und sie beantragte deshalb Versäumnisurteil gegen die beklagte Bank. Sie begründete den Antrag etwa folgendermaßen: Nach völkerrechtlichem Grundsatz sei der diplomatische Vertreter eines Staates mangels etwaiger Vereinbarungen mit anderen Staaten nur befugt, Beglaubigungen und Legalisierungen von Urkunden zum Zweck der Benutzung der Urkunden in dem Heimatsstaat des Konsuls vorzunehmen. Dieser Grundsatz gelte an sich sowohl im Frieden als auch in Kriegszeiten. Im Kriege sei aber zu berücksichtigen, daß, wenn ein Staat den Schutz der Angehörigen einer Macht übernommen habe, der diplomatische Vertreter alle ihm zustehenden Befugnisse auch zugunsten der zu beschützenden Angehörigen des Vertragsstaates ausüben dürfe. Daraus folge, daß die diplomatischen Vertreter der Vereinigten Staaten, die den Schutz der Deutschen übernommen hätten, in London deutsche Unterschriften zu beglaubigen vornehmen dürften. Dagegen erscheine der amerikanische Konsul in London nicht befugt, englische Unterschriften zu beglaubigen oder zu legalisieren, es sei denn, daß seine Tätigkeit im Interesse der seinem Schutze anvertrauten deutschen Reichsangehörigen in Anspruch genommen sei. Eine Beglaubigung oder Legalisierung einer englischen Unterschrift durch einen amerikanischen Konsul, die lediglich im englischen Interesse liege,

[1] Meine Ausführungen S. 1374 befassen sich nicht mit der Frage, wann im Sinne der ZPO. die Instanz endigt. Dieser Zeitpunkt tritt bei Erledigung des Rechtsstreits durch Urteil mit dessen Zustellung ein. Die Berechnung und die Festsetzung der Kosten erfolgt später. Deshalb halte ich die Bestimmung in Art. 5 Satz 2 der Novelle vom 8. 11. 1916 für nicht zweckmäßig. **Drucker.**

[2] Vgl. Lindemann, a. a. O. S. 1063. Koppe und Varnhagen, Warenumsatzstempelgesetz, Anm. 11 zur Tarifstelle.

könne in Deutschland nicht anerkannt werden. Das Gericht ist jedoch diesen Ausführungen nicht gefolgt und hat den Antrag auf Erlaß eines Versäumnisurteils abgewiesen. Der § 80 Abs. 2 ZPO., so wird vom hanseatischen Oberlandesgericht in der auf Beschwerde erfolgten Entscheidung vom 31. Mai 1916 ausgeführt, verlangt nichts weiter, als gerichtliche oder notarielle Beglaubigung der Vollmachtsurkunde. Wird die Urkunde im Inlande ausgestellt, so bedarf sie der Form des § 183 FGG.; hat die Partei aber im Auslande ihr persönliches oder geschäftliches Domizil, so richtet sich die Form gemäß dem Rechtssatze locus regit actum nach dem ausländischen Rechte, und nur insoweit kommt der § 80 Abs. 2 S. 2 der Partei zugute, als der Gegner auch die im Auslande vollzogene Beglaubigung niemals um deswillen beanstanden kann, weil keine Zeugen zugezogen sind oder kein Protokoll errichtet ist. Ob die Beglaubigung des englischen Notars gehörig erfolgt ist, richtet sich deshalb, da Beklagte ihr geschäftliches Domizil in England hat, nach englischem Recht. Daß dessen Erfordernissen nicht genügt sei, behauptet auch Klägerin nicht. Vielmehr beschränkt sie ihre Rüge lediglich darauf, daß die Unterschrift des englischen Notars der Beglaubigung (Legalisierung) seitens eines deutschen Konsuls oder Gesandten entbehre. Daß aber eine ausländische gerichtliche oder notarielle Urkunde, damit sie dem Erfordernis des § 80 Abs. 2 ZPO. genüge, solcher Legalisation bedürfe, ist weder in der deutschen Zivilprozeßordnung noch in irgendeinem sonstigen deutschen Gesetze ausgesprochen. Auch das Gesetz vom 1. Mai 1878 (RGBl. S. 89) kann hierfür nicht herangezogen werden. Es spricht vielmehr nur eine praesumtio juris et de jure für die Echtheit einer von einem deutschen Konsul oder Gesandten legalisierten ausländischen öffentlichen Urkunde aus; es schließt aber keineswegs aus, daß die etwa angezweifelte Echtheit der ausländischen öffentlichen Urkunde nicht auch in anderer Weise von dem Produzenten bewiesen werden könnte. Dieser Beweis war nach der Entscheidung des Oberlandesgerichts im gegebenen Fall durch die verschiedenen Legalisationen erbracht. Die Entscheidung ist wieder ein glänzendes Zeichen der Unparteilichkeit deutscher Gerichte! Ob die englischen Gerichte im umgekehrten Falle ebenso erkannt haben würden, dürfte nach den Erfahrungen, die die Deutschen mit der englischen Rechtsprechung während des Krieges gemacht haben, zweifelhaft sein.

Oberregierungsrat v. Dassel, Hamburg.

Die Vergütung des Nachlaßverwalters. In § 1987 BGB ist bestimmt: Der Nachlaßverwalter kann für die Führung seines Amtes eine angemessene Vergütung verlangen. Für die Beurteilung der „Angemessenheit" sind zu berücksichtigen die Art und der Umfang sowie die Bedeutung der Verwaltungsaufgaben, die Dauer der Verwaltung, die Höhe der verwalteten Bruttoaktivmasse, die Tragweite und Schwierigkeit der besorgten Geschäfte, die Verantwortlichkeit und berufliche Stellung des Verwalters, schließlich der Erfolg seiner Tätigkeit. Da der Wert der einzelnen Arbeitsleistungen des Nachlaßverwalters unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls von dem Nachlaßgericht, das die Höhe der Vergütung festzusetzen hat, meist nicht festgestellt werden kann, erscheint es wünschenswert, für die Bemessung der Vergütung maßgebliche Anhaltspunkte zu besitzen. Solche stehen auch zur Verfügung.

Für die Festsetzung der dem Nachlaßverwalter zu bewilligenden Vergütung kann der Richter die im Dienstaufsichtswege aufgestellten Grundsätze über die dem Konkursverwalter zu gewährende Vergütung zugrunde legen (OLG. Colmar 6. November 1901; vgl. Staudinger Anm. 1 zu § 1987; Recht 1902, 74 Nr. 294; ZBlFG. 2, 483). Der § 85 Abs. 2 KO. bestimmt: Die Landesjustizverwaltung kann für die dem Verwalter zu gewährende Vergütung allgemeine Anordnungen treffen. Die preußische Justizverwaltung hat einen allgemein gültigen und absoluten Maßstab für die Festsetzung der Vergütung des Konkursverwalters nicht aufgestellt. Die preußische Konkursordnung vom 8. Mai 1855 kannte einen besonderen Tarif zur Bestimmung der Belohnung des Verwalters der Konkursmasse, und zwar wurden gewährt bei einer Aktivmasse bis 1000 Reichstaler 2 bis 6 %, über 1000 bis 5000 Reichstaler 1 bis 3 %, über 5000 Reichstaler $^1/_2$ %.

Als Anhaltspunkte sind heranzuziehen:

1. Die Grundsätze, die entsprechend § 85 Abs. 2 KO. in den Reichslanden durch Verfügung des Oberlandesgerichtspräsidenten zu Colmar vom 4. Oktober 1887 über die Bemessung der Vergütung des Konkursverwalters eingeführt sind (Samml. von Gesetzen 5, 269). Elsaß-Lothringen hat einen nach der Höhe der Bruttoaktivmasse, d. h. also der Aktiven ohne Abzug der Nachlaßschulden, abgestuften Tarif. Beträgt die Aktivmasse mehr als 1000 M, so werden in gewöhnlichen Fällen, in denen die Verwaltung weder besonders einfach noch besonders verwickelt oder anstrengend ist, bewilligt (§ 3):

bis	1 000 M			10 %
über	1 000 „	bis	5 000 M	7 %
„	5 000 „	„	10 000 „	5 %
„	10 000 „	„	20 000 „	3 %
„	20 000 „	„	50 000 „	2 %
„	50 000 „			1 %.

Bei einer Aktivmasse von z. B. 6000 M beträgt also die Gebühr

von 1000 M	10 %	= 100 M
„ 4000 „	7 %	= 280 „
„ 1000 „	5 %	= 50 „
		430 M.

2. Außer Elsaß-Lothringen hat auch Württemberg die dem Konkursverwalter zu gewährende Vergütung durch eine einheitliche, allgemeine Anordnung festgesetzt. Die Verfügung des Justizministeriums vom 20. Oktober 1900 (Amtsbl. des Kgl WürttJM. 1900, 144) betreffend die dem Konkursverwalter zu gewährende Vergütung besagt in § 1, daß sich die Vergütung nach der Höhe der Bruttoaktivmasse und dem Umfang der Tätigkeit des Verwalters richtet. Der § 2 bestimmt, daß, wenn die Aktivmasse nicht mehr als 1000 M beträgt, eine Pauschalgebühr von 100 M bis 150 M zu gewähren ist. Beträgt die Aktivmasse mehr als 1000 M, so sind nach § 3 zu bewilligen von dem Betrag der Aktivmasse:

bis	1 000 M			6 bis 8 %
über	1 000 „	bis	5 000 M	5 „ 6 %
„	5 000 „	„	10 000 „	4 „ 5 %
„	10 000 „	„	20 000 „	2 „ 3 %
„	20 000 „	„	50 000 „	1 „ 2 %
„	50 000 „			$^1/_2$ „ 1 %.

Beispiel:

Bei einer Aktivmasse von 6000 M beträgt die Gebühr:

von 1000 M	6 bis 8 %	= 60 M bis 80 M
„ 4000 „	5 „ 6 %	= 200 „ „ 240 „
„ 1000 „	4 „ 5 %	= 40 „ „ 50 „
		300 M bis 370 M.

3. Das badische Justizministerium hat in § 8 eines Erlasses vom 17. März 1905 (BadRpr. 1905, 126 f.) betreffend Allgemeine Grundsätze über die Festsetzung der Vergütung der Konkursverwalter die Anlehnung an den württembergischen Tarif empfohlen.

4. Das OLG. Braunschweig hat durch Beschluß vom 2. April 1907 (LZ. 1908 S. 144 bis 148) die Gebühren der Konkursverwalter wie folgt festgesetzt:

bis	2 000 M			10 %
über	2 000 „	bis	5 000 M	6 %
„	5 000 „	„	10 000 „	4 %
„	10 000 „	„	20 000 „	2 %
„	20 000 „			1 %.

5. In Sachsen wird, sofern mittlere Nachlaßmassen (bis 100 000 M) und nicht besondere Schwierigkeiten bei Erledigung der Verwaltung in Betracht kommen, ein Honorar, das bis zu 2 % steigt, für die Bemessung der Vergütung des Nachlaßverwalters als angemessen angesehen. Bei geringfügigen Nachlässen werden bewilligt:

bis 5 000 ℳ etwa 10 %
„ 10 000 „ „ 8 %
„ 20 000 „ „ 6 %
„ 50 000 „ „ 3 %.

In umfangreichen, besonders schwierigen und verwickelten Fällen kann selbst bei größeren Nachlässen auf einen Prozentsatz über 2 bis 3 % hinaufgegangen werden (Nachrichten für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins III, 21).

6. Das AG. Berlin-Mitte hat durch gemeinschaftlichen Beschluß der verschiedenen Konkursabteilungen vom 20. Dezember 1909 einen Tarif eingeführt, demzufolge die Gebühr nach bestimmten Prozentsätzen der Bruttoaktivmasse berechnet wird. Hiernach werden, falls nicht schwierigere Verhältnisse in Betracht kommen, vergütet:

von den ersten 5000 ℳ .... 10 %
„ „ folgenden 15 000 ℳ .... 6 %
„ „ „ 30 000 „ .... 4 %
„ „ „ 50 000 „ .... 2 %
vom Restbetrag .... 1 %.

Ist ein Rechtsanwalt oder Notar zum Nachlaßverwalter bestellt, so ist zu beachten, daß er für solche Dienste, die er anläßlich der Nachlaßverwaltung in Ausübung und vermöge seines besonderen Berufs als Rechtsanwalt (z. B. für Prozeßführung) oder Notar dem Nachlaß leistet, die tarifmäßigen Gebühren als Aufwendungen (vgl. § 1835 Abs. 2 BGB.) — hierunter fallen also nicht nur bare Auslagen — neben dem ihm zukommenden angemessenen Honorar beanspruchen kann (siehe Planck, 3. Aufl., V, 604; Staudinger, 7./8. Aufl., V, 590). Ist ein Rechtsanwalt oder Notar mit dem Amt des Nachlaßverwalters beauftragt, so wird deshalb die Angemessenheit der für die Vergütung des Konkursverwalters aufgestellten Tarifgebühren und ihre Anwendung kaum beanstandet werden können, da der Anwalt für Mühewaltungen ähnlicher Art oft viel höhere Gebühren, als in diesen Vergütungsstaffeln vorgesehen, zu beanspruchen hat (LZ. 1908, 145).

Rechtsanwalt Dr. Adolf Kraetzer, Berlin.

Umfang der Arbitrageklausel. Im Anschluß an die Ausführungen von Witkowski S. 1327 der JW. vom 16. Oktober d. J. sei folgendes bemerkt:

Während die Berliner Handelskammer durch die Arbitrageklausel alle Streitigkeiten aus dem betreffenden Geschäft dem schiedsgerichtlichen Verfahren für unterworfen erachtet, den Rechtsweg also ausschaltet,

cfr. Gutachten Bd. I Nr. 611, Bd. II Nr. 1143 bis 1146,

bedeutet nach Königsberger Handelsgebrauch Arbitrage im Getreidehandel lediglich

die Vereinbarung, daß bei der Behauptung von Warenmängeln Wandlung ausgeschlossen und der Minderwert durch Schiedsrichter entschieden werden soll,

schließt aber im übrigen den Rechtsweg nicht aus.

Cfr. Nr. 230, 235, 236 der von Rechtsanwalt Dr. Kabane veröffentlichten Gutachten und Gebräuche im Königsberger Handel.

Auch im Gegensatz zu der von Witkowski angeführten Rechtsprechung anläßlich Stettiner Fälle, wonach die Klausel „Jeder Streit aus dem Geschäft entscheidet Xer Arbitrage" im Sinne eines Schiedsvertrages zu verstehen sei, besagt das Gutachten Nr. 236 der Königsberger Kaufmannschaft vom 21. November 1907:

Es ist nicht Handelsgebrauch, daß Schadensersatzansprüche wegen Nichtlieferung oder teilweiser Nichtlieferung von Waren durch Arbitratoren festgesetzt werden, auch wenn das Geschäft mit der Klausel „etwaige Differenzen oder sämtliche Differenzen durch freundschaftliche Arbitrage zu regulieren", abgeschlossen worden ist.

Angesichts dieser abweichenden Meinungen wird man der von Witkowski erwähnten Ansicht der Stettiner Kaufmannschaft, daß in Interessentenkreisen über die Bedeutung der Klausel kein Zweifel mehr herrsche, schwerlich beipflichten, vielmehr im Interesse der Rechtssicherheit die Herbeiführung einheitlicher Grundsätze über den Umfang der Arbitrageklausel — etwa durch Vermittlung des Deutschen Handelstages — für erwünscht halten. Die Existenz einheitlicher Grundsätze ist dann um so erforderlicher, wenn nur schlechthin „freundschaftliche Arbitrage" vereinbart ist, ohne Hinzufügen: daß jeder Streit aus dem Geschäft durch Arbitrage entschieden werden soll. In diesen Fällen erscheint die Königsberger Auffassung der Wesensart des Rechtsinstituts entsprechender, dessen Ausgangspunkt doch die Entscheidung von Warenmängeln durch sachverständige Schiedsrichter bildete, deren Inanspruchnahme aber zur Verurteilung säumiger Zahler oder zur Entscheidung über die Erfüllung sonstiger Leistungen nicht geboten erscheint. Justizrat Alfred Levy, Berlin.

Zulässigkeit des Vorbehaltsurteils außer den im Gesetz vorgesehenen Fällen (vgl. Fuchs S. 1451 Ziff. 7). Jedermann wird mit Dicken, Fuchs und Heinsheimer darüber einig sein, daß das Urteil des OLG. Düsseldorf, JW 1916, 684, dem Rechtsempfinden nicht entspricht. Fragt man nach dem Grunde, so ergibt sich, daß es sich zunächst durch Übergehung des Beweiserbietens mit dem geltenden Recht in Widerspruch setzt. Aber auch wenn es das nicht täte, wäre vielleicht bei strenger Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen dem Beklagten nicht zu helfen. Das Gericht würde für die Beibringung des Zeugenbeweises nach § 356 ZPO. eine Frist setzen, nach deren fruchtlosem Ablauf das Beweismittel nicht mehr in Betracht käme. Da ferner der Pariser Sequester, wenn überhaupt über seine Handlungen eine Eideszuschiebung an den Kläger zulässig ist, nur als gesetzlicher Vertreter des Klägers in Betracht kommt, so wäre der zugeschobene Eid vom Kläger nur in der Form des § 459 Abs. 3 ZPO. zu leisten. Da er aller Voraussicht nach auch auf Anfrage über das neutrale Ausland vom Sequester keine Antwort erhielte, könnte er gut den Eid leisten, und Beklagter wäre sachfällig.

Es fragt sich weiter, ob diesem auf dem von Fuchs und Heinsheimer bezeichneten Wege der Zulassung eines Vorbehaltsurteils zu helfen wäre. Nach geltendem Rechte nicht. Nach § 600 Abs. 1 ZPO. kann nämlich der Kläger sofort nach Erlassung des Vorbehaltsurteils zur Erledigung des Vorbehalts laden. Der Beklagte ist dann ebensowenig imstande über die wesentlichen Tatsachen etwas zu erfahren, wie vor dem Urteil. Wollte man ihm helfen, so müßte schon dem Gericht die Befugnis eingeräumt werden, bis nach dem Frieden die Erledigung des Vorbehalts hinauszuschieben. Wenn es in dieser Richtung helfen will, kann es auch die Frist des § 356 ZPO. so bemessen, daß sie nach dem Frieden abläuft, oder sie vor Ablauf verlängern.[1]) Eine diesbezügliche Änderung des Gesetzes wäre daher wohl unnütz. Dagegen könnte sich im Düsseldorfer Fall der Beklagte wahrscheinlich durch die Restitutionsklage helfen, wenn der Sequester bezahlt hat. § 580 Ziff. 7b ZPO. Mit Rücksicht auf die Beweisregeln des französischen Rechts ist anzunehmen, daß der Sequester nur gegen Quittung zahlte. Diese Quittung kann erst nach Friedensschluß benutzt werden. Die fünfjährige Frist des § 586 Abs. 2 ZPO. müßte, wenn der Krieg sich noch lange hinzieht, durch Verordnung verlängert werden. Nun ist freilich nach Friedensschluß nicht immer eine Urkunde zur Hand, und bei Anwendung von § 356 ZPO. hängt die Partei, wie oben gezeigt, vom gerichtlichen Ermessen ab. Hier könnte aber wirksamer geholfen werden durch Ausdehnung der Restitutionsklage auf andere Beweismittel als Urkunden. Warum soll, wenn die Urkunde, die die Zahlung beweisen könnte, zugrunde gegangen, ihr Inhalt aber durch neuerdings aufgefundene Zeugen beweisbar ist, die Wiedereinsetzung unzulässig sein? Wenn man sich nicht zur Formel des römischen Prätors „alia qua iusta causa restitutionis" aufschwingen will, sollte

---

[1]) Vgl. Schloß in JW. 1915, 63.

man § 580 Ziff. 7 auf alle Beweismittel ausdehnen. Mag man das Gesetz nicht ändern, so könnte durch Notverordnung für die Kriegszeit geholfen werden; denn auch abgesehen vom Düsseldorfer Fall, ist die Beschaffung von Information durch den Krieg sehr erschwert. Auch wer z. B. im Schützengraben für Briefe erreichbar ist, weiß oft nicht mehr genug von seinen geschäftlichen Beziehungen, um einer unbegründeten Klage mit allen ihm zu Gebote stehenden Mitteln entgegenzutreten, und wenn er nachher infolge Verwundung entlassen wird und die Eigenschaft eines Kriegsteilnehmers verliert, ist er doch noch nicht in der Lage, sich zu verteidigen. Andrerseits wäre es unbillig, dem Gegner eine so lange Aussetzung des Prozesses zuzumuten. Eine mehrmalige Vertagung wird wohl meist vom Gericht zu erlangen sein. Hier gilt das oben über § 356 Gesagte. Aber weder gegen die Bemessung der Frist noch gegen die Ablehnung der Vertagung gibt es Rechtsmittel Nur die Restitutionsklage kann Unbilligkeiten beseitigen. A. v. Harder, Rechtsanwalt, Mannheim.

Verfahren bei amtsrichterlichen Strafbefehlen. Der Beschuldigte X. war durch richterlichen Strafbefehl wegen Verfütterung von Brotgetreide zu 50 ℳ Geldstrafe verurteilt worden. Hiergegen hat er durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Verteidiger Einspruch einlegen und sich in der Hauptverhandlung vertreten lassen, auf Grund des § 451 Abs. II StPO. Das Schöffengericht kam zu einer Verurteilung des Angeklagten. Gegen das Schöffengerichtsurteil legte der Verteidiger Berufung ein und vertrat in der Hauptverhandlung in der Berufungskammer den nicht erschienenen Angeklagten. Die Berufungskammer verwarf die Berufung des ausgebliebenen Angeklagten mit der Begründung, wie § 451 StPO. überhaupt, gelte insbesondere § 451 Abs. II nur für die Hauptverhandlung vor dem Schöffengericht. Diese Entscheidung erscheint nicht unbedenklich:

Das sechste Buch der StPO. bringt in seinem ersten Abschnitt besondere Bestimmungen für das „Verfahren bei amtsrichterlichen Strafbefehlen". Zu diesen Verfahren gehört nicht nur das Verfahren im ersten Rechtszuge, sondern das gesamte Verfahren. Dies gilt auch von § 451. Zwar bezieht sich Abs. I aus § 451 in der Hauptsache auf die Hauptverhandlung vor dem Schöffengericht, wie ausdrücklich bestimmt ist. Aber schon Abs. III gilt — entgegen dem ausdrücklichen Wortlaut — auch für das Verfahren in der Berufungsinstanz; d. h. auch in der Berufungsinstanz ist das Gericht an den in dem Strafbefehl enthaltenen Anspruch nicht gebunden. § 451 Abs. II spricht nicht einmal von der „Hauptverhandlung vor dem Schöffengericht", sondern vielmehr von der Hauptverhandlung im allgemeinen.

Auch Sinn und Zweck der Vorschrift spricht nicht für den Standpunkt des Gerichts. Da es sich im Verfahren bei amtsrichterlichen Strafbefehlen meist um strafbare Handlungen von untergeordneter Bedeutung handelt, so fehlt es gewöhnlich an dem Bedürfnis, den Angeklagten vor Gericht selbst zu sehen. Deshalb wollte man dem nicht freiwillig erscheinenden Publikum den unnötigen Weg auf das Gericht ersparen. (Kommissions-Protokolle zur StPO. S. 431.) Das gilt von den Verfahren in II. Instanz im gleichen Grade wie von dem erstinstanzlichen Verfahren. Hält es das Gericht in II. Instanz bennoch für wichtig, den Beklagten selbst zu sehen und zu sprechen, so steht es ihm ja frei, gemäß § 235 StPO. sein persönliches Erscheinen anzuordnen.

Die Verwerfung des Einspruchs ohne Verhandlung zur Hauptsache im Falle des Nichterscheinens des Angeklagten ist durch § 452 StPO. deshalb angeordnet worden, weil das Nichterscheinen die Annahme rechtfertigt, daß der Angeklagte mit dem Einspruch nur die Strafvollstreckung aufhalten wollte. (Motive zum Entwurf der StPO. S. 242.) Diese Erwägung greift jedoch nicht Platz, wenn der Angeklagte sich von einem Verteidiger vertreten läßt.

Rechtsanwalt Dr. Bruno Herrmann, Tilsit.

Das Preußische Oberverwaltungsgericht gegen das Reichsgericht. Der § 78 ALR. T. II Tit. 14 bestimmt: „Über die Verbindlichkeiten zur Entrichtung allgemeiner Anlagen, denen sämtliche Einwohner des Staates oder alle Mitglieder einer gewissen Klasse derselben nach der bestehenden Landesverfassung unterworfen sind (§§ 2, 3), findet kein Prozeß statt."

Diese Unzulässigkeit des Rechtsweges ist durch die Verordnung vom 26. Dezember 1808 (GS. 1817, 252) und das Gesetz vom 24. Mai 1861 (GS. S. 24) mit der Einschränkung aufrechterhalten, daß die Klage vor den ordentlichen Gerichten angestellt werden kann, wenn Tilgung oder Verjährung der Forderung behauptet wird. Im allgemeinen bietet sich den ordentlichen Gerichten danach wenig Gelegenheit, die von den Verwaltungsbehörden erlassenen Veranlagungen zu öffentlichen Abgaben nachzuprüfen; eine solche Nachprüfung ist vielmehr regelmäßig den Verwaltungsgerichten vorbehalten. Wenn dagegen dritte Personen vermögensrechtliche Ansprüche verfolgen, so sind nicht selten auch die ordentlichen Gerichte gezwungen, die Veranlagungen zu öffentlichen Abgaben formell und sachlich nachzuprüfen. Es ist dabei selbstverständlich unausbleiblich, daß die ordentlichen Gerichte nicht selten das Gegenteil für Recht erkennen, als die Verwaltungsgerichte. Handelt es sich um Urteile der höchsten Gerichte, so können solche gegensätzlichen Entscheidungen ganz bedenkliche Folgen haben.

In dieser Beziehung sei auf die Entscheidungen des RG. vom 11. Juni 1913 — RG. 83, 87 ff. — und des PrOVG. vom 23. Januar 1914 — OLGRechtspr. 30, 125 — verwiesen, die beide die Frage entscheiden, wem die Veranlagung zu den dinglichen Abgaben zuzustellen ist, wenn das Grundstück unter gerichtlicher Zwangsverwaltung steht. Das RG. hat die Frage dahin entschieden, daß die Veranlagung rechtswirksam nur dem Zwangsverwalter zugestellt werden könne, und dazu folgendes ausgeführt:

„Ob eine rechtswirksame Veranlagung vorliegt, ist unbedenklich im Rechtswege nachzuprüfen. Dafür ist aber wesentlich, ob die Bekanntmachung der Veranlagung der richtigen Person zugestellt ist..."

„... Gemäß § 148 ZVG. wird durch die Beschlagnahme dem Schuldner die Verwaltung und Benutzung des Grundstücks entzogen. Da die Anliegerbeiträge, wie oben ausgeführt, dingliche Lasten sind, so ergibt sich schon daraus, daß dem Eigentümer, dem die Verwaltung des Grundstücks entzogen ist, nicht mehr die Befugnis zustehen kann, die Entschließung darüber zu treffen, ob die Veranlagung zu beanstanden oder gutzuheißen ist. Diese Entschließung, die im letzteren Falle durch Nichtbenutzung der Einspruchsfrist unmittelbar zur dinglichen Belastung des Grundstücks führt, ist daher unbedenklich eine Verwaltungshandlung, die nur von demjenigen gültig vorgenommen werden kann, welcher zu der Verwaltung berechtigt ist. Dies kann aber bei bestehender Zwangsverwaltung nur der Verwalter sein."

Das PrOVG. hält dagegen die Zustellung der Veranlagung an den Zwangsverwalter für rechtsunwirksam und führt für seinen gegensätzlichen Standpunkt folgendes aus:

„Die Wirkung der Zwangsverwaltung erschöpft sich dem Grundstückseigentümer gegenüber in Beschränkungen zugunsten der Berechtigten. ... Danach ist der Zwangsverwalter zu Verfügungen über das Grundstück, d. h. zu Veräußerungen und Belastungen nicht berechtigt; der Eigentümer ist zu solchen Verfügungen trotz des durch Anordnung der Zwangsverwaltung zugunsten des Gläubigers wirkenden, also nur den Schutz einer bestimmten Person bezweckenden Veräußerungsverbots (§§ 20, 23 ZVG., § 135 Satz 1 BGB.) und trotz der Entziehung der Verwaltung und Benutzung berechtigt geblieben. Er ist es daher, der nach wie vor das Grundstück seiner Substanz nach vertritt, und er, nicht der Zwangsverwalter, ist derjenige, an den die Heranziehung zur Grundsteuer zu richten ist. Eine Vertretung des Eigentümers durch den Zwangsverwalter in dem Verfügungsrechte des ersten findet nach dem Gesetze nicht statt."...

Durch diese Entscheidungen werden die forderungsberechtigten Gemeinden in eine sehr üble Lage gebracht, wenn das steuerpflichtige

Grundstück unter gerichtliche Zwangsverwaltung gestellt wird. Wird die Veranlagung, wie vom OVG. gefordert, dem Grundstückseigentümer zugestellt, so muß der Zwangsverwalter auf Grund der Reichsgerichtsentscheidung die Zahlung der öffentlichen Abgaben aus den Nutzungen des Grundstücks verweigern. Zahlt er dennoch, so steht den Beteiligten ein Widerspruch gegen den Teilungsplan oder die Klage gemäß § 159 ZVG. zu. Stellt die Gemeinde dagegen die Veranlagung, wie vom RG. gefordert, dem gerichtlichen Zwangsverwalter zu, so muß sie dieser auf Grund der Entscheidung des OVG. im Verwaltungsstreitverfahren anfechten, und er wird dabei die Befreiung von der veranlagten Steuer erwirken.

Den Gemeinden bleibt also nichts weiter übrig, als den Grundstückseigentümer zu veranlagen und den veranlagten Betrag von diesem persönlich einzuziehen. Dieses Verfahren ist im Hinblick auf § 24 KomAbgG., wonach den Steuern vom Grundbesitz nicht die Eigentümer, sondern die Grundstücke unterworfen sind, jedoch nicht unbedenklich; es wird bei der Mittellosigkeit der Schuldner auch selten zum Ziele führen.

Unter diesen Umständen wird nichts anderes übrigbleiben, als die in Betracht kommenden Gesetze zu ändern, da sonst eine vermehrte Zwangsverwaltung zum Zwecke der Steuerersparnis erfolgen wird.

Kreisausschußsekretär Carl Hünecke, Berlin.

Entgegnungen.

Noch einmal: **Rechtsanwälte und Richter.** (Eine Erwiderung.) Auf die ausgezeichneten Ausführungen von Geh. Justizrat Dr. Eugen Fuchs zu meinem Aufsatz „Rechtsanwälte und Richter" in Nr. 20/1916 der „JW." möchte ich noch einiges erwidern.

Ich habe nicht gesagt, daß der Anwalt von dem ersten Rechtszuge ferngehalten werden soll. Ich will für diesen, der einheitlich auszubauen sein wird, durchweg nur den Zwang zur Annahme eines Anwalts beseitigt wissen. Die Vertretung der Parteien durch Anwälte ist zweifellos, besonders in verwickelten Sachen aus mehrfachen Gründen von großem Wert, aber deshalb dürfen nach meinem Dafürhalten die Parteien noch nicht genötigt werden, sich unbedingt und in allen Rechtsstreitigkeiten, sogar schon im ersten Rechtszuge, wie Fuchs will, einen Anwalt anzunehmen. Es muß ihnen in diesem jedenfalls die Freiheit der Entschließung unter eigener Verantwortung gewahrt bleiben. Es wird kein Kranker gezwungen, einen Arzt anzunehmen. Warum soll jeder in einen Rechtsstreit Eintretende vor Gericht auch im ersten Rechtszuge einen Rechtsanwalt haben müssen? Für den Richter ist zwar die Verhandlung mit einem Anwalt regelmäßig leichter und einfacher, aber dies darf nicht ausschlaggebend sein.

Ich habe ferner nirgends gesagt oder auch nur angedeutet, daß ich „den Anwalt, der die Wahrheit verdunkelt" vor Augen habe. Ich weiß es, auch ohne daß ich, abgesehen von einigen Anwaltsvertretungen, selbst Anwalt war, wie schwer es oft der Anwalt hat, seine Partei von Wahrheitsverdunklungen zurückzuhalten. Mit meinem Wunsche, daß dem Richter die Wahrheitsermittlung aus den Erklärungen der Parteien selbst eröffnet werden möge, habe ich nur die Parteienvernehmung als Beweismittel gemeint. Soweit Anwaltzwang und nicht diese zugleich besteht, darf und kann der Richter einen Beweis aus den Erklärungen der Sachwalter nicht entnehmen. Das persönliche Erscheinen der Parteien nach § 141 ZPO. kann, wie schon bei Wilmowski und Levy in Anm. 4 zum alten § 132 ZPO. gesagt ist, niemals zur Erforschung materieller Wahrheit dienen. Maßgebend für den Streitstoff bleibt im Anwaltsprozeß stets, was der Anwalt vor Gericht vorträgt, falls es nicht von der anwesenden Partei ausdrücklich als unrichtig bezeichnet wird.

Daß die Parteien in dem Anwalt einen „Schutz gegenüber dem Gericht" nötig haben, kann ich keinenfalls anerkennen. Auch meines Dafürhaltens ist es richtig, daß der Richter „nur das aufspürt und festhält, was ihm von seinem Standpunkt aus erheblich erscheint". Der Richter ist eben nur ein Mensch mit einer persönlichen Auffassung der Dinge (nicht bloß eine Rechtsprechmaschine), die sich in ihm alsbald bilden und als der Mittelpunkt seiner Urteilsfindung verbleiben wird. Deshalb muß gerade dem Richter das in den §§ 139 ff. ZPO. gegebene Recht des „Inquirierens" voll erhalten bleiben. Irrt der Richter mit seiner persönlichen Auffassung und läßt er sich von dieser auch durch die Vorträge der Parteien und deren Sachwalter sowie die Beweise nicht abbringen, so bleibt der unzufriedenen Partei nur der weitere Rechtszug oder die Erkenntnis, daß auch die Rechtsprechung nur Menschenwerk ist.

Auch der bürgerliche Rechtsstreit muß, nachdem er einmal nach allen Vor- und Güteverhandlungen bei dem Spruchgericht anhängig gemacht ist, dem „Offizialbetrieb" unterliegen. Wenn das staatliche Gericht angerufen ist, muß es unbedingt in fortlaufende Tätigkeit treten und darf nicht mehr wie das vertragliche Schiedsgericht der freien Willensentschließung der Parteien unterstellt sein. Allerdings wird in Zukunft die Stellung der Spruchgerichte, die von den Rechtspflege- und Gütegerichten zu trennen sein werden, wesentlich gehoben werden mögen; dann wird das Verlangen nach „Offizialbetrieb" noch mehr gerechtfertigt erscheinen.

Es wird überhaupt — und darin stimme ich Fuchs vollständig zu — mehr auf die Männer als auf die Maßnahmen ankommen. Es wird noch viel mehr geschehen müssen, um gerade nur die besten und tüchtigsten Männer in jedem Rechtszuge in die Stellung der in jeder Beziehung unabhängigen, von Beförderungen, Auszeichnungen und sonstigen Beamtenzugaben freien Spruchrichter zu setzen und deren Tätigkeit von jeder überflüssigen oder kraftvergeudenden Arbeit zu befreien. Ich stehe — ziemlich einsam — auf dem Standpunkte: wie gleiches Recht für alle, so auch gleiche Richter für alle.

Nun noch ein Wort über die meines Erachtens wünschenswerten Gegenstände einer hoffentlich in absehbarer Zeit irgendwie zustande kommenden „Friedensberatung".

Wir Richter werden mit den Rechtsanwälten einen do-ut-des-Vertrag dahin schließen mögen, daß diese uns das Recht auf Wahrheit und das Recht auf die Leitung des Rechtsstreites zugestehen und wir ihnen dagegen unsere Gedankengänge bei der Bildung des Urteils vor dessen Verkündung offenbaren, damit Überraschungen der Parteien in tatsächlicher oder rechtlicher Beziehung ausgeschlossen seien, und zweitens im Gerichtsbetriebe jede nur irgendwie mögliche Rücksichtnahme auf die Eigenart und die Schwierigkeit des Anwaltberufs üben. Ich will der Kürze halber die aus diesen beiden, meines Erachtens wohl möglichen Zusicherungen und den beiden dagegen zu gewährenden Rechten sich ergebenden Einzelheiten nicht ausführen; sie werden sich mit Leichtigkeit aus den Grundsätzen ableiten lassen.

Es wird noch manches Für und Wider — auch innerhalb der eignen Kreise der Rechtsanwälte und der Richter — geäußert und geklärt werden müssen, ehe wir alle wissen, wohinaus uns der Weg führt. Aber gemeinsam muß und wird uns das Ziel sein: die Kraft und Größe unseres deutschen Vaterlandes.

Amtsgerichtsrat Geh. Justizrat Kade, Berlin.

Zum Rorstschen Entwurf einer Bundesratsverordnung zwecks Entlastung der Gerichte (JW. 1916 S. 1059 ff., 1379 ff.).

A. Die praktische Durchführung des Anwaltzwangs für jede Rechtsstreitigkeit wird im allgemeinen da, wo mehrere Anwälte am Ort sind, kaum Schwierigkeiten begegnen oder das rechtsuchende Publikum irgendwie belasten. Dagegen wird er nicht ohne Schwierigkeiten und Härten ohne weiteres da durchführbar sein, wo gar kein oder nur ein Rechtsanwalt am Ort und im Bezirk des AG. ansässig ist.

Wie jeder Anwalt, so wird ganz besonders derjenige, der in kleinen Orten mit zugehörigem Landbezirk der einzige ist, im Lauf der Zeit einen bestimmten Kreis von Klienten haben, denen gegenüber er — aus den verschiedensten Gründen, sei es gesellschaftlichen, Anstands- oder sonstigen Rücksichten — niemals eine Sache annehmen, als deren Gegner er niemals in einem Rechtsstreit auftreten würde.

Oder aber, er ist aus irgendeinem speziellen Grunde gesetzlich behindert, die eine oder andere Sache anzunehmen.

In allen diesen Fällen würde nun das rechtsuchende Publikum, dem ein Rechtsanwalt in jeder Prozeßsache als erste Instanz obligatorisch vorgeschrieben ist, darauf angewiesen sein, einen auswärtigen Anwalt zu beauftragen, was natürlich eine erhebliche Belastung des Publikums und eine kaum zulässige Beschränkung des allgemeinen Rechtsschutzes darstellen würde. Für die „kleinen“ Leute in den Landstädten namentlich, die nicht schreibgewandt sind, würde dies erhebliche Umstände — Reisen u. dgl. — bedeuten, oder aber es würde wieder das Winkelkonsulententum blühen, das die Anträge vom Publikum aufnehmen und an den betreffenden auswärtigen Anwalt abgeben würde. Dieser wiederum würde genötigt sein, die Sache nach erfolgtem Widerspruch vor dem — für ihn auswärtigen — Prozeßgericht weiter zu vertreten, was erhebliche Kosten und Umstände verursacht.

Um alle diese Mißstände zu beheben, wird daher die Justizverwaltung sich genötigt sehen, an solchen Orten ohne Anwälte oder mit Einzelanwälten dem dort gewöhnlich auch zugelassenen Prozeßagenten die Befugnis zuzusprechen, die Tätigkeit des Rechtsanwalts gemäß dem Mahnverfahrensgesetz auszuüben. Und, so bedauerlich es ist, daß der Anwaltstand wie kein anderer sich das Hineinpfuschen von Laien in seinen Beruf gefallen lassen muß, so werden wir im Interesse des rechtsuchenden Publikums und seines gleichmäßigen Rechtsschutzes uns auch in diesem Falle mit der erwähnten Maßnahme der Justizverwaltung abfinden müssen. Jedenfalls wird sich diese Maßnahme nicht umgehen lassen, wenn die Verordnung nicht nur ein Kriegsnotgesetz bleiben, sondern, was doch zweifellos beabsichtigt ist, auch nach dem Kriege als dauerndes Verfahren Geltung behalten soll.

Für diesen Fall, daß also auch die Prozeßagenten die Tätigkeit gemäß dem Mahnverfahrensgesetz ausüben dürfen, will es mir nun aber doch als äußerst gewagt erscheinen, die Bestimmung des Noestschen Entwurfs, daß der Widerspruch **beim Anwalt** einzulegen ist, bestehen zu lassen. Ich will dem Stande der Prozeßagenten im ganzen hier gewiß nicht zu nahe treten; ich habe auch in ihm wie in jedem Stande gewiß ehrenhafte, zuverlässige Männer kennen gelernt. Ich meine aber doch, man wird nicht durchweg dem Prozeßagenten die pflichtgemäße Versicherung, daß Widerspruch bei ihm nicht eingegangen sei, anvertrauen dürfen. Der Rechtsanwalt, der — abgesehen von seiner wissenschaftlich-juristischen Bildung — als Referendar und Assessor früher selbst Königlicher Beamter gewesen und als Notar es oft noch ist, und der als solcher in absoluter Korrektheit und Gewissenhaftigkeit geschult ist, dürfte sehr wohl dazu geeignet sein, und insofern kann ich den Noestschen Ausführungen S. 1267 zu 5 nur durchaus zustimmen. Von dem Prozeßagenten dagegen, dem nicht nur diese Schulung fehlt, sondern der auch sonst auf tieferer Bildungs- und Gesellschaftsstufe steht, wird man eine solche Korrektheit und Objektivität, die gewissermaßen die amtliche Feststellung einer Tatsache erfordert, die der eigenen Partei prozessuale Nachteile bringt, nicht durchweg erwarten dürfen. Es kommt noch hinzu, daß der Prozeßagent nur in den seltensten Fällen ein so beamtenmäßig geschultes und in gewissenhafter Berufsführung geübtes Bureaupersonal sich halten kann und halten wird wie der Rechtsanwalt. Endlich ist — auch eine höchst beklagenswerte Seite des Laien-Prozeßvertreterwesens — der Prozeßagent nicht in dem Maße disziplinarisch kontrollierbar wie der Rechtsanwalt, und es werden, wenn auch in Einzelfällen Bestrafungen wegen Verletzung der Anzeigepflicht erfolgen, sich doch ständig Mißhelligkeiten ergeben, zumal wegen des geringwertigeren Personals die Grenze zwischen fahrlässiger und bewußter Pflichtverletzung sich um so schwerer wird feststellen lassen.

Würden nicht am Ende alle diese Erwägungen womöglich das ganze, sonst so annehmbare Gesetz zum Scheitern bringen? Um das zu verhindern, möchte ich doch empfehlen, von der Erhebung des Widerspruchs **beim Anwalt** Abstand zu nehmen und es, wie Kaufmann (S. 1265) vorschlägt, bei der Widerspruchserhebung **beim Amtsgericht** zu belassen. Und weshalb auch nicht? Dem Doppelzweck der Verordnung – Entlastung der Gerichte und wirtschaftlicher Erhaltung des Anwaltstandes — würde dies in keiner Weise Abbruch tun. Denn ob das Gericht den Widerspruch selbst oder die Anzeige des Rechtsanwalts, daß Widerspruch eingelegt sei, entgegennimmt, bedeutet die gleiche Arbeitslast. Es muß in jedem Falle Termin anberaumen und beide Parteien benachrichtigen. Ebensowenig erleidet der Anwalt eine Gebühreneinbuße, da er, wenn er den Gläubiger vertritt, für die Entgegennahme des Schuldnerwiderspruchs an sich keine Gebühr erhält.

Freilich bleibt immer der Übelstand, daß der Anwalt, wie bisher, beim Amtsgericht erst nachfragen muß, ob Widerspruch erhoben ist, oder daß er den Vollstreckungsbefehl beantragt, auf die Gefahr hin, daß inzwischen Widerspruch erhoben und sein Antrag daher zwecklos ist. Bei kleineren Gerichten wird sich solche Nachfrage ja ohne Zeitverlust stets ermöglichen lassen, bei größeren natürlich nicht. Will man diesen Übelstand aber doch unter allen Umständen vermeiden, so würde ich vorschlagen, dem Rechtsanwalt wenigstens die Pflicht aufzuerlegen, den Eingang des Widerspruchs, falls er direkt in seinem Bureau eingelegt wird, **schriftlich** zu bestätigen, und ferner zu bestimmen, daß, falls die Widerspruchserhebung **nicht** im Anwaltsbureau direkt erfolgt, sie mittels **eingeschriebener** Postsendung zu geschehen habe. Diese Verpflichtung des Anwalts würde zweifellos leichter kontrollierbar sein als die Anzeigepflicht. Dem Schuldner wäre ferner die Pflicht aufzuerlegen, die schriftliche Empfangsbestätigung zu verlangen, so daß er bei einem Streit über die Erhebung des Widerspruchs deren Nachweis **nur** durch Vorlegung entweder der schriftlichen Quittung des Anwalts oder des Postscheins erbringen kann.

Rechtsanwalt **Quandt**, Rummelsburg i. P.

B. Die Mißstände, über die **Quandt** Klage führt, sind alt. Die kleinen Amtsgerichte geben, wenn überhaupt, nur **einem** Rechtsanwalt wirtschaftlich Daseinsmöglichkeit, während doch für das Verhandeln streitiger Sachen erwünscht wäre, daß sogar mehr als zwei Anwälte am Gerichtssitze vorhanden wären. Die Justizverwaltung hat gegen diesen Übelstand Abhilfe in der denkbar unzweckmäßigsten Weise getroffen, indem sie uns „Prozeßagenten“, juristische Laien, an die Seite setzte, denen sie die volle Stellung von Anwälten verlieh; es fehlt nur, daß man ihnen auch den Namen von Anwälten beilegte! Besser wäre wohl dem Übelstande dadurch abzuhelfen, daß man Simultanzulassungen an mehreren Amtsgerichten gestattete und für solche Fälle die Ansetzung von Reisekosten besonders regelte.

Worauf es aber hier ankommt: **schwerwiegender** als bisher würde bei Ausführung meines Vorschlages der Übelstand nicht werden. Der Berliner, der eine Forderung in einer Kleinstadt einzuklagen hat, wird schwerlich mit der Zahlungsaufforderung denjenigen beauftragen, der dort als einziger Anwalt sitzt; er wird sich an einen Berliner Anwalt wenden. Wird die Sache streitig, so wird allerdings der Berliner Anwalt die Akten an seinen Kollegen in der Kleinstadt senden, und wenn dieser schon für den Beklagten bestellt ist oder aus sonstigen Gründen die Sache nicht übernehmen möchte, so wird ein auswärtiger Anwalt herangezogen werden müssen. Das ist genau derselbe Übelstand, der schon heute herrscht, und der vielleicht durch die oben angedeutete Reform zu beheben wäre. Dagegen wird es bei Ausführung meines Vorschlages eher möglich sein, daß auch bei kleinen Amtsgerichten ein oder mehrere Anwälte ihr Auskommen finden; sie werden ja mit Zahlungsbefehlen und Vergleichsverhandlungen auch in solchen Sachen befaßt werden, die die Zuständigkeit ihres Amtsgerichts überschreiten, und allerdings abgegeben werden müssen, wenn die Sache zur streitigen Verhandlung kommt.

Den Prozeßagenten kann natürlich aus den von **Quandt** richtig hervorgehobenen Gründen die Befugnis zum Erlaß von Zahlungsbefehlen nicht erteilt werden.

Den Widerspruch beim Gericht anbringen zu lassen, kann ich nicht empfehlen. Dadurch würde die angestrebte Entlastung der Gerichte völlig vereitelt. Das Gericht müßte ja dann von jeder Zahlungs-

aufforderung eine Abschrift bekommen, müßte diese registrieren, müßte beim Einlaufen des Widerspruchs sein Register nachsehen, den Widerspruch registrieren und ihn dem Anwalt des Gläubigers mitteilen. Weiter müßte es sich, bevor es einen Vollstreckungsbefehl erläßt, vergewissern, ob nicht vom Schuldner Widerspruch erhoben ist. Denn wohl in den meisten Fällen wird der Anwalt des Gläubigers den Erlaß eines Vollstreckungsbefehls beantragen, auch wenn Widerspruch erhoben ist; die Mitteilung hiervon wird ihm meistens erst nach Ablauf der Frist zugehen. Welche unnützen Weitläufigkeiten und Kosten! Gerade diese zu vermeiden ist eines der Ziele, die mein Vorschlag verfolgt. Justizrat Dr. Roest, Solingen.

Vereine.

Deutscher Verein für gewerblichen Rechtsschutz. Vereinsversammlung am 7. Dezember 1916. Vortrag des Rechtsanwalts beim RG. Dr. **Mittelstaedt** über „Zwangslizenz". Der Vortragende wies zunächst darauf hin, daß die Zwangslizenz in der Praxis ziemlich selten sei, und sprach die Vermutung aus, daß dies auf mangelhafte Kenntnis der Judikatur über den Begriff des öffentlichen Interesses (§ 11 PatG.) und auf prozessuale Schwierigkeiten zurückzuführen sei. Der Vortragende erläuterte dann an der Hand der Entscheidungen des RG. den Begriff des öffentlichen Interesses besonders bei abhängigen Patenten. Das Interesse der Allgemeinheit an der Förderung der Technik gehe dahin, daß derjenige, welcher eine nützliche Erfindung gemacht und patentiert erhalten hat, diese Erfindung auch ausnutzen und dem gewerblichen Leben zugänglich machen kann. Bei abhängigen Patenten gehe deshalb, wenn es sich um nützliche Verbesserungen handelt, das öffentliche Interesse dahin, die Zwangslizenz zur Benutzung des abhängigen Patents zu gewähren. Dieser Gedanke sei schon im Jahre 1903 in der Entscheidung Bd. 54, 5 ausgesprochen worden und sei auch in der Begründung und in der Kommissionsberatung zur Novelle vom 6. Juni 1911 akzeptiert worden, das RG. habe auch in neueren Entscheidungen an diesen Grundsätzen festgehalten. Es habe dabei auch weiter ausgeführt, daß es nicht darauf ankomme, wer schließlich den überragenden Erfolg erreicht, der Lizenzinhaber oder der Inhaber des Urpatentes, weil die Allgemeinheit ein Interesse daran habe, daß möglichst alle Wege zur Entwicklung wichtiger Patente offenstehen. Hiernach sei für abhängige Patente ein weites Feld zur Erlangung der Zwangslizenz gegeben.

In prozessualer Beziehung bestehen nach geltendem Recht große Schwierigkeiten. Der Inhaber des Urpatentes habe ein Interesse daran, den Prozeß hinauszuziehen. Die zwei Instanzen, welche für die Zwangslizenz vorgesehen sind, nehmen geraume Zeit in Anspruch. Außerdem geht die herrschende Anschauung dahin, daß die Zwangslizenz erst dann erteilt werden kann, wenn die Abhängigkeit vom ordentlichen Gerichte festgestellt worden ist. Das führe dazu, daß in der Praxis erst durch drei Instanzen über die Abhängigkeit prozessiert wird, inzwischen auch noch zwei Instanzen Nichtigkeitsklage gegen das Urpatent angerufen werden, und dann erst die zwei Instanzen in der Zwangslizenz beginnen. Diese sieben Instanzen, welchen schließlich noch unter Umständen zwei Instanzen Einspruchsverfahren vorhergegangen sind, seien ein umständlicher Apparat, der dem Lizenzsucher unerträgliche Schwierigkeiten bereite. Der Augsburger Kongreß des Deutschen Vereins für gewerblichen Rechtsschutz (1914) habe die Einführung einer einstweiligen Verfügung vorgeschlagen. Diese sei sicherlich förderlich, würde aber noch keinen allzu großen Nutzen bringen, weil der Lizenzsucher immer mit der Aufhebung der einstweiligen Verfügung rechnen muß. Der Vortragende schlug vor, zur Beschleunigung des Prozesses die Trennung der Entscheidung nach Grund des Anspruchs und Höhe der Lizenzgebühr vorzunehmen, wie es übrigens das RG. in einer neueren Entscheidung (Bd. 83, 276) schon getan habe. Die Entscheidung über den Grund des Anspruchs gebe dem Lizenzsucher die Sicherheit, daß er die Lizenz auf jeden Fall erhält, und gewähre ihm daher die Möglichkeit, sich mit seiner Fabrikation auf die Benutzung des Patents einzurichten. Die Höhe der Lizenzgebühr stehe allerdings noch nicht fest, der Lizenzsucher könne sich aber darauf verlassen, daß die Behörden nur eine angemessene und keine prohibitive Lizenzgebühr ihm auferlegen würden. Ferner schlug der Vortragende vor, eine Eventuallizenz zuzulassen dergestalt, daß die Lizenz dem Grunde nach anerkannt wird für den Fall, daß die ordentlichen Gerichte später die Abhängigkeit aussprechen sollten. Eine Leistungsklage für einen solchen bedingten Anspruch sei zwar nach geltendem Recht nicht zulässig, es sei aber nicht abzusehen, warum man nicht in Anlehnung an § 258 ZPO. eine Feststellungsklage hier zulassen könne.

In der Diskussion wurde die Ansicht ausgesprochen, daß die Auffassung des RG. über den Begriff des öffentlichen Interesses viel zu weit gehe. Das Monopol des Patentinhabers werde in einer Weise durchbrochen, daß der Patentinhaber nicht mehr imstande sei, seine Erfindung wirklich nutzbringend auszuüben. Im wesentlichen handele es sich bei abhängigen Erfindungen um private Interessen. In prozessualer Beziehung wurde die Ansicht ausgesprochen, daß eine einstweilige Verfügung schon nach geltendem Recht zulässig sei. Im übrigen waren die Diskussionsredner der Ansicht, daß die Lizenzklage in eventum unbedingt eingeführt werden müsse. Gegen die Zulässigkeit einer Feststellungsklage nach geltendem Recht wurden rechtliche Bedenken geäußert, weil die Zwangslizenz nach herrschender Auffassung nur ex nunc wirkt und es sich dabei um eine Rechtsgestaltung, nicht um eine Anerkennung eines bereits bestehenden Rechts handelt. Gegen die Vorabentscheidung dem Grunde nach wurde das Bedenken geltend gemacht, daß eine solche Entscheidung den Lizenzsucher keineswegs berechtigt, nun das Patent etwa schon auszunutzen, da die Zwangslizenz erst dann wirksam wird, wenn sie definitiv, auch bezüglich der Höhe der Lizenzgebühr und Sicherheitsleistung, zugesprochen sei.

Der Vortragende wies im Schlußwort darauf hin, daß die Judikatur des RG. keineswegs neuen Datums sei, sondern jedenfalls schon seit 1903 feststehe, daß sie auch ferner bei der Beratung der Novelle von 1911 anerkannt worden und daß bisher ein erheblicher Widerspruch gegen diese Auffassung nicht in Erscheinung getreten sei. In prozessualer Beziehung konnte er feststellen, daß die Klage in eventum allgemein als nötig bezeichnet werde, während man früher die Ansicht ausgesprochen habe, daß für diese Klage ein praktisches Bedürfnis nicht bestehe. Die Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs gebe nach herrschender Auffassung dem Lizenzsucher allerdings noch kein Recht, das Patent zu benutzen, sie gebe ihm aber die Möglichkeit, sich auf die Benutzung einzurichten; außerdem sei nicht abzusehen, warum nicht bei freier Auffassung des Patentrechts dem Lizenzsucher, wenn er entsprechende Sicherheit leiste, schon nach der Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs die Benutzung erlaubt werden könne.

Aus den Verhandlungen des Preußischen Abgeordnetenhauses.

Sitzung vom 7. Dezember 1916.

Erste Beratung des Gesetzentwurfs, betreffend die Abänderung des Preußischen Gerichtskostengesetzes, vom 25. Juli 1910 (Gesetzsamml. S. 184), der Gebührenordnung für Notare vom 25. Juli 1910 (Gesetzsamml. S. 233) und des Gesetzes, enthaltend die landesgesetzlichen Vorschriften über die Gebühren der Rechtsanwälte und der Gerichtsvollzieher, vom 21. März 1910 in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. September 1910 (Gesetzsamml. S. 261) — Drucksache Nr. 302.

Delbrück, Abgeordneter:[1]) Meine politischen Freunde sind der Meinung, daß der Gesetzentwurf notwendig und zweckmäßig ist, und wir wünschen, daß er baldmöglichst Gesetz wird. Er ent-

[1]) Landgerichtspräsident, Prenzlau (Prenzlau-Angermünde), kons.

spricht ja im Sinne und in den Ausführungen dem Reichsgesetz vom 8. November 1916. Das Gesetz ist notwendig geworden, weil die Portoerhöhung des Gesetzes vom 21. Juli 1916 nach übereinstimmender Meinung nicht eigentlich eine Postgebühr im Sinne unserer Kostengesetze, sondern eine Reichsabgabe besonderer Art ist. Daraus haben sich Unstimmigkeiten ergeben, und diese Unstimmigkeiten sind nun durch das Reichsgesetz für die Reichskostengesetze dadurch beseitigt, daß durch gesetzliche Vorschrift ausdrücklich bestimmt worden ist, daß diese Reichsabgabe im Gerichtskostengesetz ebenso behandelt werden soll wie die Postgebühr. Dem entspricht nun für die preußischen Kostengesetze der uns vorliegende Entwurf, und er ist um so notwendiger, als ja die Unstimmigkeiten gerade jetzt durch Erlaß des Reichsgesetzes noch um eine weitere vermehrt werden würden, wenn wir uns in Preußen nicht anschlössen, insofern ja dann der Anwalt als Notar die Gebühr nicht besonders liquidieren könnte, während er sie als Anwalt im Prozeß besonders berechnen kann. Das geht natürlich nicht; es muß also geändert werden. Mit alledem sind wir einverstanden.

Ich wollte nur auf ein Bedenken hinweisen, ohne auf das einzelne weiter einzugehen, das ja schon im Reichstage zur Sprache gekommen ist und das allerdings auf den ersten Anblick hin etwas Bestechendes hat. Das ist nämlich der Zweifel, ob die Höhe des Zuschlages zu der Pauschsumme ohne weiteres begründet und berechtigt ist. Die Begründung des Entwurfs sagt dazu:

> Diese Regelung macht eine Erhöhung der Pauschsätze notwendig, die entsprechend der Höhe des Zuschlags zu den bisherigen Postgebühren und im Anschluß an das Vorbild des erwähnten Reichsgesetzes durchweg auf 50 v. H. bemessen ist.

Ja, diese Regelung macht eine Erhöhung der Pauschsätze doch natürlich nur so weit notwendig, als es sich um den Ersatz von wirklich entstandenen Barauslagen handelt. Nun ist aber im Reichstage nicht mit Unrecht gesagt worden, daß ein Zuschlag von 50 v. H. zur Höhe des Pauschsatzes doch weit darüber hinausgeht, und das läßt sich ja nicht ganz verkennen. Nehmen wir gleich den alleräußersten Fall, daß der Pauschsatz von 20 auf 30 *M* erhöht wird, so kann wohl kein Zweifel sein, daß eine Erhöhung der Auslagen beim Porto um 10 *M* durch die Erhöhung der Postgebühren niemals eingetreten sein wird. Wenn nun demgegenüber die Begründung sagt, es wäre entsprechend der Höhe des Zuschlages zu den Postgebühren gemacht, so ist das eben in diesem Sinne nicht ganz zutreffend; es entspricht nicht der Höhe der Postgebühren. Und wenn weiter gesagt wird: im Anschluß an das Vorbild des erwähnten Reichsgesetzes, — ja, meine Herren, abgesehen davon, daß wir uns nicht so ohne weiteres auf den Standpunkt stellen können, daß die Reichsgesetze für uns immer vorbildlich sind, so wird man doch sagen müssen: wenn dieses Bedenken bei uns für begründet erachtet würde, so würde das Reichsgesetz in diesem Punkte kein Vorbild sein. Aber ich möchte gerade ausdrücklich betonen, daß wir diese Bedenken, die im Reichstage geäußert worden sind, nicht teilen, sondern sie für unbegründet halten.

Meine Herren, es läßt sich doch nicht verkennen, daß zunächst einmal sehr viele Anwälte durch den Krieg in eine unerfreuliche, ja viele sogar in eine sehr mißliche Lage gekommen sind, und meine politischen Freunde sind deshalb der Meinung, daß, wenn wirklich eine kleine Erhöhung der Einnahmen für die Anwälte einträte, das nicht unbillig wäre, weil wir für diese Nöte des Anwaltstandes natürlich ein volles Verständnis haben. Dazu kommt ja dann aber noch — das ist auch in der Begründung hervorgehoben —, daß an der Hand von ausgiebigem Zahlen- und statistischem Material seinerzeit festgestellt worden ist, daß eine wesentliche Erhöhung der Einnahmen der Anwälte deshalb durch die Erhöhung des Pauschsatzes gar nicht eintritt, weil zugleich in dem Pauschsatz auch die Schreibgebühren enthalten sind. Es liegt ja auf der Hand, daß die Kosten für die Schreiblöhne und das Papier soviel teurer geworden sind — das weiß jeder, der mit den Dingen zu tun hat —, daß mit der Erhöhung des Pauschsatzes zugleich auch die Erhöhung der Schreibgebühren zum Ausdruck kommt, so daß dadurch eine wesentliche Erhöhung der Einnahme gar nicht eintritt. Wir haben es aber doch für richtig gehalten, weil im Reichstage von diesen Bedenken die Rede war — was ja auch auf den ersten Anblick einen bestechenden Eindruck macht —, ausdrücklich hervorzuheben, daß wir diese Bedenken aus den angegebenen Gründen nicht teilen und aus diesen Gründen eine nähere Erörterung der Sache nicht für notwendig halten. Wir stimmen deshalb für Annahme des Gesetzes ohne Überweisung an eine Kommission.

Geändert wird allerdings doch die Bestimmung im Artikel IV über den Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes werden müssen. Da heißt es: dieses Gesetz tritt am 15. Dezember 1916 in Kraft. Es liegt auf der Hand, daß das nicht mehr zu machen ist. Bis dahin kann das Gesetz nicht verabschiedet werden. Der erste Absatz wird deshalb einfach gestrichen werden müssen. Es könnte ja zweifelhaft sein, ob man etwa sagen sollte: das Gesetz tritt mit dem Tage der Verkündigung in Kraft; aber das empfiehlt sich wohl nicht, weil es richtiger ist, wenn die Gerichtsschreiber erst noch Kenntnis von dem Gesetze nehmen. Es ist besser, wenn wir es bei der üblichen Frist von 14 Tagen lassen. Ferner müßte der Absatz 2 des Artikels IV dahin geändert werden, daß an Stelle der Worte: „zu diesem Zeitpunkt" gesetzt wird: „zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes". Mit dieser Abänderung stimmen wir für das Gesetz und sind der Meinung, daß es einer Verweisung an die Kommission nicht bedarf.

Dr. Mügel, Unterstaatssekretär: Meine Herren, Herr Abgeordneter Delbrück hat zur Sprache gebracht, daß der vorliegende Entwurf insofern einer Abänderung bedürfe, als der Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes, wie er im Entwurf vorgesehen sei, geändert werden müsse. Seitens der Königlichen Staatsregierung sind gegen diesen Vorschlag Bedenken nicht zu erheben. Es wird in der Tat nicht möglich sein, den Gesetzentwurf so zeitig zu verabschieden, daß er bereits am 15. Dezember dieses Jahres, wie es in der Vorlage in Aussicht genommen war, in Kraft treten könnte. Wir haben deshalb dagegen keine Bedenken zu erheben, daß, wie es in Anregung gebracht ist, von der Festsetzung eines bestimmten Zeitpunktes abgesehen wird, so daß das Gesetz einfach an dem gewöhnlichen Tage, also 14 Tage nach der Veröffentlichung in der Gesetzsammlung, in Kraft tritt.

v. Bülow, Abgeordneter:[2]) Meine Herren, ich wollte auch namens meiner politischen Freunde erklären, daß wir einstimmig für das Gesetz eintreten werden, und bitten, von einer Kommissionsberatung absehen zu wollen. In Artikel IV muß, wie der Herr Vorredner richtig gesagt hat, die Nummer 1 gestrichen werden, da nicht daran zu denken sein wird, daß das Gesetz schon am 15. Dezember dieses Jahres wird in Kraft treten können. Ebenso sind in Absatz 2 die angeführten Worte zu ändern. Ich bitte daher, das Gesetz ohne Kommissionsberatung in allen drei Lesungen annehmen zu wollen.

Bartscher, Abgeordneter:[3]) Meine Herren, ein näheres Eingehen auf die zur Beratung stehende einfache Materie erübrigt sich auch nach der Meinung meiner politischen Freunde. Wir haben daher kein Bedenken, die Vorlage ohne Kommissionsberatung zu verabschieden, zumal sie ja gewissermaßen nur die Konsequenz eines kürzlich vom Reichstage verabschiedeten Gesetzes ist. Der

---

[2]) Geheimer Justizrat, Amtsgerichtsrat, Homburg v. d. H. (Taunuskreis), nat.-lib.

[3]) Amtsgerichtssekretär, Iserlohn (Gelsenkirchen), Zentr.

Anregung bezüglich des Inkrafttretens des Gesetzes stimmen auch meine politischen Freunde zu.

Dr. **Lewin** (Nordhausen), Abgeordneter:[4]) Meine Herren, namens meiner politischen Freunde habe ich Sie ebenfalls zu bitten, das Gesetz ohne Kommissionsberatung anzunehmen. Es ist bereits von einem der Herren Vorredner hervorgehoben worden, in welchen Nöten sich die Anwaltschaft befindet. Sie sehen aber, daß trotzdem von der Anwaltschaft keine besonderen Anträge gestellt sind, auch nicht seitens des Notariats, daß die Gebühren nach irgendeiner Richtung noch besonders erhöht werden sollen. Und doch möchte ich an dieser Stelle gerade mit Rücksicht darauf, daß von einer Stelle im Reichstage alles bezweifelt worden ist, was die Herren Vorredner geltend gemacht haben, hervorheben, daß die Lage der Anwaltschaft und der Notare nicht gerade günstig ist.

Ich will Sie nicht lange aufhalten, möchte Ihnen doch aber einge Zahlen geben. Das Notariat ist vom Jahre 1913/14 zurückgegangen im Jahre 1915 von ungefähr 2 Millionen Akte auf 730 000; es bedeutet dies einen sehr bedeutenden Rückgang der Notariatsgeschäfte. Es mag dies vielleicht in einzelnen Fällen nicht so sehr in Großstädten in Erscheinung treten; aber im allgemeinen und für die Notare in kleinen Städten bedeutet es eine sehr große Einbuße und gestaltet die Lage dieser Herren sehr ungünstig.

Was nun durch das jetzige Gesetz gewährt wird, ist lediglich ein Ausgleich für Porto- und Schreibgebühren. Die Gebührensätze, die erhoben werden, sind wirklich nicht groß; Sie ersehen es beispielsweise daraus, daß, was das Notariat betrifft, der niedrigste Satz 80 ₰ und der höchste Satz 30 ℳ, jetzt in erhöhtem Zustand beträgt. Ich glaube daher, daß Sie nur der Gerechtigkeit entsprechen, wenn Sie dem Gesetze so, wie es Ihnen vorliegt, Ihre Zustimmung erteilen. Ich bitte, es ebenfalls ohne Kommissionsberatung anzunehmen. (Bravo!)

Dr. **Varenhorst,** Abgeordneter:[5]) Auch namens meiner politischen Freunde möchte ich erklären, daß wir dem Gesetzentwurf gern unsere Zustimmung erteilen, und bitten, ihn ohne Kommissionsberatung anzunehmen. Den Ausführungen der Herren Vorredner bezüglich der ungünstigen Lage des Anwaltstandes kann ich nur voll beistimmen. Die Anwälte befinden sich wie kaum ein anderer Stand infolge des Krieges in einer sehr schwierigen Lage. Es sind mir aus den Kreisen der Anwälte von verschiedenen Seiten Mitteilungen zugegangen, aus denen hervorgeht, daß ihre Tätigkeit auf mindestens ein Drittel zurückgegangen ist, so daß ihre Tätigkeit sich um zwei Drittel verringert hat. Besonders mißlich ist natürlich die Lage der im Felde befindlichen Anwälte, da diese ihre Bureaukosten weiter zu tragen, ebenso einen großen Teil ihres Personals weiter zu besolden haben. Es wird daher die dringendste Aufgabe dieses Hauses und vor allem der Königlichen Staatsregierung sein, sich des Anwaltstandes anzunehmen und dafür Sorge zu tragen, sobald Gelegenheit dazu gegeben ist, den Wünschen der Anwälte näherzutreten und einen Weg zu finden, auf dem wir ihnen gerecht werden. Die Erhaltung eines leistungsfähigen und arbeitsfreudigen Anwaltstandes ist im Interesse der Rechtspflege dringend geboten.

Dr. **Mügel,** Unterstaatssekretär: Der Herr Vorredner hat einen Appell an die Königliche Staatsregierung gerichtet, daß sie der Notlage der Anwaltschaft gedenken möge. Es ist der Staatsregierung sehr wohl bekannt, daß ein großer Teil der Anwälte und Notare sich in einer keineswegs beneidenswerten Lage befindet, und sie hat auch, soweit es ihr möglich ist, seit langem ihr Augenmerk darauf gerichtet, dieser Notlage tunlichst abzuhelfen. Die Königliche Staatsregierung hat freilich davon absehen müssen, eine Erhöhung der Gebühren zu beantragen; dies erscheint während des Krieges nicht angängig, da hierdurch eine schwere Belastung der Bevölkerung hervorgerufen werden würde. Die Königliche Staatsregierung hat aber, soweit das möglich war, Schritte getan, um den Anwälten Gelegenheit zu geben, in den besetzten Gebieten beschäftigt zu werden; sie hat auch Schritte getan, um ihnen ein Unterkommen in Stadtverwaltungen zu verschaffen, und sie hat neuerdings durch eine Verfügung auch die Möglichkeit geschaffen, aus Staatsmitteln einen Fonds zur Unterstützung notleidender Anwälte und Notare zu begründen; sie hat nämlich eine Änderung des Kostenmarkenwesens vorgenommen, die dazu führen wird, daß der Hülfskasse der Anwaltschaft und dem Rheinischen Notariatsverein nicht unerhebliche Beträge zufließen, die von diesen Organen zur Abhilfe der Notlage von Rechtsanwälten und Notaren verwendet werden können. Diese Beträge werden allerdings zunächst während des Krieges nicht groß werden, und deshalb hat die Königliche Staatsregierung der Hülfskasse der Anwälte und dem Rheinischen Notariatsverein in Aussicht gestellt, schon jetzt einen Vorschuß auf die künftig fällig werdenden Beträge zu gewähren, wenn etwa ein Bedürfnis seitens der Anwälte und Notare hervortreten sollte, daß in einzelnen dringlichen Fällen alsbald eingegriffen werde. Ich erwähne dies, um darzutun, daß die Königliche Staatsregierung keineswegs untätig der Notlage, in der ein Teil der Rechtsanwälte und Notare sich befindet, gegenübersteht.

[4]) Justizrat, Rechtsanwalt am Kammergericht, Berlin (Nordhausen), fortschr. V.-P.

[5]) Amtsgerichtsrat, Tostedt, Kreis Harburg (Verden), freikons.

Reichsgericht.*

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Lehmann.

[* Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten. — ** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 203 BGB. Hemmung der Verjährung durch verzögerliche Behandlung des Armenrechtsgesuchs.]

In Ausübung seines Amts als Binnenlotse hat der Kläger am 17. Mai 1912 an Bord des der Beklagten gehörenden Leichters „Nordseezeitung" infolge einer Explosion von Kohlengasen einen Unfall erlitten. Die Explosion ist dadurch verursacht worden, daß auf Anraten des Matrosen B. der Matrose L. ein Streichholz anzündete, um die in den mit Kohlen beladenen Schiffsraum hineingefallene Mütze des B. zu suchen, wobei sich die Kohlengase entzündeten. Der Kläger nimmt die Beklagte wegen der Unfallsfolgen in Anspruch gemäß § 485 HGB., da sie für das Verschulden ihrer Matrosen aufzukommen habe. Da die Pensionierung des Klägers vom 1. April 1914 an angeordnet ist, beansprucht er als Schaden unter anderem den Unterschied zwischen seinen früheren Einnahmen und seinem jetzigen Ruhegehalt in Gestalt einer jährlichen Rente von 2790 ℳ, in vierteljährlichen Vorauszahlungen vom 1. April 1914 an. Das OLG. hat angenommen, daß der Rentenanspruch des Klägers, soweit er auf § 485 HGB. gestützt wird, verjährt ist, da mit der Tatsache der Pensionierung schon im Oktober 1912 gerechnet, dagegen die Klage erst im Januar 1914 erhoben worden sei. Gehemmt sei die Verjährung nicht durch das beim Prozeßgericht am 9. Dezember 1913 eingegangene Armenrechtsgesuch des Klägers, da das Prozeßgericht die Erledigung des Armenrechtsgesuchs nicht verzögert habe. Das RG. hob auf. Aus den Gründen: Daß Kläger bereits im Oktober 1912 tatsächlich mit seiner Pensionierung als möglicher Folge der erhaltenen Verletzung gerechnet hat, wird vom BerR. durchaus

zutreffend aus dem Inhalt des Schreibens vom 4. Oktober 1912 gefolgert. Hiernach ist die in § 903 Nr. 3 HGB. vorgeschriebene, einjährige Verjährungsfrist am 31. Dezember 1912 in Lauf gesetzt worden. Allein der Lauf dieser Frist ist, was das OLG. verkannt hat, durch die Behandlung, die das Armenrechtsgesuch des Klägers vom angerufenen Gericht erfahren hat, gehemmt worden. Wenn auch nicht während der ganzen Zeit von der Einreichung des Armenrechtsgesuchs bis zu seiner Entscheidung eine durch höhere Gewalt herbeigeführte Verhinderung der Rechtsverfolgung vorliegt, da eine sorgsame Partei mit der Tatsache rechnet, daß von der Anbringung des Gesuchs bis zu seiner Entscheidung eine gewisse Zeit verstreichen muß, so kann doch eine Partei ohne weiteres darauf vertrauen, daß auf das Gesuch innerhalb der üblichen Zeit eine Entscheidung getroffen wird; tritt über das übliche Maß hinaus eine Verzögerung ein, so stellt sich dies als ein von außen her wirkendes Ereignis dar, das unter den gegebenen Umständen durch die äußerste, diesen Umständen angemessene Sorgfalt und Umsicht nicht vermieden werden konnte. Das von Danzig, den 4. Dezember 1913 datierte, beim Gericht am 9. Dezember 1913 eingegangene Armenrechtsgesuch des Klägers enthält eine genaue Beschreibung des Sachverhalts, verweist hinsichtlich des Unfalls und der Fahrlässigkeit der beiden Matrosen auf die vor dem Seeamt in Danzig am 13. Juni 1912 stattgehabten Verhandlungen und bezieht sich auf das Zeugnis des den Kläger behandelnden Arztes Dr. D. für dessen völlige Erwerbsunfähigkeit und voraussichtliche Pensionierung. Wenn es nun auch dem pflichtmäßigen Ermessen des angerufenen Gerichts überlassen bleiben mußte, welche Schritte es zur Prüfung der Frage der Mutwilligkeit oder Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung für erforderlich hielt, so soll doch diese Vorprüfung eine nur summarische sein und setzt keine vollständige Klärung des Sachverhalts in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung voraus. Bei dem korrekten und vollständigen Inhalt seines Gesuchs konnte der Kläger erwarten, daß sich das Gericht auf die Einforderung und Einsicht der Seeamtsakten beschränken und ihn demgemäß spätestens in 10 Tagen bescheiden würde. Der seitens des Klägers unterlassene Hinweis auf die besondere Dringlichkeit wegen bevorstehender Verjährung enthält kein Außerachtlassen großmöglichster Sorgfalt, da eine derartige Gesetzeskenntnis beim Kläger nicht zu erwarten war und es dem rechtskundigen Richter nicht wohl entgehen konnte, daß der mitgeteilte Sachverhalt, trotzdem nur die §§ 823, 831 und 618 BGB. herangezogen waren, eine Beurteilung nach § 485 HGB. zuließ und daß unter solchen Umständen die der Beklagten nach Beantwortung des Armenrechtsgesuchs gewährte weitere Frist bis zum 31. Dezember 1913 die denkbar zweckloseste Maßregel war, welche unter den gegebenen Umständen überhaupt getroffen werden konnte. Erst am 17. Januar 1914 ist dem Kläger der Beschluß der Bewilligung des Armenrechts zugestellt worden. Die Verjährung ist also vom 19. Dezember 1913 bis zum 17. Januar 1914 gehemmt gewesen und lief mithin erst am 29. Januar 1914 ab. Da die Klage bereits am 21. Januar 1914 beim Prozeßgericht eingegangen ist, erscheint die Einrede der Verjährung nicht begründet. E. w. Ver. Bugsier- u. Frachtsch.-Ges., U. v. 14. Okt. 16, 77/16 I. — Hamburg. [L.]

2. §§ 459, 463 BGB. Zum Begriffe der „Eigenschaft" einer Kaufsache.]

Laut Schlußnote vom 22. November 1915 hat der Kläger von der Beklagten 50 Kisten Speck gekauft „Lieferung aus D. Rudenberg, in Lübeck angekommen, cif. Lübeck", netto Kasse zahlbar in Hamburg gegen Dokumente. Er hat den Kaufpreis von 52 366,46 ℳ gegen Herausgabe der Dokumente am 23. November 1915 bezahlt. Demnächst ergab sich, daß die Ware nicht in Lübeck angekommen war, vielmehr in Schweden infolge eines Ausfuhrverbots zurückgehalten wurde. Der Kläger verlangte darauf, nachdem er der Beklagten noch eine Nachfrist zur Lieferung gemäß § 326 BGB. gesetzt hatte, mit der gegenwärtigen Klage von der Beklagten die Zahlung von 56 768,95 ℳ Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Die Summe setzt sich zusammen aus dem vom Kläger als Kaufpreis gezahlten Betrag und einem ihm seiner Behauptung nach entgangenen Gewinn von 4402,49 ℳ. Zur Zahlung des Betrages des Kaufpreises (von 52 366,46 ℳ) ist die Beklagte von den Vorinstanzen rechtskräftig verurteilt worden. Der Streit der Parteien dreht sich noch um den entgangenen Gewinn. In dieser Beziehung ist durch das Urteil des LG. der Anspruch des Klägers dem Grunde nach für berechtigt erklärt und die Berufung dagegen zurückgewiesen. Die Revision des Beklagten hatte keinen Erfolg. Gründe: Der BerR. hat den Anspruch des Klägers auf entgangenen Gewinn mit der Annahme für begründet erachtet, daß die Ware als eine in Lübeck angekommene verkauft sei und die Beklagte damit eine Eigenschaft der Ware zugesichert habe, für die sie gemäß § 459 Abs. 2, § 463 BGB. einzustehen habe. Der BerR. geht dabei davon aus, daß zu den Zusicherungen im Sinne dieser Bestimmungen nicht nur solche über physische Eigenschaften der Kaufsache gehörten, sondern auch Zusicherungen über sonstige sie betreffende Verhältnisse, die für ihre Wertbemessung im Verkehr von bestimmendem Einfluß seien, daß aber der Umstand: die Ware sei in Lübeck angekommen, in der gegenwärtigen Kriegszeit ihren Wert für den in Deutschland wohnenden Käufer wesentlich erhöhe. — Die Revision rügt demgegenüber Verletzung der §§ 459, 463 BGB. mit der Ausführung: Es seien unter Eigenschaften einer Kaufsache nach der Rechtsprechung allerdings nicht nur die natürlichen, der Sache an sich zukommenden Beschaffenheitsmerkmale zu begreifen, sondern auch gewisse tatsächliche oder rechtliche Verhältnisse, welche nach den Verkehrsanschauungen einen Einfluß auf die Wertschätzung der Sache auszuüben pflegten; immer aber sei daran festzuhalten, daß es sich um Verhältnisse einer gewissen Dauer handeln müsse; nur unter dieser Voraussetzung lasse sich der für den Begriff einer Eigenschaft, also eines Zustandes der Ware maßgebende Vergleichungsgesichtspunkt gewinnen. Das Moment der Dauer fehle bei der Angabe, daß der Dampfer, aus dem die Lieferung erfolgen solle, in Lübeck angekommen sei. Die Rüge der Revision ist nicht begründet. Es handelt sich nicht sowohl um die bloße Angabe, daß der Dampfer aus dem die Lieferung erfolgen solle, in Lübeck angekommen sei, als vielmehr um die Zusicherung des Verkäufers, die verkaufte Ware sei in Lübeck angekommen. Diese Erklärung betraf ein tatsächliches Verhältnis der Ware von einer gewissen vorausgesetzten Dauer und einem Zustand der Ware. Es war in den gegenwärtigen Zeitläufen für den Verkehrswert der vom Auslande stammenden Ware von wesentlicher und dauernder Bedeutung, ob sie sich bereits in Lübeck befand und damit einem feindlichen Zugriff oder einem ausländischen Ausfuhrverbot entzogen war oder nicht. Ihre tatsächlichen Verhältnisse waren ganz andere in dem einen wie in dem anderen Falle. Wie sehr das zutrifft, erhellt auch aus der eigenen Ausführung der Beklagten, mit der sie in den Instanzen darzutun versuchte, daß aus dem zwischen Parteien vereinbarten Kaufpreis der Ware erhelle, daß der Gegenstand des Kaufes schwimmende Ware gewesen sei, denn eine bereits in Deutschland angekommene Ware würde einen weit höheren Preis erzielt haben. D. w. J., U. v. 20. Okt. 16, 287/16 II. — Hamburg. [L.]

3. § 554 BGB. Ein für den Fall der Nichtzahlung einer Mietsrate vereinbartes Kündigungsrecht ist im Zweifel nur gegeben, wenn der Mieter mit der Zahlung in Verzug gekommen ist.]

Die Beklagten hatten in einem Hause des B.schen Nachlasses ein Geschäftslokal um vierteljährlich 5875 ℳ gemietet. Nach dem Mietvertrage war der Mietzins spätestens am dritten Tage des Vierteljahres im voraus zu entrichten, und der Vermieter zur fristlosen Kündigung und zum Verlangen sofortiger Räumung berechtigt, wenn auch nur einmal nicht pünktlich bezahlt wurde. Die Beklagte hinterlegte am 1. Juli 1915 den auf das dritte Vierteljahr treffenden Mietzins zugunsten mehrerer Gläubiger unter Verzicht auf Rücknahme. Der Kläger [Testamentsvollstrecker des B.schen Nachlasses] bestritt die Rechtmäßigkeit der Hinterlegung und verlangte die sofortige Räumung. Die Beklagten beriefen sich noch auf eine im Mai 1915 bezüglich der am 1. Juli und später fälligen

Mietzinsen erklärte Aufrechnung. Die Klage wurde abgewiesen, die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Seine Revision blieb erfolglos. Gründe: Das BG. stellt nicht fest, daß die am 1. Juli 1915 fällig gewordene Mietzinsforderung durch Aufrechnung getilgt worden sei, bejaht auch nicht die für eine befreiende Wirkung erforderliche Rechtmäßigkeit der Hinterlegung, insoweit sie zugunsten der in der Hinterlegungserklärung angegebenen Gläubiger erfolgt war, erklärt aber die Hinterlegung aus dem Grunde für gerechtfertigt, weil die Beklagten damit hätten rechnen dürfen, daß die zur Aufrechnung gestellte Forderung begründet, die Aufrechnung wirksam sei. Der Revision ist zuzugeben, daß diese Rechtfertigung der Hinterlegung dem Sachverhalt nicht entspricht. Sie ist prozeßrechtlich zu beanstanden, da die Beklagte niemals behauptet hatte, mit Rücksicht auf die Aufrechnung hinterlegt zu haben, und ist auch sachlich unzutreffend, weil der hinterlegte Betrag nach dem Inhalte der Hinterlegungerklärung ausschließlich als Streitmasse für die dort genannten Gläubiger dienen sollte. Die Entscheidung des BG. ist im Ergebnisse gleichwohl zu billigen, da die der Aufrechnung zugrunde liegenden Verhältnisse die Klage auch dann als unbegründet erscheinen lassen, wenn man von der Hinterlegung ganz absieht. Der Kläger stützt sich auf die Vertragsbestimmung, wonach schon die einmalige Unpünktlichkeit in der Zahlung des Mietzinses die fristlose Kündigung und das Verlangen sofortiger Räumung rechtfertigen soll. Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte sind auf dieses vertragsmäßige Kündigungsrecht im übrigen die Vorschriften anzuwenden, die im § 554 BGB. für die gesetzliche Kündigung wegen Nichtzahlung des Mietzinses aufgestellt sind. Die Kündigung setzt also auch hier voraus, daß der Mieter mit der Entrichtung des Mietzinses im Verzuge ist. Verzug liegt aber nicht vor, solange die Entrichtung infolge eines Umstandes unterbleibt, den der Mieter nicht zu vertreten hat [BGB. § 285]. Da aber grundsätzlich nur Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten sind [BGB. § 276], so steht dem Vermieter die Kündigungsbefugnis auch dann nicht zu, wenn der Mieter, ohne die im Verkehr erforderliche Sorgfalt zu verletzen, zur Verweigerung der Zahlung berechtigt zu sein glauben darf, mag auch seine Auffassung, z. B. daß er zur Aufrechnung berechtigt sei, objektiv nicht zutreffen. Insoweit dem Urteil des erkennenden Senates vom 18. Oktober 1907 III 93/07 [vgl. RGRKom. zum BGB. § 285 Anm. 1] eine abweichende Meinung zugrunde liegt, wird sie nicht aufrechterhalten. Der Kläger war daher zur Kündigung nicht befugt, wenn die Beklagten ohne Verstoß gegen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt davon ausgehen durften, daß der Kläger bezüglich des Mietzinses vom 1. Juli 1915 sich die Forderung entgegenhalten lassen müsse, die der Aufrechnungserklärung der Beklagten zugrunde lag. Dies ist aber nach dem vom BG. festgestellten Sachverhalt der Fall. Die Beklagten hatten, sei es aus Versehen, sei es in der Erwartung der Ablieferung an den Maurermeister H., die Mietzinsen für das letzte Vierteljahr 1914 und für das erste Vierteljahr 1915, die der Kläger an H. abgetreten hatte, an den Kläger bezahlt, und dieser hatte einen Betrag von 7125 *M* nicht an H. abgeliefert, sondern anderweit verwendet. Die Beklagten mußten befürchten, diesen Betrag nochmals an H. bezahlen zu müssen. H. hatte auch Klage auf Zahlung erhoben. Eine Entscheidung über diese Klage war im Juli 1915 noch nicht ergangen. Unter diesen Umständen durften die Beklagten damit rechnen, daß der Kläger den Betrag, um den er auf Kosten der Beklagten ohne rechtlichen Grund bereichert war, an sie zurückzahlen und, soweit er aus der Nichtzahlung von Mietzinsen Rechte ableiten wollte, jenen Rückforderungsanspruch sich entgegenhalten lassen müsse. Wenn auch der Kläger mit Rücksicht auf die vorausgegangene Abtretung der Mietzinsen an den Kommerzienrat B. nicht berechtigt war, Zahlung an sich zu verlangen, so durfte er sich doch den Beklagten gegenüber auch nicht auf die Nichtzahlung von Mietzinsen berufen, auf die er sich, wenn er noch selbst Mietzinsgläubiger gewesen wäre, die an die Beklagten zurückzuzahlenden Beträge hätte anrechnen lassen müssen. Ein solches Vorgehen würde gegen Treu und Glauben verstoßen und die Einrede der Arglist begründet haben. Da die Beklagten mit dem Bestande ihres Rückforderungsrechtes rechnen durften, liegt eine schuldhafte Nichtzahlung des Mietzinses, soweit das Verhältnis zum Kläger in Betracht kommt, nicht vor. Das Räumungsverlangen des Klägers ist unbegründet. Ob die von den Beklagten erklärte Aufrechnung wirksam, die ihr zugrunde liegende Forderung wirklich begründet war, ist unerheblich. Es bedarf deshalb auch nicht eines Eingehens auf die von der Revision in diesem Punkt erhobenen Angriffe. B. Nachl. w. E., U. v. 13. Okt. 16, 211/16 III. — Berlin. [L.]

4. § 652 BGB. Die Abrede, daß der Mäklerlohn erst bei Ausführung des vermittelten Geschäfts verdient sein soll, verpflichtet den Geschäftsherrn nicht zur Ausführung.

Die Klägerin verlangte auf Grund von zwei Provisionsscheinen Vergütung für die Vermittlung des Verkaufs von Pelzen an die Kriegsbekleidungsämter in Magdeburg und Stettin. Der Beklagte erfüllte die Kaufverträge nur zum Teil und wurde insoweit rechtskräftig zur Bezahlung der vereinbarten Vergütung verurteilt. Streitig blieb die Provisionspflicht insoweit, als es nicht zur Ausführung der Kaufverträge gekommen war. Die I. Instanz verurteilte den Beklagten. Das BG. wies die Klage ab. Die Revision der Klägerin ist zurückgewiesen. Gründe: Die Klägerin hatte unter Widerspruch des Beklagten geltend gemacht, die Provision sei mit dem Abschlusse der vermittelten Verträge, nicht erst mit ihrer Ausführung verdient gewesen, der Beklagte habe die Verträge nur aus Gewinnsucht nicht erfüllt, weil er anderweit Pelze zu höheren Preisen habe verkaufen können, und sei deshalb nach § 88 Abs. 2 HGB. zur Bezahlung der Provision verpflichtet. Das BG. lehnt aus zutreffenden Erwägungen die Anwendung des § 88 HGB. deshalb ab, weil die Klägerin nicht Agent, sondern Mäkler sei. Es legt ferner die Provisionsabrede dahin aus, daß die Provision erst mit der Ausführung der vermittelten Verträge verdient sein sollte, und erklärt das weitere Vorbringen der Klägerin für unerheblich, weil der Beklagte der Klägerin gegenüber zur Ausführung nicht verpflichtet gewesen sei, und ein arglistiges Verhalten nicht vorliege. Die Vertragsauslegung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Sie entspricht der Fassung des ersten Provisionsscheins und wird durch den Inhalt des zweiten nicht ausgeschlossen, da dieser auf das erste Abkommen Bezug nimmt, und beide im gleichen Sinne ausgelegt werden müssen. Das Wesen des Mäklervertrages nach § 652 BGB. steht der Auslegung nicht im Wege. Wie dem Mäkler eine Vergütung für den Fall versprochen werden kann, daß trotz seiner Tätigkeit der zu vermittelnde Vertrag nicht zustande kommt, so kann auch vereinbart werden, daß der Anspruch auf den Mäklerlohn noch von anderen Voraussetzungen, insbesondere der Ausführung des vermittelten Vertrages, abhängig sein soll. Ist aber der Vertrag im Sinne des BU. auszulegen; dann konnte ein Provisionsanspruch der Klägerin nur insoweit entstehen, als der vermittelte Vertrag zur Ausführung gelangte. Ob aber der Beklagte den Vertrag ausführen wollte, stand, soweit das Verhältnis zur Klägerin in Frage kommt, im Ermessen des Beklagten. Wie der Geschäftsherr einen ihm angebotenen Vertragsabschluß frei ablehnen darf und den Mäklerlohn selbst dann nicht schuldet, wenn die Ablehnung grundlos und geschäftlich nicht zu rechtfertigen ist, so hat er gegenüber dem Mäkler auch freie Hand bezüglich der Ausführung des vermittelten Vertrages, wenn ausnahmsweise, wie hier, der Anspruch auf die Provision von der Ausführung abhängig gemacht worden ist. In diesem Sinn hat das RG. [vgl. Bolze, Praxis Bd. 6 Nr. 491] für das frühere Recht ausgesprochen, daß die Provision nicht gefordert werden könne, wenn sie von der Ausführung des vermittelten Geschäfts abhängig gemacht worden, die Ausführung aber, gleichgültig aus welchem Grunde, unterblieben sei, und ferner, daß der Mäkler weder die Ausführung verlangen noch das Geschäft als ausgeführt behandeln dürfe, wenn der Auftraggeber es hätte ausführen können. Die Entscheidung trifft auch für das heutige Recht zu. Hatte aber der Beklagte bezüglich der Ausführung des vermittelten Vertrages freie Hand, dann kann auch von einer

Arglist gegenüber der Klägerin nicht gesprochen werden, wenn er von seiner Befugnis dahin Gebrauch machte, daß er die Ausführung unterließ. Das Bewußtsein, daß die Klägerin keine Provision erhalten werde, machte sein Verhalten nicht arglistig, und wenn die Revision geltend macht, der Beklagte habe nicht nur durch den höheren Preis verdienen, sondern auch die Provision ersparen wollen, so wäre das für Ansprüche der Klägerin nur dann von Belang, wenn die später abgeschlossenen Geschäfte mit den von der Klägerin vermittelten zusammenhingen, der Beklagte also die von der Klägerin aufgewendete Mühe für sich verwertet hätte. Dafür liegt aber kein Anhaltspunkt vor. Der Beklagte hatte übrigens, auch wenn man die Behauptungen der Klägerin als richtig unterstellt, von seinem Vorgehen keineswegs nur Vorteile zu erwarten. Er setzte sich den Schadensersatzansprüchen derjenigen aus, mit denen er die von der Klägerin vermittelten Verträge abgeschlossen hatte. Ob er auf diese Gefahr hin die Ausführung verweigern und andere Verträge abschließen wollte, war ausschließlich Sache seiner eigenen Prüfung und Entschließung. Damit entfällt auch der aus § 826 BGB. entnommene Klagegrund. H. w. R., U. v. 13. Okt. 16, 186/16 III. — Berlin. [L.]

5. § 2204 BGB. Die Feststellung des Auseinandersetzungsplanes durch den Testamentsvollstrecker hat nur verpflichtende, nicht dingliche Wirkung.**]**

Aus den Gründen: Nach § 2204 Abs. 1 BGB. hat der Testamentsvollstrecker, wenn mehrere Erben vorhanden sind, die Auseinandersetzung unter ihnen nach Maßgabe der §§ 2042 bis 2056 das. zu bewirken, und nach § 2204 Abs. 2 hat er die Erben über den Auseinandersetzungsplan vor der Ausführung zu hören. Der Sinn dieser Vorschriften ist der, daß der Testamentsvollstrecker, in Ermangelung anderweiter Bestimmungen des Erblassers [§§ 2208, 2209 BGB.], die Auseinandersetzung kraft eigener Machtvollkommenheit vorzunehmen hat; er ist zwar verpflichtet, die Erben vor Ausführung der Auseinandersetzung zu hören, von deren Zustimmung aber völlig unabhängig [vgl. RG. 61, 146].¹) Die vorgeschriebene Anhörung der Erben hat nur den Zweck, ihn zu einer wiederholten Prüfung und geeignetenfalls zu einer Abänderung des von ihm angefertigten Planes unter Berücksichtigung der von den Erben erhobenen Ausstellungen zu veranlassen. Nach dem Gesetze bindet also der entworfene und den Erben zur Äußerung mitgeteilte Plan sowohl den Testamentsvollstrecker wie die Erben erst dann, wenn der Testamentsvollstrecker, sei es mit ausdrücklichen Worten, sei es in anderer Weise, endgültig erklärt hat, daß die Auseinandersetzung schlechthin nach Maßgabe des Planes erfolgen solle. Weiter ergibt das Gesetz, daß mit der endgültigen Feststellung des Auseinandersetzungsplanes die Auseinandersetzung noch nicht zur Ausführung gelangt ist. Die Planfeststellung hat richtiger Ansicht nach nur verpflichtende, nicht dingliche Wirkung. Sie verpflichtet die Erben, einander die ihnen zugeteilten Nachlaßgegenstände zu übertragen. Der Testamentsvollstrecker ist kraft seines Amtes berechtigt, diese Verpflichtung trotz eines etwaigen Widerspruches der Verpflichteten zu erfüllen [vgl. § 2205 BGB.], er vermag aber die Übertragung auf den berechtigten Miterben ohne dessen Mitwirkung nicht zu bewerkstelligen [vgl. Kreß, Erbengemeinschaft, S. 254 ff.; Planck zu § 2204 BGB. Anm. 6, 3. Aufl., S. 573; Staudinger zu § 2204 Anm. 4, 7./8. Aufl., S. 562]. T. w. F., U. v. 6. Okt. 16, 244/16 II. — Berlin. [L.]

Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

****6.** §§ 30, 31 GmbHG. Das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen bemißt sich nach dem Betrage, zu dem die einzelnen Vermögensgegenstände in die Bilanz einzustellen sind.**]** †)

¹) JW. 1905, 489; Neumann, Rspr. 1 § 2203.

Zu 6. Der Grundgedanke ist zweifellos zutreffend. Die Erhaltung des Stammkapitals der G. m. b. H. ist eine der wichtigsten Aufgaben des Gesetzes. Rückzahlungen an Gesellschafter sind unstatthaft. Bei der Berechnung des Vermögens der Gesellschaft muß von den Vorschriften des Gesetzes über die Bewertung der Aktiven

Aus den Gründen: Das BG. stellt in Übereinstimmung mit dem LG. fest, daß in dem von der klagenden G. m. b. H. in Liq. mit dem Beklagten abgeschlossenen notariellen Grundstückskaufvertrage vom 1. Dezember 1910 der Kaufpreis zum Schein auf 225 000 ℳ angegeben worden sei, während nach der wirklichen Vereinbarung der Vertragschließenden der Kaufpreis nur 175 000 ℳ betragen habe. Der Mehrbetrag von 50 000 ℳ sei dem Beklagten in Wahrheit nicht als Kaufpreis, sondern als Teil einer Gründervergütung von 100 000 ℳ zugewandt worden, die in dem Gesellschaftsvertrage vom 30. September 1910 nicht vorgesehen gewesen sei. Geht aber die Feststellung des BG. zweifelsfrei dahin, daß die Gesellschaft das Grundstück in Wirklichkeit für 175 000 ℳ gekauft habe, so kann für die Frage, welcher Vermögenswert ihr durch dessen Erwerb zugeflossen ist, nur dieser Kaufpreis, nicht ein etwaiger höherer Wert in Betracht kommen. Denn vom Standpunkte des Gesetzes aus bemißt sich das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft m. b. H. [vgl. § 30 Abs. 1 des Gesetzes vom 20. Mai 1898] ausschließlich nach dem Betrage, zu dem die einzelnen Vermögensgegenstände in die Bilanz einzustellen sind, und nach der zwingenden Vorschrift des § 42 Nr. 1 des Gesetzes dürfen Vermögensgegenstände, die, wie hier das angekaufte Fabrikgrundstück, nicht zur Weiterveräußerung, sondern dauernd zum Betriebe des Unternehmens bestimmt sind, höchstens zu dem Anschaffungs- oder Herstellungspreise in der Bilanz angesetzt werden. Selbst wenn also, wie der Beklagte behauptet, das Grundstück einen Wert von mindestens 225 000 ℳ gehabt haben sollte, würde die Gesellschaft dadurch, daß sie es für 175 000 ℳ angekauft hat, einen vom Gesetze als solchen anerkannten Gewinn nicht erzielt haben. Von einer anderweiten Vermehrung des Gesellschaftsvermögens ist nirgends die Rede. Es ergibt sich daher ohne weiteres, daß die Gesellschaft die dem Beklagten scheinbar als Kaufpreis, in Wirklichkeit jedoch als Gründervergütung ausgezahlten 50 000 ℳ nur aus ihrem zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögen entnommen haben kann, und daß der Beklagte die Zahlung, die er in seiner Eigenschaft als Gesellschafter und, wie das BG. ferner bedenkenfrei feststellt, in

ausgegangen werden. Es wird dies freilich nicht immer so einfach sein wie bei Grundstücken, für welche nur der Erwerbepreis zulässig ist. Man wird bei den letzteren aber auch wieder zuungunsten des Gesellschafters die Bestimmung des § 42 Nr. 1 GmbHG. anzuwenden haben. Die Gestehungskosten dürfen ohne Rücksicht auf einen geringeren Wert angesetzt werden. Es kann also auch nicht die Gesellschaft zu einer Rückforderung berechtigt sein, weil ihre Immobilien weniger wert sind als sie gekostet haben und zur Zeit des Rechtsgeschäfts mit dem Gesellschafter zu Buche stehen.

Ist die Gesellschaft in Liquidation, dann findet die Vorschrift des § 42 Nr. 1 GmbHG. keine Anwendung mehr (RGZ. 80, 104 = JW. 1913, 43). Dann ist der Verkehrswert der Anlage in die Liquidationsbilanz aufzunehmen. Dann tritt aber auch die Bestimmung des § 30 Abs. 1 zurück hinter der weitergehenden Vorschrift, daß überhaupt keine Zahlungen an die Gesellschafter gemacht werden dürfen, ehe die Schulden getilgt oder sichergestellt wurden und nicht das Sperrjahr umlaufen ist (§ 73 GmbHG.).

Im vorliegenden Falle ist ein Betrag von 50000 ℳ als Teil einer Gründervergütung, die nicht „im Gesellschaftsvertrage vorgesehen" gewesen ist, an einen Gesellschafter ausgeschüttet worden. Man darf aus der dieses Moment erwähnenden Stelle des Urteils nicht schließen, daß die Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag die Auszahlung gültig gemacht hätte. Die Bestimmung wäre ungültig gewesen, soweit sie die Gesellschaft unbedingt zur Zahlung verpflichtet. Sie hätte damit die Austeilung eines zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögensbetrages zugesagt. Nur soweit die Gesellschaft aus dem Gewinn oder aus Reserven eine solche Verpflichtung tilgt, wird die Zahlung zulässig sein. Es ist möglich, daß eine solche Beschränkung der Zahlungsquelle den Beteiligten, wenn sie den Fall überlegten, auch genehm gewesen wäre. Man darf aber trotzdem nicht deshalb ohne besonderen Anhalt eine im Gesellschaftsvertrag in der rechten Fassung getroffene Abrede in der beschränkten Weise aufrecht erhalten. Sie ist ungültig, weil sie in ihrer Ausdehnung gegen das Gesetz verstößt.

Hachenburg.

Kenntnis ihrer Gesetzwidrigkeit empfangen hat, der Gesellschaft erstatten muß [vgl. § 31 GmbHG.]. R. w. R. G., G. m. b. H. in Liq., U. v. 3. Okt. 16, 238/16 II. — Kiel. [L.]

Reichsstempelgesetz.

**7. Zur Befreiungsvorschrift gemäß Nr. 3 Tarif-Nr. 12 RStempG. vom 3. Juli 1913.]

Eine Anzahl Firmen hat bei der Klägerin eine Lebensversicherung für ihre Angestellten genommen. Auf Grund der Tarif-Nr. 12 D RStempG. vom 3. Juli 1913 sind die Beurkundungen über die Zahlung der Prämien für die Übernahme der Versicherung mit ½ v. H. zur Versteuerung herangezogen worden. Die Klägerin nimmt die Befreiungsvorschrift Nr. 3 der genannten Tarifnummer für die Prämien in Anspruch. Der Beklagte erkannte die Befreiung nur insoweit an, als der Arbeitgeber den auf ihn entfallenden Beitragsteil an die Reichsversicherungsanstalt zahlt, nicht aber hinsichtlich der Beiträge der Angestellten. Die Klägerin zahlte für eine ihrer Versicherungsnehmerinnen den Stempel für die auf die Angestellten für den Oktober 1914 entfallenden Prämien im Betrage von 164,80 ℳ und verlangt mit der Klage die Rückzahlung nebst 4 v. H. Prozeßzinsen. Das LG. wies die Klage ab. Die Berufung des Klägers wurde zurückgewiesen. Auch die Revision hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: Nach der von der Klägerin in Anspruch genommenen Befreiungsvorschrift Nr. 3 der Tarif-Nr. 12 RStempG. vom 3. Juli 1913 sind vom Reichsstempel befreit Versicherungen „nach Maßgabe" des Versicherungsgesetzes für Angestellte. Trotz der von der Klägerin erhobenen Bedenken liegt kein Anlaß vor, den Worten „nach Maßgabe" eine andere Bedeutung beizulegen, als dem sonst aus ähnlichem Anlaß in Gesetzen gebrauchten Ausdruck: „auf Grund" des Gesetzes. Unter den befreiten Versicherungen sind daher hier solche zu verstehen, bei denen die aus ihnen erwachsenen Rechte und Pflichten ihren Rechtsgrund in dem Angestellten-Versicherungsgesetz [AVG.] haben. Zu diesen gehören an sich die im jetzigen Rechtsstreit in Betracht kommenden Versicherungen nicht, denn sie sind nicht auf Grund des AVG., sondern auf Grund freiwilliger privater Vereinbarung zustande gekommen und durch diese sind öffentlich-rechtliche Verpflichtungen der Reichsversicherungsanstalt, des Trägers der Versicherung der Angestellten aus dem Gesetz [§§ 96, 97 AVG.], nicht erwachsen. Im AVG. sind zwar außer den „öffentlich-rechtlichen Pensionskassen" der §§ 387 bis 389 auch die sogenannten Zuschußkassen und Ersatzkassen der §§ 365 bis 386 in gewissen Beziehungen der Reichsversicherungsanstalt gleichgestellt, und es kann deshalb die Frage aufgeworfen werden, ob und inwieweit aus diesem Grunde die bezeichneten Kassen Anspruch auf Stempelbefreiung aus der Befreiungsvorschrift Nr. 3 erheben dürfen. Die Klägerin gehört aber unstreitig nicht zu diesen Kassen. Es bleibt hiernach nur noch zu erörtern, ob der Befreiungsanspruch auf § 390 AVG. gestützt werden kann. Dort ist bestimmt, daß Angestellte, für die vor dem 5. Dezember 1911 bei öffentlichen oder privaten Lebensversicherungsunternehmungen [§ 1 PrivVersUntG. vom 12. Mai 1901] ein Versicherungsvertrag geschlossen ist, von der Beitragsleistung befreit werden, wenn der Jahresbetrag der Beiträge für diese Versicherungen beim Inkrafttreten des Gesetzes mindestens den ihren Gehaltverhältnissen zur Zeit des Antrags entsprechenden Beiträgen gleichkommt, die sie nach dem Gesetz zu tragen hätten. Die tatsächlichen Voraussetzungen für die Anwendung dieser Vorschrift liegen unstreitig im vorliegenden Fall vor, so daß davon auszugehen ist, daß hier die Angestellten auf ihren Antrag von der öffentlich-rechtlichen Beitragsleistung befreit sind. Es fragt sich, ob aus dieser Befreiung auch die Befreiung vom Reichsstempel für die Beurkundungen über die Zahlung des Entgelts für die Übernahme der privaten Versicherung durch die Klägerin [Tarif-Nr. 12 Abs. 1 RStempG.] zu folgern ist. Die Frage ist — wie des näheren ausgeführt wird — zu verneinen. R.-Lebensversicherungs-A.-G. w. Preuß. Fiskus, U. v. 17. Okt. 16, 151/16 VII. — Berlin. [B.]

Zivilprozeßordnung.

8. § 404 ZPO. Inwieweit darf ein gerichtlich bestellter Sachverständiger Hilfskräfte zur Vorbereitung und Ausarbeitung des Gutachtens heranziehen?]

Der Kläger hat wegen eines Automobilunfalls auf Ersatz seines persönlichen Schadens geklagt. Der Klageanspruch steht dem Grunde nach rechtskräftig fest. Im Verfahren über die Höhe des Schadens wurde den Anträgen des Klägers in den Vorinstanzen teilweise stattgegeben. Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen. Aus den Gründen: Die Revision rügt, daß der Vorderrichter seiner Entscheidung das Gutachten des Professors Dr. W. zugrunde lege, ohne auf die gegen dieses Gutachten erhobenen Bedenken einzugehen. Gegen das Gutachten wird geltend gemacht, daß es nicht von Professor W., sondern von dem Assistenzarzt Dr. St. herrühre, der es auch mitunterzeichnet habe. Aus der in dem Gutachten enthaltenen Bemerkung, der Kläger sei bei seinem zweimaligen Aufenthalte in der Klinik durch W. „und mich" des öfteren untersucht und beobachtet worden, ergebe sich die Abfassung durch St., es müsse aber verlangt werden, daß der vom Gericht bestellte Sachverständige die volle Verantwortung für seine Tätigkeit übernehme. Es gehe nicht an, daß an Stelle des geforderten Gutachtens ein anderes gesetzt werde, das nur scheinbar ein solches des ernannten Sachverständigen sei. Gegen die letztere Ausführung bestehen keine Bedenken, es kann aber nicht zugegeben werden, daß das vorliegende Gutachten nicht von Professor W. selbst erstattet sei. Aus der von der Revision angezogenen Stelle ergibt sich nur, daß Professor W. bei seiner Tätigkeit als Gutachter seinen Assistenten zugezogen hat, und daß von diesem die schriftliche Ausarbeitung herzustammen scheint, weiter aber auch, daß er selbst bei den Untersuchungen und der Beobachtung des Klägers mitgewirkt hat und daher in der Lage war, sich über dessen Zustand ein eigenes Urteil zu bilden. Daß ein Sachverständiger bei der Vorbereitung oder Ausarbeitung seines Gutachtens Hilfskräfte zuzieht, ist an sich nicht zu beanstanden und wird bei der Beobachtung eines Kranken in einer Klinik schon deshalb häufig nötig werden, weil dessen andauernde Beobachtung durch den ernannten Sachverständigen überhaupt unmöglich wäre. Gefordert muß freilich werden, daß sich der Sachverständige nicht ohne Nachprüfung auf die Hilfskraft verläßt und deren Ansicht ohne weiteres mit seinem Namen deckt. Für eine solche Annahme liegen hier keine Anhaltspunkte vor, insbesondere kann aus der Unterzeichnung des Gutachtens durch den Sachverständigen und seinen Assistenten nur geschlossen werden, daß zwar die Beteiligung des letzteren ersichtlich gemacht werden sollte, daß aber der Sachverständige selbst die vorliegende schriftliche Ausarbeitung auf Grund seiner im Text des Gutachtens bekundeten Beobachtungen und Untersuchungen billigt. In dieser Hinsicht unterscheidet sich der zur Entscheidung stehende Fall von dem in dem Urteile RG. 65, 82 [*]) behandelten, denn damals hatte der bei demRG. zugelassene und daher zur Unterzeichnung der Revisionsbegründung berechtigte Rechtsanwalt seiner Unterschrift einen Zusatz beigefügt, durch den er die Verantwortlichkeit für den Inhalt des Schriftsatzes ablehnte. Hiernach ist die erhobene Rüge unbegründet, und es kann dahingestellt bleiben, ob ihr nicht auch § 295 ZPO. entgegenstehen würde. B. w. K., U. v. 28. Sept. 16, 336/14 VI. — Colmar. [L.]

---

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Kallir, Leipzig.

**1. [StGB. § 61.] Zur Stellung eines Strafantrags kann das Vormundschaftsgericht einen besonderen Pfleger bestellen. Ob die tatsächlichen Voraussetzungen dafür vorliegen, hat der Strafrichter nicht nachzuprüfen. (U. v. 3. 11. 16, V 405/16. — Bochum.)

[*]) JW. 1907, 147.

2. [StGB. §§ 246, 259. Unterschlagung oder Hehlerei?] Dagegen fehlt es an einer hinreichenden Feststellung der Tatbestandsmerkmale der Unterschlagung nach StGB. § 246 im übrigen. Denn die Gans war, wie der Angeklagte wußte, von der Mitangeklagten K. gestohlen worden, und der Angeklagte G. hatte in diese gedrängt, sie ihm herauszugeben. Die K. „verlor demgegenüber schließlich die Geduld und legte die Gans, die sich in einer der Mitangeklagten J. gehörigen Tasche befand, mit den Worten ‚Macht mit der Tasche, was Ihr wollt!' hinter der Bedürfnisanstalt nieder, wo sie der Angeklagte G. nach dem Verschwinden der K. aufnahm". Dieser Sachverhalt nötigte zur tatsächlichen und rechtlichen Würdigung nach der Richtung, ob nicht das Ansichbringen der Gans mit dem Willen der K. geschah, der Übergang der Verfügungsgewalt über sie von der K. auf den Angeklagten G., also im beiderseitigen Einverständnis, durch Vertrag erfolgte, sonach der Besitz ein von ihr abgeleiteter war. Es mußte die Äußerung der K. „Macht mit der Tasche, was Ihr wollt", dahin geprüft werden, ob sie damit die Tasche mit der Gans dem Angeklagten habe übergeben wollen. Solchenfalls würde dann in Frage kommen, ob nicht ein Ansichbringen im Sinne von StGB. § 259 anzunehmen sei, RGSt. 35 S. 278, 281. Lediglich wenn die K. die Absicht hatte, mit der Niederlegung der Gans nur ihren Besitz aufzugeben, ohne zugleich die Überleitung auf den Angeklagten damit zu bewirken, würde die Aufnahme der Gans durch den Angeklagten ohne den Willen der K. als an einer unbesessenen, in niemandes Gewahrsam mehr befindlichen Sache erfolgt sein können und die Möglichkeit einer Unterschlagung dann vorliegen. (U. v. 10. 10. 16, IV 454/16. — Breslau.)

3. [StGB. § 259. Die Vorschrift, daß derjenige sich der Hehlerei schuldig macht, der den strafbaren Erwerb der Sache den Umständen nach annehmen muß, enthält eine gesetzliche Beweisregel, normiert aber kein Fahrlässigkeitsvergehen.] Die StK. spricht bei der Strafzumessung ausdrücklich aus, daß der Beschwerdeführerin „nur Fahrlässigkeit zur Last fällt". Eine solche genügt aber zur Bestrafung wegen Hehlerei nicht. Die Bestimmung des § 259 StGB., daß auch derjenige sich der Hehlerei schuldig macht, der den strafbaren Erwerb der Sache „den Umständen nach annehmen muß" — nicht: hätte annehmen müssen —, stellt nicht die bloße Fahrlässigkeit unter Strafe, sondern gibt eine gesetzliche Beweisregel. Kannte der Täter Umstände, aus denen sich der Schluß auf den strafbaren Erwerb mit Notwendigkeit ergab, die ihm also die Überzeugung von dem strafbaren Erwerb aufdrängen mußten, so soll angenommen werden, daß er um diesen Erwerb gewußt hat. (U. v. 3. 11. 16, IV 651/16. — Thorn.)

4. [StGB. §§ 354, 359. Feststellung der Beamteneigenschaft.] †) Zutreffend geht das Urteil davon aus, daß durch die Annahme als Postaushelfer im Reichspostdienst die Beamteneigenschaft noch nicht begründet wird, sondern der Postaushelfer nur dann Beamter im Sinne der §§ 354, 359 StGB. ist, wenn ihm dienstliche Verrichtungen übertragen werden, die nur von einem Beamten vorgenommen werden können, d. h. die nur unter der Voraussetzung der Vornahme durch einen öffentlichen Beamten rechtlich wirksam sind RGSt. 49 S. 111 (113). Urteil des erkennenden Senats vom 3. Juli 1916 g. P. 1 D. 301/16. Das Urteil läßt aber den Nachweis vermissen, daß dem Angeklagten die Ausübung von Staatshoheitsrechten übertragen worden ist, wie sie z. B. in dem Auftrage zur Beurkundung von Zustellungen gefunden worden ist. Es ist nur festgestellt, daß er bei der Postsammelstelle eines Postamts die zur Beförderung an die Landsturmtruppen eingelieferten Brief- und Paketsendungen durchzusehen, zu sichten und zu ordnen und ihrem im militärischen Interesse besonders geheimzuhaltenden Bestimmungsort im Dienstwege zuzuleiten hatte. Es ist indes nicht einzusehen, wie ihm damit, wie das Urteil sagt, dem Staatszweck dienende öffentliche Verrichtungen anvertraut sein sollten, die nur durch einen Beamten wahrgenommen werden könnten. Die Ordnung und Weiterleitung eingehender Postsendungen ist eine Angelegenheit des inneren Dienstes, von „dem Staatszweck dienenden öffentlichen Verrichtungen" ist dabei nicht die Rede, und sie kann mit Erfolg von jedem vorgenommen werden, der die dazu erforderlichen Kenntnisse besitzt. Auf die Wichtigkeit solcher Verrichtungen, auf die Notwendigkeit der Geheimhaltung der dabei erlangten Kenntnisse und darauf, daß sie regelmäßig nur solchen Personen übertragen werden, die als Beamte angestellt sind, kommt für die hier zu entscheidende Frage, ob dem Angeklagten durch die Übertragung dieser Verrichtungen nach außen hin amtliche Eigenschaft verliehen worden ist, nichts an. Im übrigen ist nur noch festgestellt, daß dem Angeklagten der gesamte Wirkungskreis eines Postunterbeamten, den er habe ersetzen sollen, anvertraut worden ist. Daraus ist jedoch auch nichts für die Beamteneigenschaft des Angeklagten zu entnehmen, weil nicht ersichtlich ist, welchen Wirkungskreis der von ihm ersetzte Unterbeamte gehabt hat, und zahlreiche Geschäfte im unteren Postdienst, wie der vorliegende Fall zeigt, auch von Nichtbeamten vorgenommen werden können. Der Nachweis, daß der Angeklagte zur Zeit der Tat Beamter war, ist also nicht geführt, und deshalb muß das Urteil aufgehoben werden. (U. v. 2. 11. 16, I 505/16. — Frankfurt a. M.)

Zu 4. Es handelt sich um die Frage, ob der Täter Postbeamter im Sinne der §§ 354, 359 a. Fass. StGB. bzw. des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873 (RGBl. 1907 S. 245) ist. Vorauszusetzen ist, daß der Täter keine Anstellungsurkunde hatte; denn sonst wäre dies bemerkt und die Beamteneigenschaft unzweifelhaft. Das RG. verbleibt im Gegensatz zum Kaiserlichen Disziplinarhof und zum OVG. Entsch. Bd. 69 S. 250, sowie der weitaus überwiegenden Ansicht der Literatur (Bitter, Wörterbuch I S. 86; v. Rönne-Zorn, Preuß. Staatsrecht I § 53; Brand, Pieper, v. Zedlitz, Kannengießer u. a. zu § 4 RBG. in Übereinstimmung mit Perels und Spilling, RBG. S. 12; Arndt, RBG. S. 11 und seinen Entscheidungen Bd. 8 S. 107; Bd. 28 S. 83; Bd. 58 S. 424; Bd. 84 S. 220 bei der Ansicht, daß die Anstellungsurkunde nicht das Reichsbeamtenverhältnis bedinge. Das RG. hält auch in dieser Entscheidung an seiner Ansicht fest, daß die Beamteneigenschaft vorliege, wenn dem Angestellten auch ohne Anstellungsurkunde dienstliche Verrichtungen übertragen werden, die nur unter der Voraussetzung der Vornahme durch einen öffentlichen Beamten rechtlich wirksam sind (RGSt. 40, 411). Das RG. sieht solche Verrichtungen z. B. in der Beurkundung von Zustellungen, nicht aber darin, daß der Angestellte bei einem Postamt die zur Beförderung an die Landsturmtruppen eingelieferten Briefe und Pakete durchzusehen, zu sichten, zu ordnen und ihren im militärischen Interesse besonders geheim zu haltenden Bestimmungsorten im Dienstwege zuzuleiten hatte. Letzterer Ansicht vermag ich nicht beizutreten. Der Postbetrieb ist in allen seinen Zweigen, vor allem in der Beförderung von Postsendungen an Truppenteile im Postdienstwege service public. Es mag dahingestellt bleiben, ob die Post überhaupt Verträge mit dem Publikum auf Beförderung abschließt (RGSt. 17, 141; 20, 436; RGZ. 73, 197; Dambach-Grimm, Postgesetz S. 4; Laband § 73; G. Meyer § 173; Dernburg, Preuß. Privatrecht II, 95, und dagegen O. Mayer, Verwaltungsrecht S. 326; Arndt, Reichsverfassung S. 234 und dortige Zitate). Jedenfalls ist die Post „nach ihrem prävalierenden Charakter" keine Erwerbs-, sondern im Unterschiede von den Eisenbahnen eine dem gemeinen Besten dienende öffentliche Verkehrsanstalt, OVG. 4, 11; 15, 497; 20, 403; 25, 151; 39, 93; 62, 243; RGZ. 83, 25, siehe auch Arndt l. c. und die dortigen Zitate. Die Annahme, Durchsicht, Sichtung, Ordnung und Abfertigung der an die Landsturmtruppen gerichteten, im militärischen Interesse besonders geheim zu haltenden Postsendungen stellen mithin ebenso Amtshandlungen und im postalischen wie militärischen Interesse nur von einem Beamten zuverlässig vorzunehmende Handlungen mindestens in dem Sinne dar, wie die Aushändigung eingeschriebener Briefe. Folglich nahm der Angeklagte Handlungen vor, die nur ein Beamter hätte machen dürfen. Zudem war ihm der gesamte Wirkungskreis eines Postunterbeamten, den er ersetzen sollte, anvertraut worden. Wenn also der Angeklagte die der Post anvertrauten Sendungen an Landsturmtruppen dienstgemäß zu ordnen, sichten, durchzusehen und zu expedieren hatte, und er diese rechtswidrig beseitigte, so hat er meines Erachtens als Postbeamter gehandelt und ist aus § 354 StGB. zu bestrafen. Die Annahme des Gegenteils würde zu unerwünschten Folgerungen führen, dem öffentlichen Rechtsbewußtsein schwer verständlich sein und beruht am letzten Ende auf einem Rückfall in veraltete (manchesterliche) Theorien über das Wesen der Post.

Geh. Bergrat Prof. Dr. Arndt, Berlin.

5. **[**GewO. § 153, StGB. §§ 253, 43. Subsidiarität von GewO. § 153 gegenüber den allgemeinen Strafgesetzen.**]** Rechtlich zu beanstanden ist, wie dem Beschwerdeführer zugegeben werden muß, daß die StK. den § 153 GewO. in einheitlichem Zusammentreffen mit den §§ 253, 43 StGB. angewendet hat. Die Vorschrift des § 153 GewO. greift nur Platz, wenn nach dem allgemeinen Strafgesetz nicht eine härtere Strafe eintritt, wenn also nicht bereits anderweit ein vom § 153 a. a. O. umfaßter Tatbestand mit einer Strafe bedroht ist, die in ihrem Höchstmaße eine härtere Strafe ermöglicht als der § 153 und wenn überdies nicht auf Grund solcher anderweiten Bestimmung eine Bestrafung eintritt. Es genügt hierzu auf die Darlegungen des erkennenden Senats in RGSt. 44, 1 zu verweisen. Bei der nur aushilfsweisen Geltung des § 153 GewO. war ein sogenanntes einheitliches Zusammentreffen mit den §§ 253, 43 StGB. ausgeschlossen. Die Verurteilung des Beschwerdeführers aus § 153 GewO. mußte daher wegfallen. Fraglich konnte dabei nur sein, ob die Unrichtigkeit im Schuldspruche nicht die Aufhebung des Urteils auch im Strafausspruche erfordere. Das wäre zu bejahen, wenn nur die Möglichkeit anzuerkennen sein würde, daß der erste Richter eine geringere Strafe ausgesprochen hätte, falls er rechtlich nicht geirrt und eine Verurteilung aus dem Gesichtspunkt des § 153 GewO. unterlassen hätte. Allein eine solche Möglichkeit muß hier nach Lage der Sache verneint werden. Es handelt sich nur um eine Unrichtigkeit in der Fassung des Schuldspruchs. Die von der StK. getroffenen tatsächlichen Feststellungen werden dadurch in keiner Weise berührt. Unzulässig war lediglich die rechtliche Folgerung, die aus dem für erwiesen angesehenen Sachverhalt gezogen worden ist. Der Schuldspruch hätte nicht auf den § 153 GewO. ausgedehnt werden dürfen, sondern auf die im übrigen angewendeten Strafgesetze beschränkt werden sollen. Daraus folgt aber keineswegs, daß die Tatsachen, die nach Ansicht des Gerichts den Tatbestand des § 153 GewO. verwirklichten, völlig unberücksichtigt zu bleiben hätten. Vielmehr war das Gericht berechtigt und verpflichtet, auch sie bei Strafzumessung aus dem lediglich Gefängnisstrafe androhenden § 253 StGB. in den Kreis seiner Prüfung zu ziehen. (U. v. 12. 10. 16, III 321/14. — Insterburg.)

6. **[**VZG. § 158, StGB. § 74. Bedeutung des Grundsatzes der Strafenhäufung in § 158.**]** § 74 StGB. findet bei Zuwiderhandlungen gegen das Vereinszollgesetz nur insoweit Anwendung, als dieses Gesetz nicht besondere Vorschriften enthält. § 2 Abs. 2 EGStGB., RGSt. 16, 58. Eine solche Vorschrift ist § 158 VZG., der an Stelle des Grundsatzes der Gesamtstrafe den Grundsatz der Strafenhäufung aufstellt. Nach diesem Grundsatz sind die angedrohten Strafen nebeneinander anzuwenden, wenn Konterbande mit einer anderen strafbaren Handlung in Ideal- oder Realkonkurrenz zusammentrifft. RGSt. 9, 331; 13, 70; 16, 59. Als eine „a n d e r e" strafbare Handlung im Sinne des § 158 ist eine g l e i c h a r t i g e Handlung nicht anzusehen GoltdArch. 50, 131. Hiernach hat das angefochtene Urteil mit Recht es abgelehnt, die gegen den Angeklagten wegen Mitführens von Waffen erkannte Strafe in die ausgesprochene Gesamtstrafe einzubeziehen. (U. v. 19. 10. 16, I 374/16. — Passau.)

7. **[**VO. des Oberbefehlshabers in den Marken vom 1. 8. 14. Verbot von Veröffentlichungen und Mitteilungen militärischer Angelegenheiten.**]** Nach der Feststellung der StK. hat der Angeklagte als Prokurist der Aktiengesellschaft an etwa 28 Militärbauämter des Deutschen Reiches Kataloge der Gesellschaft mit einem Nachtrag versandt, der auch vier von der Gesellschaft hergestellte Armierungsarbeiten aufführte. In einem besonderen Anschreiben bat er zugleich um Berücksichtigung der Gesellschaft bei vorkommenden Ausschreibungen. Der Angeklagte ist daher wegen Übertretung der Verordnung des Oberbefehlshabers in den Marken vom 1. August 1914 (Abt. Potsdam S. 414) auf Grund des § 9 b des Gesetzes über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851 verurteilt worden. Die Revision des Angeklagten, welche unrichtige Auslegung dieser Verordnung rügt, mußte Erfolg haben. Die erwähnte Verordnung bestimmt: „Ich verbiete hiermit Veröffentlichungen und Mitteilungen militärischer Angelegenheiten. Übertretungen dieses Verbots werden streng bestraft. Gegen unbefugte Verbreiter von derartigen Nachrichten wird gemäß § 9 b des Gesetzes vom 4. Juni 1851 eingeschritten." Wie der erkennende Senat bereits in dem Urteil vom 9. Juli 1915 — 2 D. 378/15 — (übereinstimmend Urteil vom 8. Februar 1916 — 2 D. 782/15 — und vom 20. Juni 1916 — 2 D. 203/16 —) ausgeführt hat, ist der Sinn dieses Verbots aus seinem Grunde und Zwecke zu entnehmen. Danach muß es sich zunächst um militärische Angelegenheiten handeln, die mit dem gegenwärtigen Kriege zusammenhängen. Überdies muß die Mitteilung aber auch geeignet sein, das Interesse der öffentlichen Sicherheit zu verletzen oder zu gefährden. Nur zum Schutze dieses Interesses ist das Verbot erlassen. Ein Verbot von Mitteilungen, die dem bezeichneten Interesse nicht zuwiderlaufen, würde nicht zur Zuständigkeit des Militärbefehlshabers gehört haben und ist daher nicht als gewollt anzusehen. In dieser Hinsicht läßt das angegriffene Urteil eine nähere Erörterung vermissen. Die StK. erachtet die Stelle, der die Mitteilung gemacht ist, als bedeutungslos. Es sei auch gleichgültig, ob die betreffende militärische Angelegenheit geheim zu halten war. In Wirklichkeit sei dies die vorliegende Mitteilung gewesen. Erläutert wird diese Ansicht durch den Ausspruch: Ein Militärbauamt „brauchte" von den bei einem andern ausgeführten Arbeiten nichts zu wissen. Damit ist jedoch nicht klargestellt, ob und inwiefern die Mitteilung auch geeignet war, die öffentliche Sicherheit in Gefahr zu bringen. Zum Zwecke anderweiter Prüfung des Sachverhalts nach dieser Richtung war wie geschehen zu erkennen. (U. v. 24. 10. 16, II 198/16. — Berlin I.)

8. **[**Bek. v. 22. 12. 14. Höchstpreise für Wolle und Wollwaren. Die Bek. bezieht sich nicht auf Waren, die aus einem Gemisch von Waren und anderen Stoffen hergestellt sind.**]** Die StK. erachtet den § 3 Bek. über die H ö c h s t p r e i s e f ü r W o l l e u n d W o l l w a r e n vom 22. Dezember 1914 (RGBl. S. 545) auf den festgestellten Sachverhalt nicht für anwendbar, weil die von dem Angeklagten H. gelieferten Tuche aus nur 70 Prozent Wolle und 30 Prozent Baumwolle bestanden und daher als Militärtuch im Sinne dieser Verordnung nicht anzusehen seien. Dieser Auffassung muß beigetreten werden. § 3 der genannten, am 24. Dezember 1914 in Kraft getretenen Verordnung bestimmt: „Der Preis für ein Meter Militärtuch darf 10,75 ℳ, für ein Meter Marinetuch 11,75 ℳ, für ein Meter Militärkammgarnstoff 12,25 ℳ nicht übersteigen; die Preise gelten für Mannschaftstuche." Wie sich aus der Überschrift der Verordnung ergibt, betrifft sie nur die Höchstpreise für „Wolle" und „Wollwaren". Sie erstreckt sich daher nicht auch auf Waren, die aus einem Gemisch von Wolle und anderen Stoffen bestehen. Als „Wollware" behandelt § 3 das „Militärtuch", das zur Zeit des Erlasses der Verordnung nach der damals maßgebenden Bekleidungsordnung nur aus reiner Wolle hergestellt wurde. Daß auch Halbwollgewebe, die erst nach Erlaß der Verordnung von der Heeresverwaltung als Uniformbekleidungsstücke zugelassen worden sind, als Militärtuch im Sinne dieser Verordnung anzusehen seien und demgemäß der Höchstpreisfestsetzung unterliegen, ist in der Bek. nicht zum Ausdruck gelangt, und kann daher nicht angenommen werden. Die Ansicht der StK., daß das hier in Frage stehende Gemisch von Stoffen als eine neue Ware sich darstellt und daher nicht unter den Begriff des Militärtuches im Sinne der vorliegenden Verordnung fällt, ist hiernach nicht rechtsirrtümlich. (U. v. 24. 10. 16, II 326/16. — Berlin I.)

9. **[**StPO. § 243 [2]. Ablehnung von Beweisanträgen.**]** †) Auch die Ablehnung des vom Angeklagten in der Hauptverhandlung hilfsweise gestellten Antrags, den in

---

Zu 9. In der Wissenschaft herrscht die Ansicht vor, daß die Wesentlichkeit der Verteidigungsbeschränkung nur im Rechtspunkte seitens des Revisionsgerichts nachgeprüft werden dürfe. Die Rechtsprechung des RG. arbeitet nicht selten mit tatsächlichen Erwägungen. In dem vorstehenden Urteile wird hinsichtlich des zweifellos zu Un-

dem Schreiben vom 25. Juli 1916 enthaltenen Beweisanträgen stattzugeben, enthält keinen Prozeßverstoß, insbesondere keine unzulässige Beschränkung der Verteidigung. Jene Anträge gingen dahin, einen Kreisphysikus Dr. B. als Zeugen zu vernehmen, ferner die über den Angeklagten seinerzeit geführten Militärkrankenakten sowie endlich eine größere Anzahl früherer, über seinen (des Angeklagten) Geisteszustand erstatteter ärztlicher Gutachten heranzuziehen, das alles zum Beweise dafür, daß er früher wiederholt für geisteskrank erklärt und aus diesem Grunde in den damals wider ihn anhängig gewesenen Untersuchungen mehrfach entweder außer Verfolgung gesetzt oder — wenngleich erst im Wiederaufnahmeverfahren (so im Jahre 1910 und auf Grund eines Gutachtens des Dr. B. auch schon im Jahre 1904) — freigesprochen worden sei. Die StK., die im Eingange ihres Urteils selbst die Tatsache erwähnt, daß ein im Jahre 1909 gegen den Angeklagten ergangenes Strafurteil im Wiederaufnahmeverfahren wegen Geisteskrankheit des Angeklagten aufgehoben worden ist, hat die Anträge des Angeklagten — und zwar bei deren Bedingtheit zulässigerweise in den Gründen ihres Urteils — um deswillen abgelehnt, weil sie alle sich durch das Gutachten des in der Hauptverhandlung über den Geisteszustand des Angeklagten vernommenen Sachverständigen, der überdies die meisten der in den Anträgen angezogenen früheren Gutachten bei seiner eigenen Beurteilung des Angeklagten berücksichtigt habe, erledigten und weil es deshalb „auf die Anträge“, d. h. auf die beantragten Beweiserhebungen selbst, nicht mehr ankomme. Die StK. hat damit erkennbar zum Ausdruck gebracht, daß nach ihrer Ansicht die vom Angeklagten mit seinen Anträgen unter Beweis gestellten Tatsachen — gleichviel, ob bewiesen oder nicht — für das tatsächliche Ergebnis der Beweiswürdigung ohne Bedeutung, die Beweistatsachen selbst also unerheblich seien. Mit dieser Begründung konnten aber die Anträge ohne Verstoß abgelehnt werden, weil die Erhebung eines Beweises, den das Gericht wegen Unerheblichkeit der Beweistatsachen auch für den Fall des Gelingens von vornherein für tatsächlich einflußlos erachtet, keinen Sinn hat. Ob aber eine unter Beweis gestellte Tatsache geeignet erscheint, das bereits vorliegende Beweisergebnis zu erschüttern, ist lediglich Sache der Beweiswürdigung, bezüglich deren dem Revisionsgericht keine Nachprüfung zusteht. An sich berechtigt ist die Beschwerde über die Art der Behandlung eines anderen Beweisantrags. Wie das Sitzungsprotokoll beweist, hat der Verteidiger am Schlusse der Hauptverhandlung nicht hilfsweise, sondern in erster Linie die Vernehmung eines zweiten Gutachters zum Beweise dafür beantragt, daß der Angeklagte die Tat in einem Dämmerzustande begangen habe und deshalb für sie nicht verantwortlich gemacht werden könne. Obgleich die StK. diesen Antrag ohne weiteres hätte ablehnen können, wenn sie sich auf Grund e i g e n e r S a c h k u n d e für befähigt erachtete, selbständig eine Entscheidung über die geistige Verfassung des Angeklagten bei Begehung der Tat zu treffen, so bedurfte es doch, wie die Revision mit Recht geltend macht, zur Ablehnung des unbedingten Beweisantrags unter allen Umständen eines noch vor dem Schlusse der Hauptverhandlung zu verkündenden Gerichtsbeschlusses, damit dem Angeklagten die Möglichkeit gegeben war, zu der Auffassung des Gerichts Stellung zu nehmen. An einem solchen Beschlusse hat es indessen die StK., wie das Protokoll ergibt, fehlen lassen. Hierdurch hat sie Rechtsnormen des Verfahrens, insbesondere den § 243 Abs. 2 StPO., verletzt. Die Nachholung einer Begründung für ihre Ablehnung des Antrags bei der Urteilsverkündung oder in dem späteren schriftlichen Urteile heilt den Prozeßverstoß nicht; die im Urteile nachgeholten Ablehnungsgründe, die dem Angeklagten in der Hauptverhandlung nicht bekannt geworden sind, können daher seiner Rüge nicht entgegengehalten werden, so daß unerörtert bleiben kann, ob sie an sich ausgereicht hätten, die Ablehnung des Antrags zu rechtfertigen (vgl. Urteile des RG. vom 5. Januar 1903 in 3 D. 5013/02 und vom 7. April 1902 in 3 D. 1015/02). Der festgestellte Prozeßverstoß würde ohne weiteres auch die Aufhebung des angefochtenen Urteils zur Folge haben müssen, wenn die Möglichkeit bestände, daß auf der gerügten Gesetzesverletzung das Urteil auch beruhe, daß also die Vermeidung des Verstoßes zu einer anderen Entscheidung geführt haben würde. Eine solche Möglichkeit muß aber als ausgeschlossen gelten. Angesichts der Art, wie die StK. in ihrem Urteile gegenüber dem hier fraglichen Antrage Stellung genommen hat, kann es keinem Zweifel unterliegen, daß auch ein noch in der Hauptverhandlung verkündeter Beschluß auf den Antrag nur in ablehnendem Sinne ergangen wäre; auch gegenüber diesem Beschlusse aber hätte, da es sich um eine lediglich von einem ärztlichen Sachverständigen zu beantwortende Frage handelte, die ganze Stellungnahme des Angeklagten wiederum nur in einer bloßen Wiederholung seines Antrages auf Vernehmung eines weiteren Gutachters, nicht auch in einer Ergänzung oder sonstigen Änderung seines früheren Antrags, bestehen können. Das kann um so weniger zweifelhaft sein, als der Angeklagte selbst in seiner Revision auch nicht einmal versucht hat, anzugeben, welche weiteren Anträge er im Falle eines prozeßordnungsmäßigen Verfahrens der StK. in der Hauptverhandlung noch gestellt haben würde. Die Gesetzesverletzung, die der StK. zur Last fällt, hat somit auf die Entscheidung der Sache keinen Einfluß gehabt, das Urteil beruht nicht auf ihr, und der Revision kann sie daher nicht zur Stütze dienen (§ 376 StPO.). (U. v. 9. 10. 16, III 406/16. — Hamburg).

recht abgelehnten unbedingten Beweisantrags über eine schuldausschließende Tatsache die **Beweiswürdigung**, die das Instanzgericht, **wenn** es den Antrag durch Beschluß in der **Hauptverhandlung** abgelehnt hätte, voraussichtlich angestellt haben würde, aus dem angefochtenen **Urteile** durch das RG. ergänzt.

RA. Dr. **Drucker**, Leipzig.

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Strafsachen.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. **Friedrich Goldschmit** II, München.

Begriff der öffentlichen Sicherheit im Sinne des Art. 4 Ziff. 2 BayKriegsZustG. Umfang der Anordnungsbefugnis des obersten Militärbefehlshabers. Grenze des richterlichen Prüfungsrechts.

Das stellv. Generalkommando hat auf Grund des Art. 4 Ziff. 2 BayKriegsZustG. das Pflücken und Sammeln von Preiselbeeren vor Beginn der Preiselbeerernte verboten. Die Strafkammer verurteilte lediglich nach Art. 75 BayPolStGB. und der hierzu erlassenen oberpolizeilichen Vorschrift.

Aus den Gründen: Art. 4 Ziff. 2 KriegsZustG. verleiht ebenso wie § 9 b BelZustG. dem zuständigen Militärbefehlshaber die Befugnis, zur Erhaltung oder im Interesse der öffentlichen Sicherheit Vorschriften zu erlassen. Da deren Übertretung mit Strafe bedroht ist, kommen für den Strafrichter nur solche Vorschriften in Betracht, die das Publikum angehen [Beschl. d. StS. vom 5. und 20. Oktober 1915, Beschw.-Reg. Nr. 429 und 479/1915].[1]) Unter der letzteren Einschränkung kann der Militärbefehlshaber auf Grund des Art. 4 Ziff. 2 KriegsZustG. zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit Anordnungen jeder Art, sonach nicht bloß solche erlassen, die sich auf die militärische und politische Sicherheit beziehen (RGSt. 49, 89 ff.).

Neben dieser Gesetzgebungsgewalt nach dem Art. 4 Ziff. 2 KriegsZustG. sind in Bayern den Militärbefehlshabern durch die AV. vom 31. Juli 1914 — den Übergang der vollziehenden Gewalt auf die Militärbehörden betr. im übrigen Reichsgebiete durch den § 4 BelZustG. vom 4. Juni 1851 — anderweite Befugnisse eingeräumt. Durch die AV. wurde für die Dauer des Kriegszustandes die Ausübung der Befugnisse der den Zivilstaatsministerien untergeordneten Staatsbehörden mit Ausnahme der richterlichen und verwaltungsrichterlichen Tätigkeit auf die Kommandierenden Generale usw. mit dem Abmaße übertragen, daß die bezeichneten Staatsbehörden ebenso wie die Gemeindebehörden den von den militärischen Befehlshabern unter ihrer persönlichen Verantwortung erlassenen Anordnungen und Aufträgen in gleicher Weise Folge zu leisten haben, wie wenn sie von den sonst zuständigen Behörden ausgegangen wären.

Danach können die Militärbefehlshaber Anordnungen treffen entweder an Stelle der in der AV. bezeichneten Zivilbehörden, aber nur innerhalb der diesen eingeräumten Befugnisse oder auf Grund eigener Machtvollkommenheit nach dem Art. 4 Ziff. 2 KriegsZustG.

[1]) JW. 1915, 1449 ff.

außer der bereits erörterten Einschränkung mit der weiteren Einschränkung, daß die Anordnungen zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit erlassen werden. Der Strafrichter hat daher zu prüfen, ob die Anordnung der Militärbefehlshaber auf der AV. vom 31. Juli 1914 oder auf dem Art. 4 Ziff. 2 KriegsZustG. beruht.

Ist schon äußerlich erkennbar, daß die — unter den bezeichneten Einschränkungen ergangene — Anordnung auf Grund des Art. 4 Ziff. 2 KriegsZustG. erlassen ist, z. B. durch Hinweis auf diese Gesetzesstelle oder Anfügung der Strafsatzung oder den Gebrauch des Ausdruckes „zur Erhaltung" oder „im Interesse der öffentlichen Sicherheit" usw., so hat der Strafrichter grundsätzlich als feststehende Tatsache anzusehen, daß die Anordnung zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit erlassen ist. Ist mangels solcher oder ähnlicher Hinweise äußerlich die Anordnung als auf dem Art. 4 Ziff. 2 KriegsZustG. beruhend nicht erkennbar, so hat der Strafrichter den Zweck der Anordnung zu erforschen und sich darüber schlüssig zu machen, ob die Anordnung von dem Militärbefehlshaber zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit erlassen ist oder auf der Verordnung vom 31. Juli 1914 beruht (vgl. RGSt. 49, 89; ferner Urteil des RG. vom 7. Mai 1915 in DJZ. 1915, 924).

Aus dem Wortlaute des Art. 4 Ziff. 2, aus der Natur der Sache und dem Zwecke des Gesetzes geht von selbst hervor, daß der Militärbefehlshaber allein unter Ausschluß der Gerichte oder Behörden von dem Gesetze zur Entscheidung berufen ist, ob und welche Anordnungen die Erhaltung der öffentlichen Sicherheit erfordert.

Durch den Art. 4 Ziff. 2 ist die Erhaltung der öffentlichen Sicherheit in die Hand des Militärbefehlshabers gelegt; ob eine Anordnung zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit zu erlassen ist, ist in der Hauptsache eine Ermessensfrage; die Meinungen hierüber können geteilt sein, maßgebend kann aber nur die Meinung desjenigen sein, der berufen ist, solche Anordnungen zu erlassen, d. i. des Militärbefehlshabers. Darum kann und muß er allein entscheiden, welche Maßnahmen zur Erreichung dieses Zweckes erforderlich sind. Das Gericht ist regelmäßig gar nicht in der Lage, nachzuprüfen, von welchen Erwägungen der Militärbefehlshaber bei Erlassung seiner Anordnung ausgegangen ist. Der Militärbefehlshaber ist ebensowenig wie jeder andere Gesetzgeber verpflichtet, neben dem Texte des Gesetzes die Gründe zu dessen Erlassung bekanntzugeben. Die Anschauung der Strafkammer würde zu unhaltbaren Zuständen führen: die Anordnungen der Militärbefehlshaber nach dem Art. 4 Ziff. 2 KriegsZustG. wären ständig der Gefahr der Nichtigkeitserklärung durch den Strafrichter ausgesetzt. Daß hierdurch die Gesetzgebungsgewalt des Militärbefehlshabers in ihren Grundfesten erschüttert, seine Autorität mindestens herabgedrückt, der Vollzug seiner Anordnungen in Frage gestellt, eine die öffentliche Sicherheit gefährdende Rechtsunsicherheit geschaffen und gerade das Gegenteil von dem herbeigeführt würde, was von ihm zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit für erforderlich erachtet wurde, liegt auf der Hand.

Die Anordnung des stellv. Generalkommandos enthält den ausdrücklichen Hinweis auf den Art. 4 Ziff. 2 KriegsZustG. und dessen Strafbestimmung, läßt mithin schon äußerlich erkennen, daß sie auf Grund des Art. 4 Ziff. 2 zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit erlassen ist. Die Anordnung ist deshalb rechtsgültig und für den Strafrichter verbindlich (Urteil des RGSt. vom 7. Mai 1915, DJZ. 1915 S. 924/25). Die Anordnungen nach dem Art. 4 Ziff. 2 KriegsZustG. sind nach den Entscheidungen des RG. und des Strafsenats (dessen Beschluß vom 20. Oktober 1915, Beschw.-Reg. Nr. 475/1915) selbständige, von anderen die gleiche Angelegenheit regelnden Gesetzen oder Verordnungen unabhängige und sie nicht berührende Rechtsgebilde, zwischen denen ein rechtlicher Zusammenhang nicht besteht. (Urt. v. 28. Okt. 1915, Rev.-Reg. Nr. 248/1915).

Hypothekeneinigungsamt Breslau.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. Steinitz.

Der Gläubiger ist nicht berechtigt, durch den Krieg verursachte Vermögensnachteile auf den Schuldner abzuwälzen.

Die Zinsen zu erhöhen, lag kein Grund vor. Das Grundstück bringt keinen Ertrag. Die Zinsen müssen also anderswoher genommen werden. Da die Beklagten zwar noch andere Grundstücke besitzen, aber aus diesen ausreichende Einnahmen nicht haben und sonst vermögenslos sind, würde eine Erhöhung der Zinsen nur andere Gläubiger schädigen. Eine Erhöhung auf 8 Prozent müßte sowieso als eine ganz unangemessene bezeichnet werden.

Daran würde sich nichts dadurch ändern, daß der Gläubiger selbst einen so hohen Lombardzinsfuß zahlt — was übrigens den bestehenden Lombardsätzen nicht entspricht. Der Umstand, daß ein Gläubiger an seinem Vermögen durch den Krieg Nachteile erleidet, kann als ausreichender Anlaß, diese Nachteile auf den Schuldner abzuwälzen, nicht anerkannt werden. Der entgegengesetzte Grundsatz würde meist dazu führen, daß der Stärkere die Kriegslasten auf die Schultern des Schwächeren abwälzt. Er würde infolge des dann möglichen Versuches der Weiterabwälzung auf Schuldner dieses Schuldners ferner zu einer weitgehenden Beunruhigung des Wirtschaftslebens führen.

Insbesondere muß eine solche Abwälzung aber für den Grundstücksmarkt gefährlich werden. Wenn es auch zweifellos ist, daß der hypothekarische Zinsfuß von der allgemeinen Lage des Geldmarktes beeinflußt wird und werden muß, so doch keineswegs in der Weise, daß jede Schwankung des letzteren sich sofort auf den ersteren übertragen muß: der langfristige hypothekarische Zinsfuß soll und wird vielmehr nach seinen wirtschaftlichen Zwecken eine gleichmäßigere Haltung zeigen als der des mobilen Kapitals, und er muß sich wegen seiner dinglichen Sicherung und der Natur der Hypothek als dauernder Vermögensanlage auch unter den Zinssätzen für jenen halten. Deshalb ist eine Übertragung des Lombardzinsfußes auf den der Hypothek tunlichst zu vermeiden. In Zeiten, wie den jetzigen, müßte sie zu einer unerträglichen Belastung des Hausbesitzes führen, der nicht nur nicht an den Vorteilen, welche dem mobilen Kapital die Kriegskonjunktur vielfach bringt, teilnimmt, sondern umgekehrt infolge des Krieges sehr erhebliche Einbuße an Mieteinnahmen erleidet.

Endlich legt eine solche Abwälzung auch noch Mißbräuche im Einzelfalle außerordentlich nahe, da die Nachprüfung, ob gerade der Nichteingang der in Rede stehenden Hypothekenschuld mit der Lombardierung anderer Werte zusammenhängt, kaum möglich ist, ebensowenig eine Vergleichung der angeblich entstehenden Mehraufwendungen des Gläubigers mit den von ihm den Schuldnern angesonnenen Mehraufwendungen; so kann das, was äußerlich als Nachteil des Gläubigers erscheint, in Wahrheit ihm erhebliche Vorteile verschaffen, wenn nämlich das von ihm auf Lombard aufgenommene Geld zu gewinnbringenden geschäftlichen Unternehmungen verwandt worden ist. Alle diese Umstände bestimmen das Hypothekeneinigungsamt dazu, grundsätzlich eine solche Abwälzung abzulehnen — vorbehaltlich der Möglichkeit, daß die Verhältnisse in einem Einzelfalle anders liegen können. (Gutachten vom 25. X. 1916. X II 370.)

Oberlandesgerichte.

1. Anspruch der Mieterin einer Wohnung auf Freihaltung gegen den Auftraggeber, ihren Liebhaber. Unsittliches Rechtsgeschäft.

Die Klägerin lebte mit dem Erblasser in Beziehungen, die sie selbst in der Klage als „Verhältnis" bezeichnet. Diese Beziehungen haben schon im Jahre 1905, als die Kl. im 17. Lebensjahre stand, begonnen und haben sich ununterbrochen bis zum Tode des Erblassers fortgesetzt. Am 5. Juni 1913 hat der Erblasser ein Testament errichtet, in dem er erklärt, große Verpflichtungen gegen die Kl. zu fühlen, und als den einzigen Grund der Testamentserrichtung bezeichnet, daß er ihre Zukunft so sicher stellen wolle, wie es ihm möglich sei. Als der Erblasser ins Feld zog, hat er sich mit der Kl. verlobt und sie seinen Eltern zugeführt; unter seiner Todesanzeige steht der Name der Kl. als „Braut" neben denen der Eltern und neben den Geschwistern. Seit Jahren hat der Erblasser den Unterhalt der Kl. einschließlich der Wohnung bestritten; sie hat zwar das Gewerbe einer Stellenvermittlerin betrieben, aber damit keinen nennenswerten Verdienst erzielt. Und zwar hat der Erblasser früher in eigenem Namen für die Kl. eine Wohnung gemietet. Unter dem 25. Juli 1914 ist über die jetzige Wohnung der Kl. der bis zum 1. Oktober 1917 laufende Mietvertrag geschlossen, laut dessen die Kl. als Mieterin auftritt und der Erblasser für ihre Verpflichtungen die selbstschuldnerische Bürgschaft übernimmt. Bis zu seinem Tode hat der Erblasser der Kl. soviel Mittel zukommen lassen, daß sie die Miete davon bezahlt hat. Für die Zeit seit dem 1. Juli 1915 hat die Kl. die Miete aus eigenen Mitteln, wie sie angibt, aus ihren Ersparnissen, bezahlt. Sie begehrt von dem beklagten Testamentsvollstrecker Erstattung dieser Beträge und Freihaltung von der Miete bis zum 1. Oktober 1917 (dem ersten Kündigungstermin).

Das LG. hat die Klage abgewiesen. Es geht von der Behauptung der Kl. aus, daß im Verhältnis der Kl. zu dem Erblasser vereinbarungsgemäß dieser die Miete habe zahlen bzw. der Kl. habe erstatten sollen; eine solche Vereinbarung sei nichtig, da nach der von der Kl. geschilderten Sachlage die von dem Erblasser angeblich übernommene Verpflichtung zur Mietezahlung ein Äquivalent für die geschlechtliche Hingabe der Kl. darstellte; die Kl. selbst behaupte, „lange Jahre Verhältnis und schließlich Braut" des Erblassers gewesen zu sein, sie, die mittellos sei, habe die relativ teure Wohnung lediglich im Interesse des Erblassers gemietet, der ihr einen Hausstand gekauft, den größten Teil seiner freien Zeit bei ihr zugebracht und

die Kl. überhaupt unterhalten habe; jene angebliche Vereinbarung verstoße daher gegen die guten Sitten.

In dieser Begründung werden die Umstände des Einzelfalls nicht genügend gewürdigt.

Es ist unbedenklich festzustellen, daß der Erblasser die Kl. zur Mietung der Wohnung veranlaßt, sie damit beauftragt hat. Während er bis dahin selbst eine Wohnung für die Kl. gemietet hatte, ist es bei dem Mieten dieser Wohnung äußerlich so gewendet, daß die Kl. die Mieterin war; im Verhältnis zwischen der Kl. und dem Erblasser aber war er der Mietende, der die Wohnung für sich und die Kl. haben wollte, und für dessen Rechnung die Kl., jedoch in eigenem Namen, die Wohnung mietete. Aus diesem Auftragsverhältnis, mit dem die Bürgschaftsübernahme durchaus im Einklang steht, ergibt sich ohne weiteres, sofern nicht der Auftrag und dessen Annahme gegen die guten Sitten verstoßen, die Verpflichtung des Erblassers, die Kl. von der Miete freizuhalten oder ihr ausgelegte Beträge zu erstatten; ob dies noch ausdrücklich vereinbart ist, ist unerheblich.

Es ist richtig, daß die Erteilung und Annahme eines solchen Auftrags unsittlich sein kann. Zwar können, wie selbstverständlich ist, Personen, die in einem sogenannten „Verhältnis" miteinander leben, gültige Rechtsgeschäfte miteinander eingehen, und diese haben auch dann rechtlichen Bestand, wenn sie, ohne daß das sogenannte „Verhältnis" bestände, nicht eingegangen sein würden. Aber zwischen Personen, die in solchen von der Rechtsordnung mißbilligten Beziehungen leben, ist es häufig, daß ihre Rechtsgeschäfte derart von unsittlichen Beweggründen und Zwecken beherrscht werden, daß das Rechtsgeschäft als gegen die guten Sitten verstoßend angesehen werden muß; so z. B. wenn ein Darlehn gegeben wird, um ein Mädchen zum Geschlechtsverkehr gefügig zu machen oder zu erhalten. In gleicher Weise kann auch der Auftrag eines Mannes an ein Mädchen oder eine Frau, in eigenem Namen eine Wohnung zu mieten, unsittlich sein, wenn nämlich gerade dadurch ein unsittlicher Verkehr ermöglicht werden, oder wenn der weibliche Teil gefügig gemacht oder erhalten werden soll oder dergleichen (HansGZ. 1906 Beibl. 195), und insbesondere auch dann, wenn es so liegt, wie das LG. annimmt, daß in dem Auftrage zugleich eine Zuwendung liegt, die als Entgelt für unsittlichen Verkehr zu betrachten ist. Ein Entgelt, oder wie das LG. es nennt, ein Äquivalent, setzt ein Abhängigkeitsverhältnis von Leistung und Gegenleistung voraus, so daß die eine ohne die andere nicht gewährt werden würde.

Im vorliegenden Falle liegen die tatsächlichen Verhältnisse jedoch durchaus anders. Es ist zu berücksichtigen, daß die Beziehungen der Kl. beim Abschluß des Mietvertrages schon neun Jahre lang bestanden und sich zu einem so festen Bunde gestaltet hatten, daß beiden die Lösung ihrer Beziehungen fern lag, sie vielmehr beabsichtigten, zeitlebens daran festzuhalten. Tatsächlich haben sich ja auch beide nach Abschluß des Mietvertrages bei Ausbruch des Krieges, und zwar noch vor Beziehen der Wohnung durch die Kl., verlobt. Seit einer Reihe von Jahren bestritt der Erblasser den Unterhalt der Kl. einschließlich der Wohnung, die er früher in eigenem Namen für sie gemietet hatte. Wenn dies bei Abschluß dieses Mietvertrages geändert wurde, so trat dadurch in den Beziehungen zwischen dem Erblasser und der Kl. keinerlei Änderung ein. Es erscheint ausgeschlossen, daß die Mietung dieser Wohnung um jene Zeit irgendwelchen Einfluß auf das Verhältnis zwischen der Kl. und dem Erblasser ausgeübt haben sollte in der Richtung, daß etwa ohne die Mietung der Wohnung ihre Beziehungen sich gelockert hätten oder abgebrochen wären und daß durch die Gewährung der Wohnung die Kl. an den Erblasser mehr gefesselt wäre, als ohne dies. Bei dem Verhältnis der beiden Personen zueinander, das sich zu einem dauernden gestaltet hatte, verstand sich ganz von selbst, daß der Erblasser für eine Wohnung der Kl. sorgte; Beweggrund und Zweck dieses Tuns war seine in seinem Testamente bezeugte Dankbarkeit und Zuneigung zu der Kl. und die seit Jahren bestehende tatsächliche Gestaltung, daß er den Unterhalt der Kl. bestritt; dies wurde durch die Mietung der Wohnung lediglich fortgesetzt. In einem solchen Falle kann nicht wohl davon die Rede sein, daß Beweggrund oder Zweck des Handelns, oder beides, gegen die guten Sitten verstoßen, und zwar auch dann nicht, wenn die Wohnung zugleich auch dazu dienen sollte, den geschlechtlichen Verkehr der Kl. mit dem Erblasser fortzusetzen. In Fällen, wie hier, tritt dies zu sehr in den Hintergrund, als daß es noch als die Handlungsweise beherrschend angesehen werden kann. Anders ist es, wenn die zu beschaffende Wohnung wesentlich und überwiegend dem außerehelichen Geschlechtsverkehr dienen soll und gerade zu diesem Zweck gemietet wird. Es kommt bei dieser Art von Beziehungen stets auf die Verhältnisse des Einzelfalls an.

Dem allgemeinen Empfinden über das, was den guten Sitten entspricht, mag es zuwiderlaufen, eine solche Verbindung, wie zwischen der Kl. und dem Erblasser bestand, zu haben und zu pflegen; wenn aber einmal eine solche mit dem Gepräge der Dauerhaftigkeit vorhanden ist, so kann es nicht als unsittlich gelten, die daraus sich ergebenden wirtschaftlichen Folgen auf sich zu nehmen. Es ist zu unterscheiden zwischen den Rechtsgeschäften, deren Inhalt nach Beweggründen, Zweck und Ziel unsittlicher Natur ist, und solchen, die lediglich durch ein bestehendes unsittliches Verhältnis veranlaßt sind. Die letzteren sind nicht ohne weiteres unsittlich, können es aber sein. Im vorliegenden Falle ist der Beweis dafür nicht erbracht. Wenn die Beziehungen der Kl. zu dem Erblasser sich aus irgendwelchen Gründen bei dessen Lebzeiten während der Dauer des Mietverhältnisses gelöst hätten, so würde der Erblasser aus dem Auftrage gehaftet haben und sich auf Unsittlichkeit nicht haben berufen können. (OLG. Hamburg, 5. ZS., Urteil vom 1. November 1916, Bf. V 338/16.)

Mitgeteilt vom Senatspräsident Dr. Mittelstein, Hamburg.

* * *

2. Entschädigungspflicht für Eingriffe, die durch Polizeiverfügungen in wohlerworbene Privatrechte erfolgen.

Der Kläger hatte als Eigentümer eines Grundstücks ein Recht auf Ausnutzung der Kraft einer Wasserleitung, welche mitten durch dichtbevölkerte Teile von Cassel führte. Der Eigentümer (Fiskus) dieser Leitung war wegen der aus Verunreinigung drohenden öffentlichen Gefahr zur tunlichen Hintanhaltung solcher Verunreinigung verpflichtet; er vernachlässigte diese Verpflichtung. Es erging eine polizeiliche Verfügung, durch welche die Schließung der Wasserleitung wegen Gesundheitsgefährlichkeit angeordnet wurde. Der hierdurch geschädigte Kläger klagte zunächst gegen den Eigentümer der Wasserleitung einen Teilbetrag seines Schadens ein und obsiegte aus § 823 BGB. Im Laufe dieses Rechtsstreits war der nichteingeklagte Schaden gemäß § 852 BGB. verjährt. Nunmehr strengte der Kläger eine neue Klage an, in der er von der Stadt Cassel Ersatz des gesamten Schadens verlangte, weil die polizeiliche Verfügung im Interesse der Bevölkerung dieser Stadt erfolgt war. Die Stadtgemeinde wendete insbesondere ein, daß die Haftung aus der oben angeführten gewohnheitsrechtlichen Norm nur dann in Frage kommen könne, wenn ein Übeltäter nicht vorhanden sei. Das OLG. verwarf diesen Einwand. Aus den Gründen: „Die Beklagte kann sich nicht darauf berufen, daß sie nur hilfsweise hafte. In dem Urteil des RG. vom 28. Februar 1911 ist für eine derartige Haftung der Beklagten ebensowenig ein Anhalt gegeben, wie sie aus allgemeinen Rechtsgedanken abgeleitet werden kann. Eine nur hilfsweise Haftung findet nur da statt, wo sie das Gesetz oder das Gewohnheitsrecht bestimmt. Die Haftung des Fiskus für den Schaden des Klägers ist ausgesprochen worden, weil der Fiskus es schuldhaft unterlassen hat, seine Reinigungspflicht zu erfüllen und dadurch die Schließung der Wasserleitung und die Behinderung des Klägers in der Ausübung seines Rechts verursacht hat. Die Beklagte muß dem Kläger dagegen Schadensersatz leisten, weil in ihrem Interesse die Schließung des Grabens angeordnet ist. Der Kläger hat mithin wegen der gleichen Forderung zwei verschiedene Schuldner. Ob sein Anspruch gegen den Domänenfiskus auf Schadensersatz wegen Verletzung der Reinigungspflicht begründet ist, ob überhaupt das Verschulden irgendeines Dritten die Schließung der Wasserleitung notwendig gemacht hat, ist für den hier streitigen Anspruch gegen die Stadt bedeutungslos, während in dem Hauptfall hilfsweiser Haftung — dem der Bürgschaft — der Bestand der Bürgschaftsschuld von dem Bestand der Schuld des Hauptschuldners abhängig ist. Die Anordnung des Polizeipräsidenten, die die Schadensersatzpflicht der Beklagten begründete, steht in der Reihe des ursächlichen Zusammenhangs dem Schaden des Klägers näher als die Verletzung der Reinigungspflicht durch den Domänenfiskus. Nach alledem ist der Kläger nicht verpflichtet, sich in erster Linie an den Fiskus zu halten. Er kann vielmehr, wie jeder Gläubiger, der mehrere Gesamtschuldner hat, so lange von jedem Schuldner die Leistung verlangen, bis er von

---

Zu 2. Nach der ständigen Rechtsprechung des RG. und der herrschenden Meinung der Rechtslehre gilt im gemeinrechtlichen Rechtsgebiet der Rechtssatz, daß für Eingriffe, die durch Polizeiverfügungen in wohlerworbene Privatrechte erfolgen, „entweder der Staat oder Dritte, in deren Interesse die Polizeiverfügung erlassen wurde, Entschädigung zu leisten habe" (RG. 72 S. 85—92 = JW. 1909, 743 und die dort S. 89 angef. älteren Urteile, sowie die nicht veröffentlichten Urteile vom 28. April 1909, V 367/08, und vom 28. Februar 1911, VII 424/10).

Die bislang kaum erörterte Frage, wie sich der Anspruch des Geschädigten gegen den Staat oder den Dritten zu dem Anspruch verhält, der dem Geschädigten gegen den Übeltäter zusteht, welcher durch unerlaubte Handlung den polizeilichen Eingriff veranlaßt und dadurch den Schaden mitverursacht hat, ist in der vorliegenden Entscheidung mit Recht dahin entschieden, daß die Haftung des Staates oder des Dritten aus der angegebenen gewohnheitsrechtlichen Norm keine subsidiäre ist, sondern gesamtschuldnerisch neben der Haftung des Übeltäters besteht. Rechtsanwalt Dr. Mangold, Cassel.

einem befriedigt ist. Dadurch, daß er einen Anspruch gegen den zahlungsfähigen Fiskus hat, ist sein Schaden noch nicht beseitigt" (OLG. Cassel, Urteil vom 6. Juni 1916, 2 U. 123/15).

* * *

3. Zulässiger Inhalt des einem Vorerben erteilten Erbscheins, BGB. § 2363.

Der Erbschein entspricht nicht den Vorschriften in § 2363 Abs. 1 BGB. über den Inhalt des einem Vorerben zu erteilenden Erbscheins. Denn danach gehört eine Angabe darüber, ob und inwieweit der Vorerbe von den ihn nach dem Gesetz treffenden Verpflichtungen befreit ist oder nicht, in einen solchen Erbschein überhaupt nicht, da der Erbschein zum Ausweise des Erben im Rechtsverkehr mit Dritten und Behörden bestimmt ist, hierfür aber beim Vorerben nur die gesetzlichen Beschränkungen seines Verfügungsrechts, und nicht auch die ihm — lediglich — gegenüber dem Nacherben obliegenden Verpflichtungen von Bedeutung sind. Soviel aber die Beschränkungen seines Verfügungsrechts anlangt, so ist nach § 2363 Abs. 1 Satz 2 BGB. in dem Erbschein nur die von dem Erblasser bestimmte Abweichung von der gesetzlichen Regelung, d. i. eine **Befreiung des Vorerben** von den Beschränkungen, anzugeben. Jede sonstige Angabe ist nicht nur überflüssig, sondern auch geeignet, Mißverständnisse hervorzurufen, und muß daher vermieden werden (vgl. KGJ. 29, 65). (OLG. Dresden, 6. ZS., Beschluß vom 11. November 1916, 6 Reg. 121/16.)

Mitgeteilt von Geh. JR. OLGRat Dr. **Kretzschmar**, Dresden.

* * *

4. Freiheitsstrafe des Geschäftsführers ist kein Grund zur Ablehnung der Eintragung.

AG. und LG. Bremerhaven haben die beantragte Eintragung von S. als Geschäftsführer abgelehnt, weil der Antragsteller eine längere Freiheitsstrafe verbüßt. Die weitere Beschwerde (§ 27 FGG.) ist begründet.

Über die Qualifikation eines Geschäftsführers einer G. m. b. H. enthält das Gesetz nur die in § 6 Abs. 2 und 3 enthaltenen Bestimmungen. Über weitere Qualifikationen enthält das Gesetz keine Vorschriften. Es bestehen daher von Gesetzes wegen keine anderen Qualifikationserfordernisse, als die sich aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergebenden. Es müssen also die Geschäftsführer physische Personen und geschäftsfähig sein; sie brauchen aber keine besonderen Eigenschaften zu haben, und es ist rechtsirrig, wenn die Vorinstanzen verlangen, daß der erwählte Geschäftsführer sich auf freiem Fuß befinden müsse, cf. Staub-Hachenburg, Komm. zu § 35 Anm. 35 f. (OLG. Hamburg, 1. ZS., Beschluß vom 3. November 1916, F. 58/16).

* * *

5. Zur Frage der nachträglichen genügenden Entschuldigung des Ausbleibens eines Zeugen in einem Beweistermin (§§ 381, 576 ZPO.).

Zu einem am 1. Mai 1916 vor einem ersuchten Richter anberaumten Beweistermin war ein Zeuge trotz ordnungsmäßiger Ladung nicht erschienen. Er wurde daher von dem ersuchten Richter gemäß § 380 ZPO. zu einer Ordnungsstrafe und zur Tragung der durch sein Ausbleiben entstandenen Kosten verurteilt. Nachträglich erschien der Zeuge und machte geltend, daß er infolge eines Irrtums über die an diesem Tage neueingeführte Sommerzeit den Termin verpaßt habe, worauf der ersuchte Richter Beschluß dahin erließ, daß „der Strafbeschluß vom heutigen Tage" aufgehoben werde. In dem zu seiner Vernehmung erneut anberaumten Termin war der Zeuge wiederum nicht erschienen und wurde erneut zu einer Geldstrafe und zur Tragung der durch sein Ausbleiben entstandenen Kosten verurteilt. Nach Zustellung dieses Beschlusses machte er geltend, daß die Ladung zu dem zweiten Termin, die einer bei ihm bediensteten Person zugestellt war, nicht in seinen Besitz gelangt sei. Der ersuchte Richter erklärte sein Ausbleiben wiederum für entschuldigt und hob auch den zweiten „Strafbeschluß" auf. In der Folge beantragte die Beklagte, die beide Termine durch ihren Inhaber und durch ihren Prozeßbevollmächtigten hatte wahrnehmen lassen, Festsetzung der entstandenen Reisekosten gegen den Zeugen. Der Gerichtsschreiber des Prozeßgerichts lehnte diese Festsetzung mit der Begründung ab, daß die Beschlüsse, wodurch dem Zeugen die Kosten auferlegt wurden, wieder aufgehoben worden seien. In ihrer Erinnerung hiergegen machte die Beklagte geltend, aus dem Wortlaut der Beschlüsse des ersuchten Richters gehe hervor, daß dieser nur die Verurteilung zu einer „Strafe", nicht jedoch diejenige zur Tragung der Kosten wieder aufgehoben habe. Für den Fall, daß das Gericht jedoch bezüglich der Auslegung der Beschlüsse des ersuchten Richters die Auffassung des Gerichtsschreibers teilen sollte, beantragte die Beklagte gemäß § 576 ZPO. vorsorglich Aufhebung dieser Beschlüsse selbst. Sie rügte, daß der ersuchte Richter, ohne eine nähere Glaubhaftmachung zu verlangen, die Entschuldigungen des Zeugen als wahr unterstellt habe, und machte weiter geltend, daß die von dem Zeugen angeführten Gründe, selbst wenn sie wahr wären, das Ausbleiben nicht zu entschuldigen geeignet seien. Das LG. hat sowohl Erinnerung wie den vorsorglich gestellten Antrag zurückgewiesen. Auf Beschwerde der Beklagten hob das OLG. den angefochtenen Beschluß auf und erklärte das gegen den Zeugen angebrachte Kostenfestsetzungsgesuch für statthaft.

Aus den Gründen: Dem LG. ist darin beizustimmen, daß der ersuchte Richter seine in den beiden Terminen erlassenen Anordnungen nicht lediglich insoweit aufgehoben hat, als gegen den Zeugen Ordnungsstrafen erkannt waren. Die gebrauchte Ausdrucksweise, daß der „Strafbeschluß" aufgehoben werde; läßt sich für die von der Beklagten vertretene gegenteilige Auffassung nicht verwerten. Da das ersuchte Gericht angenommen hat, daß der Zeuge sein Ausbleiben nachträglich genügend entschuldigt habe, konnte es nur dazu kommen, die getroffenen Anordnungen im Ganzen wieder aufzuheben. Eine andere Auffassung hätte ausdrücklich zum Ausdruck gebracht werden müssen. Dagegen hätte die Nachprüfung der Beschlüsse des ersuchten Richters selbst seitens des Prozeßgerichts zur Wiederherstellung der Beschlüsse, wodurch der Zeuge in die durch sein Ausbleiben verursachten Kosten verurteilt wurde, führen müssen, da der Zeuge sein Ausbleiben in beiden Fällen nicht nachträglich genügend entschuldigt hat. Seine Angabe, er habe den Termin vom 1. Mai zufolge eines Irrtums mit Bezug auf die neue Sommerzeit versäumt, ist weder ohne weiteres glaubhaft, noch von dem Zeugen irgendwie glaubhaft gemacht. Der angebliche Irrtum würde den Zeugen aber auch nicht entschuldigen können, da die Einführung der Sommerzeit so oft bekanntgemacht und in der Tagespresse so eingehend darauf hingewiesen war, daß dem Zeugen ein etwaiger Irrtum darüber als Verschulden angerechnet werden müßte. Auch die Entschuldigung des Zeugen bezüglich der zweiten Versäumnis entbehrt jeder Glaubhaftmachung. Die Vermutung spricht dafür, daß die dem Dienstboten behändigte Ladung alsbald an den Zeugen abgegeben worden ist; das Gegenteil hätte ausdrücklich glaubhaft gemacht werden müssen. Die etwaige Versäumnis des Dienstboten wäre aber auch nicht geeignet, den Zeugen zu entschuldigen; denn dem Zeugen würde als eigenes Verschulden zur Last bleiben, daß er es an den erforderlichen Anweisungen an die Dienstboten und den entsprechenden Nachfragen hätte fehlen lassen, wobei besonders in Betracht kommt, daß er nach dem Ausfall des ersten Termins wußte, daß er eine neue Ladung zu erwarten hatte. Da mit der Wiederherstellung der früheren Beschlüsse des ersuchten Richters der von dem Gerichtsschreiber vermißte vollstreckbare Schuldtitel gegen den Zeugen gegeben war, war das Kostenfestsetzungsgesuch für statthaft zu erklären. — (OLG. Darmstadt, II. ZS. Beschluß vom 26. Oktober 1916, W. 186/16.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt **Hans Horch**, Mainz.

* * *

6. Eröffnung von Ausländertestamenten.

Die in Alaska verstorbene Erblasserin hatte in H. (Provinz Hannover) Grundbesitz. Sie hinterließ ein in Händen des Beschwerdeführers in H. befindliches Testament, das dieser dem AG. H. mit

---

Zu 3. Die Entscheidung betont noch viel entschiedener als diejenige des KG. in KGJ. 29, 65 den Grundsatz, daß in den Erbschein nichts weiter aufgenommen werden darf, als das Gesetz erfordert und zuläßt. Der Inhalt des Erbscheins ist durch das Gesetz umgrenzt und darf ebensowenig eingeengt wie ausgedehnt werden. Dem Richter steht keinerlei arbiträre Befugnis zu, aus Vorsicht zum Schutze der Schwachen sonstige Klauseln dem Erbschein zuzufügen, da hierdurch oft keine größere Klarheit geschaffen, wohl aber Verwirrung und Schaden angerichtet werden kann.

Geh. Justizrat **Rausnitz**, Berlin.

Zu 4. Das rechtliche Prinzip ist zweifellos zutreffend. Das Registergericht hat nicht über die Eigenschaften des Geschäftsführers zu wachen. Es wird sich nur in besonderen Fällen fragen, ob die Ernennung gültig ist. Der Beschluß der Bestellung kann nichtig sein, wenn er gegen die guten Sitten verstößt. Das muß nach den Umständen des Falles beurteilt werden. Es kann dann die Wahl eines zu einer längeren Freiheitsstrafe verurteilten Mannes, namentlich im Hinblick auf die Ursache derselben, durch die **Mehrheit** der Gesellschafter eine Verletzung der guten Sitten enthalten.

Hachenburg.

Zu 6. Die Entscheidung ist von höchst praktischer Wichtigkeit; sie wird namentlich auch für die Testamente der in Deutschland befindlichen Kriegsgefangenen von Bedeutung sein.

Das KG. hat in älteren Beschlüssen (vgl. KGJ. 36 A 85; 41 A 62 ff.) das deutsche Nachlaßgericht zur Vornahme aller Maß-

Antrag auf Eröffnung überreichte. Wegen der amerikanischen Staatsangehörigkeit der Erblasserin hielten Vorinstanzen den Antrag für unbegründet. KG. hat aufgehoben und zur Eröffnung angewiesen.

Über die Zuständigkeit deutscher Gerichte zur Eröffnung von Ausländertestamenten herrscht in der Rechtslehre keine Übereinstimmung. Josef bejaht die Zuständigkeit allgemein aus Zweckmäßigkeitsgründen (JW. 1912, 1025); Planck (3) Anm. 3 zu Art. 25 EGBGB. und Habicht-Greiff, Internationales Privatrecht 201 befürworten sie für den Fall, daß das deutsche Gericht das Ausländertestament in amtlicher Verwahrung hat (§ 2261 BGB.). Demgegenüber legt Schlegelberger, FGG. (2) § 84 Anm. 4 sowie GruchotsBeitr. 59, 251, entscheidendes Gewicht darauf, daß die Normen über Testamentseröffnung erbrechtliche Vorschriften sind, so daß die Eröffnung durch ein deutsches Gericht dann nicht in Frage komme, wenn bereits feststehe, daß der Nachlaß sachlich allein dem ausländischen Recht unterstehe. Zu abschließender Entscheidung der Streitfrage ist hier kein Anlaß. Nach dem Recht der Vereinigten Staaten von Nordamerika richtet sich die Vererbung von Grundeigentum eines Amerikaners nach dem Recht des Staates, in dem das Grundstück liegt (Bocke, Handbuch der Rechtspflege in den Vereinigten Staaten; v. Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts (2) Bd. 2, 309 Anm. 30; Böhm, Handbuch der internationalen Nachlaßbehandlung (2) 31; Habicht-Greiff a. a. O. 194; Story, Commentaries on the Conflict of Laws foreign and domestic (2) Ch. IX § 474 S. 677, RG. in JW. 1912, 22; BadRpr. 1910, 89). Für den Grundbesitz der Erblasserin greift also das deutsche Recht Platz. In einem solchen Fall darf sich das AG., dessen örtliche Zuständigkeit nach § 73 Abs. 3 FGG. gegeben ist, der Eröffnung nicht entziehen, denn die deutschen Rechtsvorschriften sind stets anzuwenden, wenn auch nur für einen Teil des Nachlasses ein Erbgang nach deutschem Recht stattfindet. (KG., 1. ZS., Beschluß vom 7. Dezember 1916, 1 X. 305/16.)

Landgerichte.

1. Unzulässigkeit einer Feststellungsklage auf Anerkennung der Vaterschaft gegen die gesetzlichen Erben des Kindsvaters, der kein Vermögen hinterlassen hat.

Das AG. hatte, nachdem der Nachweis erbracht war, daß ausschließlich der Gefallene während der Empfängniszeit der Kindsmutter beigewohnt habe, den Beklagten dem Klageantrag gemäß verurteilt. Auf Berufung des Beklagten wies das LG. die Klage mit folgender Begründung ab:

Die Voraussetzungen zu einer diesbezüglichen Feststellung in der Richtung gegen die Eltern des Kindsvaters liegen nicht vor. Vermögen hat der Kindsvater nicht hinterlassen.

Wenn Klagepartei ihr Interesse an der Erhebung der selbständigen Feststellungsklage darauf stützt, daß nach der Bundesratsverordnung vom 21. Januar 1916 auch das uneheliche Kind Anspruch auf Kriegsunterstützung habe, wenn der Vater im Felde steht, sowie darauf, daß eine Erweiterung der Gesetzgebung dahingehend in Aussicht steht, daß die unehelichen Kinder gefallener Soldaten eine Waisenrente erhalten, so ist dem entgegenzuhalten, daß die Bestimmung des § 2 Ziff. 3 a. a. O. nicht in Frage kommt, da dieser Anspruch mit dem Tode des Kindsvaters erloschen ist und sonach auch von einem Übergange auf die Erben nicht die Rede sein kann; zukünftige Ansprüche sind aber im Sinne des § 256 BGB. überhaupt nicht feststellbar (Freudenthal Anm. 3 zu § 256).

Die Feststellungsklage hätte nur dann Aussicht auf Erfolg, wenn das klagende Kind ein Interesse daran hätte, daß die Vaterschaft, wenn auch nicht gegen alle, so doch gegen die gesetzlichen Erben des Kindsvaters festgestellt würde (Rechtspr. d. OLG. Bd. 21 S. 244). Da ein solches Interesse nicht nachgewiesen sei, sei die Klage auf Feststellung abzuweisen. Die Feststellung der Vaterschaft ist nur wichtig für den Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes; sie hat nur vermögensrechtliche Bedeutung, RGRKom. zu § 1717. (LG. Aschaffenburg, Urteil vom 14. November 1916, F. 15/16.)

* * *

nahmen, die auf Sicherung des Nachlasses abzielen, also auch zur Sorge für die Ablieferung und vorläufige Aufbewahrung von Testamenten in denjenigen Fällen für zuständig erklärt, in denen die Beerbung des ausländischen Erblassers sich materiell nach fremdem Rechte vollzieht. — Auch das LG. München I (BayRpflZ. 12, 405 = ZBlFG. 13, 367) hält die Abgabe uneröffneter Ausländertestamente an die ausländische Nachlaßbehörde für unzulässig und verlangt die Eröffnung durch das deutsche Gericht, in dessen Bezirk sich die Verfügung von Todes wegen befindet.

Diese Grundsätze gelten nur insoweit, als nicht Staatsverträge etwas anderes bestimmen, insbesondere die Fürsorge für die Hinterlassenschaft ausschließlich der Konsularbehörde des Heimatstaates des Erblassers vorbehalten. Vgl. z. B. Art. 4 der deutsch-russischen Nachlaßkonvention vom 12. 11. (31. 10.) 1874, die allerdings nach der herrschenden Ansicht (vgl. SächsJM., SächsRpflA. 15, 194; Weißler, DNotZ. 15, 624; Schlegelberger, GruchotsBeitr. 59, 227) für die Zeit des Kriegs außer Kraft getreten ist. D. S.

Zu 1. Wenn auch gegen das Urteil vom formal-juristischen Standpunkte aus wohl nichts eingewendet werden kann, so ist doch das Resultat ein nicht zufriedenstellendes.

Wie soll auf andere Weise festgestellt werden, wer als Vater des unehelichen Kindes zu gelten hat, wenn die für die unehelichen Kinder von Gefallenen in Aussicht gestellte Waisenrente, die kommt und kommen muß, beansprucht wird.

Soll in diesem Falle etwa die Feststellungsklage gegen den Fiskus erhoben werden?

Rechtsanwalt Dr. Schwarzmann, Aschaffenburg.

2. Aufhebung eines Schiedsspruchs wegen Inhaltlosigkeit des Urteils des Berufungsschiedsgerichts; dadurch herbeigeführte Unwirksamkeit des Schiedsvertrags.

Auf Grund eines Schiedsvertrags der Parteien ist zwischen ihnen vor dem Schiedesgericht der Produktenbörse zu Chemnitz am 26. Januar 1916 ein des Näheren begründetes Urteil und von ihrem Berufungsschiedsgerichte am 19. April 1916 ein Urteil des Inhalts ergangen:

Die von XY. eingelegte Berufung wird zurückgewiesen, und das Urteil der I. Instanz vom 16. Januar 1916 wird bestätigt. Dasselbe erlangt damit Rechtskraft. Die Kosten des Berufungsschiedsgerichts betragen 155 ℳ und sind diese vom Berufungskläger XY. zu tragen.

Diese Urteile sind nach ihrer Zustellung beim Amtsgerichte zu Waldenburg niedergelegt worden. Der Kläger klagt auf deren Aufhebung, weil das zweite Urteil keine Gründe habe. Das AG. hat die Klage abgewiesen. Die Berufung hatte Erfolg.

Gründe: Sind auch an die Gründe eines Schiedsgerichtsurteils nicht die strengen Anforderungen wie an die Entscheidungsgründe eines staatlichen Gerichts zu stellen, so muß doch auch von einem Schiedsgerichtsurteile verlangt werden, daß dessen Begründung nicht bloß eine inhaltlose Formel ist. Eine solche ist der Satz: das Urteil der I. Instanz vom 26. Januar 1916 werde bestätigt. Sie läßt dem Zweifel Raum, ob damit nicht bloß der verfügende Teil des angefochtenen Urteils, sondern auch die Begründung hat betroffen werden sollen, ob nach der Ansicht des Berufungsschiedsgerichts sich das Urteil bloß im Ergebnis oder auch in den einzelnen Erwägungen als richtig herausstellt; sie gibt keinerlei Aufschluß darüber, ob in II. Instanz neue Behauptungen aufgestellt worden sind und, wenn das der Fall war, welche Bedeutung ihnen zugemessen worden ist. Deshalb kann in ihr eine Begründung nicht erblickt werden; das Schiedsgerichtsurteil vom 19. April 1916 ist demnach mit dem Mangel des § 1041 Ziff. 5 ZPO. behaftet und unterliegt der Aufhebung. Mit dem Urteile vom 19. April war zugleich auch das vom 26. Januar 1916 aufzuheben, obwohl dieses hinreichend begründet ist. Mit der Aufhebung des Urteils vom 19. April ist der Schiedsvertrag nicht nur bezüglich des Berufungsverfahrens — RG., Warneyer 4, 153 —, sondern im ganzen unwirksam geworden. Weil die Schiedsgerichtsordnung der Chemnitzer Produktenbörse, der sich die Parteien für ihre Streitigkeiten unterstellten, in § 16 eine II. Instanz vorsieht, so ist im Zweifel nicht anzunehmen, daß die Parteien sich auch dann der Schiedsgerichtsordnung unterstellt hätten, wenn sich hinterher ergeben sollte, daß infolge einer Aufhebung des zweitinstanzlichen Schiedsgerichtsurteils eine nochmalige Nachprüfung des erstinstanzlichen durch das Berufungsgericht nicht mehr erfolgen könne und sie sich nunmehr mit einer Instanz begnügen müßten. Mit dem Unwirksamwerden des gesamten Schiedsvertrags ist auch das Verfahren vor dem erstinstanzlichen Schiedsgericht unzulässig geworden (§ 1041 Ziff. 1 ZPO.) und deshalb erstrebt der Kläger mit Recht auch die Aufhebung des Urteils vom 26. Januar 1916. — (LG. Chemnitz, Urteil vom 21. Oktober 1916, 2 Dg. 44/16.)

Mitgeteilt von Assessor Dr. Cerf, Leipzig.

Für die Abhandlungen und Aufsätze verantwortlich: Justizrat Julius Magnus, Berlin NW. 7, Dorotheenstraße 41;
für die Literaturbesprechungen und die kleinen Mitteilungen: In Vertretung Rechtsanwalt Dr. Drucker, Leipzig, Ritterstraße 1.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.